

# Contract Law

Apontamentos 2019/2020 (matéria lecionada pela Prof.ª Joana Farrajota)

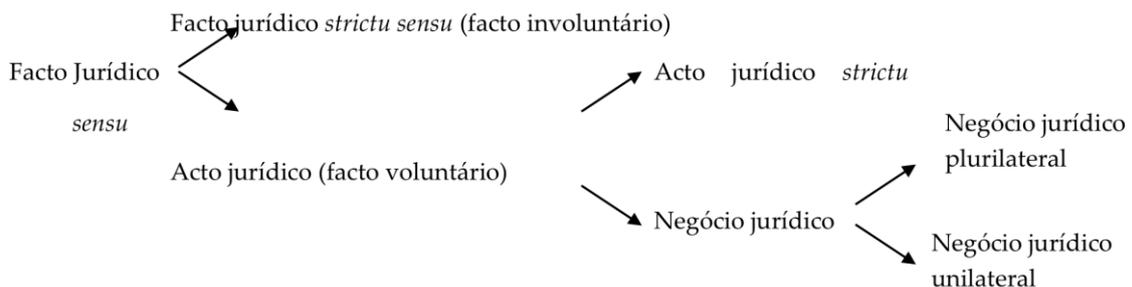
De: João Duarte

**Autonomia contratual** – art. 405.º CC. O tratamento deste princípio é feito através de uma subdistinção entre liberdade de celebração (escolher entre celebrar ou não – *take it or leave it*) e liberdade de estipulação (conteúdo do negócio – para além de escolher se posso ou não praticar o negócio, posso determinar o seu conteúdo e efeitos, liberdade para desenhar os efeitos do ato).

Negócio jurídico – espaço de autonomia contratual plena (manifestação plena). Liberdade ampla. O expoente máximo da autonomia contratual.

- Ainda assim, com limites: art. 280.º CC, por exemplo (limite ao conteúdo do próprio negócio – torna não absoluta a liberdade de estipulação). Consequência: a obrigação em causa torna-se nula. Não tem necessariamente de ser todo o contrato anulado. Os efeitos da obrigação nula não se produzem.

Diferença entre o texto do contrato e os efeitos que produz – não correspondem necessariamente. Uma mera declaração de intenção de compra do computador do André Certã pela Professora não vale para que a prof.ª fique com o computador do André Certã.



(Remissão TGDP).

Atos jurídicos – têm o mesmo regime dos negócios jurídicos (art. 295.º CC).

Negócio jurídico unilateral vs. plurilateral = a diferença reside no número de declarações de vontade para formar o consenso.

A doação não é um negócio jurídico unilateral porque implica aceitação (emissão de declaração). Uma procuração ou um testamento podem constituir um negócio jurídico unilateral.

Negócio jurídico plurilateral – exemplo: contrato de CV.

Negócio jurídico – figura criada através da abstração da figura jurídica contrato, na tentativa de abranger outras figuras que não o contrato. Surgem os negócios unilaterais, que têm na nossa ordem jurídica pouco espaço. São raros. O art. 457.º estabelece a tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais. Não há liberdade de estipulação para criar novos negócios jurídicos unilaterais.

## **O que é um contrato?**

Um dos mais relevantes modos de regulação da vida social.

O nosso CC não tem uma definição de contrato (não definição legal deste conceito).

No direito francês, o contrato enquanto figura limita-se a obrigações (existe enquanto relação obrigacional, meramente). Não é contrato um acordo que produza efeitos reais, como sucede no ordenamento português. Diferença enorme.

*Article 1101.º Code Civil (Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016):*

*Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.*

O direito italiano, diferentemente, não limita a figura do contrato a acordos com efeitos obrigacionais – estende a “direitos”.

*Art. 1321 Nozione (Codice Civile Italiano):*

*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*

Código de Seabra (1867) – continha uma definição de contrato. Não adotou a conceção restrita do *Code Civil*.

*Art. 641.º*

*Acordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação.*

Código atual (1966) – não adotou qualquer concepção.

- Nota: o art. 232.º CC ajuda a definir contrato na ordem jurídica portuguesa.

Para todos os contratos (administrativos, civis, comerciais, ...) a base é esta:

“Contrato é o facto humano, voluntário e lícito, formado por duas ou mais declarações concordantes que produzem efeitos jurídicos conformes à intenção manifestada” (CFA, Contratos, I, 5.ª ed., 2013, p. 29).

Ao contrário do estabelecido no Código de Seabra, os efeitos são não só obrigacionais, mas também natureza pessoal, familiar, associativa, sucessória, real.

Não obstante, nem todos os acordos são contratos – existem acordos que não produzem efeitos jurídicos, são desprovidos de enquadramento jurídico, não têm tutela jurídica. Não posso ir procurar a respetiva exequibilidade em tribunal (caso das obrigações naturais + outros casos de acordos sem cobertura legal, como acordos no âmbito da amizade; acordos de cavalheiro [*gentlemen’s agreements*], e outros itens que nem sequer entram no quadro do art. 227.º - responsabilidade pré-contratual).

A fronteira entre os acordos com ou sem enquadramento jurídico nem sempre é clara. É difícil perceber se o acordo é vinculativo ou não. Difícil perceber se há ou não lugar a responsabilidade pré-contratual. Quando estou a iniciar negociações com alguém, quando passo a linha para estar coberto pela responsabilidade pré-contratual? Só se percebe no caso concreto.

- O critério tendencial deve ser olhar para o que é a convicção social dominante e ver como o acordo seria interpretado: como algo vinculativo ou não. Analisar as práticas no comércio jurídico naquele momento.

*Duas ou mais declarações concordantes* – para um negócio jurídico plurilateral, é necessária a existência de duas ou mais declarações que formem um acordo (art. 232.º CC).

## **Contrato**

- *Acordo performativo* – anglicismo. Vem de performatividade. Designa determinado tipo de declaração que não só corresponde ao enunciado de um texto, mas tem um elemento adicional – capacidade de produzir os efeitos respeitantes ao próprio conteúdo por mera enunciação das palavras. Ao dizer “sim, aceito casar-me”, não só estou a emitir a declaração como estou também a produzir efeitos jurídicos correspondentes na ordem jurídica.

Art. 436.º/1 CC – quando eu digo as palavras, elas produzem um efeito jurídico: o de gerar a extinção, cessação do contrato - dos seus efeitos.

Performatividade porque não nos cingimos ao conteúdo do contrato, às suas palavras.

É importante que estejam reunidos todos os requisitos da lei para que o conjunto de palavras, o conteúdo do contrato, produza efeitos.

É nesta linha que o contrato é definido como o conjunto de declarações que formam consenso e que têm capacidade de produzir efeitos no ordenamento jurídico.

- *Acordo reflexivo* – o contrato (acordo) produz efeitos sobre as partes que o celebram.

## **Teoria da interpretação do negócio**

Formação do consenso – **aspecto dinâmico** (forma como se chega ao acordo); **aspecto estático** – consenso obtido no contrato (determinar aquilo que as partes acordaram através das declarações que emitiram). É o problema do conteúdo que se prende com a teoria da interpretação do negócio – determinar o objeto do acordo.

A determinação do objeto não é um processo simples. É através da interpretação que podemos aferir se houve consenso, se houve acordo, e qual o âmbito do acordo.

Este consenso vai constituir a base do que é o conteúdo do contrato e a sua eficácia jurídica. A base porque já vimos que posso acordar algo que depois não vai produzir os efeitos correspondentes porque o OJ não lhe reconhece eficácia (ex: comprar a lua – art. 280.º CC).

A determinação do consenso é um problema extremamente complexo em processos judiciais – qual o objeto do contrato, o que queriam as partes? Temos de ir ao texto do contrato bem como analisar as negociações pré contratuais.

Art. 280.º/1 – determinabilidade do objeto. (remissão).

Fiança – regime projetado para proteger o fiador. Será que a fiança *omnibus* protege o fiador?

CASO #1:

## 5. Obras e responsabilidades ambientais

- 5.1. A Vendedora e a Nova Accionista aprovam as consultas, contratação, execução da obra pela Sociedade e a contratação pela Sociedade de uma assessoria técnica do LNEC com os custos repartidos em partes iguais, através do CCA, que poderá reunir com maior periodicidade se necessário.
- 5.2. A Nova Accionista através da Sociedade irá participar até **210,000€** (duzentos e dez mil euros) do valor da obra e obriga-se a cumprir os prazos contratualizados, assim como os custos que sejam originados por atrasos no pagamento atempado.
- 5.3. A Vendedora pagará o remanescente do valor das obras que exceda os **210,000€** (duzentos e dez mil euros) e obriga-se a cumprir os dados contratualizados, assim como os custos que sejam originados por atrasos no pagamento atempado, bem como, as multas do IGAMAOT que derivem da inspeção já realizada.
- 5.4. As Partes obrigam-se expressamente, na parte que corresponder a cada uma, a cumprir os prazos contratualizados, bem como a suportar os custos que sejam originados para a Sociedade por atrasos no pagamento atempado das respectivas obrigações, nos termos aqui previstos.
- 5.5. A Vendedora mantém as responsabilidades ambientais com origem em data anterior à transação, bem como com as coimas ou contingências que derivem de inspeções ambientais referentes a factos anteriores à transação.

### RESOLUÇÃO:

Indeterminabilidade gera a invalidade da cláusula 5.3 mas não a invalidade do contrato. Se eu balizar a prestação, a cláusula é válida. Não é válido acordar que a Vendedora paga toda e qualquer despesa que sobrevier (indeterminabilidade do objeto).

A base do consenso das declarações gera um resultado que não pode produzir os efeitos desejados pelas partes. Tenho de corrigir com o art. 280.º CC. Também posso ir pela interpretação e dizer que aquilo não era o resultado querido pelas partes (a menos que eu tivesse um anexo ao contrato a fazer um orçamento das obras contratadas; o que, em todo o caso, tornaria determinável o objeto da cláusula em questão).

**Art. 405.º/2 (princípio da autonomia contratual)** – permite-nos, ao compor os nossos interesses, não seguir os modelos representados no CC (tipificados).

O art. 405.º/2 CC oferece-nos a faculdade de não ficar presos aos tipos de contrato referidos no CC - podemos ir por modelos não referidos no CC. Posso criar o meu próprio modelo contratual.

Temos a figura dos **tipos contratuais** – permite a classificação dos contratos e a arrumação em categorias um pouco mais amplas, que têm dentro de si, afinidades.

As classificações dependem dos elementos que se escolhem para agrupar os contratos.

Tipo contratual: são modelo contratuais de celebração reiterada, combinação de cláusulas repetidas, com frequência, na prática negocial. Construções abstratas a partir daquilo que são as práticas negociais. É um modelo que vemos repetir-se se olharmos para o mercado, para o comércio jurídico.

O tipo permite algo muito útil – quando estou a celebrar um contrato recorrendo a um tipo contratual já existente, p. ex. a empreitada, eu não preciso, do ponto de vista formal, de prever todos os elementos do regime do contrato, porque sendo uma prática reiterada, mesmo não regulando determinados aspetos, eu sei que regras se vão aplicar. São as regras gerais aplicáveis àquele modelo: podem estar no CC, legislação avulsa ou até nem estar em qualquer tipo de norma.

Exemplo: empreitada de uma casa. Não preciso de estabelecer o prazo que tenho para arguir vícios, se os houver, na obra. Não tenho de regular o modo como a obra vai ser entregue. Porque isso está regulado no CC.

Se eu quiser ser minimalista, só preciso do objeto da obra, preço e o prazo. São os elementos essenciais. Tudo o resto não é essencial porque tenho o tipo empreitada plasmado no CC.

Nos sistemas de *common law*, como não há codificação e muito menos legislação avulsa, tipicamente os contratos são muito mais detalhados. Os tipos legais ou mesmo sociais são muito pouco definidos.

Mesmo dentro dos tipos contratuais é possível construir **subcategorias**. Exemplo: contrato de mútuo (art. 1142.º CC). Posso identificar subcategorias – mútuo simples, mútuo sindicado (em vez de ter uma pessoa a emprestar dinheiro a outra, tenho um conjunto de bancos a emprestar); mútuo de escopo (com determinado fim - quando faço um empréstimo para habitação, por exemplo).

É usual fazer-se uma distinção, no quadro dos tipos contratuais, entre o tipo legal e o tipo social:

**Tipo legal** – estão designadas na lei as regras para aquele contrato. Tipos legais nominados (têm um *nomen juris*). Exemplos: contratos que constam do Título II do Livro II do CC + Código dos Valores Mobiliários, Código Comercial, etc. (outros contratos nominados fora do CC + legislação avulsa).

Distinção: o facto de o contrato ser nominado, ter um *nomen juris*, nome jurídico, não faz corresponder a esse contrato necessariamente um tipo. Às vezes, a lei faz referência a contratos sem lhes fazer corresponder um regime jurídico (é um tipo social e não legal).

Caso do art. 362.º CCom – nem todos os *nomen juris* correspondem a tipos legais. O caso do desconto – é uma prática social reiterada, mas não corresponde a um tipo legal porque não tem regime jurídico definido no ordenamento jurídico português, não obstante é nominado porque a lei se refere a ele.

**Contrato de desconto** – não tem regime jurídico mas já toda a gente conhece as regras a que vai estar sujeito. Trata-se, portanto, de um tipo contratual social (como também será a garantia bancária autónoma ou o mútuo consensual).

Ac. STJ , 11.10.1994, proc. n.º 079219

“Costuma, com efeito, ensinar-se que o contrato de desconto bancário «é um contrato pelo qual o titular de um crédito (o descontário) o cede a um banco (o descontador), que dele fica sendo titular e cobra no seu vencimento, recebendo em troca, antecipadamente, o respectivo valor, deduzido do correspondente juro (prémio) e outras despesas». (...) Por força do aludido desconto, o mencionado portador beneficia de uma antecipação do recebimento de parte substancial da importância constante do título, mas, em contrapartida, assume, nos termos da lei, a co-responsabilidade de devolver o valor deste e seus juros no mesmo plano que o sacado, no caso de não pagamento do devido por este na data do seu vencimento.”

- Conceito – eu tenho um crédito sobre a Inês Gamito, mas ela só tem de me pagar a 30/06/2020. E eu vou ao BPI e peço antecipação do crédito. O banco dá 1000 euros (o crédito era 1200€). Porque o banco quer ganhar dinheiro e vai buscar juros aos 200€ que sobram.

O contrato de desconto é uma antecipação de crédito. Era muito popular há uns anos.

É desconto porque o banco vai tirar os 200€ para “se” pagar. Não há um tipo legal, é um **tipo social** que está nominado porque vem referido pela lei no CCom.

Normalmente, os tipos legais proveem de tipos sociais. A lei cristaliza os tipos sociais.

O reconhecimento do tipo social faz-se através do reconhecimento pela sociedade do carácter vinculativo, consciência de obrigatoriedade do conjunto de regras que regulam aquele contrato. A sociedade, em determinado momento e espaço, tem a convicção de que àquele negócio se aplicam aquelas regras.

Há determinados tipos cujo regime não se cinge aos próprios, vai mais além. Força expansiva que faz ocupar território de outros tipos. O exemplo clássico é o contrato de CV (art. 939.º CC) ou o contrato de mandato.

Temos um *mega-tipo* que é o contrato de prestação de serviços. O contrato de mandato é um dos subtipos da prestação de serviços. O regime do mandato vai-se aplicar a todos os subtipos de prestação de serviços não tipificados (art. 1156.º CC).

## Contrato atípico

Contrato ao qual não corresponde nem um tipo legal nem um tipo social. Completamente original. São raríssimos.

Já vimos que podemos ter um contrato legalmente atípico e socialmente típico.

É raro existirem contratos socialmente atípicos e legalmente típicos – caso do contrato de sociedade por quotas. Um dos raros casos de tipicidade legal com atipicidade social.

### Quais as regras que se vão aplicar aos contratos atípicos?

- Sendo atípico, em primeira linha aplicamos o **texto do contrato**, o que as partes estipularam ao abrigo do art. 405.º,
- mas existe um conjunto de normas imperativas sobre aquilo que se regulou. A liberdade contratual é sempre limitada (normas que impõem limites à liberdade contratual). Há o limite sempre da boa-fé – art. 762.º + 227.º CC. Nos sistemas de *common law* o princípio não existe como nos sistemas romano-germânicos. As normas imperativas cada vez são mais. Caso do direito do consumo (normas europeias). São tudo limitações à autonomia privada. Em geral: limitações dos arts. 227.º, 762.º, 280.º e 294.º CC.
- Depois, nestes contratos atípicos ter-se-á de recorrer às normas sobre contratos típicos com os quais o contrato a regular apresenta analogia. Podemos aplicar supletivamente normas de contratos típicos. Também devemos recorrer a eles para integrar lacunas.
  - Ex.: Aplicação a contratos de concessão (não estão tipificados na lei) da indemnização de clientela prevista para o contrato de agência.

## Contratos Mistos

Nos contratos mistos podemos estar a falar de contratos atípicos, mas são necessariamente, e independentemente disso, combinações de tipos contratuais existentes.

As partes querem compor um conjunto de interesses, sendo que os tipos legais que existem não produzem o resultado, o efeito que pretendem para regular os seus interesses. Então, vão pegar em elementos de vários tipos contratuais diferentes e fundi-los num único contrato. Por essa razão se denomina contrato misto (mistura vários tipos).

Um exemplo clássico: O contrato de hospedagem - quando se celebra com um hotel ou uma pensão onde me vou alojar um acordo nos termos do qual o pequeno almoço está incluído no preço. É lido como tendo elementos de dois contratos distintos:

por um lado, elementos do contrato de arrendamento e, por outro, do contrato de prestação de serviços. Na prestação de serviços podemos incluir diversas coisas. Neste caso, referimo-nos ao pequeno almoço, mas também podemos incluir a limpeza do quarto, por exemplo.

