
TEORIA GERAL DO DIREITO PRIVADO

Sebenta

Professor: Vitor Neves

2021/2022

Ana Patrícia Magalhães

Índice

Direito Privado.....	3
1. Distinção entre Direito Privado e Direito Público	3
2. Direito Privado e bens	4
3. Princípios basilares do Direito Privado	4
Situações Jurídicas.....	7
1. Como é que as situações jurídicas aparecem? – Factos jurídicos.....	7
2. Bens	11
3. Pessoas.....	12
4. Situações jurídicas	13
Abuso de Direito.....	25
1. Consequência do abuso.....	26
2. Critérios para se aferir a legitimidade – limites ao excesso.....	26
3. Figuras típicas de comportamentos abusivos.....	28
Declarações Negociais.....	31
1. Amplitude das declarações negociais – expressas e tácitas	32
2. Processo, forma e conteúdo	33
3. Perfeição das declarações negociais	35
4. Interpretação e integração das declarações negociais.....	36
5. Eficácia e validade das declarações negociais.....	40
6. Causas de invalidade das declarações negociais.....	43
Razões de forma – art.º 219 e ss. CC.....	43
Razões do processo formativo – art.º 240 e ss. CC.....	46
Razões de conteúdo – art.º 280 e 281 CC.....	62
Representação.....	67
1. Representação voluntária – art.º 262 e ss. CC	68
2. Generalidade dos problemas que a representação suscita.....	68
3. Relação entre representação e procuração	70
4. Requisitos de forma da procuração.....	70

5. Revogação da procuração – art.º 265 n.º 2 e 3 CC	71
Outras coisas importantes que não saem no exame	72
1. Formação dos contratos	72
2. Prescrição e Caducidade	72
3. Condição (art.º 270 a 277 CC) e Termo (art.º 278 e 279 CC)	73

Direito Privado

O Direito Civil (Direito Privado Comum) é aquilo que regula tudo o que está relacionado com o facto de se ser uma pessoa integrada numa determinada comunidade – direito da família, direito das sucessões, direitos reais, direito das obrigações...

Há o Direito Privado (especial) que regula as situações que são específicas a cada um – direito comercial, direito do trabalho...

O Direito Privado inclui tudo isto: o direito comum e os especiais. Aqui serão estudados o conjunto de princípios que o regem e a forma como atua.

Nota: o direito concretiza-se nas relações que as pessoas estabelecem umas com as outras.

1. Distinção entre Direito Privado e Direito Público

Critério da qualidade dos sujeitos

Tradicionalmente, o Direito Privado era o que regulava as relações das pessoas privadas e o Direito Público era o que regulava as relações das pessoas privadas com as entidades públicas.

Uma das razões pela qual este critério não serve é porque não aponta uma distinção perfeita. Este critério acaba por cair numa petição de princípios - uma pessoa é privada porque esta abrangida pelo Direito Privado e o mesmo raciocínio se aplica à pessoa pública – para saber x é preciso saber y.

Efetivamente, “há situações em que os entes públicos agem no campo do Direito Privado como sujeitos privados e despidos das suas prerrogativas de autoridade”. Da mesma forma, “os privados atuam em campos relevantes do Direito Público sem perderem a sua veste privada”¹.

Critério da posição das partes

O que importa não é a natureza dos sujeitos, mas a posição em que aparecem perante outros. Se uma pessoa aparece numa situação como sendo uma autoridade, então está-se numa relação de Direito Público. Por outro lado, uma relação de Direito Privado é aquela em que os sujeitos aparecem numa posição de igualdade.

Mais uma vez, este critério aponta para um início. Há situações limite em que este critério não é satisfeito. Por exemplo, há situações de Direito Público em que os sujeitos estão numa posição de igualdade, caso das relações entre municípios; também há situações do Direito Privado em que as pessoas aparecem uma perante a outra numa posição de autoridade, caso das relações parentais e laborais.

¹ Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 8.

Critério do interesse

É difícil estabelecer de forma clara quais são os interesses públicos e os privados. Ao falar de interesses está-se a falar daqueles que o direito achou importante proteger. Logo, também se está perante uma petição de princípios – não se pode saber se o interesse é público ou privado sem saber a forma como o ordenamento jurídico olha para ele. Tenha-se como exemplo a questão da vacinação obrigatória, em que o seu enquadramento em direito público ou privado depende da interpretação da norma.

Nenhum dos critérios é perfeito. Apenas indiciam e permitem uma aproximação do que é o Direito Privado, mas nenhum deles é definitivo no sentido de dizer o que é o Direito Privado. Perante isto, adota-se a posição (moderna) de que a distinção é sempre relativa, que não há um critério único.

2. Direito Privado e bens

Todo o Direito lida com bens. O que é que são bens? Coisas que têm valor. Tem valor aquilo que, em abstrato, pode contribuir para a satisfação de necessidades que as pessoas tenham. Isto significa que, para que o Direito intervenha, o ordenamento jurídico reconheceu numa determinada coisa a existência de valor e, por conseguinte, considera-a apta à satisfação de determinada necessidade.

O Direito Privado intervém quando identifica um bem que é escasso. Um bem escasso é um bem que, pela sua natureza ou características, não pode concorrer simultaneamente para a satisfação das necessidades de todos. Então, o Direito intervém com o objetivo de distribuir as utilidades que esse bem pode ter entre determinadas pessoas.

Nota: o Direito Privado não adjudica os bens, olha para os bens e adjudica às pessoas as utilidades que os bens podem proporcionar.

O que caracteriza melhor o Direito Privado é a possibilidade de contemplar bens suscetíveis de apropriação individual e atribuir esses bens a uma ou algumas pessoas em detrimento de todas as outras.

Há bens que, pela sua natureza e características, não são bens escassos e não são suscetíveis de apropriação individual (ex.: o vento). Existem outros bens que não são suscetíveis de apropriação individual, não pelas suas características, mas por opções do ordenamento jurídico (ex.: as praias). Posto isto, tudo o que não é suscetível de apropriação não está na esfera do Direito Privado.

∴ O que o Direito Privado assegura é a apropriação individual e a proteção de bens.

3. Princípios basilares do Direito Privado

Todo o Direito Privado se rege sobre três princípios basilares – liberdade, igualdade, responsabilidade.

Liberdade

Regra geral, as consequências que o ordenamento jurídico impõe às pessoas, isto é, os efeitos que se produzem relativamente a cada uma delas, são consequências/resultados das suas escolhas; ou seja, tendencialmente, no Direito

Privado, é-se livre no sentido em que cada um escolhe o seu destino individual. O ordenamento jurídico “vem ter connosco se o chamarmos e intervém exatamente na forma para o qual o chamamos”.

Exemplos: 1) se não quiser ter bens (ser proprietário), não os adquiero; 2) faço os contratos de compra e venda que quero; 3) se não quero constituir uma nova família, não caso; 4) se os meus pais falecerem e me deixarem bens, só os recebo se os quiser.

Há exceções, evidentemente, pois há um conjunto de direitos e obrigações dos quais não se pode dispor (por exemplo, relações familiares que se têm à partida). Porém, regra geral, no âmbito do Direito Privado vão-se tomando opções livres ao longo da vida – os art.º 405 e 406 CC transparecem isto de forma clara.

O maior corolário que se tira deste princípio é que tudo o que não é proibido é permitido (princípio da autonomia). Por defeito pode-se fazer tudo, exceto o que a lei impede/proíbe. Normalmente, as proibições surgem quando, através das nossas ações, podemos pôr em causa as posições juridicamente protegidas dos outros.

Igualdade

Traduz-se no facto de aparecemos perante os outros sem que os outros tenham qualquer supremacia sobre nós. Cada uma das partes se autodetermina, tomando as decisões que entender, sem ser externamente coagida a seguir um determinado caminho.

Liga-se ao princípio da liberdade, na medida em que só somos livres se formos iguais e só podemos ser iguais se formos efetivamente livres. Isto é meramente formal, pois as circunstâncias de cada um limitam a liberdade e a igualdade de cada um.

Assim sendo, o Direito intervém muitas vezes de forma a proteger a parte que, à partida, estará numa posição mais fraca (ex.: proteção dos trabalhadores no Direito do Trabalho, impedindo os empregadores de abusarem dos trabalhadores pelas circunstâncias que estes possam ter).

Responsabilidade

É verdade que somos tendencialmente livres no sentido em que a nossa vida jurídica é consequência das nossas escolhas. Mas, feitas as escolhas, somos responsáveis por elas isto fica claro na sequência dos art.º 405 e 406 CC – tomada a decisão de celebrar um contrato, tenho de o cumprir, porque a minha liberdade acabou no momento em que decidi assinar esse contrato, e agora sou responsável por essa escolha.

No Direito Privado a responsabilidade é exclusivamente patrimonial. Quer isto dizer que pelo mal que fizer, aos olhos do Direito Privado, só responde o meu património e se tiver património – respondemos pelos factos ilícitos que praticamos na medida do património que temos.

Consequência disto é a função da responsabilidade puramente reparado no Direito Privado. Quem pratica um ato ilícito responde com o seu património para reparar o mal que fez e a medida da responsabilidade é a medida do mal que fez.

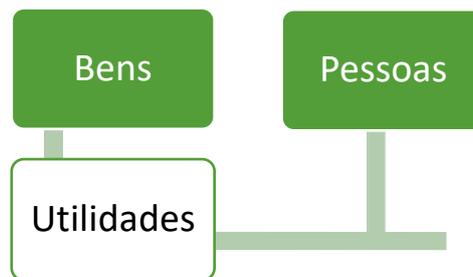
Situações Jurídicas

Quando falamos em Direito Privado andamos sempre à volta dos conceitos de bens e pessoas. Bem é toda a coisa que é útil – ter características que em abstrato lhe permitam concorrer para a satisfação de determinadas necessidades. As necessidades, por sua vez, podem ser mais ou menos valiosas do que outras; além disso, nem todos temos as mesmas necessidades.

Em abstrato, um bem pode ter um valor para x e outro para y. Deste modo, aquilo que o Direito Privado faz é pegar nos bens, nas suas utilidades (por exemplo, posso utilizar uma casa como habitação ou arrendá-la) e atribuí-las a pessoas individualizadas. Por vezes essas utilidades estão atribuídas à mesma pessoa, outra vezes a pessoas diferentes. O que caracteriza mesmo o Direito Privado é atribuir bens a determinadas pessoas em detrimento das outras.

Um bem pode já existir ou ser criado pelo Direito. Por exemplo, quando alguém causa um dano e se constitui na obrigação de indemnizar, esta obrigação tem como objeto a tal prestação (criada pelo Direito) – o Direito cria este bem para, sobre ele, constituir determinadas situações jurídicas.

Os bens podem ser materiais ou não-materiais (como a integridade física, o bem-estar ou a saúde).



Como é que esta afetação se dá? Através daquilo a que chamamos **situações jurídicas** – o vínculo que se estabelece entre um determinado bem e uma determinada pessoa (titular da situação jurídica). A situação jurídica é, então, a posição juridicamente tutelada, reconhecida e garantida pelo direito, que estabelece uma relação entre o titular da situação jurídica e um determinado bem.

Por exemplo, considere-se uma caneta (bem) e o professor (pessoa). Como é que o ordenamento jurídico atribui esta caneta ao professor? Através do direito de propriedade (situação jurídica). O ordenamento jurídico coloca o prof. numa posição especial (porque é individual, diferente da de todos os outros) relativamente a este bem.

∴ O Direito Privado concretiza-se sempre através de determinadas situações jurídicas.

1. Como é que as situações jurídicas aparecem? – Factos jurídicos

As situações jurídicas aparecem como consequência de determinados factos (acontecimentos). Estes factos, ao terem relevância jurídica, chamam-se **factos jurídicos**. Portanto, existem determinados acontecimento que se vão sucedendo, aos quais o ordenamento jurídico associa a produção de determinados efeitos/consequências.

Ver o caso do art.º 879 CC – se comprei uma caneta, fico proprietário dela, através do contrato de compra e venda que realizei com o vendedor, enquanto o vendedor deixa de ser proprietário da coisa – a propriedade transita.

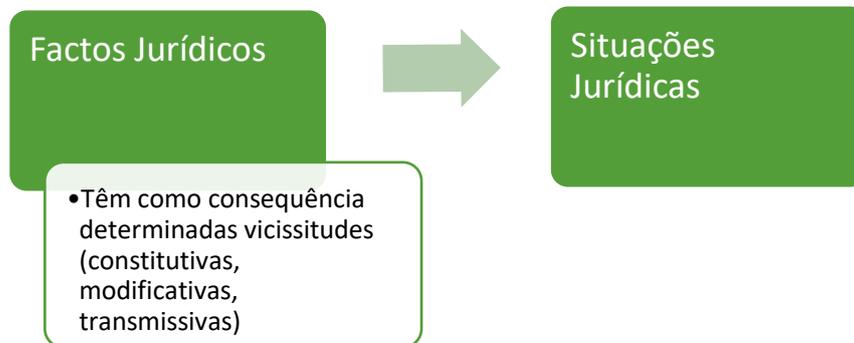
Como se pode ver, um só acontecimento opera sobre o património de duas pessoas, sobre duas esferas jurídicas – numa, apaga a situação jurídica que existia (caso do vendedor) e, na outra, faz nascer uma situação jurídica (caso do comprador) – o direito de propriedade transfere-se de uma pessoa para a outra.

O Direito Privado opera quando se verificam determinados factos jurídicos, que têm por efeito vicissitudes (constitutivas, modificativas, extintivas, transmissivas) em determinadas situações jurídicas:

- Facto constitutivo – acontecimentos que criam situações jurídicas novas;
Ex.: se fiquei a dever dinheiro ao vendedor da caneta, por efeito do contrato, criou-se *ex novo* duas novas situações jurídicas – eu constituo-me devedor e ele credor.
- Facto modificativo – acontecimentos que modificam as situações jurídicas;
Ex.: fico a dever 5 euros (sou devedor, ele credor) e combino pagar na quinta-feira, mas por causa de um imprevisto não pude ir; faço um novo acordo em como vou pagar na sexta-feira; a situação jurídica é a mesma, apenas foi modificada por um novo acordo.
- Facto trasmissivo/translativo – as situações jurídicas já existem e continuam iguais, apenas mudam de titular (património onde se inserem);
Ex.: uma determinada pessoa tem uma casa e morre; a morte dessa pessoa é um facto jurídico; o efeito é passar o direito de propriedade (situação jurídica) para os seus herdeiros.

∴ A configuração que se tem a dada altura na vida é resultado dos vários factos jurídicos que foram acontecendo.

É impossível um indivíduo listar todas as situações jurídicas que tem, mas se quisermos ter um panorama da nossa situação atual podemos fazê-lo, identificando as situações jurídicas e os factos que as concretizaram.



Tal como foi dito acima, são factos jurídicos aqueles aos quais o Direito associa a produção de determinados efeitos. Assim, há coisas que nos vão acontecendo que não são facto jurídicos, pois o Direito não lhes atribui relevância. A circunstância de um facto ser ou não jurídico (característica da juridicidade do facto) é contingente às pessoas em questão, ou seja, não é igual para todos.

Ex.: chove muito e um agricultor com seguro vai pedir esse dinheiro; aqui a chuva é um facto jurídico, no entanto não o é para maioria das pessoas.

∴ Um acontecimento é um facto jurídico consoante a relação subjetiva da pessoa com o facto. Portanto, o que importante não é tanto a natureza objetiva do facto.

Os factos jurídicos podem ser:

- Factos jurídicos em sentido estrito – o Direito valora-os como independentes da vontade de qualquer pessoa, ou seja, são os que se verificam independentemente do contributo da vontade de quem quer que seja; são factos não-voluntários;
Ex.: a chuva.
- Atos jurídicos – são resultado da vontade das pessoas relativamente às quais os efeitos jurídicos se vão produzir; acontecem porque as pessoas afetadas por eles querem que aconteçam; são factos voluntários;
Ex.: contrato de compra e venda.

Esta distinção merece particular atenção relativamente aos conceitos de vontade. Segundo o prof. Carlos Ferreira, a vontade para os juristas não existe, uma vez que é algo puramente interno. Só é possível olhar externamente para o comportamento e, desse comportamento, deduzir, segundo regras de normalidade, aquilo que aparentemente é a vontade – o que se capta é a vontade exterior. O que importa é olhar para o comportamento de alguém, segundo regras de experiência comum, e induzir (ou não) que aquele comportamento correspondeu à exteriorização da decisão de se comportar (ou não) de determinada forma. Se correspondeu, então o facto é voluntário (ato jurídico); se não se conseguir estabelecer essa correspondência, diz-se que é um facto jurídico em sentido estrito.

Quando se fala em atos jurídicos (factos jurídicos voluntários), regra geral, está-se no âmbito da autonomia privada – o ordenamento jurídico impõe determinadas consequências a atos que praticamos de forma voluntária, dá sequência às nossas decisões. Neste sentido, tem de se distinguir a:

- Liberdade de celebração – liberdade de escolha entre praticar ou não praticar, fazer ou não fazer, tratando o Direito dos efeitos consecutivos;
Ex.: art.º 1672 CC – podes casar, mas, uma vez casado, os efeitos são estes).
- Liberdade de estipulação – liberdade para escolher os efeitos que determinada ação vai ter;
Ex.: contrato de compra e venda em que estipulo quando compro, como compro, quanto pago.

Atendendo a isto, os atos jurídicos distinguem-se em:

- Atos jurídicos em sentido estrito – aqueles em que apenas há liberdade de celebração.
- Negócio jurídico – aqueles em que existe liberdade de celebração e liberdade de estipulação.

Ex.: tenho uns determinados livros em casa que já não uso, decido deitar fora a coleção de livros que tenho, sou proprietária da coleção, meto dentro de um caixote e vou depositar na rua pouco antes do camião do lixo passar – dá-se o ato do abandono (art.º 1267 CC); efeito do abandono – fazemos cessar o vínculo que temos com aquele bem; passa o vizinho depois e leva os livros, dá-se o efeito da ocupação (art.º 1318 CC).

Os negócios jurídicos distinguem-se em:

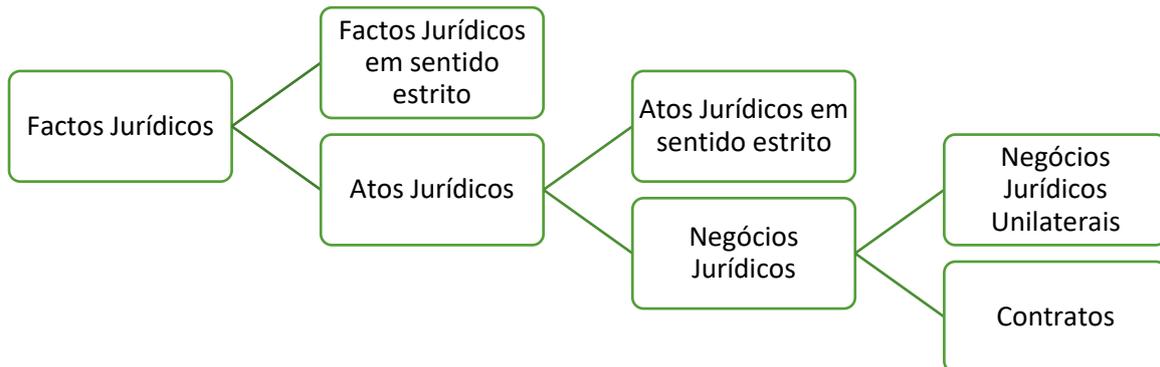
- Negócio jurídicos unilaterais – são aqueles que só têm um lado; art.º 457 CC – têm uma autonomia mais limitada, pois só podem ser realizados dentro da tipologia que a lei permite; o ordenamento jurídico olha com desconfiança para os negócios jurídicos unilaterais – vou-me vincular sozinho perante os outros? Porquê?

Ex.: perco o cão, faço um anúncio em que me comprometo a pagar x a quem o encontrar.

- Contratos – existem diversos lados e o negócio jurídico é o resultado do acordo entre as partes; o contrato só nasce quando existe acordo sobre tudo aquilo que as partes consideram relevante; é através dos contratos que se representa a autonomia privada; art.º 405 CC – liberdade contratual;

Ex.: o contrato de compra e venda forma-se pelo acordo que é estabelecido entre o vendedor e o comprador (art.º 232 CC).

No âmbito do Direito Privado o que mais importa são os contratos e a liberdade contratual, pois a sua relevância é assinalável no exercício da autonomia privada.