Este é, igualmente, um contrato atípico do ponto de vista legal - temos elementos do arrendamento e da prestação de serviços fundidos num só contrato.

A doutrina elencou um conjunto de categorias de contratos mistos:

- **Contrato misto de tipo modificado** – corresponde a um contrato em que se altera num contrato-tipo uma das prestações para satisfazer o interesse da(s) parte(s). Faz-se um desvio àquilo que é o regime legal. Mas, claramente, ao olhar para esse contrato percebe-se que partiu de um tipo contratual específico, depois se fazendo um desvio a este (atenção: este desvio tem de ser legalmente permitido). Construção por modificação de um tipo em particular. Não há dois tipos contratuais à mistura.
- **Contrato misto de tipo múltiplo** – ao contrário da situação anterior, as partes pegam em vários tipos contratuais e fazem uma verdadeira mistura dos tipos contratuais.
- **Contrato misto combinado** (Antunes Varela) – a prestação global de uma das partes é composta de prestações típicas de mais de um tipo contratual, e a prestação da contraparte é uma prestação unitária. Mais uma vez, o exemplo é do contrato de hospedagem: eu obrigo-me a prestar o arrendamento e a prestação de serviços típica do contrato de hospedagem, mas a contraparte só se obriga a pagar a prestação - é somente um tipo contratual.
- **Contrato misto de tipo duplo** (Antunes Varela) – são contratos mistos em que a prestação de cada uma das partes pertence a um tipo diferente. No contrato de hospedagem, cada uma das partes tem uma prestação que combina prestações de dois tipos contratuais diferentes; aqui, diferentemente, cada uma das partes tem prestações de tipo diferentes. Por exemplo: A obriga-se a realizar uma obra e B em contrapartida promete-lhe uma quota na sociedade em que vai fazer a obra.
  - A entrega da quota pode ser qualificada como um *preço* na aceção do art. 883.º CC?
  - **Preço** - O que é o “preço”? Quando falo de preço estou a definir o conteúdo da contraprestação. Porém, o preço não tem uma definição no CC, mas, se agarrarmos nas diferentes menções do termo preço no CC, percebemos que o legislador quando se refere ao preço está a falar de dinheiro, embora nunca o diga expressamente. E é por essa razão que autores como Varela dão este tipo de exemplo de contrato misto de tipo duplo (*supra*). Em sentido técnico-jurídico não posso dizer que a entrega

de uma quota é um preço. Esta prestação não deixa, porém, de ser perfeitamente válida.

As duas prestações são reconduzidas a dois tipos diferentes, um deles é a empreitada e o outro é a compra e venda de uma quota na sociedade. Se se tivesse um entendimento de preço que abrangesse qualquer contraprestação, então considerar-se-ia este contrato um contrato de empreitada. Contudo, devido à aceção que temos do termo preço, através da interpretação de outras normas no CC (preço como montante pecuniário), existem assim dois tipos de prestações provenientes de dois tipos contratuais diferentes.

- **Contrato misto em sentido estrito** (Antunes Varela) – transição entre dois tipos contratuais, não é bem nem um nem outro. É uma amálgama dos dois tipos jurídicos.

#### Que regime aplicar aos contratos mistos?

- Várias teses (Antunes Varela, p. 287 e ss., 10.<sup>a</sup> edição, 2000):
  - **Teoria da absorção** (elemento predominante). Só não se aplica o regime do elemento dominante se não fizer mesmo sentido. Depende do caso concreto. No caso que vimos (ex. do contrato misto), há que ter atenção aos deveres acessórios da boa-fé.
  - **Teoria da combinação** (a cada prestação o regime da área correspondente). Não há elemento dominante. Estão equilibrados. Logo, a cada elemento aplica-se o seu regime. Combinar regimes. De acordo com o peso específico de cada regime no contrato.
  - **Teoria da aplicação analógica** (contratos mistos como casos omissos da lei. O juiz integra a lacuna de acordo com os princípios do preenchimento). É impossível fazer combinações. Aplicar analogicamente o regime mais parecido.
  - Estas teorias não são auto-excludentes. A aplicação de cada uma depende do caso concreto.

#### CASO #2:

##### Ex. de **contrato misto**

A. e R. celebraram, em 19-05-2003, o contrato x.

Cl.1 R obriga-se a:

- (i) Adquirir o mínimo mensal de 47 kg de café de A;

(ii) Não publicitar outras marcas de café e descafeinado

(iii) Consumir em exclusivo no seu estabelecimento, o café y da A.

Cl. 2. Duração do contrato: 60 meses.

Cl. 3. Como contrapartida das obrigações assumidas, A entrega a R, a título de comparticipação publicitária, a quantia de 11.900,00 €.

Anexo ao contrato “Comodato e Aquisição de Equipamento”.

•A entregou a R, adquirindo este no termo do contrato – e apenas aí - os seguintes equipamentos:

(i) Máquina de café z, no total de € 4.852,05;

(ii) Moinho de café w, no total de 885,23 €.

•Extinto o contrato, sem cumprimento perfeito e integral de R., obriga-se este a indemnizar A pelo valor da máquina e moinho de café, ficando o equipamento a pertencer a R.

Anexo ao contrato - “Comparticipação Publicitária”

•Extinto o contrato, por qualquer razão antes do termo do seu período inicial, R restituirá a A a comparticipação publicitária deduzida do montante proporcional ao período contratual decorrido, contado em meses.

•Em caso de violação das obrigações das cls. 1 e 3 do contrato, R encontra-se obrigado a indemnizar A no montante de 3,50 € por cada quilo de café não adquirido, até ao termo do contrato.

#### RESOLUÇÃO:

- Cláusula 1, (I) é, em primeira análise, um contrato de compra e venda. No entanto, temos uma obrigação que se renova todos os meses. É, por isso, um contrato de execução duradoura (como são, tipicamente, a locação, o arrendamento, etc.).
  - Um contrato de execução duradoura opõe-se a um contrato de execução instantânea (como é o contrato de CV típico). A execução duradoura prolonga-se no tempo. O interesse das partes é dessa forma satisfeito.
  - Atenção: uma venda a prestações é um contrato de execução instantânea, ainda que fracionada. Se o pretender, o comprador pode adquirir a coisa num único momento (o que não sucede no contrato em apreço).

- Podemos ainda subdividir os contratos de execução duradoura em:
  - Execução duradoura continuada (caso dos contratos de fornecimento que tradicionalmente temos com a EDP – todos os meses surge, na nossa esfera jurídica, uma nova obrigação de pagamento, obrigação essa que tem por base uma obrigação mais ampla de pagamento de uma prestação mensal pelo serviço)
  - Execução duradoura periódica/reiterada (pode ser o caso do exemplo de contrato em apreço)
- Nota: nestes contratos em que as partes têm relações duradouras, o aspeto confiança e expectativa reveste-se de essencialidade, pelo que o direito impõe deveres acessórios de conduta (boa-fé) muito mais exigentes.
- Portanto: temos, no caso em apreço, um **contrato de execução duradoura reiterada** de ambas as partes, o que não bate com o modelo típico de CV. É uma figura que nasceu da CV, tem como base a CV, mas **não é em rigor uma compra e venda**.
- Nota: podemos, também, qualificar este contrato como de adesão (o que traria à colação o DL 446/85, o que não interessa para agora).
- Será que, por existir obrigação para o futuro de adquirir um mínimo mensal de café torna este contrato num contrato-promessa? A prof.<sup>a</sup> entende que não: não se planeiam vários contratos de CV. Há um prazo já definido e obrigações definidas das partes. Não há necessidade de ir ainda formar um novo contrato de CV a cada mês.
  - Nota: para determinar se há ou não contrato-promessa temos de analisar a intenção das partes, das suas declarações negociais = interpretação do negócio jurídico.
- Facto relevante: nesta CV, não há determinação do preço. Temos de recorrer ao postulado no art. 883.º CC.
- Conclusão: temos um **contrato de fornecimento** (socialmente típico) **com base de compra e venda** (legalmente típico) = **contrato misto**, construção sobre a CV (elemento predominante).
  - Juiz Conselheiro Salvador da Costa, Acórdão do STJ de 04-06-2009: *Importa, ora, caracterizar aquilo que é designado por contrato de fornecimento, que, grosso modo, é o ato ou o efeito de fornecer alguma coisa. Daí que, em sentido não jurídico, se possa qualificá-lo como todo aquele que tenha por objeto essa coisa ou um serviço. (...) O designado contrato de fornecimento reconduz-se, em regra, a um contrato de compra e venda desenvolvido por sucessivas, contínuas e periódicas prestações autónomas de coisas pelo vendedor mediante o pagamento pela contraparte do respetivo preço.*

- Cláusula 1, (II) é um contrato de prestação de serviços de facto negativo.
- Primeiro anexo ao contrato – começamos pela figura do mútuo (não pode ser comodato, porque o negócio é oneroso, e quando o empréstimo é oneroso chama-se mútuo – art. 1142.º). Ainda assim, o mútuo desvia-se do tradicional: está previsto que decorridos 60 meses se adquire o direito real sobre a máquina (não há, então, restituição). As máquinas não são apresentadas como contraprestação da cláusula 1 (I). não pode haver comodato porque não há obrigação de restituição. Pode ser, eventualmente, um **comodato com alteração substancial, um comodato com eficácia real**.
  - Mas então porquê comodato se tem eficácia real (o mútuo tem eficácia real, o comodato não)? Porque é gratuito.
  - Qual vai ser, então, a diferença deste comodato para uma doação (se é um negócio gratuito com eficácia real...)? A questão reside na liberalidade. Não há aqui espírito de liberalidade. E podemos ver isso na questão da previsão de indemnização em caso de cumprimento imperfeito ou não integral. Há uma função claramente económica e por isso não pode ser considerado doação.
  - Esta questão da compra das máquinas no termo do contrato pode, também, ser considerada como contrato-promessa.
- Cláusula 1, (III) semelhante à cláusula 1, (II).
- Remissão para o Acórdão do STJ de 15.01.2013.

### CASO #3:

"Empresa A. explora campo de campismo em Monsanto.

Tenda foi roubada a C, utente do campo, que paga 50 euros/dia para utilizar o campo.

Ao abrigo deste contrato C goza de certas instalações e beneficia de alguns serviços prestados.

No campo existem várias tabuletas nas quais se lê: "A Empresa A. não se responsabiliza por qualquer roubo ou furto ocorrido no parque de campismo".

C entende que a Empresa A. o deve ressarcir pela tenda roubada.

Quid?"

### RESOLUÇÃO:

- Contrato de locação (art. 1022.º CC) + contrato de prestação de serviços (art. 1154.º CC). São ambos tipo de contrato legalmente típicos e nominados. É um contrato misto.

Decisão STJ 07.11.1985:

“O contrato celebrado entre a Câmara Municipal de Lisboa e os utentes do Parque de Campismo de Monsanto - pelo qual estes gozam de certas instalações do parque e beneficiam de alguns serviços prestados, sobretudo pelos guardas incumbidos especialmente de efectuar a vigilância permanente do parque, sem que aquela fique obrigada a guardar as tendas ou caravanas -, não é de depósito, mas antes um contrato misto de locação e de prestação de serviços, nos termos do qual a Câmara não é civilmente responsável pela subtracção das tendas ou caravanas e dos móveis nelas contidos.”

- Se tenho um contrato de locação com prestação de serviços, não preciso de afastar a responsabilidade porque desses tipos não resulta responsabilidade pelos elementos colocados no parque.
  - Nota: no caso vertente, há obrigação de segurança pela Empresa.
  - Se existisse outro tipo de contrato, como o depósito (art. 1185.º CC), já existiria responsabilidade da empresa.
    - Nota 1: o contrato de depósito é um contrato real *quod constitutionem*.
    - Nota 2: no Acórdão do STJ de 07.11.85 o Tribunal não deu razão à tese de que existe contrato de depósito numa situação deste tipo. A contraparte da Empresa arguia que se tratava de um contrato de depósito com prestação de serviços, de modo a ver-se compensada pelo furto da sua tenda.
- A tabuleta configura uma Cláusula Contratual Geral.
- Há obrigação de segurança, mas havia dever de vigilância/guarda? Temos de ter em conta o art. 762.º CC. Poderia haver expectativa de proteção da contraparte atendendo à relação entre as partes e ao comércio jurídico. Mas temos de nos colocar a questão: faz sentido como regra geral de um contrato de locação (o locador ter o dever de guarda dos bens do locatário – pensemos no arrendamento de um imóvel)? Difícil.

## **União de contratos**

Manutenção de dois contratos com um nexo de dependência, mas que preservam a sua autonomia um face ao outro. Pluralidade de contratos, mas com finalidade económica comum. As vicissitudes que ocorrem num repercutem-se no outro.

Conceito distinto dos contratos mistos, embora com fronteira fluida.

### Categorias:

- **União externa** (aparência de união) – dois contratos que parecem estar unidos, mas do ponto de vista material isso não sucede. Portanto, o regime não se altera. Exemplo: quando compro um relógio e deixo outro a arranjar – podem até estar os dois contratos no mesmo papel e serem celebrados simultaneamente, mas um não depende do outro. Temos um contrato de compra e venda, e um contrato de prestação de serviços que em nada se conexionam do ponto de vista registral.
- **União interna** (união em sentido próprio) – autonomia entre os contratos que não existe nos contratos mistos. Podemos separar os contratos (que existem completos) e eles continuam a sobreviver de forma autónoma (dois seres vivos contratuais distintos). O que existe é um nexo de dependência funcional entre si.
  - Pode haver **união interna unilateral** (a subsistência de um contrato depende do outro), ou
  - **União interna bilateral** (a subsistência de ambos depende do outro).
    - Exemplo: contrato de compra e venda de um imóvel + recheio (dois contratos de CV – imóvel + recheio). Em regra, o contrato de CV do recheio perde a sua *ratio* sem o contrato de CV do imóvel, mas pode em abstrato subsistir autonomamente (é essa a distinção face aos contratos mistos).

### CASO #4:

Contrato de CV de um automóvel com retoma do automóvel anterior imputada no preço a pagar pela CV. *Quid?*

### RESOLUÇÃO:

- União interna de duas CV (CV do automóvel novo + CV do automóvel do comprador do automóvel novo, que vai ter efeitos no preço da prestação automóvel novo: abate (: compensação) parcial do preço). União interna bilateral.
  - Outras opções consideradas:
    - Contrato de compra e venda com dação em cumprimento (relativa à retoma, que assim comporia o contrato misto na vertente da prestação acessória, conexas à principal: o pagamento do preço): se se tratar de um profissional poderíamos até considerar dação *pro solvendo* (já que o que interessa ao dono do stand é receber o valor do carro, e não ter o carro), contudo, é

necessária cautela: a obrigação *in casu* extingue-se com a retoma. Ao aplicarmos, todavia, a figura da dação *pro solvendo*, estamos a postular que a obrigação do comprador só se extingue quando o vendedor vender o automóvel que recebeu de retoma de forma a obter o correspondente da prestação pecuniária que seria prestada caso não tivesse ocorrido a retoma.

- Duas obrigações para o comprador: obrigação pecuniária + obrigação de entregar o carro antigo (retoma)
  - Ou uma só obrigação mas com dois tipos de prestação? Esta é para descartar. Só pode existir uma prestação principal em cada obrigação. E não se pode considerar, nem de perto nem de longe, a retoma como prestação acessória.
- Contrato misto de CV em que a prestação do preço é realizada através de duas prestações. É distinto da união de contratos.
- Poderíamos também qualificar o contrato como contrato de troca, se os valores forem equivalentes, o que representa um contrato típico.

Tipo clássico de união de contratos/contratos coligados: quando alguém adquire algo “a prestações” na FNAC:

- Contrato de CV em que o pagamento é realizado imediatamente (por uma entidade de crédito) + em simultâneo, contrato de mútuo com a entidade de crédito.
  - A entidade de crédito paga à FNAC e eu fico a pagar todos os meses à entidade de crédito.
- Temos um contrato de crédito para consumo, que resulta de uma coligação entre o mútuo e CV do computador.
- Existe regime para o crédito ao consumo resultante de contrato coligado:

Artigo 18.º (DL nº 133/2009, de 02 de junho)  
Contrato de crédito coligado

1 - A invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado repercute-se, na mesma medida, no contrato de compra e venda.  
2 - A invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado.  
3 - No caso de incumprimento ou de desconformidade no cumprimento de contrato de compra e venda ou de prestação de serviços coligado com contrato de crédito, o consumidor que, após interpelação do vendedor, não tenha obtido deste a satisfação do seu direito ao exato cumprimento do contrato,

pode interpelar o credor para exercer qualquer uma das seguintes pretensões:

a) A exceção de não cumprimento do contrato;  
b) A redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço;

c) A resolução do contrato de crédito.

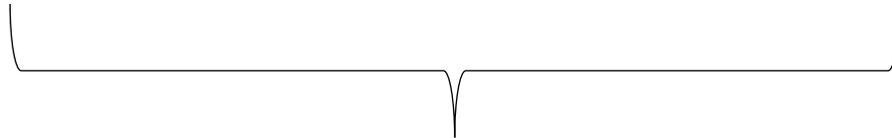
4 - Nos casos previstos nas alíneas b) ou c) do número anterior, o consumidor não está obrigado a pagar ao credor o montante correspondente àquele que foi recebido pelo vendedor.

5 - Se o credor ou um terceiro prestarem um serviço acessório conexo com o contrato de crédito, o consumidor deixa de estar vinculado ao contrato acessório se revogar o contrato de crédito nos termos do artigo 17.º ou se este se extinguir com outro fundamento.

6 - O disposto nos números anteriores é aplicável, com as necessárias adaptações, aos créditos concedidos para financiar o preço de um serviço prestado por terceiro.