→ Os bens são atribuídos às pessoas com base em **factos jurídicos** que dão origem às **situações jurídicas**.

O Direito não se imiscui em tudo o que fazemos na nossa vida. Há várias coisas que são irrelevantes para o Direito e, em concreto, para os contratos. É importante ter presente que muitos dos acordos que fazemos no dia-a-dia não têm qualquer relevância jurídica.

Assim, existem dois critérios alternativos para perceber quando é que o Direito intervém (no âmbito da autonomia privada e, em especial, dos contratos):

- Subjetivo – o Direito intervém se as pessoas quiserem que ele intervenha; diz-se subjetivo porque depende da tal vontade das pessoas;
Este critério não é satisfatório, pois o Direito não intervém em situações que não são dignas da sua intervenção, mesmo que as pessoas queiram – a vontade não é suficiente; esta só chamará com eficácia a intervenção do Direito se houver uma razão digna de intervenção legal.
- Objetivo – a base não está naquilo que queremos, mas naquilo que o ordenamento jurídico está disponível para dar; o ordenamento jurídico tem os seus próprios critérios de relevância e só intervém quando esses critérios são observados – art.º 398 n.º 2 CC; se queremos chamar o Direito, é preciso que o interesse em causa seja suficientemente valioso para que o ordenamento jurídico se ocupe dele;
Este critério não é suficiente só por si, pois a intervenção do Direito também depende da nossa vontade.
- Nenhum destes critérios é satisfatório individualmente, pelo que devem intervir conjuntamente – o Direito intervém quando quero que intervenha, no exercício da minha autonomia privada, e quando estou a prosseguir um interesse digno de proteção legal.

Portanto, no exercício da nossa autonomia, fazemos coisas que são relevantes para o Direito e outras que não são, coisas para as quais o Direito está disponível e outras para as quais não está.

Habitualmente falamos da autonomia privada pela positiva, ou seja, é a permissão normativa genérica, a liberdade que cada um tem de nortear e dirigir a sua vida, escolher os efeitos que se produzem. Porém, a autonomia privada também tem uma vertente negativa, a que podemos chamar o princípio da intangibilidade da esfera jurídica alheia.

Este princípio determina que os outros não se podem imiscuir na nossa esfera jurídica – não se podem produzir efeitos jurídicos que não queiramos, mesmo que mais vantajosos. É um princípio tendencialmente absoluto no ordenamento jurídico, o que significa que tem muito poucas exceções, sendo estas bastante limitadas.

Ex.: numa doação também tem de haver aceitação pela parte de quem recebe; o perdão de dívida só pode ser efetivado por contrato com o devedor (art.º 863 n.º 1 CC).

Todos estes conceitos estão referenciados no Código Civil. Nomeadamente, no art.º 217 e ss. CC, fala-se dos negócios jurídicos enquanto atividade jurídica; no art.º 295 CC, fala-se nos atos jurídicos. Como se pode ver, o legislador não quis legislar os atos jurídicos e remete o interprete a interpretação de se o regime dos negócios jurídicos pode ser aplicado, por analogia, aos atos – quando se aplica uma norma de um negócio jurídico a um ato, tem de se justificar.

Este conceitos têm uma dimensão prática porque têm um regime próprio que lhes é aplicado.

2. Bens

Art.º 202 CC – início da secção do Código Civil dedicada às coisas.

O conceito de “coisa” é polissémico para o Direito, não se referindo sempre à mesma realidade:

- “Coisa” em sentido próprio/técnico – refere-se ao bem que é objeto dos direitos reais (livro III CC); são as coisas materiais, corpóreas;

Ex.: uma caneta é uma coisa, que pode ser objeto do meu direito de propriedade.

- “Coisa” no sentido do art.º 202 CC – aqui tem um significado muito mais amplo; “coisa” é tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas, no fundo, pode ser qualquer bem;

Ex.: neste sentido o nome e os direitos de autor de uma criação artística são bens.

Ao definir bem ou relação jurídica está-se sempre a utilizar o outro conceito, por isso está-se num processo circular. Em termos práticos, bem é tudo aquilo que é valioso ao ponto de chamar a intervenção do Direito e uma relação jurídica é a posição juridicamente protegida nos termos da qual o ordenamento jurídicos atribui um bem a uma pessoa.

Em primeiro lugar, só pode ser objeto de relações jurídicas aquilo que tenha valor (ser digno da proteção do Direito), ou seja, aquilo que, sendo apto à satisfação de uma qualquer necessidade que tenhamos, seja suficientemente relevante para o ordenamento jurídico intervir; então, bem é tudo aquilo que possa ser objeto de relações jurídicas. Em segundo lugar, para ser objeto das relações jurídicas é necessário que seja suscetível de apropriação individual – bens que sendo escassos requerem uma ordenação, que possa ser feita individualmente; assim, estar fora do comércio quer dizer que está fora do Direito Privado (ver o n.º 2).

Posto isto, é necessário olhar para dois critérios:

- Critério jurídico – bens suscetíveis de apropriação individual;
Os bens considerados de domínio público que se encontram definidos na Constituição (art.º 84 CRP) não podem ser individualmente apropriados, não pelas suas características, mas por opção do legislador.
- Critério físico – há bens que pela sua natureza física não são suscetíveis de ser individualmente atribuídos, logo não podem ser objeto do Direito Privado;
Ex.: ar que respiramos.

Nota: ver o caso do art.º 398 n.º 2 CC – bens com valor intrínseco dignos de proteção legal.

3. Pessoas

A definição tradicional é a de que uma **pessoa** é um centro de imputação de direitos jurídicos. Ora, os efeitos jurídicos produzem-se em relação a cada um de nós, portanto uma pessoa é todo aquele que, aos olhos do Direito, pode ser titular de direito e de obrigações.

As diferentes situações jurídicas existem enquanto integrantes da esfera jurídica de uma determinada pessoa.

Existem dois tipos de pessoas:

- Aquelas que o são naturalmente – não é o ordenamento jurídico que lhes atribui essa qualidade; a qualidade é pré-existente e impõe-se ao ordenamento, o qual apenas reconhece algo que o antecede; esta pessoa é cada um de nós.
- Aquela que já são criação do Direito – é o ordenamento jurídico que as cria, prevê e sanciona; tradicionalmente chamavam-se pessoas coletivas; são instrumentos que o ordenamento jurídico coloca à disposição das pessoas singulares para prossecução dos seus interesses;
Ex.: quero exercer uma determinada atividade comercial e, para isso, posso constituir uma pessoa diferente de mim (sociedade comercial) que vai exercer essa atividade; o Direito prevê a existência da minha sociedade comercial enquanto pessoa -pessoa criada *ex novo* ao abrigo do ordenamento jurídico para desenvolver a atividade por várias pessoas individuais em conjunto que querem realizar a mesma atividade. As associações e as fundações também têm personalidade jurídica.

A grande diferença entre as pessoas singulares e as coletivas está, em primeiro lugar, no estatuto: as pessoas singulares existem antes do ordenamento jurídico, enquanto as pessoas coletivas só o são na medida em que o Direito o admite (dependem da previsão legal e têm de respeitar essa mesma previsão).

Qualquer uma destas pessoas, singular ou coletiva, tem o que se chama personalidade jurídica, ou seja, a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações, de ser titular de situações jurídicas. Portanto, o que caracteriza as pessoas é terem personalidade jurídica – características qualitativa (ou se tem ou não se tem). A diferença está no facto de algumas pessoas poderem ter mais direitos e obrigações do que outras (em abstrato).

Esta situação já não tem a ver com a personalidade, tem a ver com a capacidade. Todas as pessoas têm personalidades, tendo personalidade não de ter capacidade, a diferença é que podem ter mais ou menos capacidade. A capacidade já é um conceito quantitativo.

Habitualmente, distinguem-se em:

- Capacidade de gozo – medida das situações jurídicas de que uma pessoa pode ser titular;
As pessoas singulares, por princípio, têm uma capacidade de gozo ilimitado – o respeito pela dignidade humana pressupõe que não seja cortado o acesso a quaisquer direitos ou obrigações;
As pessoas coletivas têm uma capacidade de gozo limitada; ver o art.º 160 CC – capacidade das pessoas coletivas limitada à prossecução dos seus objetivos.
- Capacidade de exercício – medida das situações jurídicas que cada pessoa pode exercer pessoal e livremente;
Por exemplo, há pessoas que pelas suas circunstâncias, pelas suas características, à face do ordenamento jurídico, são consideradas como frágeis, ao ponto de não lhes ser reconhecida a totalidade da sua capacidade de autodeterminação; é o caso dos menores de idade. Nestas situações, o ordenamento jurídico intervém protegendo essas pessoas delas próprias. Assim, são titulares dos direitos, mas não os podem exercer; se o fizessem poderiam prejudicar-se a si mesmos;
Por definição esta questão não se coloca às pessoas coletivas, porque estas, para atuarem, pressupõem sempre uma representação.

Esfera jurídica – medida das situações de que, em cada momento histórico, cada pessoa é titular.

Este conceito remete para a atualidade, para aquilo que efetivamente tenho. Cada um de nós não pode, através do seu comportamento, afetar as situações jurídicas de que o outro é titular a cada momento (as suas esferas jurídicas) – princípio da intangibilidade. Dentro da esfera de cada um, manda o próprio.

A esfera jurídica das pessoas vai mudando ao longo da vida.

4. Situações jurídicas

As situações jurídicas são vínculos que o ordenamento jurídico estabelece entre determinados bens e pessoas. O objetivo final destes vínculos é o de repartir individualmente pelas diferentes pessoas as utilidades que um bem pode propiciar, por isso um bem pode ser o objeto de diferentes situações jurídicas.

Considere-se o exemplo da caneta que é objeto de uma situação jurídica – direito de propriedade – pelo qual está atribuída ao sujeito A.

O que o ordenamento jurídico faz é positivamente atribuir o objeto a A, tornando-o o seu proprietário. A forma como o ordenamento jurídico atribui estes direitos ao proprietário implica que imponha aos outros que se abstenham do objeto – direito geral de abstenção.

É neste sentido que se distinguem situações jurídicas ativas e passivas:

- Situações jurídicas ativas – quando a posição em que o ordenamento jurídico nos coloca relativamente a um determinado bem é uma posição de vantagem;
Em termos práticos, quando estamos nesta situação o que o ordenamento faz é dar-nos um espaço de autonomia, de liberdade. Estes espaços de liberdade podem ser mais amplos ou mais restritos; Ex.: no direito de usufruto (art.º 1439 CC), o usufrutuário tem um espaço de liberdade mais reduzido do que o proprietário, no direito de propriedade (art.º 1305 CC).
- Situações jurídicas passivas – quando a posição em que o ordenamento jurídico nos coloca é uma situação de desvantagem perante o próprio bem;

Remete-nos para uma posição de passividade (deveres) face ao bem, sem que possamos gozar da utilidade do bem no todo ou em parte. Em que em vez de autonomia, liberdade, tem-se restrição, abstenção, necessidade. O ordenamento jurídico diz-nos o que temos de fazer e o que não podemos fazer, não nos deixando margem para decidir. Na verdade, o nosso comportamento é pré-determinado pelo ordenamento jurídico, pelo que, se decidirmos contra o que este impõe, estamos a praticar um ato ilícito.

∴ De um lado tem-se uma posição ativa e do outro uma posição passiva. A uns atribui vantagens, a outros desvantagens.

Diferença entre relação jurídica e situação jurídica

Nos manuais de Coimbra e no CC fala-se habitualmente em relação jurídica e não em situação jurídica, sendo este conceito mais utilizado em Lisboa. Qual é a diferença?

Quem fala em relação jurídica diz que o Direito pressupõe sempre uma relação entre duas ou mais pessoas. Tal é muito claro, por exemplo, no caso de um devedor e respetivo credor, pois A só poder dever a B e B só pode cobrar a A.

No entanto, para além dos casos em que isto é evidente, há outro em que não é, como o caso do proprietário. Neste caso, utilizando o conceito de relação jurídica, o proprietário estaria em relação com todos os outros, porque estes têm de respeitar a sua propriedade. De acordo com a teoria da situação jurídica, afirmar que o proprietário está em relação com todos os outros é uma ficção – é distorcer a realidade para que caiba nos conceitos que queremos utilizar. Na prática, a ideia de relação jurídica não tem correspondência com a realidade objetiva.

Por exemplo, no caso do credor, falam-se em **situações jurídicas relativas**, pois este nunca se desfaz sozinho da sua relação jurídica; a satisfação do seu interesse está dependente do outro, da sua colaboração ou do apoio que o ordenamento jurídico lhe dê. Por isso, nesta situação existe realmente uma relação jurídica.

Situações jurídicas relativas – vivem e só vivem num contexto de relação.

Pelo contrário, o proprietário é aquele que se satisfaz a ele próprio (na lógica da produção dos interesses subjacentes à coisa), isto é, o seu interesse realiza-se sozinho, na sua relação com o bem que lhe está adjudicado. Aqui está-se perante uma situação jurídica absoluta.

Situação jurídica absoluta – existe independentemente de uma relação entre duas pessoas.

Se se quiser cobrir toda a realidade, deve-se falar em situações jurídicas; algumas são relativas (e coincidem com relações jurídicas) e outras são absolutas.

As situações jurídicas podem ainda ser relativas ou absolutas em ponderação dos seus efeitos ou da sua oponibilidade:

- Relativas (*inter partes*) – são oponíveis apenas a determinadas pessoas;
É o caso da pessoa que deve dinheiro e só ao devedor se pode opor aquele direito.
- Absolutas (*erga omnes*) – seriam oponíveis a todos;
É o caso no proprietário, que pode opor aquele direito a todos.

Esta distinção foca-se mais nos seus eventuais destinatários.

O professor não gosta desta distinção, porque não se deve distinguir duas coisas pegando em elementos diferentes. Quando dizemos que o proprietário tem uma situação jurídica absoluta, estamos a dizer que tem uma situação jurídica que pode opor a todos. Um credor pode fazer exatamente a mesma coisa – pode exigir que terceiros o reconheçam como credor e não perturbem esse direito, apenas não podem exigir que o cumpram. Ou seja, há uma diferença entre opor o direito de crédito e exigir o mesmo.

Exemplo: um homem e uma mulher resolvem casar. A mulher vai a uma costureira mandar fazer um fato específico para o casamento. Um mês antes do casamento, a noiva encontra outra pessoa e resolve desmarcar o casamento. Marca o casamento com o outro. Decide dar continuidade ao contrato que tem com a costureira e usar esse vestido. O primeiro pensa assim "não há de casar com o vestido com que ias casar comigo". Então um dia parte os dois braços à costureira. A noiva não vai ter o vestido.

Pode a noiva reclamar alguma coisa ao noivo? O vestido não pode, pois não foi ele que se comprometeu em fazer o vestido. Então a noiva não pode exigir ao terceiro que cumpra a obrigação. Contudo, pode reclamar uma indemnização pelos danos que causou. O que ela está a exigir ao terceiro não cumpre a obrigação, o que está a fazer é opor o direito que tinha.

∴ Os direitos são oponíveis a toda a gente; só são exigíveis à contraparte.

Tipos de situações jurídicas

➤ Situações jurídicas ativas:

- Direito subjetivo – contrapõe-se ao direito objetivo (ordem jurídica enquanto um todo); corresponde à posição em que nós individualmente nos encontramos, em resultado da concretização ou da aplicação do direito objetivo;

São resultado da aplicação do direito objetivo, o qual associa um efeito a um determinado facto jurídico que ocorreu;

Ex.: sou proprietário deste telemóvel; o direito de propriedade é um direito subjetivo; aconteceu um determinado facto (contrato de compra e venda) ao qual o direito objetivo associou um efeito (ser proprietário);

O ordenamento jurídico atribuiu, reconhece e garante a posição;

Posição do prof. Menezes Cordeiro: "um direito subjetivo é uma permissão normativa específica de aproveitamento de um bem";

Permissão – espaço de liberdade, de autonomia;

Normativa – quer-se sublinhar a característica da juridicidade; é uma permissão que o ordenamento jurídico atribui e garante; adjudica-a a determinadas pessoas e reage quando alguém não se conforma com ela;

Específica – é especificamente, individualmente atribuída a determinadas pessoas em detrimento de outras; através da atribuição de direitos subjetivos, o ordenamento jurídico coloca-nos em posições distintas; (há permissões normativas que são genéricas, como a autonomia privada);

Aproveitamento de um bem – dimensão finalística do direito subjetivo; o ordenamento jurídico age assim com este objetivo;

Através da atribuição do direito subjetivo, o ordenamento jurídico diz ao titular "este bem é teu, podes aproveitá-lo, com a garantia de que não é perturbado por outros";

Os direitos subjetivos não são todos iguais. Porquê?

- 1) Porque os bens não são todos iguais – a tutela dada pelo ordenamento jurídico aos bens também será diferente; por isso é que temos direitos de crédito, direitos de autor...
- 2) Também se podem ter situações jurídicas diferentes sobre o mesmo bem; neste caso fala-se na amplitude do aproveitamento possível – caso do direito de propriedade e do de usufruto; ambos recaem sobre o mesmo bem, mas distinguem-se relativamente ao espaço de liberdade que o ordenamento jurídico atribuiu aos titulares dos bens.

▪ Direito potestativo – situação jurídica em que se encontra investido aquele que está autorizado a introduzir uma alteração na esfera jurídica de um terceiro sem o consentimento deste;

Regra geral, só posso afetar a posição de um terceiro na medida em que esse terceiro consinta (corolário negativo do princípio da intangibilidade da esfera jurídica alheia);

Aqui, este princípio geral sofre um desvio. Excepcionalmente, aquele que é titular do direito potestativo pode, unilateralmente, sem o consentimento do outro, impor ao outro determinados efeitos jurídicos;

Porque é que em alguns casos o ordenamento jurídico permite isto? Acontece por duas razões:

- 1) Quando o direito potestativo é resultado de um vinculação, de uma opção anteriormente tomada por aquele que pode ver a sua esfera jurídica alterada. A alteração só foi possível, porque este deu o seu consentimento para que isso acontecesse. Foi ele que se colocou naquela posição e atribuiu ao outro, voluntariamente, esse direito, mesmo que agora não concorde com a alteração da sua esfera jurídica;
- 2) Quando o confronto dos interesses justifica o aparecimento do direito potestativo – o ordenamento jurídico confronta (mete na balança) determinados interesses que o direito potestativo pode prosseguir com o princípio da intangibilidade da esfera jurídica alheia e decide que estes outros interesses, num caso concreto, são passíveis de ser valorizados;

Regra geral, os dois interesses contraditórios em questão são o da autonomia privada e o da intangibilidade da esfera jurídica alheia;

Ex.: é o que acontece com o divórcio por vontade apenas de uma das partes; desconsidera-se a intangibilidade da esfera jurídica alheia (em impor a alguém um divórcio que hipoteticamente não quer) porque é mais importante defender a autodeterminação de cada um na liberdade de não querer mais estar casado;

Ex.: na generalidade dos contratos o que se está a fazer é trocar uma coisa por outra; imagine-se que pago a coisa e não a recebo; situação de incumprimento do contrato; art.º 801 CC, posso resolver o contrato e liberta-me do pagamento.

▪ Poderes e faculdades – para alguns autores diferem, para outros não;

• **Poderes** – falamos daquelas situações jurídicas ativas em que o ordenamento jurídico nos disponibiliza o meio para atingir um certo resultado;

Ex.: o proprietário pode vender a coisa; esta possibilidade que o ordenamento jurídico lhe dá é um poder, pois é um meio ao seu dispor para monetizar o bem que tem;

Os poderes têm a característica de elementaridade, no sentido em que ou se exercem ou não se exercem – ou se vem ou não se vende.

• **Faculdades** – situações jurídicas complexas, em cujo conteúdo se compreendem certos poderes; resultam da agregação de vários poderes;

Dispor é uma faculdade porque posso fazê-lo de várias formas – vendendo, doando, destruindo... é possível ser desagregada em várias situações jurídicas, nomeadamente em vários poderes;

Como é que estas figuras se relacionam com o direito subjetivo? O direito subjetivo é uma situação jurídica simultaneamente complexa e compreensiva;

Complexa porque resulta da agregação de outras situações jurídicas mais simples; ou seja, o direito subjetivo pode sempre ser segregado no seu conteúdo em poderes, faculdades e deveres;

Compreensiva porque o todo é mais importante do que as partes; a representação que fazemos do conjunto não é suscetível de ser captada se não olharmos para o conjunto em si mesmo, se nos limitarmos a olhar para cada uma das partes; porque cada uma das partes, através das relações que estabelecem entre elas, dão uma diferente dimensão ao todo;

Nota: os poderes e as faculdades podem existir só por si ou, por outro lado, integrados em direitos subjetivos.

Atendendo a estas características, **os direitos subjetivos, não obstante de serem ativos, têm momentos passivos** – dentro do conteúdo do direito subjetivo, precisamente por ser complexo e compreensivo, encontram-se momentos e partes que são passivos;

Ex.: sou credor; o direito de crédito é um direito ativo; neste direito está o meu poder de exigir que cumpram o que me devem; mas se olharmos para o art.º 762 CC, conclui-se que, mesmo tendo o direito, tem de atuar em conformidade com a boa-fé; existem momentos de passividade, nos quais o credor não pode fazer o que quer (neste caso, aqueles que a boa-fé determina);

Ex. concreto: contrato com alguém a venda de determinado móvel pesado e a entrega inclui a montagem; fazemos a interpretação de vão montar o móvel no sítio; digo que tem de montar no 12º andar e que não pode usar o elevador; o credor pode fazer isto? Se tivesse dito desde o início que esta era a situação, sim; se se provar que o objetivo era criar dificuldades, então isto é contrário à boa-fé.

Nota: regra geral, todas as situações ativas, assim sendo, têm momentos de passividade. E o mesmo se passará, inversamente, com as situações passivas. É importante reter que, através da identificação destas diferentes situações, estamos a segregar a realidade em coisas estanques. A realidade é complexa e, portanto, tudo isto se sobrepõe. Só podemos compreender as partes olhando para o todo.

- Expectativa jurídica – é uma situação transitória, que funciona como uma espécie de antecedente de uma outra situação jurídica ativa que lhe há de suceder; as outras situações jurídicas de que falamos são finais, não tendem para mais nada; estas tendem a evoluir para uma coisa diferente, que é outra situação jurídica diferente; Ex.: os meus pais compraram-me um carro, que ficaram a pagar em prestações; uma das formas é a venda com reserva de propriedade (art.º 409 CC); o vendedor continua proprietário do carro até que a pessoa pague todo o preço; caso de expectativa, pois o momento em que se torna proprietário é o momento do pagamento total – tem a expectativa de que se tornará proprietário; A situação é resultado de um conjunto de factos que vão sucedendo ao longo do tempo. Enquanto este processo está em curso, aquele que afinal pode adquirir a situação jurídica ativa encontra-se numa situação de expectativa jurídica; Devem-se distinguir as expectativas de facto das expectativas de Direito; só as últimas são situações jurídicas;

Quando é que passo de uma expectativa de facto para uma expectativa jurídica?

Este é o momento a partir do qual o Direito se interessa pela expectativa e passa a protegê-la; têm de se ter duas ideias presentes:

- 1) Não há um momento único, não é sempre o mesmo, é variável, é contingente ao caso concreto, pode mudar de caso para caso;
- 2) A expectativa passa a ser de Direito sempre que/a partir do momento em que o ordenamento jurídico, por mais ténue que seja a limitação, limita o comportamento do potencial prejudicado pela concretização da expectativa em função da preocupação de não frustração dessa mesma expectativa;

Existe uma expectativa sempre que caminhamos no sentido de aquisição de uma outra situação jurídica; em alguns casos fazemos o caminho sozinhos, sem a proteção do Direito; nestes casos, se houver frustração da expectativa não há nenhuma consequência jurídica; há um momento a partir do qual o Direito passa a intervir, porque a boa-fé (tendencialmente) o começa a exigir e passa-se a ter uma expectativa de Direito.

As expectativas distinguem-se em fracas ou fortes consoante a limitação ou grau de limitação que a expectativa traz para aquele que vê o seu comportamento limitado por ela:

Expectativa fraca – aquele que está vinculado à expectativa, aquele que em abstrato pode ser prejudicado, pode adotar diferentes comportamento, sendo todos eles lícitos, alguns dos quais podem inclusivamente levar à frustração da expectativa; limita o seu comportamento, diz que há coisas que não pode fazer, mas dentro das possibilidades que tem há algumas que podem levar à frustração da expectativa e ainda assim serem lícitas;

Ex.: uma pessoa vai ver uma casa e mostra-se interessado; discutem e acordam o preço, condições de pagamento, etc. etc.; porém o comprador quer que o vendedor faça umas obras e as pague, coisa que este não quer; à medida que se vai falando e passando a acordo, a confiança, de ambas as partes, de que se vá finalizar aumenta e, por isso, o comportamento começa a ser limitado pelo ordenamento jurídico; a

dada altura o vendedor diz que já não quer 500 000, mas sim 800 000, o que é contrário à boa-fé; a expectativa é fraca, porque há certas coisas que o vendedor não pode fazer, mas ainda não o obriga a concluir o contrato; ainda há comportamentos que são lícitos que podem levar à frustração da expectativa do outro; o Direito tutela o comportamento, mas não ainda no sentido de impor.

Expectativa forte – há casos em que, em função da intensidade da expectativa e da confiança que trazem, o ordenamento jurídico só admite uma alternativa de comportamento que seja conforme à boa-fé; essa alternativa de comportamento é atuar em termos que viabilizem essa expectativa; naquelas circunstâncias concretas a boa-fé impõe esse comportamento;

Ex.; imagine-se a mesma situação, mas chega-se ao fim e tem-se acordo; a partir desse momento, o ordenamento jurídico impõe que as partes adotem este comportamento; neste caso a expectativa é forte; o vendedor não tem outra opção senão finalizar o contrato – é aquilo que se espera de uma pessoa média, razoável honesta e leal, segundo o critério da boa-fé; o OJ obriga e impõe o vinculado a cumprir com as expectativas criadas.

Regra geral, se alguém, contra a boa-fé, adota um comportamento que frustra a expectativa (jurídica) do outro, fica obrigado a indemnizar. A indemnização que se tem de pagar por frustrar uma expectativa fraca é diferente da que se tem de pagar nos casos em que se frustra uma expectativa forte.

Quando se frustra uma **expectativa fraca**, diz-se que a indemnização é pelo dano negativo/ dano de confiança. O único dano é o esforço colocado na prossecução de determinada expectativa no pressuposto da atuação do outro em boa-fé, e não o dano da perda da situação em si (porque não era certo que fosse atingida).

Por exemplo, na compra da casa, será o preço do advogado, do arquiteto, das comissões do banco, etc. (dos trabalhos realizados por nulo). Vai-se colocar a pessoa na situação onde estava antes da criação da expectativa (art.º 562 CC).

Quando se frustra uma **expectativa forte** diz-se que a indemnização é pelo dano positivo/ dano do cumprimento. O dano em questão é a própria execução da expectativa (se não fosse aquele comportamento, o desfecho final seria a concretização positiva da expectativa).

Por exemplo, na compra da casa, o vendedor será obrigado a assinar a escritura. Vai-se colocar a pessoa na situação onde estaria se o outro agisse em boa-fé.

- Proteção indireta e proteção reflexa – há situações em que o ordenamento jurídico, em vez de se dirigir diretamente à pessoa que quer proteger, a quem quer atribuir uma vantagem, dirige-se a terceiros, impondo-lhes deveres de comportamento, de cujo cumprimento resulta a vantagem que se quer dar.

Art.º 483 n.º 1 CC (base legal fundamental para o direito civil) – quando a lei fala em direito de outrem, refere-se a todas as situações jurídicas tratadas acima, aquelas em que nós como terceiros vamos violar o espaço de liberdade que o direito conferiu aos outros; na segunda parte, a lei já fala em norma legal destinada a proteger interesses alheios; situações em que o ordenamento para proteger uma pessoa dirige-se aos outros, através de deveres.

Ex.: vacinação obrigatória com o objetivo de proteger o interesse de todos os outros.

Em vez de se atribuírem situações jurídicas ativas, atribuem-se situações jurídicas passivas aos outros.

Estes são os casos de:

Proteção indireta – só esta é que releva para o Direito Privado e para o art.º 483 n.º 1 CC; aqui, o bem protegido é um bem individual de cada um de nós; é um bem individualmente apropriado por aquele que se quer proteger;

Proteção reflexa – regra geral, é irrelevante para o Direito Privado; a proteção é de um bem que é público, da comunidade; nós enquanto membros da comunidade beneficiamos do bem, mas o objetivo do ordenamento jurídico não foi proteger cada um de nós, mas proteger a comunidade; o seu incumprimento não pode ser/difícilmente é sancionado por pedido de um indivíduo – o objetivo é um bem público, um interesse coletivo, que não podemos apropriar (não permite recorrer ao art.º 483 n.º 1 CC).

Imaginamos que uma pessoa não se vacinava quando a vacinação é obrigatória. Eu podia pedir uma indemnização a quem não se vacinasse? Tinha de se interpretar a norma e ver se se destinava a proteger cada um de nós ou a saúde pública – chega-se ao âmbito do objetivo da norma através da interpretação da mesma.

- Poder funcional – é um poder, logo uma situação jurídica ativa na qual o ordenamento jurídico permite a determinada pessoa adotar determinado comportamento para alcançar um objetivo; sempre que temos um poder funcional, há uma externalidade do interesse: ao tomar a decisão, não pondero só o meu interesse, pondero também o interesse de outrem; em certos poderes, o titular do poder é diferente do titular do interesse a ser prosseguido.

Ex.: pais que quando exercem o poder de representação dos menores têm de o fazer atendendo ao interesse do menor. Trata-se de um poder funcional, pois podem ou não fazer certa coisa, mas como não são titulares do interesse que estão a prosseguir, ao atuarem, têm de o fazer em favor do terceiro.

Funcional porque é instrumental à prossecução de um interesse que não o do titular do poder em causa.

Esse carácter alheio do interesse traz profundas limitações à ação.

- Exceção – situação jurídica ativa que existe num contexto de passividade, isto é, existe sempre por referência a uma situação jurídica passiva; o que esta nos dá é o poder de limitar, adiar ou extinguir os deveres que para nós resultam de uma situação jurídica passiva.

Art.º 428 CC – exceção de não cumprimento; aplica-se à compra e venda de determinada coisa.

Ex.: art.º 789 CC, que estabelece duas obrigações. Situações jurídicas passivas; como estamos a falar de prestações recíprocas, A só cumpre se B cumprir. Isto corresponde a uma exceção: tenho a obrigação de pagar, mas mediante aplicação do art.º 428 CC, vou adiar o cumprimento, porque vou assegurar que só cumpro quando tenha assegurado o recebimento contrário.

Ex.: a prescrição; se uma pessoa me dever dinheiro e não cobrar ao fim de 20 anos, a dívida está prescrita. A obrigação continua a existir na mesma passado o prazo, mas há um fundamento que a lei lhe dá de subtrair essa obrigação.

➤ Situações jurídicas ativas:

- Obrigações – está definida no art.º 397 CC; corresponde ao lado passivo dos direitos de crédito (que é um direito subjetivo); é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.

O que têm de específico relativamente aos outros direitos subjetivos é o bem; uma prestação é um comportamento de alguém, é uma ação ou uma omissão; é todo e qualquer comportamento que seja juridicamente exigível.

Não existe direito de crédito sem obrigação e não existe obrigação sem direito de crédito. O direito de crédito é a situação ativa e a obrigação é a situação passiva.

Também pode ter deveres acessórios que resultam da concretização do princípio da boa-fé, impostos pelo ordenamento jurídico (não são necessariamente previstos pelas partes); e deveres secundários, que as próprias partes acrescentam ao dever principal.

A obrigação resulta de tudo isto e ainda da existência de determinadas exceções. Trata-se da soma dos deveres principais, secundários e acessórios – situação jurídica complexa e compreensiva.

- Dever – distingue-se da obrigação porque é uma situação jurídica elementar, simples. É a situação jurídica passiva em que se encontra aquele que tem de adotar um determinado comportamento, analisado individualmente esse dever. O dever pode ser individual (por exemplo todos os deveres que destacamos das obrigações, que só vinculam o devedor) ou geral (aquele que recai indistintamente sobre todos; exemplo do dever geral de abstenção).

- Sujeição – para que alguém esteja numa situação jurídica de direito potestativo é necessário que alguém esteja do outro lado numa situação de sujeição; aquele que pode ver a sua situação jurídica alterada mediante atuação de um terceiro.

- Ónus – as outras situações não conferem ao titular da situação jurídica passiva qualquer comportamento alternativo; se não adotarem esse comportamento estão a praticar um ato ilícito.

Aqui, mantém-se a autonomia de fazer ou não fazer determinada coisa; não é ilícito um comportamento que adotemos no sentido de fazer ou não fazer; o que acontece é que o ordenamento jurídico associa ao comportamento de fazermos ou não fazermos determinadas vantagens ou desvantagens; se quiseres adquirir essas vantagens ou subtrairmo-nos às desvantagens devemos adotar um comportamento conforme ao ónus.

Ex.: art.º 916 CC, segundo o qual o comprador reage ou não ao defeito conforme entenda; se o comprador não o fizer num determinado prazo, perde o direito.

- Encargo – não é sempre referido como uma situação passiva autónoma; pode ser encontrado no art.º 963 CC; corresponde a uma situação jurídica passiva em que se encontra investido o titular de uma situação jurídica ativa, e que constitui condição de atribuição e/ou de manutenção dessa situação jurídica ativa.

Trata-se sempre, portanto, de uma situação passiva que esta associada a uma situação ativa; que estabelece com esta situação ativa um vínculo de dependência, a qual se traduz, na generalidade dos casos, por a constituição do encargo ser condição de constituição da própria situação ativa; noutros, ainda é condição de manutenção.

Geralmente associado a negócios gratuitos (doações, testamentos, etc.).

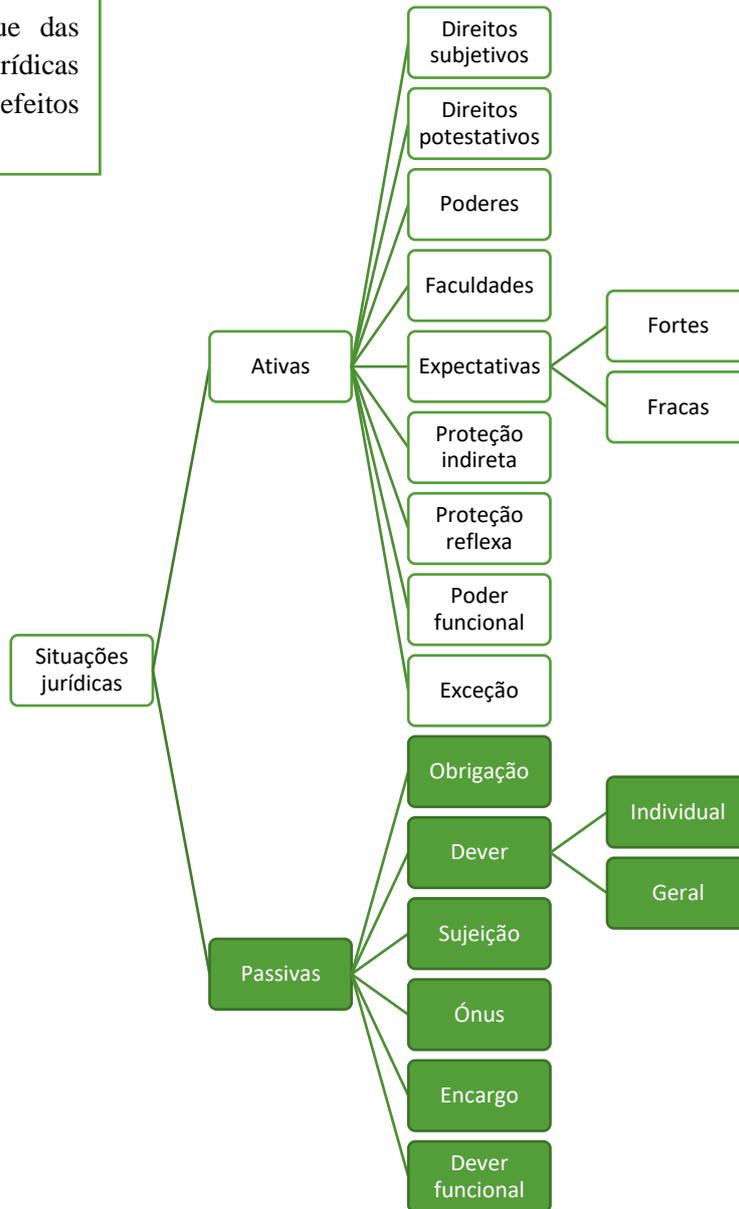
A doação modal é o contrato através do qual uma determinada pessoa doa um direito a outra, mas é possível que em alguns casos, sem comprometer esta gratuitidade, se imponham encargos ao donatário; deveres que o donatário tem de cumprir em associação ao direito que lhe foi atribuído; são do ponto de vista estrutural equivalente aos deveres, com a diferença de que surgem num contexto específico.

- Dever funcional – situação jurídica passiva em que se encontra aquele que deve atuar no interesse do terceiro, mas já não tem escolha, não tem liberdade. O comportamento dele é devido e necessário à face do ordenamento jurídico e a não-adoção do mesmo corresponde a um facto ilícito.

Surge quando a única forma de prossecução do interesse do terceiro é a prática do ato, por isso tem de o praticar.

O que distingue o dever funcional e o poder funcional é se a prossecução do interesse do terceiro ainda pode ou não ser prosseguida por atos alternativos: 1) se existem alternativas, está-se perante um poder, pois há liberdade; 2) se só há um ato que pode ser praticado, então trata-se de um dever.

É importante saber identificar estas situações, porque das diferentes situações jurídicas resultam diferentes efeitos jurídicos.



Abuso de Direito

Art.º334 CC

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Assenta numa contradição, pois um direito é um espaço de liberdade, mas depois o ordenamento jurídico diz-nos que esse direito tem limites.

Para que alguém abuse de um direito é, em primeiro lugar, necessário que exista um direito. Portanto, o primeiro requisito de aplicação do art.º 334 CC é que identifiquemos alguém que é titular de um direito, ou seja, titular de qualquer situação jurídica ativa. Toda a situação jurídica ativa é em abstrato suscetível de abuso. A maior relevância encontra-se nos direitos subjetivos, ainda que todas as outras situações jurídicas ativas possam ser abusivas.

O segundo requisito é que o comportamento da pessoa que estamos a analisar se inscreva, se compreenda, dentro do espaço de liberdade que essa situação jurídica ativa lhe confere.

Por exemplo, um proprietário pode abusar do direito numa situação de obras de sua casa (porque está dentro do seu direito); enquanto um usufrutuário não o poderá fazer (porque fazer obras está fora do seu direito).

O que o abuso de direito nos traz é um controlo interno. Fala-se, portanto, de limites imanentes das situações jurídicas ativas (controlo interno) – aqueles que se impõe dentro do espaço de liberdade, em abstrato, da situação jurídica.

O princípio geral é o de que não há abusos, pelo que, para que haja um abuso, é preciso que "haja um excesso manifesto relativamente aos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico e social do Direito". Ser manifesto significa ser claro e facilmente identificável, algo que aos olhos de todos nós se torne claro que é excessivo – não pode deixar dúvidas quanto à existência ou não do excesso.

Quais são as razões que levam a lei no art.º 334 CC a qualificar o excesso nestes termos?

- 1) Pelo reconhecimento natural de que este artigo vai em sentido contrário do que seria normal (no âmbito dos direitos que temos poderemos fazer aquilo que queremos); é contrário à autonomia do Direito Privado;
- 2) Razões de segurança jurídica – boa-fé como padrão de comportamento, adotada por uma pessoa média, com média razoabilidade; ao dizer "excesso manifesto" estão-se a apagar as situações de potencial dúvida (zonas cinzentas);
- 3) Razões de justiça – o ponto de partida é que estamos a controlar o comportamento de alguém que tem um direito; o legislador decide dar mais relevância à manutenção dos interesses de terceiros do que aos limites impostos por si, até ao ponto em que são manifestamente excedidos.

Assim, estabelece-se o critério prático de que, quando as dúvidas são muitas (ou o esforço das mesmas para chegar a conclusões é grande), é porque não há abuso.

O ordenamento jurídico tende para a plenitude, para dar solução a todos os problemas que sejam juridicamente relevantes. Contudo, é impossível que o sistema tenha solução específica para tudo. Por isso é que a lei recorre aos conceitos abstratos, em que nos dá um critério de decisão e daí, consoante o caso concreto, retira-se a solução.