O art. 18.º DL 133/2009 vem regular especificamente este tipo de casos. Portanto, estes contratos acabam sendo típicos e nominados.

- Art. 18.º/1 – a invalidade do crédito coligado contamina a CV.
- Art. 18.º/2 – a revogação do contrato de CV faz igualmente cair o crédito.



Relações de dependência nos  
dois sentidos

Nota: A entidade de crédito não é parte nesta relação jurídica, apenas vai ser afetada.

- Art. 18.º/3 – se depois de ter exercido os instrumentos disponíveis em caso de incumprimento, o comprador pode licitamente recusar-se a cumprir com a entidade de crédito as prestações, pelo simples motivo de que perante a FNAC já não se pode exercer a exceção de não cumprimento porque já se pagou (esta norma serve para tornar útil a figura da exceção de não cumprimento). *Vide* as outras opções constantes do artigo.

Em suma: a recondução do contrato a um tipo é relevante - Ex.: a questão do prazo de arguição do defeito do objeto na compra e venda

- Se compra e venda comercial: Art. 471.º CCom: “As condições referidas nos dois artigos precedentes haver-se-ão por verificadas e os contratos como perfeitos se o comprador examinar as coisas compradas no ato de entrega e não reclamar contra a sua qualidade, ou, não as examinando, não reclamar dentro de oito dias”
- Se compra e venda civil: art. 916.º CC. 30 dias.

Para além disso, as classificações de contratos são também importantes porque fazem impender consequências ao nível do regime.

**Classificação de contratos:** agrupamento em classes de conjuntos de contratos que tenham em comum um ou mais elementos escolhidos como critérios.

Alguns exemplos: Contratos negociados individualmente e contratos de adesão (remissão, TGDP); Contratos gratuitos v. onerosos; Contratos sinalagmáticos v. não sinalagmáticos; Contratos de execução instantânea e contratos de execução duradoura; Contratos de execução imediata v. diferida; Contratos obrigacionais v. não obrigacionais.

Contrato gratuito v. contrato oneroso (critério: existência de contrapartida, i.e., atribuições patrimoniais de ambas as partes).

- Contrato gratuito – não existe contrapartida da prestação (vantagem patrimonial sem correspondente). Exemplo típico da doação.
- Contrato oneroso – paradigma do contrato de CV (que tem vocação expansiva pelo art. 939.º CC: as disposições do contrato de CV servem de paradigma de qualquer contrato oneroso não presente no CC (à semelhança, de resto, do mandato em relação à prestação de serviços)).
  - Há possibilidade de haver gradação entre um tipo e o outro. Exemplo: doação modal/com encargos, em que surge alguma onerosidade, mas a base mantém-se gratuita.
  - Tipos subsidiariamente onerosos: ex. mútuo (1145.º), mandato (1158.º).

Sobre o mandato:

- Art. 1170.º CC – há a regra geral de que só posso por termo ao contrato por acordo das partes, mas no caso do mandato há este desvio (com o limite do nº 2).
  - Nº 2: “no interesse do mandatário” – tendência para interpretar que há interesse quando há remuneração. Esta, contudo, não é a interpretação

maioritária. É preciso mais, um interesse efetivo (por exemplo, o mandatário ter outro contrato dependente daquele).

Sobre o mútuo:

- Presunção de onerosidade do mútuo (art. 1145.º CC). É um disparate: não faz sentido presumir onerosidade no mútuo civil (um amigo pede-me dinheiro emprestado; eu não vou querer que ele me pague juros, mas sim apenas que me devolva, mais tarde ou mais cedo, a quantia que lhe emprestei). Isto resulta da inspiração no CC Italiano; a questão é que o Código italiano se aplica às relações comerciais, ao contrário do nosso Código, exceto supletivamente.
- Art. 1147.º CC – consequência da onerosidade do mútuo. Se A me pagar tudo logo passado 1 mês, isso não me favorece. Porque quanto mais tempo passar, mais dinheiro eu ganho. O A pode antecipar o pagamento, mas tem à mesma de pagar os juros previstos para não prejudicar a onerosidade do mútuo (caso contrário, o mutuante ia receber muito menos juros).

## Contratos Sinalagmáticos

Exemplo clássico: contrato de CV. As prestações são interdependentes. A causa de uma prestação é a outra e vice-versa.

Noção de **sinalagma**: relação de reciprocidade, de interdependência entre obrigações principais ou caracterizadoras do contrato.

Exemplo: art. 801.º CC. No nº 2, onde se lê “contrato bilateral” devia ler-se “contrato sinalagmático” (não confundir contrato bilateral [= sinalagmático, obrigações sinalagmáticas] com negócio jurídico bilateral, distinção esta que se refere ao número de intervenientes no negócio jurídico).

Se for possível conceber uma obrigação sem a outra, não existe sinalagma. Podem até haver obrigações para ambas as partes, mas isso não quer dizer automaticamente que haja contrato sinalagmático. Um contrato unilateral não é sinalagmático: só há obrigações para uma das partes. Exemplo: comodato, mútuo, mandato gratuito.

Dois momentos da interdependência:

- Sinalagma genético (momento do nascimento das obrigações. Cada uma só existe porque a contraparte assumiu a obrigação dela. A obrigação contraída por uma das partes é a razão de ser da obrigação contraída pela outra. A vinculação de cada uma das partes é simultaneamente o fundamento da vinculação da outra).
- Sinalagma funcional (efeitos da interdependência, já não no momento do nascimento, mas durante a vida do contrato. Implica consequências no regime

do contrato, as vicissitudes de uma refletem-se na outra). O objetivo é assegurar a simultaneidade e corresponsabilidade das obrigações.

- Exemplos: art. 793.º/2 CC (só assumi a obrigação perante toda a prestação, logo a lei concede-me a faculdade de resolver o contrato)
- Art. 795.º CC (como só assumi a minha prestação em resultado de a contraparte ter assumido a dela, e não cumpriu, então também já não estou obrigado).
- Art. 801.º CC (o devedor não cumpre e não há forma de desculpação, posso por termo ao contrato e exigir a restituição nos mesmos moldes – a designada *cláusula resolutiva tácita*, que decorre da interdependência das obrigações).
- Art. 802.º CC (situação semelhante).
- **Art. 428.º CC (exceção de não cumprimento** – o corolário do sinalagma funcional)

Recusa o cumprimento da prestação enquanto a outra parte não cumprir a sua. Até ao momento em que o bem me seja entregue. O vínculo de interdependência impele a este cumprimento simultâneo (*trait pour trait; zug um zug*). Mas esta é uma regra supletiva. Basta as partes estabelecerem prazos. Outros casos: vamos a um hotel, primeiro desfrutamos da estadia e só no fim pagamos. Mas há esta regra para tentar assegurar o equilíbrio contratual.

### 3 funções:

- **Pressão sobre a contraparte** para que cumpra de forma conforme ao contrato. Incentivo ao cumprimento. Retarda o cumprimento da obrigação, suspendendo o contrato, até que a outra parte o faça. Não serve para situação de incumprimento definitivo.
- **Meio de garantia** para eventual incumprimento da outra parte. Contratei um pintor e ele ainda não foi a minha casa. Tenho a opção de só pagar quando ele fizer o serviço.
  - Mas, se a única preocupação da exceção de não cumprimento fosse a garantia do cumprimento, eu podia prestar garantia do meu cumprimento, o que é vedado pelo nº 2 do art. 428.º CC. Porquê? Não basta a prestação de garantia para eu ter a certeza de que é cumprido aquilo a que me vinculei no contrato e não outra coisa diferente.
- Função primordial: a preocupação é **manter o equilíbrio contratual**, manter a estrutura do contrato tal qual foi celebrado (assim se evita que uma parte seja obrigada a cumprir sem que a outra o faça). Meio de salvaguarda do sinalagma. Art. 428º/2: proibição de o devedor afastar a exceção mediante a prestação de garantias A admitir-se tornaria possível a uma das partes obrigar a outra a cumprir a respetiva prestação sem que ela própria o tivesse feito.

Será a exceção de não cumprimento estendível a outros contratos? Doutrina significativa entende que o art. 428.º CC não se deve aplicar somente aos contratos sinalagmáticos.

- Exemplo: **contratos bilaterais imperfeitos** (*contratos nos quais inicialmente só há obrigações para uma das partes, intervindo, porém, a possibilidade de surgirem mais tarde, em dados termos, obrigações para a outra parte* – definição do Prof. Manuel de Andrade).
- Caso das despesas do mandatário, se surgirem, no mandato. Aí, o mandatário pode recusar-se a fazer o contratado (não há interdependência entre a obrigação de realizar os atos e a obrigação de pagar as despesas, não há por isso sinalagma. Mas a exceção de não cumprimento continua a valer para assegurar um meio de defesa para o mandatário (é o único que parece aplicável), enquanto o mandante não entregar o dinheiro.
- Outro caso: **depósito gratuito** (art. 1185.º CC). Há uma entrega pelo depositante + duas obrigações: obrigação de guarda e obrigação de restituição pelo depositário.
  - Esta entrega de que se fala é, tal como no caso do comodato ou mútuo, um elemento sem o qual o contrato não se forma (e não uma obrigação na esfera do depositante). É um requisito da celebração do negócio.
    - Nota: a entrega também não configura um dever jurídico incidente sobre a esfera jurídica do depositante, já que ainda não existia contrato no qual se pudesse fundar esse dever. É a própria entrega que faz emergir o fenómeno contrato. É *tão somente* um elemento de formação do contrato.
    - Atenção: isto aplica-se no caso de o depósito ser gratuito (presume-se gratuito – art. 1186.º CC); se for oneroso, ao necessário ato de entrega junta-se a obrigação do depositante de pagar ao depositário a retribuição devida (art. 1199.º al. a) CC).
  - Ainda assim, não se invalida que, no decurso da execução do contrato, surjam obrigações para o depositante, nomeadamente de remuneração das despesas do depositário (art. 1196.º + 1199.º al. b) CC).
  - *Quid juris* se existir depósito mas sem entrega da coisa? Duas opções:
    - Promessa de depósito, que posteriormente necessitaria de um contrato executório da promessa.
    - Contrato atípico, legalmente atípico, mas socialmente típico (um depósito consensual, sem o momento real, da *traditio*, entrega da coisa).
  - Entre a obrigação de pagamento das despesas e as obrigações de guarda e restituição não existe relação de interdependência (sinalagma). Não existindo, não há fundamento para recorrer à exceção de não cumprimento. Materialmente, daqui resulta que **o depositário não pode**

**lançar mão da exceção de não cumprimento** com o intuito de recusar a entrega da coisa ao depositante, com fundamento no não pagamento das despesas por este último.

- Contudo, a ordem jurídica reconhece que tem de existir um meio de defesa para situações como esta. Surge o direito de retenção (art. 754.º e ss. CC). Art. 755.º al. e) corporiza a faculdade de o depositário ficar com a coisa (materialmente idêntico à exceção de não cumprimento, embora com um fundamento jurídico diverso).

- Ainda: **contratos coligados/união de contratos.**

- Tomemos como exemplo o caso *supra* do crédito ao consumo. Enquanto consumidor, posso exercer a exceção perante a instituição de crédito em virtude do defeito que o computador apresenta. Só é possível eu penalizar um terceiro (instituição de crédito) por incumprimento da FNAC porque os contratos são coligados. Não é descabido arrastar a entidade de crédito para a relação de compra e venda. A ordem jurídica (nomeadamente o art. 18.º do DL 133/2009) reconhece claramente que as vicissitudes de um contrato se repercutem no outro.
- Neste caso, não falamos já, em princípio, de obrigações mas de contratos – são a causa um do outro. Um contrato é fundamento do outro, tal como uma obrigação num contrato sinalagmático é fundamento da outra e vice-versa.
- Portanto, no caso dos contratos (coligados) de crédito ao consumo temos prevista a possibilidade da exceção de não cumprimento.
  - Será que a podemos alargar a todo o tipo de contratos coligados?
    - A Lei, no art. 428.º CC, não a restringe aos contratos sinalagmáticos.
    - Contudo, não é uma posição aceite pela jurisprudência. Fundamentalmente pela ideia de que o art. 428.º CC serve para contratos sinalagmáticos. Mas será que não podemos dizer que há obrigações sinalagmáticas emergentes de contratos distintos (coligados)? Será uma posição a considerar, já que o que deve interessar, do ponto de vista da criação jurídica, é que uma obrigação provenha de outra, independentemente do contrato que as informa.
    - Ou seja, o exercício da exceção em caso de contratos coligados deve ser sempre admissível, conquanto:
      - Os contratos possam ser vistos e considerados unitariamente; e

- entre as duas obrigações, apesar de emergirem de contratos distintos, exista um nexo de reciprocidade que fundamente o exercício da exceção (entendimento que provém de doutrina maioritariamente italiana).

Relações de execução duradoura vs. Relações de execução instantânea (remissão):

- obrigações instantâneas – o comportamento exigível ao devedor esgota-se num só momento.
- Num contrato de execução duradoura, para satisfazer o interesse das partes, é essencial que a relação contratual se prolongue no tempo (uma obrigação duradoura tem como fim satisfazer as necessidades não transitórias das partes). Há casos em que isso não resulta da vontade das partes, como a empreitada (o meu interesse enquanto dono da obra é no momento em que a obra está completa, mas a natureza do objeto faz com que se prolongue no tempo e temos de qualificar como execução duradoura; ainda assim, execução duradoura é em especial o arrendamento, p. ex.). Execução duradoura subdivide-se em
  - Execução duradoura continuada – o cumprimento prolonga-se ininterruptamente no tempo (arrendamento, p. ex.)
  - Execução duradoura reiterada/periódica – as prestações renovam-se em prestações singulares sucessivas (pagamento da renda ao locador, p. ex.)
- Pode haver execução diferida. Exemplo: contrato para uma banda ir tocar a um casamento. Não é por o casamento só se realizar daí a 5 meses que estou perante execução duradoura. A execução é diferida.

#### CASO #5:

A celebra com B um contrato de compra e venda de um carro, cujo preço deverá ser pago em prestações mensais. Simultaneamente celebram um contrato de prestação de serviços de manutenção do carro, pelo qual B se obriga a, durante um ano, efetuar “revisões” trimestrais ao carro e, subsequentemente, realizar as reparações necessárias. Se, por hipótese, o incumprimento por B da obrigação de manutenção do carro de A, impedir a realização do fim a que o carro se destina, poderá A suspender o pagamento do preço do carro?

#### RESOLUÇÃO:

- Temos dois contratos com o mesmo fim. União de contratos interna unilateral (porque só há dependência da prestação de serviços em relação à compra e venda e não o contrário).

- Para poder existir lugar à exceção temos de reconhecer sinalagmas. Para além de recusar o preço da manutenção posso recusar o preço do carro?
  - Desde logo, em virtude de não haver uma união interna bilateral, as obrigações de cada contrato não são sinalagmáticas (não são fundamento uma da outra, apenas uma, a da prestação do serviço revisão trimestral, é fundamentada pela compra e venda), logo parece não poder haver lugar à aplicabilidade da exceção.
  - Ainda assim, mesmo admitindo que exista sinalagma entre as obrigações, há que proceder a um juízo de proporcionalidade. Ou de boa-fé (art. 762.º nº 2 CC), concretizado num juízo de proporcionalidade.
  - Com efeito, a minha recusa está limitada ao prejuízo que me causem. Se o mecânico apenas não mudou o óleo, cumpriu defeituosamente, mas tal não é fundamento bastante para recusar o pagamento (integral) do serviço de manutenção e a prestação do carro.
  - Em suma, não vou poder recusar-me a pagar a prestação do automóvel, pois tal conduta violaria a proporcionalidade (decorrente do princípio da boa-fé). No máximo, poderia ter o poder de ajustar a prestação atinente às revisões trimestrais. No limite, em caso de incumprimento total das revisões, abster-me de pagar, mas somente o valor correspondente às revisões.

#### **Exceção em caso de cumprimento defeituoso:**

É admissível a exceção desde que seja realizada de acordo com o princípio da proporcionalidade. A minha recusa em prestar tem de ser proporcional à lesão que o cumprimento defeituoso me provocou (ou seja, na medida necessária ao restabelecimento do equilíbrio contratual). **Tese da redução** (nasce uma faculdade de recusar a minha prestação integral).

Exemplo: reduzir o preço da renda do imóvel se houver infiltrações significativas que não possibilitem o uso total da casa.

V. acórdão STJ de 06.09.2016

#### **Exceção em caso de insolvência ou diminuição de garantias:**

Art. 429.º CC, em ligação com o art. 780.º CC que determina que há uma desconsideração do prazo constituído em benefício do devedor que tinha sido inicialmente concedido. Em caso de insolvência ou diminuição de garantias, porque há maior risco de o devedor não cumprir.

Concedo o benefício do prazo quando tenho confiança de que o devedor vai cumprir. Quando há situações que fazem pôr em dúvida esta confiança inicial, posso exigir o cumprimento imediatamente. A dívida vence-se imediatamente.

Portanto, deixo de estar obrigado a cumprir primeiro se se suceder alguma circunstância presente no art. 780.º CC.

Objetivo: mais uma vez, garantir o equilíbrio contratual.

Relativamente à interpretação do art. 429.º CC existe uma querela doutrinária. A interpretação maioritária considera que há remissão implícita para o art. 780.º CC.

Alguma doutrina, contudo, (em que se inclui A. Vaz Serra) pretende uma interpretação mais ampla, que admitisse a recusa em cumprir perante qualquer situação que indicasse risco de não cumprimento. Não obstante, a Prof.ª Joana Farrajota é da opinião de que não faz sentido ter um art. 429.º menos amplo do que o art. 780.º CC.