Paralelamente dá-nos institutos que são o reduto para casos extremos, manifestamente contrários ao ordenamento jurídico. O abuso é uma válvula de segurança e só deve ser utilizada nesses casos extremos, de maior gravidade, inadmissíveis para o ordenamento jurídicos – deve ser utilizado em último caso.

1. Consequência do abuso

A consequência do abuso é a ilegitimidade, a qual, para efeitos deste artigo, significa ilicitude. Ser ilícito significa ser contrário ao ordenamento jurídico.

Consequências desta ilicitude (quando se faz algo contrário ao direito, o que este faz é repelir esse comportamento imediatamente):

- Resposta preventiva – repele o abuso impedindo a sua prática; é o que acontece quando o ato abusivo pode ser prevenido, no todo ou em parte; neste caso o que o abuso faz é paralisar o direito; inviabilizar que aquela situação jurídica ativa possa ser exercida em termos abusivos;
- Resposta reativa – acontece nos casos em que já não vamos a tempo de impedir o abuso; a reação do ordenamento jurídico é a obrigação de indemnizar; ou seja, reconstituir a situação que existiria se não tivesse havido abuso, em espécie ou por equivalência (consequências patrimoniais).

2. Critérios para se aferir a legitimidade – limites ao excesso

A boa-fé é um dos princípios fundamentais do Direito Privado. Através da boa-fé, o ordenamento jurídico pretende que não tenhamos soluções cristalizadas; permite-nos contemplar o caso concreto identificando uma solução adequada para o mesmo.

Não se confunde, no entanto, com a equidade, pois na boa-fé o critério de solução é um critério normativo. Não somos nós que autonomamente ponderamos as situação relevantes para apurar a solução para aquele caso; os critérios são aqueles que o ordenamento nos dá. São critérios de natureza intra-sistemáticos – é o próprio sistema que diz o que ponderar e como ponderar. Se a boa-fé for bem concretizada, à partida, todos devemos retirar os mesmo critérios.

Há dois tipos de boa-fé:

- Boa-fé subjetiva – refere-se a uma posição subjetiva de uma determinada pessoa sobre uma determinada situação ou determinado facto.

Na prática, traduz-se em situações de desconhecimento – uma pessoa está em boa fé subjetiva quando desconhecia ou não sabia o prejuízo, a desvantagem, que gerava para os outros.

Esta ainda pode ser dividida em:

- Ética – a postura do ordenamento jurídico é a de indagar/investigar as razões do desconhecimento; Para que sejas protegido não basta desconheceres; é preciso que esse desconhecimento não seja censurável; uma pessoa normal, nessa situação, teria conhecimento, por isso tens de ter uma razão justificável para tal;

Ex.: art.º 254 n.º 2 CC – "o destinatário tinha ou devia ter conhecimento dele".

- Psicológica – aqui as razões do desconhecimento são irrelevantes; ao ordenamento jurídico basta-lhe o desconhecimento;

Ex.: art.º 243 CC.

- Boa-fé objetiva – já não estamos a analisar a posição subjetiva individual de uma determinada pessoa num determinado caso; esta remeto-nos para um padrão de comportamento, para um conjunto de princípios e regras que uma pessoa normal (correspondente à média) tende a observar; esta pessoa normal tem um determinado grau de exigência ao nível da honestidade, lealdade, razoabilidade, que tende a ser típica.

É desta boa-fé que fala o art.º 334 CC.

Vê-se o que é que a generalidade das pessoas naquela situação fazia. Indagamos, determinamos o que é que uma pessoa com características médias, segundo o padrão comum de comportamento, fazia naquele caso concreto e vamos ver se a pessoa está a atuar segundo esse padrão. Se sim, então atuou em boa-fé objetiva (ex.: art.º 437 CC).

Diz-se que se concretiza fundamentalmente em dois subprincípios:

- 1) Tutela da confiança – uma determinada pessoa que põe em causa a confiança que os outros nela depositaram, não adota um comportamento correto; uma pessoa honesta atua com termos conformes à confiança.

Este é o princípio fundamental a que mais vezes se faz apelo.

Subjacente a este estão as circunstâncias em que uma determinada pessoa cria noutra uma situação de confiança e depois frustra essa confiança.

Requisitos para que haja tutela da confiança:

- a) Tem de haver uma situação de confiança – só há tutela da confiança se houver uma pessoa que confiou em determinada coisa;
- b) Essa situação tem de ser justificada – provando que uma pessoa normal naquelas circunstância, usando da diligência comum, também teria confiado;
- c) Esta situação de confiança tem de ser imputável àquele cujo comportamento queremos limitar;
- d) Tem de haver uma frustração da situação de confiança – traduz-se na inutilização do investimento feito com base na situação de confiança.

Ex.: art.º 227 CC. Duas pessoas começam a negociar tendo em vista a compra e venda de uma casa. De acordo com este artigo as partes têm de atuar protegendo a confiança que geram nos outros. A dada altura uma das partes acaba com o processo negocial. Tem de se ver se este comportamento é ou não conforme à boa fé, vendo se põe ou não em causa a confiança do outro. O outro tem de mostrar que (a) estava numa situação de confiança, isto é, que confiava que o negócio iria concluir-se. É necessário que (b) a situação fosse objetivamente justificável, ou seja, que fosse razoável. É necessário que (c) a situação de confiança seja imputável à parte que quer sair; para que alguém fique vinculado é necessário que tenha sido ele a dar aso a essa situação de confiança. Frustração da confiança – (d) pressupõe investimento na confiança, que por exemplo tivesse contratado advogados, posto a casa dele à venda; significa adotar comportamento em cima da situação de confiança que temos.

Se faltar algum destes requisitos, para alguns autores, porque estes fatores são cumulativos, então o instituto da boa-fé não pode ser ativado por falta dos seus pressupostos.

Para outros autores, é um exemplo de sistema móvel, pois, na aplicação da norma, a não reivindicação de um dos requisitos pode ser compensada com a especial intensidade da verificação dos demais.

Imaginemos uma situação de confiança, que não é imputável ao outro, mas onde houve um grande investimento. Falta um dos requisitos, mas a especial intensidade do outro compensa, fazendo com que a tutela da confiança também intervenha.

- 2) Primazia da materialidade subjacente – uma pessoa honesta, quando cumpre um determinado dever, não se limita ao seu cumprimento formal, tem em conta a sua componente material; atende aos interesses que estão subjacentes àquele dever.

3. Figuras típicas de comportamentos abusivos

São figuras típicas de comportamentos abusivos, relevantes para o art.º 334 CC, que se traduzem em comportamentos contrários à boa-fé, na modalidade de preterição da confiança (boa-fé objetiva). Situações mais comuns que se consideram abusivas.

- Venire contra factum proprium – há um comportamento próprio de uma determinada pessoa, que depois é contrariado; a contrariedade à boa-fé está no facto de o primeiro comportamento ter gerado uma situação de confiança, a qual é frustrada pelo segundo comportamento; a mudança de comportamento não pode ser justificável, previsível.

Ex.: uma determinada pessoa tem um contrato de trabalho; está com problemas com o filho e avisa que nos próximos 15 dias vai chegar às 10; a outra diz que está tudo bem e passado 3 semanas mete um processo disciplinar. Está em abuso – uma pessoa razoável não diz ao outro que pode chegar atrasado e depois mete um processo.

- Inalegabilidade formal – existem determinadas circunstâncias em que o ordenamento jurídico se afasta do consensualismo (art.º 219 CC) e determina condições especiais; é o exemplo do art.º 874 CC, no qual se lê que para comprar uma casa é necessário fazer uma escritura pública. Muitas vezes as exigências de forma têm a ver com razões de reflexão.

Quando a lei obriga a uma determinada forma e essa forma não é respeitada, diz-nos o art.º 220 CC que o negócio é nulo. Daqui resulta que o outro, a qualquer momento no futuro, pode voltar a trás no contrato (invocação de nulidade formal).

Regra geral, eu comprometo-me, não cumpro a forma exigível, então a qualquer momento posso abster-me. Em abstrato é possível e completamente legítimo. Existem, no entanto, casos especiais em que as circunstâncias que envolvem a alegação da nulidade formal e que tornam essa alegação censurável é contrária à boa-fé. Não é só a invocação, mas sim o contexto dessa invocação. Que circunstâncias são essas?

1. Quando é uma das partes que leva a outra a não respeitar as exigências do contrato; quando a falta de forma é imputável a uma das partes;

Pode acontecer quando o diferencial de informação entre as partes é muito grande. Ex.: celebro um contrato com alguém que exige uma forma especial; digo que sou jurista e convenço o outro a fazer da forma errada; passado um tempo vou ter com o outro e invoco a falta de forma; isto é censurável, dado que tem causa no meu comportamento, é-me imputável;

2. Quando as partes celebram contratos sabendo que as exigências de forma não estão cumpridas e sabendo disso aceitam vincular-se nesses termos;
3. Caso em que uma das partes se apercebe da invalidade do contrato após a celebração do mesmo e gera a confiança/convicção no outro de que não irá pôr em causa a invalidade do mesmo; a pessoa tem consciência da invalidade formal e depois no futuro vem dizer que o contrato é inválido. Está a agir de forma contrária à boa-fé, uma vez que coloca em causa, de forma ilegítima, a confiança que o outro depositou no seu comportamento.

Quem invoca a nulidade do contrato em termos abusivos fica obrigado a cumprir o contrato – paralisa-se o exercício do direito.

- **Surrectio/Supprecio** – também se valoriza a contradição de comportamentos com uma diferença fundamental. Nestas duas figuras o que se valoriza como base da confiança é uma inação prolongada no tempo. O facto de durante muito tempo uma determinada pessoa ter sempre feito alguma coisa ou não ter feito coisa alguma (é a constância no comportamento que nós valorizamos).

Na **supprecio** a consequência do abuso é a supressão do direito que de outra forma existiria. Como nunca exerceu esta SJA durante um período prolongado de tempo, ela extingue-se.

Ex.: um advogado tem relações contantes com muitos clientes que se prolongam ao longo de meses e anos; com muito deles, o contrato que se tem, pressupõe que todos os meses mande uma lista do que fez e portanto deve fazer isso mensalmente; tem esta relação com o cliente há 4 anos e nunca mandou; no quinto ano o cliente vem dizer que o advogado está a incumprir porque nunca enviou; o cliente não exerce o direito há tanto tempo, o que levou o advogado a considerar que este facto era irrelevante para ele. A contradição à sua inércia anterior faz com que fique surpreendido, frustra a confiança que se criou – já não é legítimo nem razoável que ele me faça isso.

A **surrectio** assenta na mesma logica, mas em vez da extinção de um direito, fala-se na criação de um direito. A consequência do abuso é ver criar na esfera jurídica do outro um direito que temos de respeitar.

Ex.: na relação com os clientes não combinaram quando é que as faturas eram para pagar; ao longo dos 5 anos, sempre que enviava o relatório enviava a fatura; ao final de 5 anos o cliente vem dizer que não faz sentido; digo que não vai alterar as condições de pagamento que aceitou ao longo de tanto tempo; por ação da constância deste comportamento vejo nascer na minha esfera jurídica o direito a esta condição de pagamento.

A diferença para a situação anterior é que, aquele que está a exercer abusivamente um direito, perde-o; aqui, o que está a exercer abusivamente um direito, vê-o "nascer" na esfera jurídica do outro.

Tudo isto é sempre analisado em função do caso concreto (flexibilidade caracterizadora da boa-fé).

- Tu quoque (“tu também”) – há uma determinada pessoa que pratica um determinado facto que potencia/determina o comportamento do outro, facto esse que é ilícito, e depois pretende reagir ao comportamento do outro com um direito que o ordenamento jurídico lhe dá.

Naturalmente, não o pode fazer, porque o comportamento que quer censurar ao outro, relativamente ao qual quer reagir, é um comportamento que ele próprio provocou ilicitamente.

Ex.: poder do senhorio de terminar o contrato quando o arrendatário abandona a casa; situação em que chove dentro de casa; nos termos da lei é responsabilidade do senhorio; o arrendatário pede-lhe que arranje, mas este não vai lá; então o arrendatário sai de casa; aqui o senhorio não pode terminar o contrato porque foi ele que deu causa a que o arrendatário saísse.

- Desequilíbrio excessivo – cabem aqui aquelas situações em que uma determinada pessoa, ao exercer uma determinada situação jurídica ativa, o faz para obter uma vantagem incomensuravelmente inferior à desvantagem que traz ao outro.

Uma pessoa razoável não desconsidera os efeitos que o seu comportamento pode ter para os outros, põe na balança a vantagem que tira e a desvantagem dos outros; portanto, ao fazer esta ponderação, acaba por não adotar comportamentos de que tire pouca ou nenhuma vantagem quando desses comportamentos resulte uma desvantagem significativa para os outros.

Declarações Negociais

As declarações negociais são uma matéria fundamental na teoria geral do Direito Privado. Ora, o Direito Privado caracteriza-se pelo princípio da autonomia, pelo que temos a liberdade de ver na nossa esfera jurídica as situações que queremos. Por conseguinte, as declarações negociais são os instrumentos por excelência através dos quais exercemos a nossa autonomia privada (através dos quais seleccionamos os efeitos que queremos ver produzidos).

A declaração negocial é o elemento constitutivo do contrato. Por exemplo, num contrato de compra e venda têm-se duas declarações negociais: a do vendedor e a do comprador. Existe contrato porque duas pessoas declaram exatamente a mesma coisa; declaram existir consenso que as duas quererem ver produzido determinado efeito jurídico. Isso faz com que, nos termos do art.º 232 CC, possamos celebrar um contrato.

Portanto, a forma que o ordenamento jurídico nos dá para exercemos a nossa autonomia privada, é através da emissão de declarações negociais.

As declarações negociais também podem existir afastadas dos contratos, por si mesmas. Por exemplo, quando, por termos perdido uma determinada coisa, publicamos um anúncio a dizer que damos X € a quem encontrar e devolver essa coisa; estamos a fazer uma declaração negocial – estamos a comprometer-nos, unilateralmente, a cumprir aquilo que se declara.

O CC refere-se a esta figura no art.º 217 e ss.. Aparecem, sistematicamente, integradas nos factos jurídicos, precisamente por serem um acontecimento ao qual o ordenamento jurídico atribui determinados efeitos. O que têm de diferente dos outros factos jurídicos é a sua natureza da voluntariedade e natureza intrinsecamente jurígena – são factos aos quais o ordenamento jurídico atribui efeitos porque queremos que esses efeitos sejam atribuídos.

Nesse sentido, por o ordenamento jurídico lhes associar os efeitos do que queremos ver concretizado, também são reflexivas. É como se o ordenamento nos devolvesse o que queremos, associando ao nosso comportamento exatamente as consequências que queríamos ver produzidas.

Definição – as declarações negociais são comportamentos ativos ou omissivos, que exteriorizam uma determinada decisão. São atos de comunicação, através dos quais comunicamos aos outros uma decisão que tomamos. O que as declarações negociais fazem é exteriorizar essa decisão, em termos que a tornam cognoscível aos outros. Essa decisão tem por conteúdo a produção de efeitos jurídicos.

Aquilo que faz com que uma decisão se torne juridicamente relevante é o facto de ser exteriorizada, comunicada aos outros.

Nota: muitos autores preferem falar de vontade em vez de decisão, sendo as declarações negociais o comportamento através do qual exteriorizamos essa vontade; neste contexto, a vontade aparece próxima da decisão.

As declarações negociais pressupõem sempre uma determinada materialização, uma determinada forma, sendo a partir desta que as declarações passam de meras decisões internas a declarações negociais. Esta forma pode ser aquilo que nós dizemos, o documento que escrevemos, o email, etc. – é sempre uma forma traduzida num ato de comunicação. Este ato de comunicação é aquilo que é efetivamente relevante para o Direito, é aquilo sobre o qual o Direito opera. Isto porque nós, juristas, somos incapazes de trabalhar com elementos puramente internos, de natureza psicológica. No

direito, trabalhamos com o comportamento que os outros adotam e, quando relevante, tentamos descobrir o pensamento deles em função de determinado comportamento.

1. Amplitude das declarações negociais – expressas e tácitas

O art.º 217 CC manda-nos distinguir as declarações tácitas e expressas, contrapondo-as ao silêncio a que se refere o art.º 218 CC.

Declaração expressa – aquela que é feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade (de exteriorizar a decisão).

Declaração tácita – deduz-se de factos que, com toda a probabilidade, revelem a vontade. Isto é, adotamos um comportamento que com toda a probabilidade pressupõe uma decisão no sentido da produção de determinados efeitos jurídicos. Ex.: vou a uma livraria, coloco um livro na caixa e pego no cartão de crédito para pagar, sem pronunciar uma palavra.

O princípio fundamental é de que para o Direito é absolutamente irrelevante se a declaração é expressa ou tácita. Todas elas podem produzir efeitos jurídicos. Há casos particulares em que a lei exige declarações escritas, desviando-se assim do art.º 217 CC. São situações em que o ordenamento jurídico entende que uma declaração tácita não é suficiente. Regra geral, isso acontece nos casos em que o ordenamento jurídico não quer que fiquem quaisquer dúvidas sobre a decisão que foi efetivamente tomada.

Exceto estes casos especiais, aplica-se o princípio da equiparação entre declarações expressas e tácitas.

Silêncio (art.º 218 CC) – comportamento absolutamente omissivo, de completa inação, de ausência de comportamento. É o “não fazer nada nem dizer nada”. Traduz-se na absoluta e completa falta exteriorização de qualquer decisão.

Posto isto, é diferente da declaração tácita, pois nesta há comportamentos que a exteriorizam com toda a probabilidade. O silêncio não vale como declaração negocial. Só vale como declaração negocial no caso em que a lei, os usos, ou convenção (acordo) lhe atribuam esse valor.

Há casos em que a lei cria em nós o ónus de reagirmos. Nestes casos a lei valora o nosso silêncio como possível assentimento a um determinado efeito que ela associa automaticamente. Eu posso por acordo aceitar que ao meu silêncio sejam atribuídos determinados efeitos jurídicos, mas os outros não podem, unilateralmente, atribuí ao meu silêncio determinados efeitos jurídicos.

Ex.: “Vendo-te X por este preço. Se não responderes numa semana é porque aceitas” – isto nunca pode acontecer. Se, por outro lado, na compra e venda, disser que, ao acordar o preço, enviarei um mail com o prazo de uma semana para me decidir quando ao preço, e acrescento que se não disser nada é porque estou satisfeito, o silêncio tem valor jurídico por convenção (acordo) se nada disser após findo o prazo acordado.

Quando excecionalmente, o silêncio vale como declaração negocial, afastando-se do princípio da irrelevância do art.º 218 CC, este não tem, porém, qualquer forma. O silêncio é a ausência de forma.

2. Processo, forma e conteúdo

Quando olhamos para as declarações negociais, do ponto de vista jurídico, o que é que em abstrato nos pode preocupar? Três grupos de questões:

- Questões de processo/procedimento – art.º 240 a 257 CC;
- Questões de forma – art.º 219 a 223 CC;
- Questões de conteúdo – art.º 280 a 284 CC.

Estas três coisas devem-nos preocupar porque, a partir das declarações negociais, o que o ordenamento jurídico quer é tutelar as consequências que queremos, atuando autonomamente, ver produzidas. O que o ordenamento quer é que as consequências sejam aquelas que o autor da declaração quer ver produzidas. Contudo, o ordenamento não está disponível para aceitar tudo aquilo que queremos, existem limites. Em algumas circunstâncias o ordenamento jurídico até está disponível para aceitar, mas quer que comuniquemos de determinada forma, com determinada solenidade; porque entende que os efeitos que queremos produzir são de tal forma relevantes que suscitam um determinado nível de interesse.

∴ O ordenamento tem de garantir que os efeitos que vai produzir são exatamente aqueles que eu quero ver produzidos

Processo da declaração negocial – art.º 240 a 257 CC

Em linhas gerais uma declaração negocial é vista pelo ordenamento como um processo, uma sequência de passos. Do ponto de vista da análise, tem de se ter em conta essas diferentes fases. Do ponto de vista cronológico, uma declaração negocial pode ser um ato instantâneo. Porém, para o Direito conseguimos segregar estas diferentes fases.

Assim, divide-se em 3 fases, sendo que as duas primeiras podem ser agregadas numa grande fase a que se chama fase de tomada da decisão (decisória) e a última chama-se fase de exteriorização.

- **Fase decisória** – é uma fase puramente interna; fase durante a qual tomamos uma determinada decisão.

Esta fase pode dividir-se em duas:

- **Fase de representação** – aquele período lógico durante o qual reunimos a informação que julgamos ser necessária para poder decidir. Ainda que não tenhamos consciência disso, nunca tomamos a decisão no vazio, tomamos a decisão em função de determinados elementos que reconhecemos e valorizamos. O ordenamento jurídico assenta na ideia de que antes de tomar uma determinada decisão no sentido de produção de determinados efeitos jurídicos, o declarante procura conhecer tudo o que é, em abstrato, relevante para, segundo os seus critérios, tomar a “boa decisão”.

Muitas vezes, os problemas que temos têm origem em deficiências da representação da realidade. O paradigma da decisão perfeita é aquele que assenta em informação correta, verdadeira e completa – representação da realidade que seja exata.

O ordenamento jurídico não se pode alhear da possibilidade de, em circunstâncias concretas, uma determinada pessoa ter de tomar determinadas decisões baseadas em pressupostos de facto que não são verdadeiros. Deste modo, a primeira coisa para a qual olhamos perante uma declaração negocial é ver se a decisão associada à mesma assenta numa correta representação da realidade.

- **Fase de decisão em sentido estrito** – avaliando a informação que recolhemos, decidimos, optamos por aquilo que queremos.

O que o Direito quer é que tomemos decisões livres de quaisquer constrangimentos externos, autónomas, sendo esse o âmbito de uma boa decisão. Contudo, muitas vezes, tomamos decisões que não são livres, porque existem fatores externos que limitam a nossa liberdade. Em alguns casos, uma vez que essa liberdade não existe de todo, somos externamente impelidos a fazer uma coisa que não queremos fazer. Ex.: alguém me obriga a fazer uma transação que não quero fazer pela força física; pega no meu dedo e coloca-o no telemóvel.

Noutras decisões até decidimos, mas decidimos em condições em que a nossa liberdade está extremamente afetada.

Ex.: alguém diz que se não assinar x contrato apanho uma sova. Neste caso, em última instância, fui em que optei, mas a decisão aqui não é livre.

O ordenamento jurídico não se pode alhear destas circunstâncias, pois quer que no exercício da autonomia privada os efeitos que se produzem sejam aqueles que quero que se produzam. Perante uma determinada declaração negocial, o ordenamento jurídico tem de avaliar se esta corresponde ou não ao exercício de uma verdadeira liberdade/autonomia. O protótipo da declaração perfeita é o da decisão livre.

Quando a liberdade não é perfeita, temos tendencialmente um problema que o OJ vai ter de resolver.

Se tudo correr bem até aqui, temos uma decisão esclarecida e livre, sem defeitos.

- Fase da exteriorização – aquela fase em que comunicamos, exteriorizamos a decisão tomada.

Também aqui pode haver um problema: às vezes queremos passar uma mensagem e os outros entendem outra coisa. O paradigma da perfeição da declaração negocial a este nível é que o conteúdo da exteriorização seja rigorosamente igual à decisão que se tomou, mas acontece muitas vezes que esse conteúdo não seja igual.

Isto pode acontecer porque nos enganamos ou porque, por vezes, queremos enganar os outros.

É necessário, para que a declaração seja perfeita, que o sentido final da declaração seja igual ao sentido final da decisão.

O objetivo do ordenamento é que as declarações negociais correspondam à boa exteriorização e decisão esclarecida. Se isto não acontecer, então estamos perante um vício ao qual o ordenamento jurídico não pode fechar os olhos. A proteção do declarante pressupõe, portanto, que nestas situações possam existir reações do ordenamento contra estes potenciais defeitos. É disso que tratam os art.º 240 e ss. CC.

Forma da declaração negocial – art.º 219 a 223 CC

A forma, o meio através do qual a decisão se exterioriza, corresponde à etapa final do processo formativo da declaração negocial. A forma assenta, única e exclusivamente, no meio utilizado para comunicar a decisão final.

Conteúdo da declaração negocial – art.º 280 a 284 CC

Por outro lado, como é que sabemos qual é o conteúdo, quais são os efeitos. Como é que determinamos qual o sentido que atribuímos a uma declaração negocial que se tornou perfeita, nos termos do art.º 224 CC?

As declarações negociais são, em rigor, textos (escritor, orais, traduzidos em palavras, deduzidos de comportamentos com toda a probabilidade), os quais correspondem a uma série de efeitos jurídicos que queremos ver produzidos. Ora, a forma de se passar do texto para o conteúdo é através da interpretação.

A grande diferença é que, a propósito das declarações, o ordenamento jurídico não nos deixa a liberdade para interpretarmos conforme queremos; fixa os critérios que temos de observar nessa interpretação. Quer isto dizer que a tarefa da interpretação das declarações é metodologicamente vinculada; os critérios que utilizamos são necessariamente aqueles que o Direito nos deu (art.º 236 e ss. CC).

Assim, o trabalho que temos de fazer é identificar os efeitos que o Direito permite atribuir àquela declaração negocial e, por aplicação dessas regras, determinar o conteúdo das declarações negociais.

3. Perfeição das declarações negociais

As declarações negociais são atos através dos quais exteriorizamos uma decisão – para haver uma declaração é preciso haver comunicação. Quando tomamos decisões que não exteriorizamos, isso jamais será uma declaração. Declaração → Comunicação → exteriorização.

Então, qual é o momento exato em que temos um ato de comunicação relevante para o Direito?

Por exemplo, quero comprar a coleção de livros de alguém; escrevo uma carta a dizer que quero comprar a coleção por 500 euros; estou a exteriorizar a minha decisão; contudo guardo a carta para mim. Aqui há exteriorização, mas não há comunicação.

Este problema é tratado no art.º 224 CC e assenta numa distinção entre as declarações recetícias e não-recetícias:

- Declarações recetícias – aquelas que têm um destinatário concreto.
Ex.: se quiser comprar a coleção de livros e fizer uma declaração, esta é recetícia, porque tenho que a dirigir à pessoa a quem quero comprar os livros.
- Declaração não-recetícia – aquelas que não têm um destinatário determinado.
Ex.: se quiser vender o carro e fizer uma declaração no jornal a dizer que o quero vender, então a minha declaração não se destina a uma pessoa em concreto e é não recetícia.

Para perceber a partir de que momento é que a declaração se torna eficaz, o art.º 224 CC diz que primeiro temos que olhar para a declaração e ver se é recetícia ou não-recetícia, pois o momento da produção de efeitos é diferente nestes casos.

A declaração recetícia é eficaz quando (nº1) chega ao poder do seu destinatário (declaratário) ou é dele conhecida. Basta que se verifica uma destas duas condições e torna-se eficaz. No fundo, estas condições implicam que a declaração chegue à esfera que o destinatário controla.

Por exemplo, se for uma carta, esta chega ao poder do outro quando é depositada na caixa do correio do destinatário.

O direito português não acolhe a teoria da emissão; adota uma posição que mistura a teoria da receção e a do conhecimento. Dá a declaração negocial como perfeita a partir do momento em que satisfaz uma destas teorias.

Isto só sofre dois desvios, os quais estão previstos no n.º 3 – trata as situações em que a declaração negocial chega ao poder do destinatário, mas não está em condições de ser conhecida. Por exemplo, imagine-se que a carta ficou toda molhada (sem culpa do declaratório).

No n.º 2 tem-se a situação em que a declaração não é conhecida do destinatário, não chega ao seu poder, mas ainda assim o ordenamento jurídico diz que é eficaz; é eficaz porque foi o destinatário, por culpa sua, por ato seu, que impediu que a declaração lhe chegasse. Aquele que por culpa sua não receber uma comunicação é como se a tivesse recebido (válvula de segurança).

Relativamente às declarações não-recetícias, estas condições não podem valer; não se pode fazer depender a validade das declarações de um destinatário que na verdade não existe. A lei adota o critério de que a declaração se torna eficaz logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada (nº 1).

Neste domínio, o ordenamento jurídico aproxima-se mais da teoria da emissão.

Por forma adequada entende-se aquela que em abstrato, razoavelmente, objetivamente seja apta a tornar a declaração cognoscível para aqueles a quem em abstrato se dirige. É preciso que o meio de comunicação seja idóneo ao universo ao qual me quero dirigir. É uma teoria da emissão qualifica, dependente de um juízo de adequação – tenho de fazer, em concreto, uma avaliação crítica sobre se a forma como exteriorizei corresponde à forma idónea ao universo de pessoas com quem pretendo comunicar.

∴ As declarações negociais só são relevantes para o Direito a partir destes momentos, a partir do momento em que são eficazes. Antes disto estão aquém da perfeição, pelo que não são reconhecidas pelo ordenamento jurídico e, portanto, este não está disponível para o reconhecimento dos seus efeitos.

4. Interpretação e integração das declarações negociais

Interpretação – art.º 236 a 238 CC

Naturalmente as declarações negociais pressupõe sempre, como qualquer ato de comunicação, uma tarefa de interpretação. A identificação do conteúdo das declarações negociais corresponde, na prática, a identificar os efeitos que estas vão produzir (os efeitos que o ordenamento jurídico lhes há de associar).

Esta atividade de interpretação não pode deixar de ser uma atividade controlada, porque, uma vez que aquilo que queremos é saber os efeitos jurídicos associados àquele comportamento, todos temos de chegar aos mesmos resultados (independentemente de quem seja o interprete).

Para assegurar essa uniformidade, o CC dá-nos nos art.º 236 e ss. os critérios que devemos observar na interpretação das declarações negociais.

De forma a compreender o regime aplicável às declarações negociais, é fundamental perceber que, à partida, cada um de nós poderia olhar para uma declaração negocial e adotar dois critérios completamente diferentes de interpretação.

Se através da declaração negocial aquilo que temos é a exteriorização de uma decisão, uma das orientações possíveis seria uma posição estritamente subjetivista. Dir-se-ia que a declaração negocial, como ato de autonomia, há de ter o sentido que o declarante lhe quis dar e, por isso, a interpretação haveria de coincidir com a vontade do declarante.

Basta ler o n.º 1 do art.º 236 CC para perceber que não foi esta a orientação do ordenamento jurídico português. Não adotamos este critério porque: 1) este critério é impossível de aplicar na prática, pois está dependente da descoberta de um sentido que na generalidade dos casos não sabemos; e 2) adotar este critério seria privilegiar de tal forma os interesses do declarante que corresponderia a uma subalternização excessiva dos interesses de todos os outros.

.: Uma orientação estritamente subjetivista desatenta a confiança que uma declaração possa ter criado nos outros.

Posto isto, o legislador procurou conciliar os dois interesses contraditórios:

1. O interesse do declarante (que a declaração negocial produza os efeitos que quer);
2. O interesse do declaratário (que a declaração negocial produza efeitos coincidentes com a interpretação que ele lhe deu).

O art.º 236 CC é um primeiro exemplo desse equilíbrio que o legislador procurou encontrar – não pode ir contra a confiança criada no declaratário, mas se deixar de ter correspondência com a vontade do declarante, também deixa de ser um ato de autonomia. Como é que o art.º 236 procede ao equilíbrio?

Para bem aplicar este artigo devemos, em primeiro lugar, ver se é possível aplicar o seu n.º 2. Neste caso houve uma comunicação perfeita e o declaratário sabe exatamente o que o declarante quis dizer. Se o declarante disse uma coisa e o declaratário percebeu isso, então a declaração negocial só pode ter a interpretação que o declarante lhe quis dar e que o declaratário conhecia.

Temos de perguntar sempre: conhecia o declaratário a vontade real do declarante? Se a resposta for sim, o nosso trabalho de interpretação acabou. Contudo, na generalidade dos casos, a resposta que damos a esta questão é não ou não sei (podemos não conseguir demonstrar efetivamente).

Neste caso, o que fazemos é aplicar os critérios do n.º 1 do art.º 236 CC. Este dá-nos um critério maioritariamente objetivista. Nos casos em que o declaratário não conhece a vontade real do declarante, a declaração negocial já não vale com o sentido da vontade deste - vale com o sentido que uma pessoa normal na posição do declaratário (com os especiais conhecimentos que este tem) lhe daria.

Este critério, na prática, reparte entre o declarante e o declaratário os riscos da eventual falha de comunicação. De que forma? 1) dizendo a todos os declarantes que têm o ónus de assegurar que comunicam bem (este deve emitir a declaração negocial em termos suficientemente claros para que os outros a possam entender); 2) simultaneamente diz ao declaratário para interpretar como uma pessoa normal, naquela posição, interpretaria.

Portanto, quando queremos interpretar, pegamos no homem médio, enriquecemo-lo com os conhecimentos especiais do declaratário, e vemos de que forma interpretaria.

Em relação a este princípio, existem três notas suplementares que importa termos em conta:

- É possível que pela aplicação dos critérios do art.º 236 não consigamos afinal determinar qual é o sentido da declaração negocial; é possível que cheguemos a uma situação em que a declaração negocial continua a permitir que lhe atribuamos diferentes sentidos; não resulta por aplicação do art.º 236 quais os critérios que devemos

adotar; o próprio legislador reconhece isto, pelo que nos dá um auxílio suplente no art.º 237 que devemos chamar nos casos ditos duvidosos; antes de utilizarmos este critério, temos de verificar se os do art.º 236 não se aplicam. Para aplicar o art.º 237 tem de se distinguir:

- Negócios gratuitos – aqueles em que uma das partes apenas recebe e não dá nada; aqui adota-se a solução menos gravosa para quem está a dar (o disponente);
- Negócios onerosos – aqueles da respetividade (uma pessoa presta para receber algo em troca); aqui adota-se a solução que permite um equilíbrio entre os dois.

- O art.º 238 CC fala nos chamados negócios formais; todos os negócios, em abstrato, são formais porque pressupõem uma determinada forma; todas as declarações negociais pressupõem uma determinada forma. Não é esse o sentido que a lei atribui no art.º 238 CC – está-se a referir aos negócios em relação aos quais se afastou do princípio da liberdade de forma; aqueles cuja validade está dependente de requisitos de forma. Negócios formais são aqueles em que a lei, afastando-se do princípio da liberdade de forma, estabelece requisitos de forma para que as declarações negociais sejam válidas.

O art.º 238 estabelece uma regra especial aplicável aos negócios de forma; esta dá-nos limites que não podemos ultrapassar na interpretação de uma declaração negocial; se a lei exige determinada forma, então é necessário que o sentido atribuído à declaração negocial tenha o mínimo de correspondência com a declaração emitida de acordo com essa forma; portanto, nos negócios formais temos de ter em conta esta limitação.

O que acontece se não tiver o mínimo de correspondência? Será um caso claro de erro na declaração, previsto no art.º 247 CC. Entre a vontade real e a vontade declarada existe uma divergência que pode pôr em causa a validade da declaração negocial.

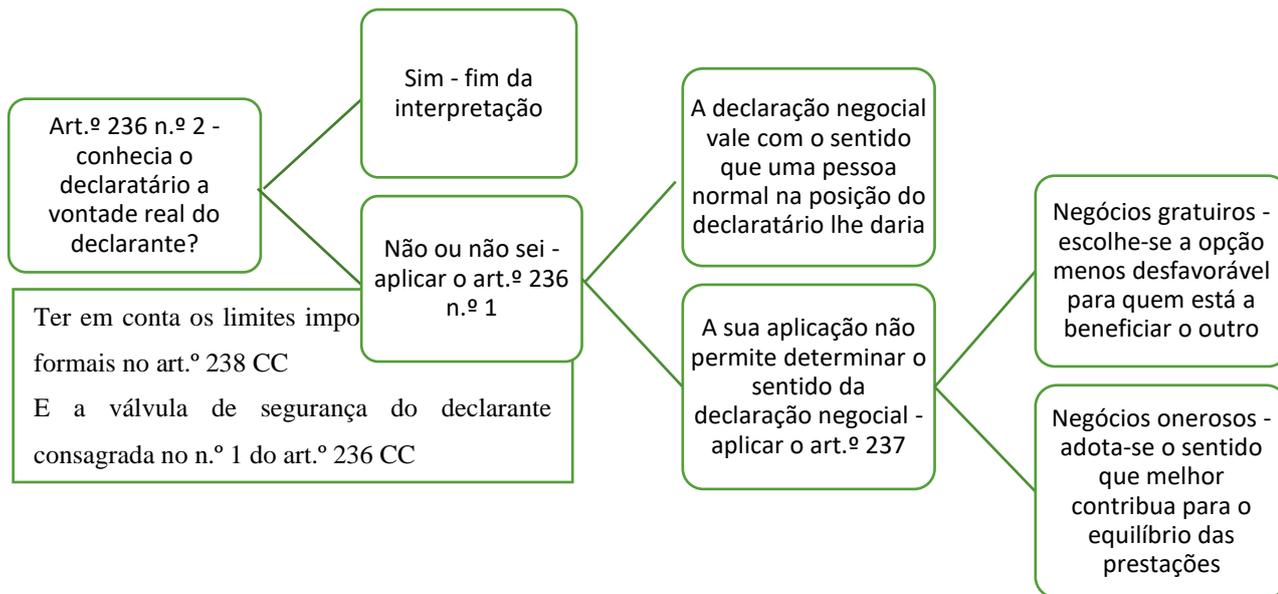
O art.º 238 não nos dá um novo critério de interpretação, apenas nos dá um limite que não podemos ultrapassar na interpretação.

- A parte final do n.º 1 do art.º 236 CC é uma espécie de válvula de segurança do declarante. Diz-nos que em caso algum a declaração negocial vai produzir efeitos de acordo com um sentido com que o declarante não pudesse razoavelmente contar.

É uma válvula de segurança porque fecha o ciclo – apesar de tudo o que foi dito, não nos podemos esquecer que a declaração negocial é um ato de autonomia, através do qual o declarante seleciona os efeitos que quer ver produzidos.

Então, temos de sujeitar o sentido que atribuímos à declaração negocial a este critério. Perguntamos se uma pessoa normal, com as características que o declarante tinha, podia em abstrato admitir (prever, antecipar) que este sentido fosse dado à declaração. O declarante só pode controlar os riscos que conhecer ou pode (razoavelmente) conhecer, apesar do seu ónus de assegurar que comunica bem.

Portanto percorremos todos os outros artigos, nunca perdendo de vista que o resultado da atividade interpretativa, nunca pode ser outro que não aquele com que o declarante pudesse, desde o início, contar.



Integração – art.º 239 CC

Nas declarações negociais, as lacunas correspondem a situações que o declarante não previu ao emitir a declaração, mas que precisam de uma solução que não está contemplada, pelo que não conseguimos por via interpretativa chegar a ela. Existe lacuna sempre que haja uma omissão, que na lógica da declaração como um todo, reclame uma integração.

∴ Falamos de integração sempre que, por via da interpretação, não identifiquemos a solução a aplicar.

O art.º 239 CC começa por dizer "na falta de disposição especial". Isto pode ter dois sentidos diferentes de acordo com diversos autores:

1. Para uns o que a lei visa tratar são as disposições legais supletivas, que se contrapõem às disposições imperativas (as que as partes não podem afastar). Aqui o legislador dá regras que são aplicáveis se não nos afastarmos delas.

Para alguns autores, quando diz "na falta de disposições especiais", está a dizer na falta de regras supletivas. Se tivesse uma regra supletiva que lidasse com aquela situação, não teria uma lacuna.

O prof acha que esta opção só é viável depois de esgotarmos a aplicação do art.º 239 CC.

2. Segundo outra conceção, esta ressalta inicial refere-se a normas especiais que têm métodos de integração de lacunas diferentes do art.º 239 CC.

Exemplo das cláusulas contratuais gerais, em que o art.º 239 CC deve ceder pela norma especial que regula a matéria.

O prof concorda com esta opção.

Resumo da posição do prof.: só é viável recorrermos às regras supletivas enquanto formas de integrar lacunas depois de esgotarmos a aplicação do art.º 239 e não antes – concorda com a segunda teoria – as regras supletivas só são viáveis quando chegamos à conclusão de que as soluções do art.º 239 não são suficientes ou não nos permitem integrar corretamente a lacuna.