Do ponto de vista da justiça material, a solução de Vaz Serra vai mais no sentido da proteção do credor. Contudo, faz aumentar a insegurança e incerteza jurídicas (não tenho tipificadas as situações que me permitem a antecipação do prazo – daí ser uma solução minoritária).

Esta interpretação tem algum cabimento já que, entendendo que o art. 429.º contém uma remissão implícita para o art. 780.º, deixaria de ter razão para existir autonomamente. Se o legislador veio acrescentar o art. 429.º, este tem de ser mais amplo do que o art. 780.º (opinião do Prof. Vaz Serra). Assim, poderia haver lugar à exceção quando a contraparte não estivesse a realizar atos preparatórios (não se liga necessária e exclusivamente com a questão da insolvência e o justo receio). Quem assim argumenta entende que o art. 780.º está apenas ligado a questões patrimoniais, sendo que o art. 429.º se lhe complementa.

Este (art. 429.º CC) é um dos dois casos em que se admite a tutela do contraente obrigado a cumprir em primeiro lugar. O outro tem que ver com os contratos de execução duradoura (e outros que contenham prestações fracionadas – ex: compra e venda a prestações). Nestes cenários, entra em ação a função de garantia do cumprimento que incumbe à figura da exceção de contrato não cumprido. Trata-se de um alargamento jurisprudencial e doutrinário. Como a contraparte já realizou a sua contraprestação, é impossível retê-la; assim, retém as prestações futuras. Isto é possível se tomarmos a relação contratual como um todo (exemplo: contrato de fornecimento, do qual emerge uma obrigação-quadro de fornecimento e uma obrigação-quadro de pagamento do preço). Ora, a obrigação-quadro de pagamento do preço não está a ser cumprida, pelo que é legítimo que a contraparte suspenda a sua obrigação-quadro de fornecimento – tendo já cumprido no mês em questão, a única maneira de garantir contra o incumprimento é a suspensão das prestações futuras.

### **Exceção em caso de prescrição:**

Art. 430.º CC. Mesmo nos casos em que ocorra a prescrição não há eliminação do direito de recorrer à exceção. O exercício deve estar de acordo com a boa fé, em especial, concretizada num princípio de proporcionalidade.

Exemplo: contrato de compra e venda entre A e B. B pode recusar o cumprimento da obrigação até que A cumpra, mesmo que o pagamento já se tenha tornado numa obrigação natural.

*Regresso à duração dos contratos:*

### **Execução instantânea fracionada (1.)**

vs.

### **Execução duradoura reiterada (2.)**

Nota prévia: em ambos tenho uma mensalidade.

1. Poderia sempre pagar num único momento, se assim pretendesse. Mas a obrigação é fracionada para vários momentos (compra e venda a prestações, por exemplo).
2. A própria satisfação do interesse das partes depende da execução do contrato ao longo do tempo.

Compra e venda a prestações – art. 934.º CC. Subtipo da CV bastante comum. Regime quanto aos direitos da contraparte de reação em situação de incumprimento: teto mínimo de 1/8 do preço em dívida. **Tutela do devedor.**

A Prof.<sup>a</sup> entende que esta cláusula é supletiva, exceto quando há relação de desequilíbrio (cláusulas contratuais gerais).

## **Contrato de execução duradoura**

Atenção: a execução diferida protela-se no tempo, mas não é por isso que se torna duradoura.

Caso problemático: empreitada, quanto a saber se deve ser encaixada nos contratos duradouros ou não. É um contrato que não visa suprir uma necessidade não transitória das partes (como acontece com o fornecimento de eletricidade que não se esgota num único momento). Ainda assim, uma coisa é certa: há prolongamento do tempo, mas o interesse das partes só se satisfaz num único momento (dono da obra – entrega da obra; empreiteiro – pagamento do preço).

O prolongamento do tempo gera fenômenos próximos dos dos contratos de execução duradoura:

- Proximidade entre as partes (exemplo: contrato de fornecimento de kiwis todas as semanas, desde há anos. O dono da mercearia criou, já, com o fornecedor uma relação de proximidade, que nada tem que ver com a relação que temos com o senhor do quiosque onde vamos comprar o jornal todos os dias). A relação do dono da obra com o empreiteiro, do ponto de vista da proximidade entre as partes, acaba a ser semelhante à do fornecimento de kiwis. Há esta tendência de maior proximidade entre as partes nos contratos de execução duradoura.
- A relação de maior proximidade tem como potencial efeito a possibilidade de as partes provocarem danos entre si com maior facilidade. Há mais probabilidade de tal suceder. Diferentemente, no caso da entrega do jornal (execução instantânea), quase não há possibilidade de dano.
- Ora, isto importa consequências regimentais:
  - É necessário que cada uma das partes esteja mais protegida, porque aumentou o risco de se criar dano.
  - Reconhece-se maior rigor na observância do art. 762.º/2 CC. Há maior exigência na conformidade com o princípio da boa-fé. Vão existir deveres acessórios de boa-fé mais intensos (pensemos num contrato com o médico, ou com o advogado = deveres de informação, de cuidado, lealdade, cooperação mais intensos). Pode até exigir-se um cumprimento para além daquilo que esteja estipulado:
    - Exemplo: o mecânico que, para além de ver o óleo do motor, vê sempre se os travões estão em bom estado, sem que tal esteja contratualizado. Essa situação gera confiança. A contraparte já espera que o mecânico vá um pouco além do contrato.
  - Quer dizer que um contrato de execução duradoura pressupõe uma relação de confiança? Não necessariamente (e basta pensar nos contratos que se celebram com a NOS ou a MEO...). Mas os deveres de boa-fé existem sempre (em dose acrescida). Esses deveres de boa-fé, já acrescidos em virtude de o contrato ser de execução duradoura, podem, casuisticamente, intensificar-se de acordo com a confiança que se desenvolva nas partes.
  - Veja-se o caso dos fundamentos para a resolução do contrato. Art. 802.º CC: tipicamente, só pode haver lugar à resolução quando o incumprimento tiver importância, em virtude do princípio *favor negotii*. Há um direito à resolução limitado. Contudo, no caso de o contrato ser de execução duradoura, há alargamento da regra geral. É a **resolução com fundamento em justa causa** (*justa causa resolutive*). Admitem-se circunstâncias que tipicamente não constituiriam fundamento bastante para a resolução.
    - Exemplo: incumprimento de um dever acessório de conduta, (confidencialidade, comunicação, etc.) – não se tratam de

prestações principais (num contrato de execução instantânea não são haveria fundamento bastante; nos contratos de execução duradoura assim sucede porque a violação do dever mina a relação de confiança existente no seio do contrato); incumprimento reiterado de deveres de menor importância (podem ser deveres acessórios de conduta ou deveres secundários de prestação) – não prejudicam a prestação principal e o interesse do credor, mas minam a confiança de uma das partes, sendo fundamento bastante para essa parte *sair* do contrato. Exemplo: empreiteiro que sistematicamente não atende os telefonemas; sistematicamente não remove o lixo; parte coisas na casa do dono da obra (já será um dever acessório de conduta – dever de cuidado).

- Todos estes aferimentos dependem sempre do caso concreto.

Nota: também existem deveres acessórios de conduta nos contratos de execução instantânea.

Regressando à empreitada: mesmo que se a qualifique como contrato de execução instantânea, pelo facto de se protelar no tempo devem alargar-se dos contratos de execução duradoura os deveres de boa-fé, conferindo-se às partes proteção semelhante à que nestes existe. Contaminação da empreitada com elementos dos contratos de execução duradoura.

Atenção: a relação de confiança exposta não comporta deveres nem tem como base a boa-fé. O que sucede é que está na suscetibilidade de gerar expectativas juridicamente relevantes.

## **Eficácia dos contratos**

Art. 408.º - princípio da consensualidade (remissão para Direitos Reais).

### Contratos reais *quoad effectum*:

Produção de efeitos reais por mero efeito do contrato. Têm por efeito a transmissão da propriedade. Contratos pelos quais se criam, transferem, extinguem direitos reais.

- Mútuo – art. 1142.º + 1144.º CC
- Depósito irregular (e só o irregular; no depósito regular, se empresto algo a alguém a propriedade não se transmite) – há transmissão da propriedade (aplicam-se as regras do mútuo – art. 1205.º e 1206.º CC).

Nota 1: depósito regular para coisas infungíveis; depósito irregular para coisas fungíveis – aplica-se-lhe o regime do mandato, pelo que há transmissão da propriedade (pelo art. 1142.º).

Nota 2: quando se deposita dinheiro numa conta de uma instituição bancária, o que passa a existir é um direito de crédito à restituição daquele dinheiro (contrato de depósito irregular).

### Contratos reais *quoad constitutionem*:

Os efeitos dependem da entrega da coisa, da *traditio*.

- Mútuo (é real *quoad effectum* pelo art. 1144.º CC e real *quoad constitutionem* pelo art. 1142.º CC)
- Comodato (art. 1129.º CC)
- Depósito (art. 1185.º CC)

A entrega é anterior à produção de efeitos do contrato, não é um efeito do contrato (putativa obrigação).

Nota: como qualificar o cartão de crédito? Para uma parte da doutrina é um mútuo consensual, porque não há *ab initio* transmissão da propriedade sobre o dinheiro (contrato legalmente atípico e socialmente típico); para outra é promessa de mútuo que se efetiva quando *levantamos* o dinheiro.

## **Formas de extinção dos contratos**

Conjunto de instrumentos que permitem por termo ao contrato, para além do cumprimento.

Confusão relativa à utilização destes termos na doutrina, jurisprudência e até na lei.

Exemplo: art. 970.º CC – figura da revogação utilizada para pôr termo ao negócio de forma fundamentada. Mas a revogação é bilateral e exercida sem necessidade de fundamento. Dois desvios.

Exemplo 2: art. 1103.º CC – outro desvio. A denúncia é exercida *ad libitum* (como corolário da interdição da perpetuidade contratual – tutela da liberdade das partes). Não é necessário fundamento.

### Denúncia

Forma de fazer cessar unilateralmente um contrato de duração indeterminada, ou evitar a sua renovação automática (*vide* o art. 1096.º CC, por exemplo). Exemplo: contrato de fornecimento de energia. Uso da denúncia de forma livre. Não é necessário invocar fundamentos para pôr termo ao contrato.

Posso-o fazer porque o ordenamento jurídico tutela a minha liberdade. O corolário disto é a interdição das obrigações perpétuas (a lei não faz menção a este princípio). Limita-se o tempo em que as partes se podem vincular a uma obrigação, para isso se reconhecendo a faculdade de sair de forma livre.

Ainda assim, há que respeitar um conjunto de requisitos: avisar com antecedência (casos em que a lei define a necessidade de um pré-aviso – contrato de arrendamento, por exemplo). Pensemos no prejuízo que representaria para a mercearia deixar de haver fornecimento de kiwis sem prévio aviso. Muito embora a análise deva ser feita caso a caso (quão difícil é arranjar fornecedor nesta situação?).

Mesmo que exista aviso, *quid juris* se a parte denunciar o contrato passado um mês? Em princípio, poderá haver lugar a uma obrigação de indemnizar, já que vigorava a expectativa na contraparte de uma relação contratual duradoura, assim quebrada *ex abrupto* independentemente de um pré-aviso.

Não há uma “duração-tipo” mínima para se poder proceder à denúncia do contrato. O uso de tal faculdade depende, sempre, do tipo de contrato em que está inserida e das circunstâncias *in casu*. Quanto à questão do aviso prévio, a sua razoabilidade depende igualmente das circunstâncias do caso concreto.

Atenção: este pré-aviso não é condição de eficácia da denúncia; gera somente obrigação de indemnizar, nos termos gerais, pelos danos de se não ter avisado a contraparte. Em alguns tipos contratuais legais, este aspeto está expressamente previsto (exemplo: contrato de trabalho).

A denúncia pode também existir como meio de desvinculação, instrumento que permite à parte *desistir* da execução do contrato. Note-se que esta última modalidade tem uma natureza excecional, dependendo de uma previsão legal ou contratual.

Para além do exercício *ad libitum*, a denúncia tem eficácia *ex nunc*.

Ainda assim, há desvios este padrão: caso da denúncia *vinculada* (nas palavras da lei, *justificada*), art. 1101.º e 1103.º CC.

Em suma, três funções da denúncia:

1. A denúncia como forma de cessação de relações de duração indeterminada
2. A denúncia como forma de obstar à renovação automática de um contrato (art. 1096.º CC);
3. A denúncia como meio de desvinculação, instrumento que permite à parte «desistir» da execução do contrato. Note-se que esta última modalidade tem uma natureza excecional, dependendo de uma previsão legal ou contratual.

### **Revogação**

Não constitui uma exceção ao princípio do art. 406.º CC, já que a extinção da relação contratual se dá por acordo dos contratantes (a revogação é, neste sentido, uma manifestação da norma do art. 406.º CC).

Este acordo tem o nome de **distrato**. Não tem eficácia retroativa (*ex nunc*) e não necessita de fundamento (exercício *ad libitum*), precisamente porque não se impõe nada – as partes atingem a revogação por vontade mútua (a autonomia das partes é precisamente o fundamento da revogação).

Ainda assim, a lei admite desvios:

- Casos em que prevê revogação unilateral (exemplo: art. 448.º CC), aqui se aproximando a revogação da denúncia;
- Casos em que a revogação passa a ser vinculada, isto é, necessita de fundamento (exemplos: art. 970.º e art. 1170.º/2 CC), aproximando-se ao regime da resolução.

### E a figura da rescisão?

Um conceito que empregamos quotidianamente enquanto leigos, que representa tão somente um resquício histórico. Já não tem correspondência legal.

A rescisão vinha prevista no Código de Seabra, significando algo distinto do que hoje representa a figura da resolução (com a qual se assemelha o sentido com que usamos o termo *rescisão*): englobava elementos da resolução, combinados com elementos da invalidade<sup>1</sup>.

A rescisão desapareceu do ordenamento jurídico, com o Código Civil de 1966.

É apenas reconhecida, por lapso, no art. 702.º, a propósito da hipoteca. Assim sendo, há que apurar qual o sentido que o legislador quis, naquele articulado, imprimir ao termo *rescisão*. Uma interpretação a fazer, de resto, casuisticamente. Entendendo-se, na dúvida, que corresponde a uma forma de resolução.

### Resolução

Tem um regime jurídico próprio. Arts. 432.º e ss. CC (para perceber o instituto na totalidade há ainda que atender a artigos na parte do incumprimento, designadamente art. 800.º e ss., o que gera confusão).

Faculdade de pôr termo unilateralmente ao contrato (efeito de extinção). Carece de fundamentação. Regra geral, tem eficácia retroativa. Ambas características que distinguem a resolução dos dois regimes anteriores.

A fonte da resolução pode ser legal (pressupostos que a lei prevê para o exercício da resolução) ou convencional (prevista no âmbito do contrato pelas partes).

Quando a faculdade de resolver o contrato resulta da lei, o fundamento é, em regra, o incumprimento contratual (exemplo: art. 802.º CC). Contudo, deparamo-nos com situações em que o legislador previu fundamentos diferentes para o exercício da faculdade de resolução (exemplo: resolução com base na alteração das circunstâncias, mediante determinados requisitos – art. 437.º CC).

---

<sup>1</sup> Vide anexo 1 (artigos referentes à rescisão no Código Civil de Seabra [1867]).

Quanto à resolução fundada em convenção, a questão que suscita maior controvérsia prende-se com os limites das partes no que respeita ao conformar da capacidade resolutiva.

Para análise prévia, cabe indicar que a solução deve indicar-se casuisticamente, recorrendo, de resto, às pistas que são lançadas *infra*.

Podem, designadamente:

- Prever-se como fundamento bastante para o exercício da resolução situações que, aos olhos da Lei, não constituam razão suficiente para a resolução (legal)? Isto é, podem as partes prever como fundamento da resolução um incumprimento insignificante?
  - Regra-base: art. 802.º/2 CC (apesar de referente ao incumprimento parcial, estende-se ao incumprimento contratual em geral). *A contrario*, depreende-se que a parte (o credor) só pode resolver o contrato se o incumprimento tiver, para si, relevância. Nessa lógica, o dano resultante do incumprimento pelo devedor terá de ser grave o suficiente (lógica do princípio da proporcionalidade – entre a ação de resolução por incumprimento que tem como fundamento a lesão e o evento que suscitou a lesão).
  - Todavia, esta é a solução que o Código Civil prevê. Podem as partes cominar fundamentos que sejam irrelevantes? Exemplo: o dono da obra estabelece, no contrato de empreitada, que há fundamento de resolução se o empreiteiro partir um copo. Ora, pelos arts. 405.º e 432.º CC, as partes podem conformar o seu direito de resolução como entenderem.
  - A *equivalência económica* entre as partes não é, de modo algum, requisito da eficácia do contrato. O direito privado é um espaço de liberdade.
  - À luz do art. 802.º/2 resulta claro que não há proporcionalidade entre partir um copo e a relevância que daí surja para a economia contratual (discutindo-se, neste caso, se a parte que resolve infundadamente o contrato tem o direito de resolução na sua esfera, estando a exercê-lo de forma abusiva; ou, antes, se nem sequer chega a ver nascer na sua esfera esse direito de resolução, em virtude, precisamente, da falta de fundamento). Portanto, uma resolução como a do exemplo, que seria invalidada por infração da disposição legal citada, podéria, em princípio, passar em virtude da convenção pelas partes.
  - Usou-se *podéria*, e não *poderá*, porque...: diferente da equivalência económica (ou falta dela) é já a **boa-fé**. A contraparte pode invocar que a cláusula em que figura a previsão de responsabilidade do exemplo *supra* é contrária à boa-fé. Nesse caso, terá a Lei de se superiorizar face à convenção das partes (à autonomia privada), sendo a cláusula considerada nula por violação do disposto no art. 762.º/2 CC (uma disposição que se entende, pela sua *ratio*, imperativa para as partes). Isto

- é, em abstrato, a cláusula cria situações contrárias à boa-fé; em concreto, deixa de existir o direito de resolução por ser de exercício abusivo.
- Esta situação é relevante. Nas décadas mais recentes tendemos a importar a tendência anglo-saxónica de formar, em sede da formação dos contratos, listas de eventos que levam à faculdade de resolução. Mas, como se demonstrou, são, por vezes, listas de valor jurídico duvidoso. O que tende a existir nessas listas é, muito mais, uma intenção de efeito psicológico/dissuasor do incumprimento do que propriamente jurídico.
  - Mas, o que acontece se se tratar de uma cláusula que prevê fundamento para resolução que não seja contrária à boa-fé? Pode invocar-se, ainda assim, que o art. 802.º/2 é imperativo para as partes.
  - Portanto, a lei pode acabar por vencer sempre sob as estipulações dos contratantes.
- No sentido inverso, podem as partes contratantes afastar determinados fundamentos que o CC aponta para a resolução legal? Esta situação envolve maior discussão.
    - Naturalmente, não está na suscetibilidade das partes o afastamento de normas imperativas. Uma delas é a do art. 809.º CC – no seio das negociações contratuais não podem as partes renunciar a determinados direitos. Nesse sentido, determinar que certos eventos não constituem fundamento bastante para resolver o contrato pode ser nulo se a lei entende que esses fundamentos são, de facto, bastantes para resolver o contrato.
      - Exemplo: não está na disponibilidade das partes celebrar um contrato em que renunciam ao direito de indemnização por qualquer dano causado.
      - *Quid juris* se as partes excluírem fundamentos que não correspondam a renúncia a direitos? À luz do art. 809.º CC não surge problema. Contudo, a análise não pode quedar-se por aqui. Há que atentar para as especificidades do caso concreto.

Como opera a resolução? Regra geral, por declaração (sem forma especial). É o que decorre do art. 436.º/1 CC, que conhece desvios em determinados tipos contratuais em que existe interesse de maior tutela (exemplo: contrato de arrendamento, que influte sobre o direito à habitação; contrato de trabalho, que mexe com o direito ao trabalho; ou, em geral, relações contratuais em que uma das partes surge com maior fragilidade). Impõe-se uma intervenção externa de um órgão judicial para tutelar estes interesses particulares que emergem do contrato (no caso do arrendamento, a resolução do senhorio depende de intervenção judicial, regulada no CPC – art. 1083.º + 1084.º/1 CC; no caso da relação laboral de uma mulher grávida, impõe-se a intervenção do Tribunal para apreciar a declaração de resolução emitida por uma das partes – despedimento de trabalhadora grávida em caso de parecer desfavorável da entidade competente na área

da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres [n.º 6 do artigo 63.º do Código de Trabalho], a entidade patronal necessita de parecer, primeiro, para só depois avançar para o tribunal para este lhe o dar o aval quanto à legitimidade do fundamento para a resolução do contrato de trabalho.

Exceção à resolução por declaração – contrato de seguro, em que a resolução se dá de forma automática no caso de o segurado entrar em incumprimento relativo à obrigação de pagamento do prémio (art. 61.º/1, DL 72/2008).

A declaração por meio da qual se procede à resolução é:

- recetícia/recipienda (art. 224.º CC). Quer isto dizer que a sua eficácia depende da sua receção pela contraparte, ou do seu conhecimento (teoria da receção/teoria do conhecimento; em todo o caso, o que releva é que a declaração não pode produzir efeitos do nada, “no ar”).
- Performativa. Isto é: para além de corresponder a um enunciado, produz efeitos. A própria declaração produz os efeitos (é ela que permite que se dê a resolução). Trata-se de um enunciado que realiza o respetivo conteúdo (eu digo: *estou a resolver o contrato*, e, ao dizê-lo, ele resolve-se).
  - Atenção: posso até gritar à contraparte que quero resolver o contrato e isso não ter performatividade absolutamente nenhuma. É preciso que eu declare a resolução com devido fundamento. O efeito que resulta de uma declaração de resolução sem fundamento resolutivo é, naturalmente, a não extinção do contrato por falta de pressuposto. O mesmo se aplica, diferentemente, a um contrato resolvido por terceiro, mesmo que esteja(m) reunido(s) o(s) fundamento(s) resolutivo(s) necessário(s) e válido(s) – a resolução opera se for declarada por um dos contratantes, naturalmente.
    - Exemplo: quando a parte resolve o contrato de compra e venda, tem de invocar as obrigações não cumpridas no quadro desse contrato (sendo isso o fundamento). Não pode limitar-se a dizer *resolvo o contrato de compra e venda!*, por exemplo.
    - Dando-se o caso de a contraparte avançar para a resolução sem fundamento, isso coloca a parte em situação de perda de confiança (*confiança* em sentido coloquial). Pode este, agora, lançar mão da resolução com base em incumprimento dos deveres acessórios de conduta (boa-fé).
    - Podemos interpretar a declaração de resolução sem fundamento como uma recusa antecipada do cumprimento? Tem sentido, já que se pretendo resolver o negócio, é obvio que o não quero cumprir. Quais os efeitos da recusa antecipada?
      - A doutrina mais conservadora entende que tem de se esperar para confirmar o incumprimento no dia em que a dívida se torna exigível;

- Uma doutrina “intermédia” sustenta que, com a declaração antecipada de incumprimento, salta-se uma etapa: o devedor entra em mora. Seria necessário converter, ainda, a mora em incumprimento definitivo (art. 808.º CC).
- Certa doutrina de influência anglo-saxónica advoga que a declaração antecipada faz nascer automaticamente o incumprimento definitivo (*anticipatory breach* – incumprimento definitivo antecipado), o que permite, desde logo, ao credor reagir com os instrumentos previstos para o incumprimento definitivo (resolver o contrato). Este pode, assim, arranjar mais rápida e convenientemente outra forma de satisfazer o seu interesse.
- E se o credor que declarou antecipadamente a sua intenção de não cumprir pretender, posteriormente, cumprir? O Prof. Carlos Ferreira de Almeida entende que essa conduta se encaixa num *venire contra factum proprium*. Com efeito, é abusivo querer cumprir a obrigação depois de se ter emitido a declaração de incumprimento antecipada.

Regra geral, o incumprimento é culposo (art. 799.º CC – presunção de culpa do devedor). Logo, quem resolve por incumprimento tem somente de provar a violação da obrigação; a prova da (não) culpa do devedor fica a cargo do próprio. É este quem tem de se defender, invocando que não teve culpa no incumprimento.

Portanto:

- Para resolver o contrato, não basta o incumprimento. É necessária a **culpa**.
- Contudo, a regra geral no mundo ocidental é precisamente o contrário: não é preciso culpa (basta atentar nos instrumentos legislativos mais relevantes: Convenção de Viena, Princípios UNIDROIT, reforma do BGB – há uma apreciação objetiva do incumprimento).
  - No direito alemão, é necessário provar a culpa somente para o direito à indemnização.
- Do ponto de vista prático, o resultado é semelhante já que, em Portugal, se presume a culpa. O sistema aproxima-se, então, do incumprimento objetivo.
- Exceções ao princípio geral: arts. 793.º/2 e 800.º CC.

Caso especial dos contratos de execução duradoura:

Tem de haver incumprimento relevante, mas a determinação dessa relevância é feita com base no critério da exigibilidade da manutenção da relação contratual. Isto leva a que a violação de deveres menores que, normalmente, não são fonte de resolução passem a sê-lo.

Exemplo: uma empregada doméstica que até vai cumprindo a sua obrigação principal, mas sistematicamente vai roubando moedas que o dono da casa costuma por em cima de um móvel. Isto vai minando a relação de confiança entre o dono da casa e a empregada doméstica, apesar de até não se tratar de um valor muito relevante do ponto de vista do montante. **Admite-se a resolução.**

A apreciação é feita de forma diferente, porque a relação contratual é distinta – mais frágil.

#### Resolução para contratos não sinalagmáticos?

A resolução, à semelhança da exceção de não cumprimento, é uma das manifestações do sinalagma contratual. Lógica: primeiro entra em ação a exceção de não cumprimento; só depois, em caso de incumprimento definitivo, se pode lançar mão do direito de resolução.

Do art. 801.º/2 retira-se esta relação entre os contratos sinalagmáticos e a faculdade de os resolver (*tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral (...)*).

- Não obstante, tivemos já oportunidade de observar que a lei comina, igualmente para outros tipos contratuais, não sinalagmáticos, a possibilidade da resolução.
  - Exemplos: comodato (art. 1140.º CC); mútuo (art. 1150.º CC).

#### Limites ao exercício da resolução:

1. ***Venire contra factum proprium***. Se uma das partes não cumprir e outra, na sequência, não resolver o contrato, cria no primeiro uma expectativa (de confiança) de que o segundo não resolverá jamais o contrato. Se em momento posterior, a parte quiser resolver o contrato, a resolução estará vedada pela figura do abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.
2. **Art. 432.º/2 CC**. A resolução tem, por princípio, eficácia retroativa. Isto é: a sua finalidade é recriar a situação que existia antes da celebração do contrato (*apagar* o contrato do ordenamento jurídico, o que implica restituição de tudo quanto haja sido prestado, por ambas as partes – art. 434.º CC. Desaparecem as obrigações que emergiram do contrato e nascem outras obrigações de restituição<sup>2</sup>). Contudo, se eu destruir o bem pelo uso, não posso resolver o contrato, porque, naturalmente, é-me impossível restituir a prestação à contraparte. Logo, o passo a tomar será a justa indemnização.

---

<sup>2</sup> Para o direito alemão, não existe, nesta circunstância, cessação do contrato; antes uma transformação desta cuja finalidade é liquidar as obrigações emergentes.

3. **Prescrição.** Art. 309.º CC. O direito de resolução sujeita-se às regras da prescrição. Regra geral: 20 anos.
4. **Caducidade.** Regra especial do art. 436.º/2 CC. Diferença face à prescrição: atingindo-se o prazo convencionado pelas partes para o exercício da resolução, o direito de resolução morre para sempre. Deixa de existir qualquer direito, enquanto que no caso da prescrição, o direito prescreve, tornando-se as obrigações de restituição e/ou de indemnização meramente naturais (percebendo-se claramente a diferença entre um direito que se transforma face a um outro que simplesmente desaparece).

#### Efeitos da resolução:

Os efeitos da resolução são equiparáveis aos da nulidade ou anulabilidade, como decorre do art. 433.º CC, que assim remete para os arts. 285.º e ss. do CC (em especial o art. 289.º - efeitos retroativos, restituição).

Não obstante, a lei prevê afastamentos a esta regra geral. *Vide* o art. 434.º/1, 2ª parte e o n.º 2 do mesmo artigo. Representando exceções à retroatividade, levantam questões problemáticas:

- São articulados acionáveis na sequência da interpretação *in casu* do contrato. Afasta-se a regra da retroatividade se, *in concreto*, as partes assim o desejarem ou se se mostrar que, com a retroatividade, se traia o fim da resolução (n.º 1); nos contratos de execução duradoura (n.º 2) presume-se a não retroatividade, exceto se esta fizer sentido.
  - Exemplo 1: contrato de arrendamento. Envolve prestação de execução duradoura periódica/reiterada (a renda pelo inquilino) e prestação de execução duradoura continuada (a concessão do gozo do espaço pelo proprietário).
    - Faz sentido o inquilino devolver as rendas que pagou ao proprietário (efeito retroativo)? Quando há resolução deste tipo de contratos não faz sentido devolver porque, em contrapartida, é impossível devolver o gozo da casa, logo, seria desequilibrado (o inquilino receberia as rendas que tinha pago; o proprietário nada receberia).
  - Exemplo 2: contrato de fornecimento da coleção d'Os Maias. O jornal deixa, a certa altura, de enviar os volumes.
    - Aqui,  **muito embora se trate igualmente de um contrato de execução duradoura**, faz sentido a resolução com efeitos retroativos, uma vez que não é do interesse do credor ficar com apenas metade d'Os Maias.
    - O credor devolve os volumes que recebeu e o jornal restitui as prestações pecuniárias cumpridas pelo credor.

**Lógica:**

<u>Contrato de execução instantânea</u>	<u>Contrato de execução duradoura</u>
Regra geral: há efeito retroativo. Atenção às exceções.	Regra geral: não há efeito retroativo (exemplo 1). Atenção às exceções (exemplo 2).

O art. 801.º/2 CC estabelece que quando há lugar a resolução, tal não exclui direito a uma eventual indemnização pelos danos do incumprimento – resolução e indemnização são direitos cumuláveis.

A discussão surge, pois, quanto ao respetivo âmbito (o *quantum* indemnizatório).

**Obrigação de indemnização** – uma modalidade de obrigação. Por que moldes é constituída? O art. 562.º CC não nos esclarece se se deve colocar as partes na situação em que estavam se não tivessem celebrado o contrato ou na situação em que estariam se o contrato tivesse sido cumprido pontualmente.

Discussão doutrinária enorme em torno deste ponto, bem como em torno da própria cumulação.

- Uns defendem que a indemnização deve cobrir o **interesse contratual negativo**, isto é, ficcionar-se que não existiu contrato. Doutrina clássica.
  - Principal argumento da doutrina clássica: se a resolução pretende destruir os efeitos do contrato, como se este não se tivesse celebrado, não faz sentido que a indemnização faça inverter esta situação.
- Outros enveredam pelo **interesse contratual positivo**, isto é, ficcionar o cumprimento pontual do contrato. Trata-se de uma doutrina mais recente (nomes como Ana Prata, Mota Pinto, Menezes Cordeiro, Galvão Telles, Romano Martinez, com Adriano Vaz Serra [trabalhos preparatórios do atual Código Civil] à cabeça).
  - Na pendência do Código de Seabra era relativamente pacífico que a obrigação de indemnização cobria o interesse contratual positivo. Houve, contudo, um recuo à luz do novo Código. Mais recentemente, tem-se observado um novo avanço, sobretudo jurisprudencial (jurisprudência do STJ). Tem-se entendido, ao arrepio das considerações clássicas, que não há contradição entre a ficção de apagamento do contrato e a indemnização que cubra uma situação de cumprimento pontual.
    - Esta junção do interesse contratual positivo ao interesse contratual negativo (: *mera* restituição mútua das prestações) permite ainda (não sendo isto de somenos) aumentar o valor médio praticado para as indemnizações nos tribunais portugueses.

- O acórdão do STJ de 12.02.2009<sup>3</sup> abre a possibilidade da existência, em abstrato, da indemnização pelo interesse contratual positivo em caso de resolução. Mas não a aplica ao caso *sub judice*.
- O acórdão do STJ de 21.10.2010<sup>4</sup> faz aplicar a indemnização pelo interesse contratual positivo e permite a sua aplicação, em

<sup>3</sup> Sumário: contrato de compra e venda de um automóvel a prestações. O comprador paga 4 prestações, deixa de cumprir e vende o automóvel a terceiro. O vendedor resolve o contrato com o comprador, pedindo o cumprimento de todas as prestações em falta (indemnização pelo interesse contratual positivo), alegando que não pode proceder-se à restituição do automóvel por este pertencer já à esfera jurídica de terceiro.

Nota: o vendedor pediu o pagamento do preço, mas o *nomen juris* é: pedido de indemnização pelo interesse contratual positivo, já que tinha sido exercida a resolução, o que extingue o contrato, logo, não se pode cumprir o [preço] que já não existe como obrigação.

Decisão do Tribunal: chocante, porque injusta [opinião da Prof.<sup>a</sup> Joana Farrajota]. O Tribunal entendeu que o vendedor pode resolver mas fica sem o automóvel e sem o dinheiro da indemnização. Esta decisão só se explica pelo seguimento cego da teoria clássica. Ainda que em *obiter dictum* se tenha negado a aplicação sem mais da tese clássica, antes se propondo uma ponderação dos interesses em jogo no caso concreto, o Tribunal tratou a questão ainda do lado da posição dominante. Anotação do Prof. Mota Pinto na R.L.J.: *compreende-se que, quando o vendedor a prestações resolve o contrato e recupera o bem vendido, não possa exigir uma indemnização correspondente à totalidade das prestações não pagas, vencidas e vincendas, sem descontar o valor do bem que recuperou. Caso contrário, ficaria locupletado nessa medida. Mas já não é assim quando, como no presente caso, o vendedor se vê impossibilitado de recuperar esse bem devido à atuação intencional do próprio comprador, que o vendeu a terceiro sem autorização.*

Posição do Prof. Mota Pinto (que depois, como veremos, será seguida pelo Acórdão de 2010: se levada a extremo, a retroatividade da resolução põe em causa o seu próprio fundamento – o incumprimento contratual; se há incumprimento, em certos casos justifica-se, porque há lugar a responsabilidade civil, indemnização pelo interesse contratual positivo. Perceberemos já de seguida.

<sup>4</sup> Sumário: contrato de compra e venda comercial entre uma sociedade distribuidora de moda e uma outra sociedade espanhola. A sociedade de moda constata que as peças de vestuário se apresentam desconformes. A sociedade portuguesa resolve o contrato, pretende a devolução do preço já pago e solicita indemnização pelo interesse contratual positivo (isto é, quer ser ressarcida pelos prejuízos que teve em virtude da impossibilidade da venda da mercadoria objeto do contrato).