Critérios do art.º 239 CC:

- Havendo uma lacuna devemos reconstituir a vontade hipotética das partes. A partir da regulação que as partes fizeram, ver o que é que elas teriam estipulado para o ponto omissivo se o tivessem previsto.
Aplicam-se juízos de analogia (problemas análogos que as partes previram na situação análoga cujas soluções devem ser análogas para o problema omissivo – estender as soluções que as partes previram àquilo que elas não previram – *analogia legis* e *analogia juris* – dentro do espírito da declaração negocial tenta-se encontrar a solução coerente com esse espírito não obstante estar omissiva).
- Critério da boa-fé em sentido objetivo – fala dos ditames da boa-fé.
Se, de acordo com o primeiro critério, for uma solução contrária à boa-fé, então ela não há de valer.

5. Eficácia e validade das declarações negociais

As declarações negociais vão produzir efeitos de acordo com a respetiva interpretação e integração. Já que são, à partida, atos válidos e eficazes são reconhecidos e sancionados pelo ordenamento jurídico, que lhes atribui os efeitos resultantes da interpretação e da integração.

Existem, no entanto, casos em que as declarações negociais têm desvalores, defeitos. Estão inclinadas por vícios que fazem com que o ordenamento jurídico não admita que produzam os seus efeitos.

A ineficácia em sentido amplo representa todas as modalidades através das quais o ordenamento jurídico se opõe aos efeitos.

Existe três modalidades de ineficácia (em sentido amplo):

- Inexistência – o ordenamento jurídico nem sequer reconhece aquela declaração negocial como existente e por isso nem está disponível para a avaliar.
A declaração negocial não atinge o nível necessário para que o ordenamento jurídico a considere relevante.
Ex.: coação física, através da qual uma pessoa emite uma declaração negocial sem nenhuma intenção de o fazer.
É inexistente, pois não há decisão.
- Ineficácia em sentido estrito – a declaração não tem qualquer vício, mas não produz efeitos porque estes estão dependentes, regra geral, de requisitos formais que não estão satisfeitos.
É uma circunstância externa à declaração negocial, que se interpõe entre a mesma e a produção dos seus efeitos, nada existindo quanto ao seu valor que se possa assinalar.
Ex.: a lei diz que, em alguns casos, os negócios só são feitos após o registo. A declaração negocial é válida, mas falta o passo final do registo, pelo que não produz efeitos.
- Invalidade – é a mais relevante e encontra-se regulada nos art.º 285 e ss. CC;
Uma declaração negocial é inválida quando padece de um qualquer vício que a torna desvaliosa à face do ordenamento jurídico.
Esta invalidade distingue-se da chamada inexistência, pois, neste caso, o ordenamento jurídico reconhece que a declaração existe, reúne as condições para ser avaliada pelo ordenamento jurídico, mas a avaliação que este faz a respeito dessa declaração é negativa, e por isso considera-a inválida.

Ex.: é o caso da coação moral em que há decisão, ainda que muito limitada; aí o ordenamento jurídico aceita a sua existência, mas considera-a inválida.

Existem duas modalidades de invalidade:

- Nulidade;
- Anulabilidade.

Nulidade e Anulabilidade

Nulidade – tendencialmente, a razão de ser da invalidade é a prossecução de um interesse que não se esgota no declarante; o que justifica a invalidade é a proteção de um interesse que não é apenas a do declarante. Pode ser invocada por qualquer interessado, sem limitação temporal, e pode ser declarada oficiosamente por qualquer tribunal. O regime geral está previsto no art.º 286 CC.

Anulabilidade – nestas, a causa da invalidade é a proteção de um interesse do próprio declarante. A pessoa em causa tem 1 ano para o fazer; o interessado é que tem de pedir a declaração de invalidade. O regime geral está previsto no art.º 287 CC.

Em função da diferente natureza do interesse, à partida, podemos identificar a consequência desfavorável. Se o interesse subjacente é generalizado, são criadas condições para que todos os interessados possam invocá-la.

Outra diferença entre a nulidade e a anulabilidade é a confirmação, prevista no art.º 288 CC. A confirmação é o ato pelo qual a pessoa em razão da qual foi estabelecida a anulabilidade de uma declaração confirma essa mesma declaração, fazendo sanar o vício. Depois da confirmação, não se pode invocar a anulabilidade, dado que esta foi sanada.

Ex.: fiz uma determinada declaração sob ameaça; se depois de acabar a ameaça for confirmar a minha decisão, já não existe qualquer vício.

Ao contrário das declarações nulas, que nunca se sanam, as declarações anuláveis podem convalidar-se (a partir de determinado momento, valer como se fossem válidas). Assim, existem duas possibilidades de caducidade da declaração da anulabilidade:

- Momento da confirmação;
- Momento de decurso de prazo de um ano a que se refere o art.º 287 CC; o prazo de um ano conta-se após a cessação do vício.

As diferenças entre nulidade e anulabilidade podem-se resumir nos seguintes tópicos:

- Legitimidade para a invocar;
- Caducidade;
- Poderes de cognição do tribunal;
- Possibilidade de confirmação (art.º 288 CC) a anulabilidade é sanável (pode ser confirmada), contrariamente à nulidade

	Nulidade	Anulabilidade
Legitimidade para invocar	Qualquer pessoa	A pessoa em benefício da qual a invalidade está estabelecida
Prazos para invocar	A todo o tempo	1 ano a contar da cessação do vício
Poderes de cognição do tribunal	Reconhecimento oficioso	Não é de reconhecimento oficioso
Possibilidade de confirmação	Não se aplica	É sanável por confirmação

Relativamente aos efeitos, os regimes da nulidade e da anulabilidade são semelhantes (art.º 289 CC):

- Nulidade – nunca esteve a produzir efeitos; é apenas declarada;
- Anulabilidade – tem carácter constitutivo, porque muda o que existe, isto é, a declaração estava a produzir efeitos e deixa de os produzir;

Tirando esta diferença são iguais, já que as declarações são apagadas do ordenamento, atuando-se de forma a desfazer as consequências que estas já tenham tido.

Os art.º 289, 290 e 291 CC tratam de problemas que a obrigação de restituir tudo o que tenha acontecido possa causar (destruição retroativa):

- Se a coisa tiver sido transferida para C, aplica-se o art.º 291;
- Se A tem de restituir o preço e B tem de restituir a coisa, então devem fazê-lo simultaneamente de forma a garantir que nenhuma das partes seja prejudicada – art.º 290.

Princípio do aproveitamento do negócio jurídico – mesmo nos casos em que o negócio jurídico ou a declaração negocial padeça de qualquer vício, porque ele corresponde mesmo nesse cenário a um ato de autonomia e há prevalência da autonomia no ordenamento jurídico, na máxima extensão possível, devemos tentar aproveitar o negócio possível, não obstante do vício que tenha. Mesmo sendo uma declaração inválida, pode produzir alguns dos seus efeitos; o ordenamento jurídico cria mecanismos que, reconhecendo a existência de um vício, tentam aproveitar ao máximo a declaração negocial. Duas das principais bases legais deste princípio encontram-se nos art.º 292 e 293 CC:

- Redução (art.º 292) – aplica-se a casos de invalidade parcial, nos quais uma parte do negócio é inválida, mas a outra parte não padece de qualquer vício. Por defeito, estando perante uma invalidade parcial, retira-se essa parte e o contrato mantém-se em vigor.

Ex.: contrato com imensas disposições, válido, com uma disposição inválida; o contrato continua a valer nas restantes disposições, apagando-se apenas a inválida.

Contudo, cada uma das partes pode, perante esta redução automática, dizer que não teria celebrado o contrato sem a parte viciada. Esta parte pode opor-se à redução, demonstrando que a parte viciada é essencial, que sem ela não teria celebrado o contrato.

Como a lei privilegia a redução, dá à parte que se opõe o ónus de demonstração de que a parte viciada é essencial.

- Conversão (art.º 293) – aqui está-se perante uma situação de invalidade que afeta toda a declaração (não se trata apenas de uma invalidade parcial). Consequentemente, não temos outra solução que não deixar cair o negócio todo, precisamente porque a invalidade em causa contamina todo o negócio.

Ex.: negócios que são inválidos por falta de forma.

Neste caso o aproveitamento só pode fazer-se se se transformar o negócio numa coisa diferente; numa coisa diferente, relativamente à qual já não se verifique qualquer motivo de invalidade.

O contrato é inválido, mas, analisando os objetivos que as partes tinham em vista, consigo aproximar-me de um negócio diferente, relativamente ao qual já não existe uma invalidade.

Se nenhuma das partes tomar a iniciativa de discutir o aproveitamento do negócio, este cai, porque o ónus está naquele que o quer salvar.

A diferença fundamental entre a redução e a conversão é que a primeira tende a operar automaticamente, sendo que a lei faz cair sobre aquele que se quer opor à redução o ónus de demonstrar que a produção não pode proceder. Na conversão, passa-se o contrário, pois um negócio totalmente inválido não é aproveitável. Para que seja salvo, a lei coloca sobre a parte que o queira salvar o ónus de demonstrar que essa salvação é possível.

Art.º 294 CC – pode acontecer que em determinadas circunstâncias não saibamos se uma declaração é nula ou anulável. Este artigo diz que na dúvida vai-se para a nulidade. Só se vai para a anulabilidade quando a lei o diz ou quando, pelo exercício da interpretação, chegamos a essa conclusão.

Falamos destas duas figuras porque são aquelas que em geral lei prevê. Contudo o art.º 285 CC fala no caso especial de invalidades atípicas.

Invalidade atípicas – invalidades para as quais a lei estabelece um regime próprio, diferente do regime típico da nulidade ou da anulabilidade; em ponderação dos valores e interesses subjacentes a determinadas situações específicas, afasta-nos daqueles regimes e dá-nos um regime especial. Na falta do regime especial, aplica-se o regime geral.

Ex.: art.º 410 n.º 3 CC; regra geral, a não observância da forma legalmente prevista determinada a nulidade da declaração negocial; se vale o regime da nulidade, qualquer interessado a pode invocar; contudo, uma das partes do contrato promessa não pode invocar contra a outra a não observância dos requisitos de forma; não se aplica por inteiro o regime da nulidade; a lei afasta-se do regime geral e estabelece uma invalidade atípica; o legislador faz isto porque pretende proteger uma das partes em detrimento da outra

∴ Primeiro temos de ver sempre se existe um regime especial para o caso concreto em questão.

6. Causas de invalidade das declarações negociais

As declarações podem ser invalidas por razões de forma, conteúdo ou por vícios no processo formativo.

Razões de forma – art.º 219 e ss. CC

A declaração pode ser expressa ou tácita, mas pressupõe sempre a exteriorização e, por isso, uma determinada forma.

Quando se fala em negócios formais está-se a dizer que a lei exige formas especiais em determinados casos. Isto implica que a lei subordina a validade da declaração negocial a requisitos especiais, apesar do princípio geral que vigora no ordenamento jurídico da liberdade de forma (art.º 219 CC).

Qual é o motivo que leva o ordenamento jurídico a desviar-se do princípio da liberdade de forma?:

- Criar condições para uma maior reflexão sobre a declaração que se emite; portanto o objetivo do legislador é proteger o declarante, pois ao exigir especiais requisitos de forma dá-lhe espaço para refletir sobre o sentido e os efeitos da declaração que está a emitir;
Protege-nos da nossa própria precipitação, dado que a satisfação das exigências de forma é uma oportunidade para refletirmos sobre as decisões que vamos tomar; o ato de escrever, por exemplo, pressupõe que pensemos melhor no que estamos a fazer.
- Segurança jurídica – a relevância que um ato tem, não só da sua perspetiva individual do declarante, mas da perspetiva da sociedade como um todo, torna necessário que seja possível que a prática do ato resulte suficientemente evidenciada (que seja segura, que não haja incerteza sobre a prática daquele ato); quem faz esta reflexão é a própria lei.

A declaração negocial que não cumpra com as exigências de forma é nula (art.º 220 CC) – ver a ideia de negócio formal, nos termos do art.º 238 CC). Tome-se como exemplo o caso dos bens imóveis que carecem de escritura pública (art.º 875 CC).

Regra geral, as exigências de forma ligam-se à exigência da forma escrita – em muitos casos, significa que o negócio tem de ser feito por escrito. Não sendo escrito, quando a lei o pede, será nulo.

Em alguns casos, a lei diz que o documento escrito não basta: documentos particulares, que nós escrevemos e assinamos sem qualquer formalidade oficial não são suficientes. Para esse efeito, a lei pode exigir que o documento seja autenticado ou que seja autêntico (art.º 363 CC).

Temos diferentes normas que fazem exigências de forma e exigências de forma diferentes. Existem:

- Documentos autênticos – ex. escritura pública;
- Documentos particulares simples ou autenticados;
O n.º 3 refere-se aos documentos particulares autenticados, confirmados pelas partes perante um notário, nos termos prescritos nas leis notariais;
- Documentos com assinatura reconhecida – ex. art.º 410 n.º 3 CC;
Não se confundem com os documentos particulares autenticados, pois nos primeiros a autoridade, além de atestar a genuinidade da assinatura, também questiona se as partes leram o documento, se estão a par do seu conteúdo e significado e se sabem o que estão a assinar.

O art.º 364 CC faz a contraposição entre *forma ad substantiam* e *forma ad probationem*. No n.º 1 contempla-se a “forma ato substância” – é a regra geral e determina que, nos casos em que a lei exige uma determinada forma (sob pena de invalidade da declaração negocial), este não pode ser substituído por outro documento de força probatória inferior, apenas se pode substituir a forma legal por uma mais exigente. Por outro lado, o n.º 2 estabelece que, no caso da *forma ad probationem*, a falta da forma não impede a validade da declaração, uma vez que esta não é um requisito de

validade, apenas é um requisito de prova. Assim, a sua ausência apenas impede ou dificulta a prova do facto (ex.: art.º 1184 CC).

Existem três tipos de exigências formais:

- Forma legal (art.º 220 e 221 CC) – casos em que a lei faz uma especial exigência de forma.
- Forma voluntária (art.º 222 CC) – é adotada voluntariamente pelo autor da declaração, sem que tenha essa exigência legal.
- Forma convencional (art.º 223 CC) – é aquela que resulta da satisfação de uma exigência que tem origem num contrato; as partes respeitam aquela forma porque em momento anterior se tinham comprometido que a declaração seria emitida naquela forma;

Não é voluntária porque não ocorre no momento da emissão da declaração negocial; houve compromisso anterior;

Habitualmente as pessoas fazem isto por questões de segurança; acontece para assegurar que é claro o momento em que vão ficar vinculadas para evitar dificuldades de aferição quanto ao momento em que a declaração negocial é emitida e se torna vinculativa;

Ex.: cláusulas de modificação que exigem forma especial para a modificação. Quer-se, aqui, impedir que a prática da execução do contrato altere o contrato tacitamente;

No art.º 223 a lei olha para a forma (facto conhecido) e presume a não vinculação (facto desconhecido) até que a forma convencional esteja satisfeita; trata-se de uma presunção relativa, pois a presunção é ilidível (a lei não diz que é inilidível, logo é ilidível).

Só o desrespeito pela forma legal implica a nulidade da declaração negocial.

Por último, existem regras sobre o âmbito da forma. Quando falamos no âmbito da forma, estamos-nos a referir ao quê? Tome-se como exemplo a exigência da escritura pública, nos termos do art.º 875 CC. Imagine-se que disse que pintava a casa antes de entregar. Esta obrigação que assumi tem de estar na escritura pública ou não? É isto o âmbito da forma – sabemos que precisamos da escritura pública, mas o que é que temos de pôr na escritura pública? Tudo o que em abstrato se reporte àquele negócio?

O art.º 221 CC visa responder a isto, dizendo que temos de distinguir as estipulações anteriores ou contemporâneas ao documento das estipulações posteriores. O legislador estabelece que as coisas que acordamos posteriormente não podem não estão sujeitas à forma legal prescrita para a declaração, a menos que disponham sobre o núcleo essencial do negócio (n.º 2).

A lei parte do pressuposto que, quando escrevemos um documento, recolhemos nele tudo aquilo que era relevante para nós e, portanto, a circunstância de não termos refletido no documento que assinamos algo, cria a presunção de que afinal essa estipulação não era efetivamente querida pelas partes.

Para que uma estipulação nestas condições seja considerada válida, é necessário provar que é/era querida (ilidir a presunção).

Razões do processo formativo – art.º 240 e ss. CC

Para que as declarações negociais sejam válidas, para que produzam efeitos, é necessário que não se verifiquem determinados vícios no seu processo formativo. Assim, o ordenamento jurídico identifica nos art.º 240 e ss. CC determinadas figuras que correspondem a outros tantos vícios que se se verificarem no processo formativo acabam por conduzir as declarações negociais à sua invalidade.

O processo formativo das declarações negociais tem-se por perfeito quando é o resultado de uma perfeita representação da realidade (por parte do declarante), de uma decisão livre (de qualquer constrangimento externo que afete a autonomia do declarante) e em que não tenham existido falhas de comunicação, ou seja, em que a declaração negocial, enquanto comportamento que exterioriza a decisão, tenha exatamente o mesmo conteúdo que a decisão teve.

Se se verificarem estas três condições em simultâneo (perfeição na representação, liberdade plena, vontade real igual à declarada), a declaração negocial não padece, no seu processo formativo, de qualquer vício e, por isso, é válida.

Do ponto de vista sistemático, a ordem dos art.º 240 e ss. CC não é a mais perfeita, uma vez que os artigos não aparecem pela sequência lógica que deveriam ter. Portanto, temos de saber lidar com este regime, rearrumando as disposições de que ele trata.

Ao analisar uma declaração negocial, deve-se respeitar a ordem pela qual, do ponto de vista lógico, esta se forma:

1) representação da realidade, 2) decisão em sentido estrito e 3) exteriorização.

Figuras da fase de representação:

Relativamente à representação, a primeira figura que tratamos é a do **erro vício**, regulado nos art.º 251 a 254 CC. O erro vício traduz-se numa inexata representação da realidade – uma pessoa está em erro quando assenta a sua decisão em informação que não é verdadeira ou que não está correta; quando deixa de conhecer, deixa de ver, determinado facto que é condicionante para a sua decisão.

Para sabermos se esse erro é ou não relevante do ponto de vista jurídico, se afeta ou não a validade da declaração negocial, olhamos para a figura do erro vício.

Dentro do erro vício distinguem-se ainda as figuras do **erro espontâneo** (art.º 251 e 252 CC) e a do **dolo** (art.º 253 e 254 CC).

Figuras da fase de decisão em sentido estrito:

Nesta fase, o valor fundamental é o da liberdade. Existem quatro figuras que representam situações em que a liberdade do declarante não corresponde ao padrão que o ordenamento jurídico tem como necessário:

- **Declarações não sérias** (art.º 245 CC) – uma determinada pessoa faz o que parece ser uma declaração, mas na expectativa de que a outra perceba que não é séria;
Ex.: um pedido de casamento numa telenovela, em que o outro sabe que não é séria;
- **Falta de consciência da declaração** (art.º 246 CC) – fazemos uma coisa que parece uma declaração, mas na verdade não é;
Ex.: um leilão em que levantamos a mão para cumprimentar uma pessoa e considera-se que fizemos uma licitação;

- **Coação física** (art.º 246 CC) – quando alguém exerce coação, ao ponto de anular por completo a nossa vontade; o nosso corpo é instrumento da força que o outro exerce sobre nós;
- **Coação moral** (art.º 255 e 256 CC) – existe uma decisão, apesar de ela não ser livre.

Nas três primeiras figuras, não há decisão nenhuma, ou seja, não se consegue identificar no processo formativo da declaração um momento em que o declarante tenha tomado qualquer decisão. Contrariamente, na coação moral, existe uma decisão, porém não é livre.