Decisão do Tribunal: O STJ invoca a crescente evolução no sentido da cumulação entre resolução e indemnização pelo interesse positivo no Direito Comparado, referindo ainda a Convenção de Viena sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (arts. 45.º, 49.º e 74.º), os Princípios UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais (arts. 7.3.5 nº2 e 7.4.2) e os Princípios de Direito Europeu dos Contratos (arts. 9.305 nº1 e 9.502). Remetendo para o Acórdão de 2009, atiram: *se vista como destruidora da relação contratual, a tese clássica é a única que se coaduna; se vista como reintegradora dos interesses em jogo, o ressarcimento pelos danos positivos pode ter razão de ser nalguns casos. O Tribunal indica que, sub judice, a ratio destruidora da relação jurídica que cumpre ao fundamento resolutivo não procede, para tanto invocando a ressalva do art. 434.º/1 CC.* O Supremo Tribunal suporta-se na tese de doutoramento de Paulo Mota Pinto. Cita: *É, com efeito, a própria fundamentação do direito de resolução no não cumprimento que já pressupõe uma limitação da retroatividade pelo fundamento da resolução. É, com efeito, a própria fundamentação do direito de resolução no não cumprimento que já pressupõe uma limitação da retroatividade pelo fundamento da resolução.* Diz o Tribunal: *Na visão de Paulo Mota Pinto, a ligação entre o fundamento da responsabilidade civil do devedor, o “evento que obriga à reparação” (o não cumprimento) e a medida do dano, à luz do escopo da norma do art. 798.º aponta para a indemnização correspondente ao interesse no cumprimento, desde que se entenda que se está perante um caso de responsabilidade contratual. Voltando a Mota Pinto: A resolução possibilita ao credor afastar as consequências, no plano qualitativo, do inadimplemento, obtendo a restituição da sua contraprestação,*

abstrato, desde que não faça gerar desequilíbrio excessivo, devendo, por isso, proceder-se a uma análise caso a caso (ou seja, a indemnização pelo interesse contratual positivo [só] é abusiva se dela resultar que a parte fica numa situação mais vantajosa face ao cenário que resultaria do cumprimento pontual do contrato). Não é líquido que a cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo resulte num desequilíbrio contratual (correspondendo isso a um velho preconceito da doutrina), sendo precisamente o contrário que resulta como pressuposto da cumulação.

- Viragem jurisprudencial: “Não existem argumentos para, em tese, afastar a possibilidade de se cumular a resolução do contrato com o pedido de indemnização pelo interesse contratual positivo, admitindo, conseqüentemente, a referida cumulação” (STJ).

#### CASOS:

(6)

O João tem um contrato de fornecimento de eletricidade com a EDP e quer mudar para a Endesa.

O que é que pode fazer?

#### RESOLUÇÃO:

Teremos de optar pela **denúncia**. Em primeiro lugar, porque está reservada aos contratos de longa duração/duração indeterminada, em que se encaixam os contratos de fornecimento, em geral.

Não poderíamos selecionar a resolução, porque não está em causa nenhum incumprimento (que é o fundamento da resolução).

---

*sem, porém, pôr o credor perante a alternativa de ter de renunciar ao lucro cessante do contrato – sendo certo, aliás, que as referidas dimensões (o lucro económico do contrato e o interesse na prestação que lhe era devida em espécie) não estavam colocadas em alternativa no ‘programa’ do contrato não cumprido, antes este proporcionava às partes a satisfação simultânea de ambas (e que é apenas por causa do não cumprimento que tal satisfação é impossibilitada. É impossível dissociar a resolução do fundamento que a originou: o incumprimento contratual. No caso dos autos, e face aos factos dados como provados pelas instâncias, é de aceitar a relevância do interesse contratual positivo, por a consideração do mesmo não levar a qualquer situação geradora de desequilíbrios ou benefícios injustificados, permitindo-se à Autora libertar-se do contrato sem para tal ter que renunciar aos lucros frustrados pelo seu não cumprimento. Chegados a este ponto, como proceder ao cômputo da medida da indemnização? O Tribunal decidiu-se pelo critério da *utilização lucrativa (in casu, o preço de revenda das mercadorias em causa)*; o Prof. Mota Pinto elenca ainda um outro critério, porventura mais adequado a outros casos: o da *diferença entre o preço de contrato e o preço que o comprador tem de desembolsar para conseguir uma coisa igual*.*

Também não se aplica a revogação, porque implica acordo (não esquecer que é possível a **revogação unilateral**, no entanto necessita de específica previsão legal. Exemplo: mandato (art. 1170.º CC [nota: o n.º 2 do artigo aproxima-se da resolução. O que difere? Não há efeitos retroativos]); art. 448.º CC; ...).

(7)

O Manuel contratou um empreiteiro para lhe fazer uma obra em casa: remodelar a casa de banho. O contrato foi assinado em janeiro, a obra iniciou-se a 15.01 e o termo da obra estava previsto para 15.03. A 16.03 a obra não estava concluída. *Quid?*

#### RESOLUÇÃO:

Estamos perante um contrato de empreitada (art. 1207.º CC).

Pode avançar-se sem mais para a resolução do contrato por incumprimento? Requisitos:

- **incumprimento relevante** (art. 802.º/2 CC)
- **incumprimento definitivo** (art. 808.º/1 CC. Nota: quanto à perda do interesse, é no contrato e não na obra – Manuel poderá ir em busca de outro empreiteiro)

Quer isto dizer que, para poder resolver o contrato, Manuel tem de suportar o incumprimento temporário (a mora) do empreiteiro. Este ainda pode cumprir, mas, reconhecendo-se que o credor não pode ficar *ad aeternum* à espera do cumprimento, Manuel vai agora poder proceder à interpelação admonitória, uma segunda hipótese (novo prazo para o cumprimento).

Ora, a obrigação tinha prazo certo. O empreiteiro incumpriu-o, logo entrou em mora (art. 805.º/2 al. a) CC). Ainda assim, não pode Manuel avançar já para a resolução por incumprimento. Tem de esperar que o incumprimento do empreiteiro se torne definitivo – dando-se o caso de o empreiteiro não respeitar o novo prazo (interpelação admonitória), pode Manuel avançar para a resolução com fundamento no incumprimento contratual (art. 808.º/1 CC).

(8)

A Maria vai-se casar a 16 de junho. Contratou um DJ para pôr música na festa. Na véspera o DJ liga-lhe a dizer que não pode pôr música dia 16, só a 17. *Quid?*

#### RESOLUÇÃO:

O prazo em causa é um **prazo essencial** (também conhecido como prazo absolutamente fixo). Daí resulta que, não havendo cumprimento nesse dia, passamos automaticamente para um cenário de incumprimento definitivo, saltando o momento da constituição em mora. Esta situação está prevista na primeira parte do art. 808.º/1 (“perda de interesse do credor” – a Maria interessava-lhe somente a prestação realizada no dia do seu casamento).

Contudo, não é exatamente este o cenário ocorrido: Maria declarou antecipadamente a sua intenção de não cumprimento. O que não equivale a dizer que já incumpriu. Sendo certo que a exigibilidade da prestação é pressuposto do incumprimento, naturalmente.

A prestação ainda não era exigível, mas Maria indicou que não ia cumprir no prazo estabelecido. Que efeitos vamos atribuir a esta recusa? Esta situação traduz-se numa violação do dever de boa-fé de agir no sentido do cumprimento e não no sentido contrário.

#### (A propósito...

Há que proceder a distinções, de modo a perceber vários conceitos conexos e, por isso, de distinção críptica, para tanto não ajudando a profusão de nomenclaturas que lhes oferece a mais variada doutrina:

- **Confiança** (em sentido próprio) – construção doutrinária do Prof. Manuel Carneiro da Frada. Serve para suprir situações que necessitam de tutela jurídica e não a têm – violações do princípio da Justiça e nas quais claramente a parte merece tutela, o espírito do ordenamento jurídico apela a que se proteja a parte, sendo, contudo, casos raros (a própria jurisprudência se confunde, falando muitas vezes em confiança quando na verdade se trata de boa-fé). Trata-se de um espaço livre de boa-fé. Mas se eu, nesse espaço, encontrar deveres de boa-fé, já não necessito de recorrer à confiança jurídica. A lógica é: a confiança surge num espaço vazio de deveres – é a violação da própria confiança que gera responsabilidade civil e não a violação de um qualquer dever. É uma espécie de terceira via da responsabilidade (pela violação da confiança jurídica).
- **Deveres resultantes da confiança** (em sentido próprio)
- **Deveres decorrentes da boa-fé/deveres acessórios de conduta** – indeligiáveis da obrigação principal. A sua violação implica um mau cumprimento da obrigação. Exemplo: um empreiteiro que, ao sair da casa do dono do imóvel, atira um cigarro para o chão e provoca um incêndio.
- **Deveres acessórios/deveres(/obrigações/prestações) secundários** – essenciais para o bom cumprimento da obrigação principal, mas com esta não se confundem. Assim, o incumprimento da obrigação secundária não resulta em incumprimento da obrigação principal. Exemplo de dever acessório: obrigação de entrega.

#### Fim do desvio...)

Para alguma doutrina, deve considerar-se que há constituição do devedor em mora com a declaração antecipada de incumprimento, apesar de não chegar a haver exigibilidade.

Para outra, devemos caminhar logo na direção do incumprimento. Não deve recair o encargo sobre o credor de ainda ter de proceder à interpelação admonitória. Não faz sentido passar pela mora.

A maioria da jurisprudência alarga às situações de declaração antecipada de incumprimento o art. 805.º CC, portanto optando pela doutrina da mora.

A Prof.<sup>a</sup> considera mais correta a solução primeira – a da passagem automática para o incumprimento definitivo. É uma solução mais coerente com os sistemas de *common law*.

Acresce que, neste caso, não faz sentido aplicarmos a solução preferencial da nossa jurisprudência (constituição em mora do devedor *inadimplente*), porque, assim sendo, inviabilizaríamos a possibilidade de Maria conseguir um contrato de substituição, já que ia ser obrigada a proceder à interpelação admonitória, ou esperar para ver se o DJ não cumpria efetivamente, para só depois se passar para o estágio do incumprimento definitivo.

Além do mais, no âmbito económico, quanto cedo Maria conseguir reagir, menos danos terá e, portanto, menor vai ser a indemnização do devedor incumpridor.

(9)

O João contratou, em janeiro, um *babysitter* para acompanhar a família nas férias à Guatemala em agosto. Em julho o *babysitter* diz que afinal não pode. *Quid?*

#### RESOLUÇÃO:

A questão é semelhante à anterior. *Vide* o que se disse acerca do caso anterior + a secção dedicada à recusa antecipada do cumprimento.

Diferenças: a *babysitter* avisou com maior antecedência. Aqui, faz igualmente mais sentido passar para o incumprimento definitivo (apesar de ocorrer a mesma situação de a prestação ainda nem sequer ser exigível). João tem mais tempo para arranjar um contrato de substituição. Passar automaticamente para o incumprimento definitivo é a melhor solução de forma a não prolongar os danos de a *babysitter* declarar que não cumpre.

Atenção à previsão do art. 570.º CC: João tem de ir atrás do prejuízo? Ou tem de ser a *babysitter* a fazer algo para minimizar os danos do João?

Possibilidade de argumentar em vários sentidos.

### **Contrato para pessoa a nomear (Prof.<sup>a</sup> Margarida Lima Rego)**

Arts. 452.º a 456.º CC.

Trata-se de uma cláusula que se apõe num contrato quando se pretende atuar por conta de outrem que não está identificado (ou porque não sabemos de quem se trata, ou porque queremos manter a sua identidade em segredo).

Este instituto é distinto da representação. O contraente atua em nome próprio. Vai, primeiro, vincular-se na sua própria esfera. Se o contraente intervir com conhecimento

e consentimento daquele que quer vir a ser nomeado, aproximamo-nos de um mandato sem representação.

Por outro lado, o contrato (*rectius*, cláusula) para pessoa a nomear pode assemelhar-se à gestão de negócios quando esta incida sobre negócios jurídicos e não atos meramente materiais. O gestor de negócios atua no interesse e por conta do *dominus*, mas sem a sua autorização.

- Exemplo de contrato para pessoa a nomear: A compra uma casa a B e reserva-se o direito de o contrato transitar para pessoa distinta. A pessoa a nomear tem, posteriormente, de ratificar a sua adesão ao contrato. Se tal suceder, os efeitos são retroativos.
  - Porque é que simplesmente não compra a casa e depois a vende? Desde logo porque gasta dinheiro com impostos duas vezes (com o primeiro contrato e com o segundo). Com a aposição da cláusula para pessoa a nomear, o contraente paga apenas o IMT (Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis) no momento inicial da compra, estando depois livre para transmitir o imóvel quando nomear a pessoa.

Este tipo de situação é muito útil para quando se adquirem casas para revenda, já se tendo um comprador “debaixo de olho”. Indicamo-lo, ele paga-nos a comissão, os efeitos retroagem e tudo se processa como se essa pessoa fosse contraente *ab initio* (art. 455.º - havendo ratificação válida e eficaz, o nomeado fica retroativamente colocado na posição de contraente originário – substituto e não sucessor). Ainda assim, não são situações muito frequentes.

No início, a pessoa a nomear é indeterminada. Num segundo momento é que o contraente inicial a define. Se se definisse desde início a pessoa, tratar-se-ia, na verdade, de representação.

A declaração de nomeação tem de ter forma escrita (dentro do prazo convencionado ou, não havendo estipulação, nos 5 dias posteriores à celebração do contrato) e vir acompanhada de ratificação do contrato pelo nomeado/procuração pelo nomeado dirigida ao contratante anterior à celebração do negócio – art. 453.º CC. Na prática, a lei trata juridicamente o contratante originário como representante do sujeito que vem a ser nomeado (procuração – representação com poderes / ratificação – meio de suprir a representação quando feita sem poderes).

Existem casos, que a lei salvaguarda (art. 452.º/2 CC), em que é vedada a aposição de uma cláusula para pessoa a nomear – Pires de Lima e Antunes Varela entendem que a doação deve preencher esta ressalva, já que o espírito de liberalidade que a conduz parece incompatível com a existência de destinatário indeterminado. Outros casos: perfilhação de pessoa a nomear, adoção de pessoa a nomear. Também, em geral, em todos os negócios *intuitu personae*.

## **Contrato a favor de terceiro (Prof.ª Margarida Lima Rego)**

Arts. 443.º a 451.º CC.

Está em causa um desvio ao art. 406.º/2 CC, contudo, vem o art. 443.º fazer perceber-nos que a regra do art. 406.º CC vale apenas quanto aos efeitos negativos. Ou seja, há que interpretar ambos os artigos conjuntamente de modo a ter a norma completa: a letra da lei no art. 443.º (“obrigação de efetuar uma prestação a favor de terceiro”) indica-nos que o **princípio da relatividade** (as situações jurídicas derivadas dos contratos só produzem efeitos perante quem deles são parte) só se verifica no que concerne aos efeitos negativos (desfavoráveis) e não quanto aos efeitos positivos (a que podemos genericamente referir-nos como “prestações a favor de terceiro”).

Podem, assim, os contratantes dispor sobre terceiros se isso significar vantagens na sua esfera jurídica.

Nota: o contrato a favor de terceiro não existe autonomamente como tipo contratual – o que pode existir são, isso sim, (cláusulas de) compra e venda a favor de terceiro, locação a favor de terceiro, prestação de serviços a favor de terceiro, etc. Poderão também as cláusulas a favor de terceiro incluir-se em contratos atípicos ou inominados.

Pode haver um *contrato* a favor de terceiro somente quando se pretende distinguir categorias contratuais quanto aos sujeitos dos efeitos contratuais – neste caso, para além dos efeitos que se produzem perante as partes no contrato, efeitos há que se vão estender a terceiros na relação contratual.

É uma situação distinta do contrato para pessoa a nomear, já que os terceiros permanecem terceiros, não assumindo posição como parte no contrato.

Nota: se no contrato se previr que o terceiro passa a ser parte, deixa de haver cláusula a favor de terceiro.

- Exemplo: atribuição a terceiro por efeito do contrato de direitos de crédito. Não é o único caso – qualquer efeito positivo pode ser atribuído por contrato (pense-se, ainda dentro do direito das obrigações, na extinção de dívida de terceiro; ou, já nos direitos reais, na transmissão de um direito real).
  - O efeito na esfera jurídica do terceiro tem de ser: jurídico e não meramente económico; produzir-se diretamente na esfera do terceiro.
    - Neste sentido se devem distinguir dos contratos a favor de terceiro os contratos com eficácia protetora de terceiro. Nestes, a proteção conferida ao terceiro não tem fonte contratual, é antes uma concretização do princípio da boa-fé.
  - Requisitos: não se incluem nas situações de cláusula a favor de terceiro os casos em que alguém recebe uma mercadoria, que depois deverá entregar ao *verdadeiro* credor (mero auxílio ao ato material de entrega) – a pessoa tem de se tornar de facto credora (tem de haver transmissão do direito de crédito). Ou seja, para concluirmos por uma cláusula a favor

de terceiro, teremos de presenciar as duas típicas faculdades do direito de crédito (faculdade de aproveitar a prestação + faculdade de exigir o seu cumprimento).

O direito aparece na esfera de terceiro (isso é seguro). Questão diferente é a de saber se o terceiro a aceita ou recusa. (*Vide* a contraposição do art. 444.º/1 ao art. 447.º/1 CC – o direito de rejeitar os efeitos do contrato é um direito potestativo – assim como a adesão -, correspondendo-lhe, naturalmente, a sujeição. A declaração de rejeição é recetícia – assim como a adesão, mas esta é dirigida a ambas as partes - e produz efeitos *ex tunc*).

A adesão aparece desprovida de efeitos jurídicos úteis se a cláusula em causa é para executar somente após a morte do promissário.

Nota terminológica:

- Promitente – quem promete o benefício a terceiro
- Promissário – quem solicita a promessa (ou seja, a parte na relação contratual, e não qualquer terceiro, a quem foi feita a promessa). Por princípio, pode igualmente o promissário exigir o cumprimento da promessa (art. 444.º/2). Passa-se, assim, para a contraparte no contrato uma das faculdades do direito de crédito (ainda que a exigência tenha como resultado o aproveitamento por outrem da prestação).
- Beneficiário – o terceiro a favor do qual foi constituída a promessa

A cláusula a favor de terceiro é um direito, que as partes conferem ao terceiro, de fazer valer os termos, ou, pelo menos, um dos termos do contrato - possibilidade, estendida a certos terceiros, de fazerem valer, em seu nome e por sua própria conta, termos do contrato.