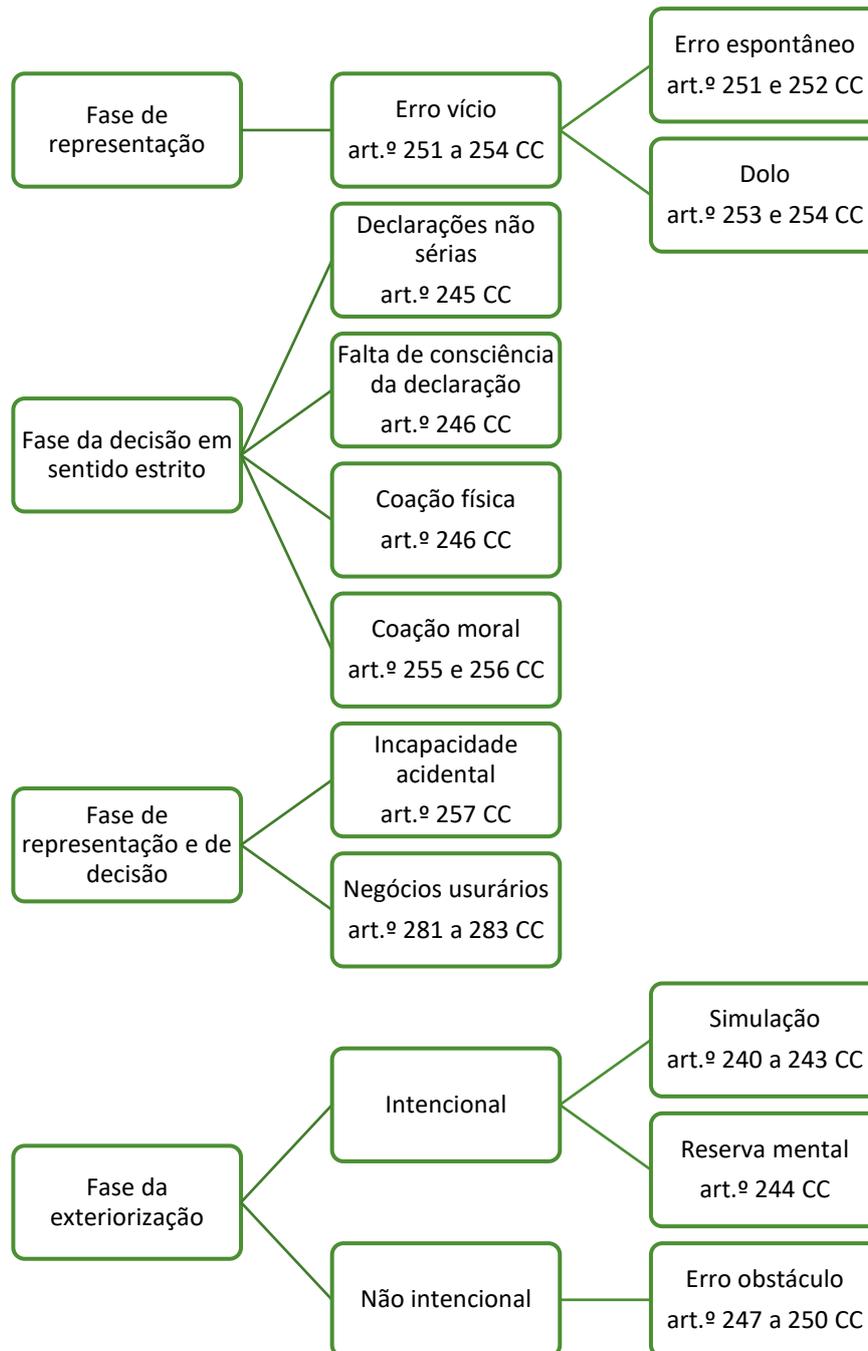
Figuras que podem, em abstrato, manifestar-se nas fases de representação e de decisão:

- **Incapacidade acidental** (art.º 257 CC) – perturbações momentâneas que tolgem as nossas capacidades de representação e de decisão;
Ex.: uma pessoa que bebeu um bocadinho demais, não consegue compreender a realidade e pode ficar com a sua capacidade de decisão perturbada;
- **Negócios usurários** (art.º 281 a 283 CC) – a lei regulou-os à parte porque contêm perturbações que são simultaneamente do processo formativo e do conteúdo do negócio (caso da usura, em que o que está na posição mais frágil ou não representa bem a liberdade ou não decide livremente);
Além disso é necessário que o aproveitamento que se verificou na fase do processo formativo também se verifique numa desproporção do conteúdo do negócio.

Figuras da fase de exteriorização:

Este problema surge quando o sentido que o ordenamento jurídico atribui à nossa declaração não corresponde à nossa própria decisão. Está-se perante situações de divergência entre a vontade declarada e a real do declarante. Esta divergência pode ser:

- Intencional – existem duas figuras:
 - **Simulação** (art.º 240 a 243 CC);
 - **Reserva mental** (art.º 244 CC);
- Não intencional – correspondem à figura do **erro-obstáculo** (art.º 247 a 250 CC).



Como analisar o processo formativo das declarações:

Para avaliar o processo de formação de uma declaração temos de ver quem é o declarante (o que emite a declaração) e quem é o declaratário (o destinatário da declaração). Regra geral, como há duas declarações negociais, o declarante é o declaratário e vice-versa, dependendo da perspectiva, da declaração.

Quando estamos a analisar o processo de formação, temos de olhar individualmente para cada uma destas declarações, identificando-se quem é o declarante e quem é o declaratário.

- i. Identificar o declarante e o declaratário;
- ii. Começar pela fase de representação – tem de se ver se o declarante representou bem a realidade, se a informação em que se baseou para decidir era correta, completa, verdadeira. A esta questão podemos dar uma de duas respostas alternativas:

- Sim – passamos logo para a fase decisória, pois ao nível da representação não existe problema nenhum.
- Não – tem-se uma perturbação na fase de representação e precisamos de saber que consequências tem. As soluções que a lei nos dá procuram sempre dar um tratamento equitativo a dois interesses: o do declarante e a segurança para o declaratário;
Estas consequências dependem da causa da perturbação – o que é que levou aquela pessoa a ter-se enganado, o que é que levou o declarante a não ter representado adequadamente a realidade?
 - Incapacidade acidental (?) – aplicar o art.º 257 CC;
 - Vítima de usura (?) – aplicar os art.º 282 e 283 CC;
 - Vítima de dolo (?) – aplicar os art.º 253 e 254 CC;

No dolo, o erro é provocado por um terceiro, ou seja, está-se perante situações em que o declarante não se engana espontaneamente, não se engana por ele próprio – a falsa representação da realidade é provocada por um terceiro – imputamos, responsabilizamos alguém que não o declarante pelo erro.

De acordo com o art.º 253, tem de se distinguir entre:

- *Dolus bónus* – é aquele que a lei diz que não é ilícito, é conforme ao n.º 2; todos contamos com ele por ser conforme à prática usual e, por isso, protegemo-nos numa situação de dolo bom; é como se não existisse dolo, pois o erro é tratado como se fosse espontâneo;
- *Dolus malles* – este é ilícito nos termos do n.º 2; este dolo é relevante e pode qualificar o erro como de outra pessoa.

O art.º 253 dá uma definição de dolo muito ampla – dolo é qualquer comportamento que seja idóneo a enganar os outros, praticado com intenção ou consciência. Ou seja, não é necessário que seja dirigido a enganar os outros, porque a lei basta-se com a consciência. Se não quiser enganar, mas tiver consciência do que o estou a fazer, então isso basta para que exista dolo.

Na primeira parte, fala do **dolo ativo** – adoção de determinado comportamento; a segunda parte fala em dissimulação do erro – não agir de forma a esclarecer o outro – **dolo omissivo**. É importante distinguirmos entre o dolo ativo e o omissivo, porque para o n.º 2 art.º 253 os requisitos do dolo são diferentes: 1) sobre o dolo por omissão, este diz-nos que, à partida, é lícito, só o é quando existe o dever de esclarecer; 2) o dolo por ação (sugestão por artifício), regra geral, é ilícito – só deixa de ser ilícito se o conseguirmos justificar de acordo com o n.º 2.

Aplicando o art.º 254 (situação de dolo mau), a questão que se coloca é “**quem é o autor do dolo?**”:

- Declaratário – aplica-se o n.º 1; se a culpa for do declaratário, então este não merece proteção – não há confiança que devamos proteger – a declaração é sempre anulável;
- Terceiro – aplica-se o n.º 2; não há nenhuma razão para que nós, à partida, devamos castigar o declaratário; tem de se fazer a pergunta **“o declaratário conhecia ou devia ter conhecido o dolo?”**:
 - Sim – neste caso, como existe alguma censura no comportamento declaratário, vai-se para a solução mais fácil da anulabilidade, de forma a proteger o declarante;
 - Não – regime do erro espontâneo (vício simples).

∴ Se há pergunta existe dolo, a resposta for não, então está-se perante um erro de vício simples e aplica-se os art.º 251 e 252 CC; se houver dolo e o dolo for bom, também é tratado como um erro de vício simples; se for mau, aplica-se o art.º 254 CC.

- Erro espontâneo (?) – aplicar o art.º 251 e 252 CC;

No erro espontâneo, não existe comportamento de terceiro a quem se possa atribuir a causa do erro, por isso assume-se que a causa do erro está no próprio declarante.

Os erros não são todos iguais, porque recaindo sobre matérias diferentes podem ter relevância diferente para o declarante. Então, para sabermos qual dos artigos aplicamos, fazemos a questão: **“qual a matéria sobre a qual recaiu o erro?”**. Quando perguntamos isto, a lei dá-nos quatro alternativas:

- Sobre elementos centrais do negócio (art.º 251 CC) – objeto do negócio (objeto em sentido próprio + conteúdo) e declaratário (identidade, características);
Neste âmbito tem de se ver se o erro atinge os motivos determinantes da vontade, se é essencial. Para o efeito, existem dois tipos de essencialidades:
 - Essencialidade absoluta – se sem ele o declarante não tivesse emitido aquela declaração negocial, ou seja, a declaração só apareceu por causa do erro;
 - Essencialidade relativa – quando o erro foi determinante, não para a declaração em si mesma, mas para o seu conteúdo; o declarante teria emitido na mesma uma declaração, mas com conteúdo diferente.

O art.º 251 CC não faz esta distinção, o que é necessário é que o erro seja essencial. Coloca-se então a questão: “o erro é essencial?”:

- Não – não é anulável; erro irrelevante;
- Sim – remissão para o art.º 247 CC (não se considera a sua primeira parte neste caso). Aqui é estipulado outro requisito, desta vez relativamente ao declaratário. Coloca-se a questão “o declaratário conhecia ou devia conhecer a essencialidade do elemento sobre o qual o erro recaiu para o declarante?”:
 - Sim – então a declaração é anulável;

- Não – não é anulável; erro irrelevante.

No limite podem estar os dois em erro e isso não afasta os requisitos do art.º 247 CC, ou seja, o declaratório não tem sequer de saber da existência do erro (pode desconhecer o passado do carro), apenas tem de conhecer a essencialidade do elemento.

- Sobre a base do negócio (art.º 252 n.º 2 CC) – são os pressupostos, circunstâncias, contexto do negócio;

Devemos olhar para a alteração das circunstâncias – este é um instituto central do Direito Privado, previsto no art.º 437 CC. A ideia base da alteração das circunstâncias é de que, quando celebramos um contrato, fazemo-lo ponderando as circunstâncias, o contexto em que o contrato é celebrado. Se o contexto fosse diferente, ou não queríamos aquele contrato ou não queríamos aquele contrato com aquele conteúdo.

A alteração das circunstâncias lida com o facto de a realidade ser dinâmica, portanto com o contexto em que o contrato é celebrado se alterar. Posso celebrar o contrato num momento em que o contexto é um, e depois ser chamado a cumprir o contrato numa situação completamente diferente.

O art.º 437 CC diz que exigir, no segundo momento, depois da alteração das circunstâncias, o cumprimento do contrato, tal como inicialmente celebrado, como se nada tivesse acontecido, pode ser contrário à boa-fé. Porque a boa-fé em sentido objetivo aponta para a ideia de que aquilo que exigimos a cada um de nós é que se comporte conforme a pessoa média, se olhar para o contrato e desconsiderar todas as circunstâncias, não estou a atuar conforme uma pessoa razoável e honeste atuaria.

Posto isto, coloca-se a questão de saber se a alteração das circunstâncias é significativa o suficiente para destruir o equilíbrio no qual o contrato foi celebrado. O art.º 437 CC dá-nos dois critérios: 1) boa-fé e 2) ideia dos riscos próprios do negócio.

Quanto à boa-fé, a ideia é a de que uma parte que se mostre completamente insensível ao esforço que o outro tem de fazer para celebrar o contrato, à alteração do equilíbrio do contrato, não é ou pode não ser uma parte que esteja a atuar sobre critérios de lealdade e razoabilidade.

Quanto aos riscos próprios do negócio, todos os contratos têm um determinado nível de risco, há mesmo alguns contratos cuja razão de ser é precisamente a existência do risco. Assim, há flutuações que são permitidas dentro do contrato e não permitem a aplicação do art.º 437. Para que este seja aplicado, tem de ser uma alteração anormal.

A noção de anormalidade tem um duplo sentido: 1) imprevisibilidade (não contamos com isto e não podemos razoavelmente contar) e 2) materialidade, de dimensão, ou seja, tem de ser uma alteração significativa (relevante, notória, ostensiva).

A mesma coisa pode acontecer relativamente a coisas que já existiam no momento do contrato e que não vimos. Exemplo do aluguer da varanda para ver a festa, em que esta já tinha sido desmarcada, mas ele não sabia.

Nesta situação não podemos aplicar o art.º 437 CC, pois este só serve para alterações posteriores. Aqui o que temos é um erro sobre a base do negócio e por isso aplicamos o art.º 252 n.º 2 CC.

Portanto, estes artigos lidam em substância com o mesmo problema, mas com incidências diferentes. Em ambos os casos o ordenamento pretende dar uma solução às situações em que determinada pessoa celebra o contrato com base naquele contexto.

O que muda entre eles é a causa dessa divergência. No art.º 457 as circunstâncias são diferentes porque, entretanto, mudaram; no art.º 252 n.º 2, as circunstâncias são diferentes na representação que o declarante faz delas, porque este estava em erro.

Este erro recai sobre a base do negócio, se, conforme se diz no art.º 437 CC, ele se referir às circunstâncias em que as partes fundaram a decisão contratada. Ou seja, a base do negócio não são todas e quaisquer circunstâncias.

Quais são as relevantes (?) – aquelas em que as bases fundaram o contrato, as que são comuns a ambas as partes, as que ambas assumem como pressuposto da decisão contratada. Os requisitos do erro sobre a base do negócio jurídico são os mesmos sobre a alteração das circunstâncias (art.º 437 CC): 1) é necessário que se reporte a uma situação anormal, 2) a exigência do cumprimento do contrato tem de ser contrária à boa-fé e 3) a alteração não pode estar compreendida nos riscos próprios do negócio.

No erro sobre a base do negócio tem-se uma invalidade originária, pelo que a solução que o ordenamento dá ao caso do art.º 437 não é adequada. Assim, quando verificados os requisitos do art.º 437, a respeito do erro sobre a base do negócio, a resposta que o ordenamento dá é a anulabilidade do negócio.

A remissão que o art.º 252 n.º 2 faz é uma remissão para os requisitos, não para as consequências.

- Sobre outros motivos determinantes da vontade (art.º 252 n.º 1 CC) – todas as outras matérias que não são o objeto do negócio, o declaratário ou a base do negócio; é a figura residual onde caímos se não cairmos nas outras.

Há circunstâncias que só são relevantes para uma das partes (exemplo da pessoa que arrenda uma casa em local x porque vai para lá trabalhar; isto só é relevante para esta parte). Nestas situações, não aplicamos o n.º 2 do art.º 252, aplicamos o n.º 1. A diferença entre estes dois é fundamentalmente esta.

A questão que colocamos para saber qual das alíneas se aplica é: “a circunstância sobre a qual o erro recai é uma circunstância individual do declarante?”; se sim – n.º 1; se for determinante de ambas as partes, é base do negócio – n.º 2.

As razões individuais, os motivos determinantes da vontade que são puramente individuais, regra geral, são irrelevantes. Qualquer erro sobre os mesmos não tem impacto no negócio. Para que o erro sobre esses motivos individuais seja relevante é preciso que as partes por acordo tenham reconhecido a essencialidade disso – é necessário que o declaratório tenha reconhecido por acordo a essencialidade do motivo. A declaração de ciência é aquela em que declaramos reconhecer mera coisa. Na declaração de vontade o que declaramos é querer/aceitar determinada coisa. Por isso, para efeitos do n.º 1 do art.º 252, não basta que o declaratório conheça a essencialidade do motivo para o declarante, é necessário que ele declare aceitar. Tem de dizer "eu sei que é essencial para ti e aceito essa essencialidade". Se apenas disser que conhece, tal é juridicamente irrelevante.

Quando o declaratório aceita a essencialidade do motivo, o que diz é que, se existir erro sobre esse motivo, a declaração é anulável. Para que o risco possa contaminar a declaração, é necessário que seja determinante para o declarante e que o declaratório aceite isso.

A situação normal é dolo ou erro espontâneo (erro vício simples). O art.º 253 CC é a fronteira entre o erro vício simples e o dolo.

- iii. Analisar a fase de tomada de decisão – pode acontecer que não haja nenhum problema ao nível da representação, no entanto os problemas surgem quando se transita da representação para a decisão. A respeito desta segunda fase existem dois grupos distintos de possíveis perturbações (possíveis situações em que as coisas não correm de acordo com o paradigma que temos por certo). Faz-se então a questão “existe uma decisão?”:
- Não – é a perturbação mais grave de todas, no sentido em que a declaração negocial é aparente. Nestes casos, parece que a pessoa está a tomar uma decisão, mas na verdade esta não existe; se não existe nenhuma decisão, não pode haver declaração negocial. A lei fala-nos de três figuras diferentes que podemos inscrever neste grupo (previsto nos art.º 245 e 246 CC):
 - Declaração não séria (art.º 245 CC) – o declarante declara algo que na verdade não quer com o objetivo de que o outro perceba a não seriedade da declaração.

A lei distingue duas situações diferentes consoante o objetivo; coloca-se, então, a questão “o objetivo é enganar os outros?”:

 - Sim – trata-se de uma situação de simulação ou reserva mental. Não se trata de uma declaração não séria, pois esta não pode ter o objetivo de enganar alguém. Este é um problema de exteriorização.
 - Não – então é, efetivamente uma declaração não séria. Para o Direito, a declaração não séria carece de qualquer efeito, ou seja, é um caso verdadeiro de inexistência (n.º 1).

Esta não existe, uma vez que não corresponde a uma exteriorização. Coloca-se a questão “confiou o declaratório na declaração não séria?”:

- Não – é o que acontece normalmente; assim, a declaração, além de inexistente, não vai trazer ao declaratório nenhum prejuízo, pois ele nunca confiou em nada.
- Sim – este caso constitui um problema, pois a inexistência da declaração vai frustrar essa confiança. Coloca-se a questão “uma pessoa normal, razoável, diligente, naquelas circunstâncias, teria confiado?”:
 - Sim – o declarante pode ficar obrigado a indenizar o declaratório pelos danos que daí tenham decorrido (n.º 2); a declaração é inexistente na mesma.
 - Não – declaração inexistente.
- Coação física (art.º 246 CC) – a pessoa é levada pela força física de um terceiro a cumprir um comportamento que aparentemente exterioriza uma decisão; na coação física nunca há indenização). A declaração é inexistente.
- Falta de consciência da declaração (art.º 246 CC) – a pessoa adota um determinado comportamento sem a consciência ou vontade de exteriorizar uma determinada decisão, mas que pode parecer do lado do declaratório. O declarante pode ter de indenizar a confiança frustrada do declaratório pelos prejuízos causados, se a falta de consciência for culpa sua. De qualquer maneira, a declaração é sempre inexistente.
- Sim – coloca-se a questão “a decisão foi livre?”:
 - Sim – então não existe problema nenhum e passa-se para a fase de exteriorização;
 - Não – está-se numa situação em que existe uma decisão, mas não foi livre; caso de:
 - Coação moral (art.º 255 e 256 CC) – a declaração traduz-se num comportamento que efetivamente exterioriza a decisão do declarante, mas em que a motivação dessa decisão não foi só a ponderação dos seus interesses naquele caso concreto, foi o receio da concretização de um mal de que está ameaçado (255/1). A ameaça pode remeter para um mal físico ou de natureza moral em sentido próprio; pode ser dirigida ao próprio ou a terceiro (255/2). O que realmente importa é que se tem uma ameaça cujo objetivo é extorquir uma declaração do outro; então o declarante atua porque a única coisa que quer é afastar-se daquilo de que está ameaçado.
No 255/3 está definido o que não constitui coação moral
 - O exercício normal de um direito – normal significa ser razoável, não abusivo; se não for normal é um abuso de direito; tem de se confrontar o exercício desse direito com o art.º 334 CC para perceber se é legítimo ou abusivo.