Não pode o terceiro, por via da estipulação a seu favor ou de um qualquer ato seu, tornar-se parte no contrato. Assim se distingue o contrato a favor de terceiro do contrato para pessoa a nomear. *Vide* art. 444.º/1 CC (se assim não fosse, perder-se-ia a fronteira entre a qualidade de terceiro ao contrato e a de parte no contrato).

Nota: as partes podem sujeitar a aquisição do benefício pelo terceiro a termo ou condição (a condição pode revestir a natureza de um ónus – exemplo: efetuar prestação de serviços a um dos contratantes ou a um outro terceiro). Isto não descaracteriza o efeito positivo atribuído (nem tão-pouco o torna negativo): trata-se apenas de uma imposição de limites ao efeito positivo sobre terceiro. *Quem pode o mais pode o menos*: se as partes poderiam nada ter atribuído ao terceiro (também *por maioria de razão*), podem limitar o efeito positivo que atribuem à verificação de determinados factos.

A lei não exige que as partes atuem no interesse do terceiro, para a qualificação do contrato/da cláusula como a favor de terceiro.

Atenção: o ato gratuito a favor de terceiro não adquire a fragilidade que normalmente o ordenamento jurídico confere aos atos gratuitos (*vide* o caso da impugnação pauliana de atos gratuitos). Exemplo: contrato de seguro de vida (um dos primeiros contextos em que surgiu o contrato a favor de terceiro) – este contrato só serve o intuito do contraente se se incluir a cláusula a favor de terceiro (herdeiros). Nessa relação com o/s terceiro/s há gratuidade, ao passo que na relação entre as partes (o A e a Seguradora, por hipótese) há onerosidade. Essa onerosidade vai proteger o ato gratuito a favor de terceiro.

Considerações sobre o art. 448.º - Na pendência de um contrato, a promessa a favor de terceiro é revogável a todo o tempo. Contudo, manifestando o terceiro a sua adesão a ao *contrato a favor de terceiro*, a promessa torna-se irrevogável. No caso específico do contrato de seguro de vida, a mesma disposição oferece solução distinta (2ª parte): até à morte do promitente no contrato de seguro de vida, pode este a todo o tempo revogar a sua promessa – não vale, para aqui, a adesão pelo beneficiário (o terceiro, seu filho, por exemplo). Quando é que o beneficiário adquire o direito de crédito? Depois da morte do promitente (presumivelmente) – art. 451.º/1 CC.

Quem pode revogar a promessa? Art. 448.º/2 – o promissário; com consentimento do promitente quando a promessa tenha sido estabelecida no interesse de ambos.

A revogabilidade é relevante para a conformação da natureza jurídica da promessa: entende a Prof.ª Margarida Lima Rego que, se o promissário puder revogá-la a todo o tempo, esta não chega a revestir a forma de direito ou, sequer, de expectativa jurídica, dada a sua precariedade. Assim, não dimana tutela jurídica para as partes no contrato. Em sentido contrário, se as partes estipulam que o benefício a conceder pelo promitente tem caráter irrevogável, estamos perante, materialmente, um direito de crédito (antecedido, *ab initio*, desde a constituição da promessa até à execução, por uma forte e fundada expectativa jurídica).

Assim sendo, no caso do contrato de seguro de vida, que fará sentido havendo benefício para terceiro *post mortem*, indica a lei, supletivamente, que a promessa é até à morte do promissário revogável – quer isto dizer que o segurado (beneficiário) não tem na sua esfera jurídica qualquer direito ou mesmo expectativa jurídica, não tendo por isso tutela jurídica perante as partes no contrato. O benefício só se constitui na esfera do beneficiário após a morte do promissário (daqui resulta, entre outros, que o benefício não pode ser atacado pelos credores do terceiro – simplesmente porque ainda não existe em concreto como benefício na esfera do terceiro -, pelo menos enquanto não morrer o promissário). Em todo o caso, esta é a situação que a lei desenha supletivamente – nada obsta a que a vontade das partes no contrato se constitua no sentido de tornar *ab initio* irrevogável a promessa de benefício em favor do terceiro.

Nota: os seguros estão regulados em lei especial – DL 72/2008.

#### Artigo 199.º

#### Alteração e revogação da cláusula beneficiária

1 - A pessoa que designa o beneficiário pode a qualquer momento revogar ou alterar a designação, excepto quando tenha expressamente renunciado a esse direito (...).

### *Regressando ao Código Civil...*

*Quid juris* se se tratar de um contrato de execução duradoura – o que acontece ao art. 448.º? Entende-se que a solução deverá recair sobre a irrevogabilidade somente no momento inicial em que as partes determinam a cláusula a favor de terceiro (na sequência do princípio da proibição das obrigações perpétuas).

### Figuras afins do contrato a favor de terceiro (que com ele não se confundem):

- Promessa de exoneração (art. 444.º/3) – não se trata de um contrato a favor de terceiro porque não se adquire a faculdade de exigir a prestação.

### E se houver dúvida na qualificação?

Em princípio, optamos por regressar ao princípio da relatividade (art. 406.º CC). Isto é, na dúvida, presume-se que não há efeitos sobre terceiros.

### *Regressando aos contratos de seguro...*

A maioria dos contratos de seguro não são a favor de terceiro (seguro de saúde, seguros patrimoniais, seguro de responsabilidade civil, ...). Ainda há assim, levantam-se questões a esse propósito sobre o contrato de seguro de responsabilidade civil: quem vai receber a indemnização é o terceiro lesado, portanto, não se tratará de um contrato a favor de terceiro? Esquecendo possível convenção das partes nesse sentido, no ordenamento jurídico português, bem como nos restantes países da UE, o que se entende existir é um direito de ação direta do lesado sobre a seguradora. E é a lei que o determina – o lesado recebe na sua esfera um direito de exigir indemnização diretamente à seguradora.

*Quid juris* se a prestação for efetuada em benefício de um conjunto indeterminado de pessoas? **Remissão implícita no art. 445.º para o art. 511.º CC, que torna a cláusula em cláusula nula. Só a cláusula ou todo o negócio, como resulta do art. 511.º? Tendo em conta os arts. 400.º e 280.º, bem como a lógica da redução (292.º), muito embora dependendo do caso concreto a manutenção do sentido do contrato sem a cláusula a favor de terceiro, deve partir-se do princípio de que o contrato, despido da cláusula nula, deverá manter-se.**

Art. 446.º/1 - os efeitos para terceiro estarão a salvo, quer dos credores do promissário, quer dos seus herdeiros, que não poderão desfazer ou modificar o acordado ainda em vida do promissário.

Art. 446.º/2 – diferentemente, a lei atribui legitimidade aos herdeiros do promissário para fazerem valer os termos do contrato ou, se entre os efeitos para terceiro constar

um direito de crédito e a prestação se tornar impossível por motivo imputável ao promitente, para fazerem valer o direito de exigir, para os lesados, a correspondente indemnização.

Atendendo à irrevogabilidade dos efeitos para terceiro depois da morte do promissário, apenas lhes assiste o direito de fazerem valer os termos do contrato. Nos contratos obrigacionais a favor de terceiro, esse direito traduz-se na faculdade de exigir ao promitente a realização da prestação ou o pagamento da correspondente indemnização. À semelhança do que sucederia em vida do promissário, nem a prestação nem a indemnização lhes são destinadas, tendo antes como destino o património do terceiro.

## **Formas de modificação do contrato:**

### **Alteração das circunstâncias**

Art. 437.º e ss. CC.

Situações que colocam em confronto máximas como a autonomia contratual, orientada para o ***pacta sunt servanda*** e o **cumprimento pontual dos contratos** (arts. 405.º e 406.º CC) e a **boa-fé** (não se tem como justo a manutenção de um clausulado quando tenha ocorrido desequilíbrio gravemente lesivo para uma das partes), ou a **segurança e certeza jurídicas** e o **equilíbrio contratual**.

Razão de ser deste instituto: situações que desvirtuam o sentido do contrato – tiram a sua razão de ser (caso da cerimónia de coroação do Rei, que acabou por não se realizar por súbita doença sua – que fazer aos contratos de locação das varandas que concediam vista para a cerimónia?) ou tornam o acordo desequilibrado (caso das crises petrolíferas, por exemplo, que envolveram aumento exponencial do preço do petróleo).

No pós-Primeira Guerra Mundial, o instituto foi assaz desenvolvido pela jurisprudência alemã, em virtude da deflação galopante no valor da moeda, o que prejudicou o equilíbrio contratual dos contratos.

Outros casos suscetíveis de afetar as relações contratuais por alteração das circunstâncias: Revoluções, crises financeiras (ainda que seja discutível), guerras, alterações legislativas inesperadas.

Perante estes cenários imprevisíveis mas altamente lesivos, o que deve imperar? O princípio do *pacta sunt servanda* (“os acordos são para ser cumpridos”) ou alguma flexibilidade?

Há que introduzir flexibilidade na máxima do *pacta sunt servanda*. Pelo menos, de forma a ajustar o conteúdo contratual, preservando a manutenção do equilíbrio.

O instituto da alteração de circunstâncias corresponde, assim, a saídas de emergência, válvulas de escape, para acomodar aquele tipo de situações.

PACTA SUNT SERVANDA **REBUS SIC STANDIBUS** (“Os acordos são para serem cumpridos, **desde que se mantenham as coisas**”) – criação de Bártolo.

- **Teoria da pressuposição** (Windscheid – *Voraussetzung*) – cada contrato teria implícita ou expressa uma condição, não necessariamente conhecida mas cognoscível, que determinaria que a declaração de vontade ficaria dependente de um estado de coisas que, não se observando, tornaria a declaração ineficaz.
- **Teoria da base do negócio** (Oertmann – *Geschäftsgrundlage*) – tem de existir conhecimento pela contraparte (não apenas cognoscibilidade, criando-se mais segurança) – exige-se que a contraparte conheça as condições do contrato e que determine a celebração naqueles determinados termos. Se essa representação comum não se verificar, o contrato é suscetível de ser cessado ou modificado por alteração das circunstâncias. Esta é a teoria recebida pelo nosso CC.

De que forma se manifesta a alteração de circunstâncias:

- Modificação do contrato (a modificação judicial é muito difícil. É necessário que o Tribunal conheça muito bem o mercado do objeto contratual em causa. Ainda assim, muitas vezes as partes escolhem um equilíbrio que não é o equilíbrio de mercado [não é necessária equivalência económica para existir equilíbrio contratual, como sabemos], o que torna ainda mais difícil ao Tribunal solucionar a situação).
- Resolução do contrato.

Quais os pressupostos que a lei prevê para a alteração de circunstâncias?

Art. 437.º - a alteração tem de:

- Representar o aspeto em que as partes fundaram a decisão de contratar (base objetiva do negócio);
- Ser anormal (imprevisível). Conceito indeterminado a preencher pela jurisprudência (que nuns casos indica que a crise constitui fundamento para a resolução contratual e noutros não, porque se trata de um fenómeno cíclico).
- Representar uma lesão de tal forma que seria contrário à boa-fé manter o contrato (desequilíbrio – forma de invocar o abuso de direito).
- Não estar coberta pelo contrato, isto é, estar fora dos riscos próprios do contrato. Se os contratantes estiverem abrangidos por um mercado em que tipicamente os preços oscilam, sendo as oscilações comuns e não extraordinários, isso está coberto pelos riscos próprios do contrato (exemplo: mercado do petróleo, esquecendo as crises petrolíferas).

Nota: quanto à situação de crise, há jurisprudência para os dois lados: tanto pode consubstanciar uma situação fora dos riscos próprios do contrato, como o contrário.

**Jurisprudência relativa ao instituto da alteração das circunstâncias:**

Ac. STJ, 27.01.2015, Fonseca Ramos, proc. n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1

I. A possibilidade de alteração dos contratos com apelo ao art. 437º, nº1, do Código Civil, confronta dialecticamente dois princípios; o da autonomia privada, que impõe o cumprimento pontual do contrato que mais não é que a execução do programa negocial, e o princípio da boa fé, que visa assegurar o equilíbrio das prestações de modo a que a uma das partes não seja imposta uma desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte.

II. Ao que se atende, como ponto de partida é à base do negócio, ao circunstancialismo em que as partes assentaram a decisão de contratar, o que pressupõe um consenso negocial recíproco sem o qual não teriam celebrado certo negócio jurídico, ou não o teriam celebrado nos termos em que o fizeram.

III. Na execução do contrato podem surgir factores que afectem, de maneira anómala, imprevista, aquela base negocial e que tornem intolerável a manutenção do contrato, tal como foi inicialmente querido e gizado pelos contraentes, por ser patente o desequilíbrio das prestações, sendo agora excessivamente onerada uma parte e mantendo a outra a situação inicial, como se nada tivesse ocorrido.

IV. A circunstância pessoal de um contraente, no tempo histórico da celebração do contrato, releva para enquadrar objectivamente os motivos em que foi fundada a decisão de contratar, mas a alteração meramente pessoal superveniente, [ainda que por motivos externos à negociação mas não imprevisíveis], não é subsumível à previsão do art. 437º, nº1, do Código Civil, por este postular a verificação conjunta de outros requisitos que afectem a generalidade de negócios jurídicos do mesmo tipo; o que se pode afirmar é que a obrigação pecuniária do devedor ficou mais onerosa, onerosidade que não surgiu de forma imprevisível, anómala a todas as luzes.

V. O recorrente, ao contratar, em 6.6.2007, nos termos em que o fez com a instituição bancária exequente, fundou a sua decisão de assumir a qualidade de fiador e principal pagador, num ambiente económico e financeiro muito instável, (...) não podendo, pois, sobretudo sendo Advogado, ignorar que o país já se encontrava em crise financeira, com degradação das condições económicas de grande parte da população, crise que o afectou como ao comum dos cidadãos e, por tal, não se pode considerar anómala, imprevista, como factor com que ninguém poderia contar sendo, ademais, coeva da vinculação contratual e, muito previsivelmente, futura. Não sendo imprevista nem anómala a alteração superveniente com o advento da crise económica que assolou o país, não se verifica o condicionalismo previsto no art. 437º, nº1, do Código Civil.”

Ac. STJ, 10.04.2018, Pinto de Almeida, proc. n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1

“V. Alegando a ré – proprietária de loja em centro comercial – uma falsa representação de acontecimentos futuros, o erro invocado, sobre a base do negócio, não é o meio adequado para o efeito pretendido de modificação do contrato (traduzida na redução dos valores que contratualmente se obrigou a pagar); adequado será o instituto da modificação do contrato por alteração das circunstâncias.

VI. Um dos requisitos deste instituto – tendo sido reconhecido que a crise económica e financeira vivida a partir de 2008, representa efectivamente uma alteração profunda, imprevista e anormal das circunstâncias em que as partes decidiram contratar e que desta alteração resultou uma lesão para a ré – é a gravidade desta lesão, exigindo-se que a manutenção do contrato afecte gravemente o princípio da boa fé.”

Ac. Rel. Lx, 19.02.2015, Isoleta Costa, proc. n.º 1320/11.4TVLSB.L1-8

“VI. A actual crise financeira pela dimensão da sua ocorrência, pela sua não antecipabilidade generalizada e pelo facto de ser global constitui uma alteração anómala e superveniente das circunstâncias em que as partes fundaram a vontade de contratar previsto no artigo 437º n.º1 do CC, que todavia não aproveita à parte lesada se está em mora - artigo 438º do CC.”

Ac. STJ, 23.01.2014, Granja da Fonseca, proc. n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1

“Diferentemente do erro, em que a base do negócio é unilateral, respeitando exclusivamente ao errante, na alteração das circunstâncias a mesma é bilateral, respeitando simultaneamente aos dois contraentes (i.e., que se produza uma alteração anormal das circunstâncias em que ambas as partes fundaram a decisão de contratar) – neste sentido os acórdãos de 28-05-2009 (Revista n.º 197/06.6TCFUN.S1, relator Oliveira Vasconcelos); de 30-06-2009 (Revista n.º 329/09.2YFLSB, relator Alves Velho) e de 10-01-2013 (Revista n.º 187/10.4TVLSB.L2.S1, relator Orlando Afonso).

De onde decorre, *tout court*, que a alteração das circunstâncias pessoais dos contraentes, são insusceptíveis de preencher o instituto.

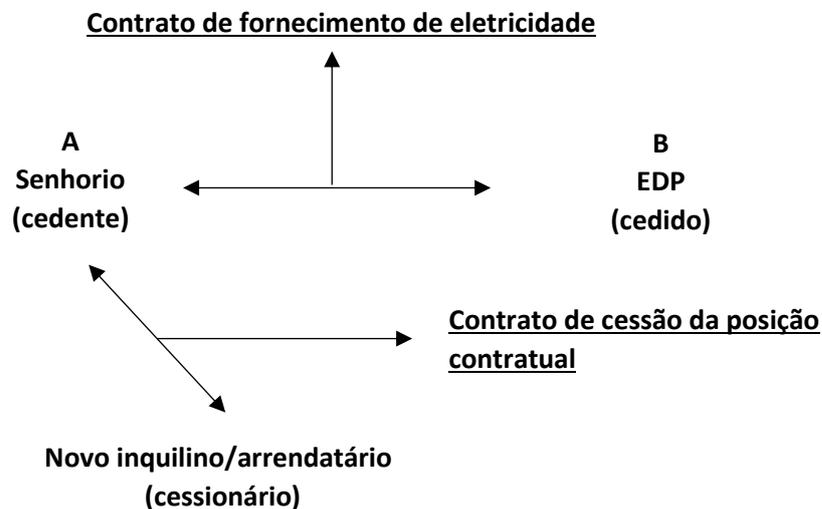
Designadamente a invocada “diminuição significativa do poder de compra dos autores e a situação de desemprego em que se encontra a autora desde Outubro de 2009. Perante este quadro legal, que se encontra, na maioria dos casos, directa ou indirectamente relacionado, com um quadro de crise, o nosso Supremo Tribunal, tem vindo a entender que nas situações de crise, a alteração relevante carece ainda de ser anormal, requisito ligado à imprevisibilidade, pois que, sendo a alteração normal, as partes poderiam tê-la previsto e acautelado, na conclusão do contrato, as suas consequências – cf. acórdão de 18-06-2013 (Revista n.º 4633/06.3TBLSB.L1.S1, relator Alves Velho)[28].

Ora, as alterações da taxa de juro e de esforço; o desemprego e a desvalorização da moeda, mais a mais desacompanhada da invocação das concretas circunstâncias de vida dos autores à data da outorga dos contratos-promessa, não são fundamentos ligados à ideia de imprevisibilidade.”

## Cessão da posição contratual

Diferentemente da alteração de circunstâncias, trata-se de uma alteração no contrato do ponto de vista subjetivo (partes).

Exemplo típico: o novo inquilino vai ocupar a posição do senhorio no contrato. Passa a ser a contraparte no contrato de fornecimento (água, eletricidade, telecomunicações, ...).



A cessão dá-se por via negocial (negócio de disposição sobre relação obrigacional complexa; negócio trilateral – três partes: o contraente que transmite a sua posição = cedente; o terceiro que adquire a posição transmitida = cessionário; e a contraparte do cedente no contrato originário = contraente cedido, passa a ser contraparte do cessionário). O cedente deixa de ser parte.

O B passa a lidar com um novo terceiro. Ainda assim, não se podem introduzir alterações unilaterais a um contrato, posto que tal configuraria um desvio ao princípio da consensualidade (art. 406.º CC). Logo, é necessário o consentimento da EDP para se alterar a posição contratual da contraparte. Esse consentimento pode ser anterior ou posterior à cessão (se prévio, a eficácia da cessão depende de notificação/reconhecimento - art. 424.º/2).

Outro exemplo frequente de cessão da posição contratual: titularização de créditos – as instituições de crédito (exemplo: Credibom) cedem créditos em massa. A contraparte deixa de ser a Credibom e passa a ser o terceiro que quer exercer o direito de crédito sobre mim. No caso de grandes empresas como esta, a prática negocial é a prestação de consentimento prévio (na altura da celebração do contrato).

Com a cessão, não se transmite o crédito ou dívida isoladamente, mas sim a posição da parte no contrato. Nessa medida, ao lado dos direitos e obrigações fundamentais, o cessionário assume igualmente perante o cedido os deveres secundários, as expectativas, os ônus e os deveres acessórios de conduta que adviriam da relação contratual com o cedente.

Art. 424.º CC. Restringe-se aos contratos sinalagmáticos, mas certa doutrina (como Mota Pinto ou Menezes Cordeiro) critica esta solução, que deriva de entender a posição contratual como um mero somatório de créditos e dívidas. Se assim fosse, bastaria lançar mão da cessão de créditos, mas, num caso de compra e venda, a garantia contra vícios da coisa ou o direito de resolução por incumprimento não se transferem com a cessão de créditos mas sim com a cessão da posição contratual.

Tomemos ainda como exemplo um contrato unilateral, como o mútuo: a *mera* assunção de dívidas impede o assuntor de exigir a responsabilidade do mutuante por vícios das coisas. Torna-se, então, necessário estender a cessão da posição contratual para além dos negócios sinalagmáticos.

É necessário, então, lançar mão de uma interpretação analógica para os casos de contratos não sinalagmáticos. Isto é já certo na doutrina mais atual.

Atenção: se o negócio é de execução duradoura, a cessão abrange apenas situações jurídicas correspondentes ao período posterior à celebração da cessão (efeitos *ex nunc*). É, em todo o caso, uma presunção ilidível.

A faculdade de anular o contrato por vícios da vontade vem incluída na cessão? A doutrina maioritária entende que sim – caso de erro do cedente, entende-se que apesar de ser uma circunstância ligada a ele, encontra-se em conexão objetiva com o contrato. Mas isto tem sido rejeitado: a cessão não pode abranger consequências dos vícios intrínsecos das declarações negociais constitutivas do negócio entre o cedente e a outra parte. São faculdades inseparáveis da pessoa do cedente (analogia com o art. 582.º/1 CC).

Mais a mais, não pode proceder a doutrina tradicional porque o que se transmite é a *posição contratual* e não o *contrato*. A faculdade de anulação nem sequer resulta do contrato; é uma consequência de um vício na sua formação (que apenas respeita ao cedente) – o cessionário não causou o vício para o poder anular.

Quem pede a anulação é o cedente, mesmo depois da cessão, sendo que o negócio se torna nulo por impossibilidade do objeto. Se causar prejuízo superior ao interesse do cedente há abuso de direito.

E se o cedente não cumprir a garantia de cessão? Exemplo: o contrato que se tenta cessionar não existe (o cedente tem de garantir a existência da posição contratual – art. 426.º CC). Se se tratar de uma compra e venda (negócio de cessão oneroso), aplica-se o

regime da venda de bens alheios (arts. 892.º e ss. CC). O cedente tem de restituir ao cessionário o preço da posição contratual transmitida.

Se o contrato de cessão tiver natureza gratuita, aplica-se o regime da doação – nulidade do contrato, mas só há obrigação de indemnizar se o cedente tiver agido com dolo (art. 956.º/2 al. b)).

Ora, o cedente tem somente de garantir a existência da posição contratual. Desde que a posição tenha sido validamente transmitida (porque existia, pertencia ao cedente e este podia dispor validamente dela), cessa, em princípio, a responsabilidade do transmitente. Mesmo que o contraente cedido não cumpra as obrigações a seu cargo, porque não possa ou não queira fazê-lo, ao cessionário não será lícito recusar com esse fundamento a contraprestação eventualmente devida ao cedente, nem resolver o contrato de cessão.

Art. 426.º/2 – o cedente pode, no entanto, responder pelo cumprimento das obrigações do cedido, se tiver prestado essa garantia. Determinar como responde o cedente (como fiador, devedor solidário, assuntor de dívida alheia, etc.) é problema de interpretação do negócio jurídico.

Nota: se a cessão foi feita depois de cumprida alguma obrigação resultante do contrato, evidentemente que a posição contratual cessionada não será na totalidade de direitos e obrigações. Não obstante, o contrato pode até ter já sido executado na íntegra – isso não invalida a cessão (porque pendem ainda garantias contra vícios ou outros direitos).

#### Com a cessão, o cedente pode ser libertado de danos e incumprimento das obrigações?

A lei nada diz, mas tal pode caber na autonomia contratual (o Código Civil italiano prevê expressamente esta situação). Não obstante, isto pode prejudicar um cedente fiador, ou um devedor solidário, por exemplo.

A cessão pode ser usada como, por exemplo, dação em cumprimento. Tem por correspondência o negócio base (aquele em que se inscreveu a dação – compra e venda, doação, prestação de serviços, ...). Como disposto pelo art. 425.º, o tipo de negócio que serve de base à cessão influencia o regime a que esta se vai submeter. Exemplo: se o pai cede onerosamente a um dos filhos, sem consentimento dos demais, determinada posição contratual, esse contrato de cessão é anulável nos termos do art. 877.º CC.

#### Súmula:

##### Efeitos da cessão

- Entre cedente e cessionário:

- Transmissão da posição contratual
- Garantia do cedente (art. 426.º)
- Entre cessionário e cedido:
  - Faculdade de opor ao cessionário apenas as exceções que resultem da própria relação contratual (art. 427.º)

## **Contrato-promessa**

Art. 410.º e ss. CC + arts. 441.º e 442.º + arts. do regime geral do incumprimento + art. 830.º.

Faz parte da categoria dos contratos preliminares (outro exemplo: contrato de opção).

Objeto: celebração do contrato prometido. A(s) parte(s) obriga(m)-se a celebrar outro contrato e (não a realizar outra prestação). Obrigam-se a emitir outra declaração negocial que vai servir à celebração de outro contrato.

Cria-se, com o contrato-promessa, uma obrigação de facto positivo.

Exemplo: contrato-promessa de compra e venda de um imóvel.

A promessa pode ser unilateral (quando B se obriga a vender um imóvel mas A não se obriga a comprá-lo – promessa de venda a que não corresponde promessa de compra, à qual se aplica o art. 411.º) ou bilateral.

Exemplo: A vai a um alfarrabista, B, que lhe promete vender um livro que ainda não tem. Surge na esfera do alfarrabista a obrigação de vender a B o livro; podemos também entender que surge na sua esfera a obrigação de adquirir o livro de forma a cumprir a obrigação do contrato prometido (nota: designa-se contrato prometido se a promessa é bilateral; obrigação de venda se se tratar de uma promessa unilateral).

Nota: o art. 411.º CC afasta o prazo normal da prescrição, permitindo ao tribunal fixar um prazo de caducidade.

**Princípio da equiparação** – as regras do contrato-promessa (requisitos e efeitos – ex: capacidade, vícios da vontade, requisitos do objeto do contrato, resolução, exceção de não cumprimento, ...) são as do contrato prometido, com exceção da forma. A forma do contrato-promessa pode diferir da forma do contrato prometido (atenção aos requisitos dos números 2 e 3 do art. 410.º). Outra exceção: disposições que pela sua razão de ser não se podem estender ao contrato-promessa (ex: disposições sobre a transferência da propriedade – não produz efeitos translativos o contrato-promessa mas sim a obrigação de celebrar o contrato definitivo - ou a transferência do risco – diferença substancial entre a promessa de venda de coisa determinada e a venda dela com termo inicial ou suspensivo).

Um contrato-promessa pode ser dotado de eficácia real (art. 413.º) – passa a ter de ser celebrado. Exemplo: contrato-promessa de um imóvel – há que ter a certeza de que o

imóvel em causa não será, entretanto (depois da celebração do contrato-promessa), vendido a terceiro, logo, o contrato-promessa tem eficácia real.

Atenção à regra do n.º2 do art. 413.º.

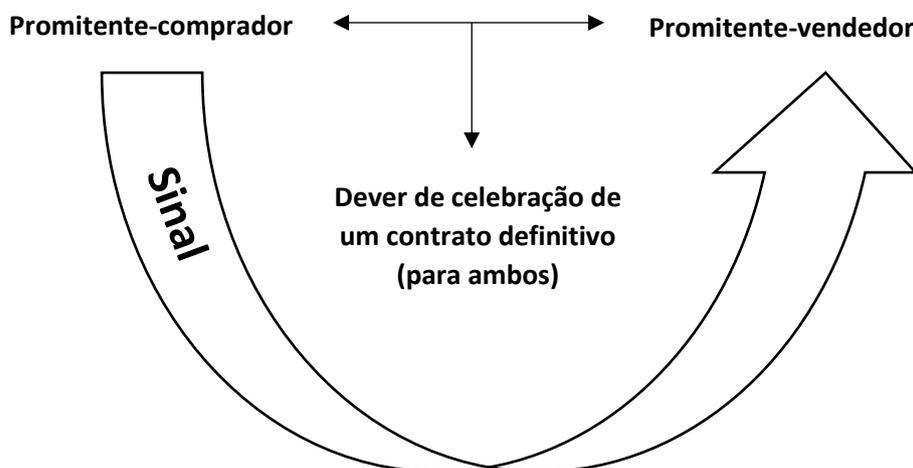
Art. 830.º - posso recorrer à execução específica para o tribunal emitir uma sentença substitutiva do contrato prometido, quando a contraparte não cumpre o contrato-promessa. Recuperando o exemplo do contrato-promessa do imóvel: a contraparte pega na sentença e regista-se como proprietário do imóvel.

E se se tratar de uma prestação infungível? Exemplo: se a Paula Rego não cumprir o contrato-promessa – não há maneira de o tribunal se substituir à Paula Rego. Há lugar a indemnização.

E quando as partes pretendem celebrar um contrato-promessa bilateral de compra e venda de um imóvel, mas apenas uma assina o documento que o formaliza (nos termos do art. 410.º/2 do CC)? Antunes Varela/Pires de Lima: há que recorrer ao art. 292.º do CC – sendo nula, por falta de forma, a declaração negocial de uma das partes, a especial natureza do contrato possibilita a sua redução à vinculação da outra parte (tornando-se assim a promessa unilateral), salvo quando se prove que, nesses termos, o contrato não teria sido celebrado (ou seja, enquanto promessa unilateral e não bilateral).

Sinal – é socialmente típica a existência de um sinal no contrato-promessa. Mas o sinal não é condição necessária para a existência de um contrato-promessa. É apenas uma prática muito frequente. Art. 441 e 442.º CC.

As quantias entregues no âmbito de um contrato-promessa presumem-se sinal. Sendo sinal, aplicam-se-lhe as regras do art. 442.º CC.



Se o promitente-vendedor não cumprir o dever de celebração do contrato definitivo, o promitente-comprador faz seu o sinal; se o primeiro incumprir culposamente, devolve em dobro (o valor do sinal funciona como critério da indemnização); se a culpa for do promitente-comprador, o promitente-vendedor faz seu o sinal.

Transmissibilidade dos direitos e obrigações dos promitentes (art. 412.º CC):

- Caráter pessoal, p. ex: promessa de mandato, promessa de arrendamento, promessa de constituição de usufruto.
- A questão tem de ser decidida também atendendo à vontade real e presumível dos contraentes e com as circunstâncias especiais de cada contrato.
- Regras gerais do n.º 2 – relativas à transmissão das posições de credor e devedor constantes dos artigos 577.º e ss.
- À sucessão por morte de qualquer dos promitentes serão também aplicáveis as regras próprias das sucessões.

## Anexo 1:

### CAPITULO VIII

#### Da rescisão dos contractos

##### ARTIGO 687.º

A acção de rescisão por nullidade, resultante da incapacidade dos contraentes, nos casos em que é permittida nos titulos deste código, respectivos aos mesmos incapazes, é admissivel pela fórma declarada no artigo seguinte.

##### ARTIGO 688.º

A acção de rescisão por incapacidade prescreve, contra os incapazes, pelo lapso de cinco annos, os quaes principiam a contar-se:

1.º No caso de incapacidade por menoridade, desde o dia em que o incapaz chega á maioridade ou se emancipa:

2.º No caso de incapacidade por interdicção, desde o dia em que ella cessa.

##### ARTIGO 689.º

A acção de rescisão por causa de erro prescreve pelo prazo de um anno, contado desde o dia em que o enganado teve conhecimento do erro.

##### ARTIGO 690.º

A acção de rescisão por causa de coacção prescreve, se o cogido a não propoz dentro de um anno, contado desde o dia em que a coacção haja cessado.

##### ARTIGO 691.º

A acção de rescisão por nullidade resultante de achar-se a cousa, que faz objecto do contracto, fóra do commercio, é imprescriptivel, salvo nos casos em que a lei dispuzer expressamente o contrário.

##### ARTIGO 692.º

Se o contracto tiver por causa ou fim algum facto criminoso, ou reprovado, em que ambos os contraentes sejam coniventes, nenhum delles será ouvido em juizo acerca de tal contracto; mas, se só um dos contraentes for de má fé, não será o outro obrigado a cumprir o que houver prometido, nem a restituir o que houver recebido, e poderá exigir o que houver prestado.

§ unico. Na hypothese da primeira parte deste artigo, e sendo a causa ou o fim do contracto um facto, qualquer recompensa dada ou prometida será perdida em favor dos estabelecimentos de beneficencia pupillar.

126

##### ARTIGO 693.º

A nullidade do contracto póde ser opposta, por via de excepção, a todo o tempo em que o cumprimento do contracto nullo for pedido.

##### ARTIGO 694.º

Póde ser proposta a acção, ou deduzida a excepção de nullidade, tanto pelos queixosos e seus representantes, como pelos seus fiadores, salvo nos casos em que a lei expressamente ordenar o contrário.

##### ARTIGO 695.º

Nenhum contraente póde soccorrer-se á nullidade, resultante da incapacidade do outro contraente, nem allegar erro ou coacção para que haja contribuido.

##### ARTIGO 696.º

O contracto nullo, por incapacidade, erro ou coacção, póde ser ratificado, tendo cessado o vicio, ou o motivo da nullidade, e não occorrendo outro que invalide a mesma ratificação.

##### ARTIGO 697.º

Rescindido o contracto, haverá cada um dos contraentes o que tiver prestado, ou o seu valor, se a restituição em especie não for possivel.

§ 1.º Nos casos de erro, que não proceda de dolo ou de má fé, não ha obrigação de restituir fructos ou interesses.

§ 2.º Nos casos em que tenha havido dolo ou má fé, ha obrigação de indemnisação.

##### ARTIGO 698.º

Procedendo a nullidade do contracto da incapacidade de algum dos contraentes, não é esse contraente obrigado a restituir, senão o que conserva em seu poder, ou lhe tem servido de proveito.

##### ARTIGO 699.º

Se o contracto for rescindido, por não estar auctorizado para o fazer o representante do incapaz, só haverá recurso contra o contraente de boa fé, quando o incapaz não poder ser indemnizado pelos bens do seu representante; mas ainda neste caso, poderá o contraente optar pela indemnisação, ou pela restituição da cousa.

§ unico. Este recurso não se dá contra os ultiores acquirentes, salvo provando-se a sua má fé.

##### ARTIGO 700.º

A rescisão por incapacidade não aproveita aos co-interessados capazes, excepto no caso de ser indivisivel o objecto.