- Temor reverencial – quando por causa da função, estatuto, papel, etc. que uma determinada pessoa tem, os outros reconhecem nele uma determinada autoridade e, portanto, tratam-no com reverência; não o tratam conforme tratam a generalidade das pessoas que veem como seus pares; corresponde ao sentimento de inferioridade que umas pessoas sentem perante as outras em função do estatuto que lhes reconhecem. O simples temor reverencial, a sua simples existência, não é coação moral. Só é se a pessoa "superior" fizer uso desse estatuto.

Para se perceber quais as consequências da coação moral (art.º 256 CC), coloca-se a questão “de quem é que vem a coação?”:

- Declaratário – é sempre anulável; é o declarante que tem de decidir se quer ou não se subtrair aos efeitos dessa declaração;
- Terceiro – a anulabilidade não se basta com a existência de coação, é ainda necessário que o mal seja grave (que seja efetivamente penalizador) e que seja justificado o receio da sua consumação (tem de ser legítimo ter medo de que o mal se concretize); coloca-se a questão “a coação cumpre os requisitos do 256º?”:
 - Sim – a declaração é anulável;
 - Não – erro irrelevante.

iv. Analisar as figuras que podem afetar o discernimento do declarante (a sua capacidade de representação) ou que podem também constituir representações que afetam a sua capacidade de decisão:

- Incapacidade acidental (art.º 257 CC) – quando uma pessoa se encontra acidentalmente incapacitada de entender o conteúdo da sua declaração negocial. A incapacidade, para ser acidental, tem de ser um estado transitório, tem de corresponder a um incidente na vida de uma determinada pessoa (distingue-se da chamada incapacidade estrutural).

O n.º 1 procura dar-nos um conceito amplo de incapacidade acidental; não revela a origem da incapacidade. Está em incapacidade acidental quem vê o seu discernimento afetado, não conseguindo representar corretamente a realidade ou não estando no exercício livre da sua autonomia para a tomar de decisão.

A consequência da incapacidade acidental também mostra o equilíbrio entre a vontade do declarante e a proteção do declaratário. Coloca-se a questão “a incapacidade do declarante era notória (por critérios de boa fé, n.º 2) OU o declaratário conhecia a incapacidade?”:

- Sim – a declaração é anulável;
- Não – erro irrelevante.

- Negócio usurário (art.º 282 e 283 CC) – é um instituto que também releva das perturbações no processo formativo das declarações negociais. A lei não regula este instituto ao lado dos outros, porque, para que a usura seja juridicamente relevante, é necessário que essa perturbação se reflita no conteúdo da declaração negocial.

Dá-se quando alguém (o declaratário ou terceiro) explora a situação de fraqueza, necessidade, inexperiência, etc. de outrem para obter benefícios excessivos ou injustificados. Estes dois requisitos são pressupostos da usura e são cumulativos (caso não se verifique um deles, a declaração negocial não é usurária).

O que caracteriza verdadeiramente a usura é a circunstância de termos uma pessoa que constata que o outro se encontra numa posição de inferioridade e explora essa posição em benefício próprio ou em benefício de terceiro.

A situação de inferioridade em causa pode ser de diversas naturezas (ver a lista do art.º 283 n.º 1 CC) – a pessoa encontra-se mais apta a aceitar coisas que de outra forma não aceitaria:

- Situação de necessidade – é aquela em que se encontra alguém que carece de determinada coisa e, carecendo muito, está disposto a aceitar coisas, manifestamente desrazoáveis, que de outra forma não estaria;
Ex.: uma pessoa tem de pagar uma dívida de 4 mil euros no dia seguinte, então o declaratário compra-lhe o carro pelos 4 mil euros para o outro pagar a dívida, explorando, assim, a necessidade do declarante.
- Inexperiência – a falta de conhecimento sobre algo leva a que se siga os conselhos de outros que podem toldar a capacidade de representar aquilo que faz.
- Ligeireza – uma pessoa ligeira é uma pessoa que pensa pouco nas coisas que faz; não pensa nas consequências.
- Dependência – semelhante à necessidade *mutatis mutandis*.
- Estado mental – algumas doenças ou estados mentais deixam a pessoas numa situação de inferioridade perante os outros.
- Fraqueza de caráter – trata-se de uma pessoa muito permeável à influência que os outros exercem sobre si.

Consequências:

- Anulabilidade – é a consequência normal de uma situação de negócio usurário, em que o declarante tem um ano a contar do fim do vício (da situação de inferioridade) para pedir a anulação;
- Correção/modificação do negócio usurário (art.º 283 CC) – o efeito de modificar o negócio é tirar dele o requisito da desproporção da usura. A modificação pode ser pedida por qualquer uma das partes. Enquanto afloramento do princípio do aproveitamento do negócio jurídico, a modificação prevalece sobre a anulação.

Distinção entre coação moral e negócio usurário – na coação moral, ao ameaçar o outro, colocamo-lo numa posição de inferioridade, mas é a própria ameaça que cria a situação de inferioridade; por outro lado, no negócio usurário, a situação de inferioridade já existe; aquele que usa de usura não cria essa situação, apenas a explora.

v. Analisar a fase de exteriorização – nesta fase a perturbação que pode estar em causa é a divergência entre a vontade real e a vontade declarada. Com vontade real quer-se dizer o conteúdo da decisão que a pessoa tomou; e a vontade declarada é o sentido que atribuímos à declaração interpretada nos termos do art.º 236 e ss. CC. Portanto, de um lado tem-se o conteúdo da decisão e, do outro lado, tem-se o conteúdo da declaração. Normalmente acontece que o conteúdo da decisão é rigorosamente igual ao conteúdo da declaração, ou seja, não houve qualquer falha de comunicação. Assim, para se perceber se há perturbações na fase de exteriorização, coloca-se a questão “a vontade real coincide com a vontade declarada?”:

- Sim – então não há qualquer perturbação na fase de exteriorização.
- Não – há uma falha de comunicação e tem de se colocar a questão “a divergência foi intencional?”:
 - Sim – significa que a vontade declarada diverge da real porque o declarante assim o quis (art.º 240 a 244 CC); acontece quando o declarante quer precisamente enganar os outros.

Distinguem-se duas figuras consoante a posição do declaratório:

- Simulação (art.º 240 a 243 CC) – o art.º 240 n.º 1 dá uma definição de simulação que consiste na situação em que o declarante e o declaratório, por acordo, atribuem à declaração um sentido diferente da vontade real com um objetivo específico, que é enganar terceiro.

Pressupõe três **requisitos**:

- Divergência entre a vontade real e a vontade declarada;
- Existência de um acordo simulatório; isto é, o declarante declara uma coisa quando na verdade quer outra, porque está a agir em conformidade com o declaratório;
- O objetivo do declarante e declaratório com o acordo é enganar terceiros.

Exemplo: compra e venda de imóveis; o IMT é calculado por parte do valor da compra da casa; fazem a escritura com um valor menor do que a compra realmente foi, para pagar menos IMT e ficar com o restante da taxa para eles (podem mesmo dividir esse dinheiro entre o declarante e o declaratório).

Consequência – o negócio simulado é nulo (art.º 240 n.º 2). O que está em causa é a proteção de terceiros, pelo que estes podem invocar a nulidade. O objetivo é ampliar a esfera das pessoas com competência para invocar este vício.

Modalidades de simulação:

- Simulação relativa (art.º 241 n.º 1) – aquela em que, por baixo do negócio simulado, exista outro que as partes quiseram realizar (negócio dissimulado);
- Simulação absoluta – não existe nada por baixo do negócio simulado.

O art.º 240 n.º 2 só resolve o problema do negócio simulado; o art.º 241 responde ao que se faz com o negócio dissimulado. Ao negócio dissimulado aplica-se o regime que se aplicaria se não fosse um negócio escondido, não sendo, portanto, afetado pela invalidade do negócio simulado. Depois de se aplicar o regime próprio, vê-se à luz desse se o negócio é válido ou não.

Segundo o art.º 241 n.º 2, o negócio dissimulado para os quais a lei exige uma determinada forma (negócio formal) só é válido se tiver sido observada a forma exigida. Isto suscita um problema grande para a validade de muitos negócios dissimulados, pois costumam ser "escondidos". Assim, este artigo não deve ser lido sem que se relacione com o art.º 221 CC, tendo também em conta o princípio geral do aproveitamento do negócio jurídico.

Posto isto, nalgumas circunstâncias, pode-se aproveitar o respeito pela forma exigida para o negócio dissimulado, não porque ela tenha sido cumprida no negócio dissimulado, mas porque foi cumprida no negócio simulado. Aproveita-se a forma do negócio simulado para salvar o negócio dissimulado.

Tem de se ver sempre se este aproveitamento é possível, se os critérios do art.º 221 permitem que se o faça. Tem de se ver qual é a diferença entre o negócio simulado e o negócio dissimulado; ver se as razões da forma se opõem ou não ao aproveitamento. Pode-se fazer o aproveitamento da forma do negócio simulado sempre que as razões determinantes da forma não se oponham a este.

A aplicação isolada do art.º 241 n.º 2 ia implicar a invalidade da maioria dos negócios dissimulados.

Resumindo – o que fazer perante uma simulação relativa:

- “O negócio é formal?”:
 - Não – não há problema, aplica-se o artigo da liberdade de forma;
 - Sim – coloca-se a questão “a forma legalmente exigida foi respeitada no acordo simulado?”:
 - Não – a declaração dissimulada não é válida;
 - Sim – tem de se ver se é possível aproveitar o negócio, conjugando os art.º 241 e 221 e o princípio do aproveitamento do negócio jurídico. Para se poder aproveitar, os elementos estruturais do negócio dissimulado têm de estar presentes no negócio simulado. “É possível aproveitar o negócio?”:

- Sim – concretiza-se o negócio dissimulado;
- Não – o negócio é nulo nos termos do art.º 220.

Exemplo: os negócios simulado e dissimulado são iguais em tudo, menos no preço. Tem de se ver se essa mudança faz pender a forma do ato; não é uma divergência que leve a deixar-se o acordo dissimulado de parte. Deve-se, portanto, salvá-lo.

Legitimidade para arguir a simulação (art.º 242) – o acordo simulatório não é um acordo vinculativo, pois a pessoa não fica limitada, podendo vir futuramente a invocar isso mesmo; ou seja, a simulação é suscetível de ser invocada entre as partes (n.º 1). O n.º 2 estabelece que a nulidade também pode vir a ser invocada pelos herdeiros legitimários.

Especificidades da nulidade no caso de negócios simulados (art.º 243) – estabelece a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé (n.º 1); entende-se por terceiros de boa-fé aqueles que desconheciam a simulação no momento em que foram constituídos os direitos (n.º 2).

Imaginemos que A tem imensas dívidas e passa o seu património e bens para o nome de B, ou seja, vende simuladamente um bem que tem a B. C adquire esse bem partindo do pressuposto que B é o proprietário; tem-se um terceiro que não conhece a existência da simulação e adquire direitos no pressuposto de que o negócio é válido; este é um terceiro de boa-fé. Se A e B invocassem a simulação um contra o outro, o negócio seria nulo; B deixaria de ser proprietário e, assim, não poderia transmitir a propriedade a C. Isto teria como consequência que C visse os seus direitos afetados.

A lei não quer que os simuladores possam depois, à conta da destruição do negócio que celebraram com este objetivo, prejudicar terceiros.

Tem sido muito discutido se este artigo deve ser lido de forma literal ou se deve ter uma interpretação restritiva. O fundamento para esta interpretação restritiva é que conseguimos configurar hipóteses em que a invocação da simulação contra terceiro não tem por efeito prejudicá-lo, mas apenas retirar uma vantagem à qual não teria direito se não fosse a simulação.

Exemplo: o C tem preferência neste negócio (direito de prioridade de adquirir aquele bem se estiver disponível para dar o mesmo preço); a questão que se coloca é qual é o preço pelo qual pode exigir a preferência (o preço do negócio simulado ou o "real"). Se aplicarmos à letra o n.º 1 do art.º 243 vamos dizer que são os 250 mil, pois a única forma de dizer ao C que o preço não são 250k, mas sim 500k, é invocando a simulação; ou seja, opor-lhe os efeitos da simulação.

Desta consequência resultaria que o C, o tal terceiro de boa-fé, ao não ser afetado pela simulação, teria uma vantagem (em condições normais nunca iria adquirir aquela casa pelos 250k). Não opor a C a simulação não tem por efeito não o prejudicar, mas sim conferir-lhe uma vantagem (iria constituir na sua esfera jurídica um direito).

É para estas situações que alguns dizem que o art.º 243 deve ser objeto de uma interpretação restritiva, assente numa ideia de redução teleológica. O objetivo do art.º 243 é proteger terceiros contra prejuízos, não estabelecer benefícios.

Devemos indagar o efeito da oponibilidade naquele caso concreto. Se este for evitar que seja invocado um prejuízo contra terceiros, então o artigo aplica-se. Se o objetivo da oponibilidade for atribuir-lhe uma vantagem a que não teria normalmente direito (tem pela simulação) então o artigo 243 não deve aplicar-se.

Atendemos ao fim da norma, ao objetivo que ela visa prosseguir. Se chegamos à conclusão de que é uma norma protetora de sujeitos de boa fé, então não podemos retirar dela benefícios injustificados para terceiros, que apenas resultam da existência da simulação.

- Reserva mental (art.º 244 CC) – consiste na declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratário (n.º 1); tem-se mais uma vez o elemento fundamental de emissão de uma declaração contrária à vontade real, de forma intencional.

Diferenças entre a reserva mental e a simulação:

- Não existe acordo entre declarante e declaratário;
- Não existe o objetivo de enganar terceiros, já que o objetivo é o declarante enganar o declaratário.

Ex.: uma pessoa quer vender um bem a terceiros e eu não quero que o faça. Escrevo-lhe uma carta a dizer que compro o bem dali a um mês por mais 50% do que o terceiro oferece, sabendo que dali a um mês o terceiro estaria desinteressado; o meu objetivo é enganar o declaratário, por forma a que desista de vender a terceiro, esperando que eu compre o bem, quando não tenho interesse em fazê-lo.

O n.º 2 diz que a reserva não prejudica a validade da declaração. A lei não tem dúvidas sobre o facto de que quem merece proteção é aquele que foi enganado e, por isso, tutela a confiança que o declaratário depositou na seriedade de uma declaração que, na verdade, não correspondia à vontade real do declarante. Assim, o declarante fica vinculado à declaração. Contudo, isto não se verifica se o declaratário conhecer a existência da reserva, caso em que a reserva tem os efeitos da simulação (se o declaratário já conhece a reserva mental, então não pode ser enganado).

- Não – significa que a vontade declarada diverge da real não obstante de o declarante não o querer (art.º 247 e 250 CC); acontece quando o declarante incorrer num erro. Esta erro denomina-se

erro obstáculo; erro porque não é intencional e obstáculo porque impede a produção dos efeitos que o declarante queria ver produzidos. Portanto, a declaração, interpretada segundo os critérios relevantes do art.º 236 e ss. CC, vai num sentido diferente ao que o declarante lhe quis dar.

Distinguem-se as figuras seguintes:

- Erro na declaração (art.º 247 CC) – consiste no erro na declaração em sentido próprio. Há uma divergência entre a vontade declarada e a vontade real que não é percecionável pelo declaratário nos termos referidos no art.º 249 CC. Ou seja, o declaratário já não tem condições para, por mera análise da declaração, perceber o erro.

Coloca-se a questão de saber como se vai conciliar a vontade do declarante e a confiança gerada no declaratário. Esse equilíbrio é dado pelo art.º 247, pois, quando a lei diz "em virtude de erro", o que está em causa é a não intencionalidade da divergência.

Ex.: determinada pessoa, à noite, passa numa loja, olha para a montra, vê um relógio e pensa "eu vou querer comprá-lo". No dia seguinte de manhã liga para a loja e diz que quer comprar o relógio, o vendedor diz o preço e acoram a compra. Problema: a montra foi mudada durante a noite, e o relógio que está na montra já não é o mesmo que o declarante viu. A vontade real do autor da declaração reportar-se ao relógio que lá estava no dia anterior, mas o declaratário percebe o relógio que está na montra enquanto ouve.

A **consequência** é a anulabilidade desde que o declaratário reconheça a essencialidade do elemento sobre qual o erro recai, desde que verificados os requisitos estudados a propósito do art.º 251 CC.

O art.º 248 CC faz sanar a anulabilidade, desde que o declaratário se conforme com a divergência entre a vontade declarada e a vontade real e autorize a correção da declaração.

- Erro de cálculo ou de escrita (art.º 249 CC) – o próprio conceito é, de alguma forma, dado pelo artigo. Trata-se do erro que é verificável no próprio contexto da declaração ou nas circunstâncias em que é feita.

Ex.: escrevemos uma carta a alguém e dizemos que um prazo acaba no dia 31 de fevereiro de determinado ano; sabemos que fevereiro nunca tem 31 dias, sabemos que não foi isso que o declarante quis dizer; alguma coisa está mal na declaração; pela própria análise da declaração, o declaratário percebe que existe ali um erro, aquilo não pode corresponder à vontade do declarante.

Nestes casos, em circunstância alguma se pode dizer que o declaratário confiou numa decisão que se encontrava patenteada a um erro desse tipo.

O que a lei diz é que o declarante deve ter a possibilidade de retificar a declaração – corrigir o erro em que tenha incorrido.

- Erro na transmissão da declaração (art.º 250 CC) – neste caso, o erro é imputável ao terceiro que foi o mensageiro. O declarante utilizou um terceiro para transmitir a declaração e esta chega ao declaratário com um sentido diferente ao que o declarante quis dar. de forma diferente.
Aplica-se o art.º 247 CC, mas, se a inexatidão for devida a dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável (n.º 2).

Razões de conteúdo – art.º 280 e 281 CC

O negócio usurário é uma figura de transição, quer isto dizer que tem requisitos que se reportam à formação do negócio e requisitos que se reportam ao conteúdo – pressupõe a existência de vantagens injustificáveis, resultado de um processo formativo viciado.

Neste sentido, mesmo que nenhum problema exista relacionado com a forma ou com a formação do negócio, pode haver problemas relacionados com o conteúdo. Os art.º 280 e 281 CC fazem precisamente referência a estes requisitos.

O art.º 280 CC trata os requisitos do objeto negocial e, como já se viu, a lei utiliza, em algumas circunstâncias, o termo “objeto” no sentido lato. Em rigor, distingue-se o objeto da declaração negocial – bem sobre o qual a declaração dispõe – do conteúdo do negócio – efeitos jurídicos que dele se retiram, ou seja, as estipulações que determinam a produção desses efeitos. Neste sentido, o artigo em questão compreende o objeto em sentido estrito e lato.

Os requisitos presentes neste artigo são: 1) ser possível, 2) ser conforme à lei, 3) ser determinável, 4) ser conforme à ordem pública e 5) ser conforme aos bons costumes. Desenvolvendo:

- Ser possível – se não o for possível, o negócio é nulo. A possibilidade afere-se numa dupla dimensão – física e jurídica.

A impossibilidade em questão tem de ser originária, isto é, tem de existir no momento em que o negócio é celebrado; se só surgir depois, não afeta a validade do negócio (tem outras consequências jurídicas).

Ex.: se contratar uma pessoa para fazer reparações e depois há um incêndio e a minha casa é destruída, isso é impossível, pois não se pode reparar o que não existe. Se for destruída após a celebração do contrato, o OJ não determina a invalidade.

Um negócio, no fundo, para o ordenamento jurídico, é um programa que se quer ver executado e que o ordenamento jurídico tutela – disponibiliza os meios que tem no sentido de assegurar que esse programa é efetivamente concretizado, que é efetivamente realizado o que é pretendido nos termos do negócio. Se se sabe à partida que não pode ser concretizado por ser impossível, o ordenamento jurídico não vai procurar concretizar algo que não é concretizável, então repele o negócio – não há que mobilizar qualquer meio jurídico no sentido de concretizar um plano que à partida não terá sucesso.

Impossibilidade física – quando é algo que contraria aquilo que na prática (fisicamente) pode ser concretizado. Tem de se estar perante coisas que, à partida, se sabe que não vão acontecer de maneira nenhuma.

Ex.: se contratar um empreiteiro e ele me disser que amanhã tem a minha casa concluída, isso é impossível – não há maneira de que tal aconteça, não se verificará.

Impossibilidade legal/jurídica – aquilo que, nos termos do ordenamento jurídico, não tem condições para ser feito, não pode ocorrer. Não está em causa a conformidade ou desconformidade com o Direito, trata-se de algo que para o ordenamento jurídico, por definição, não pode ocorrer. Está-se perante situações extremas em que, independentemente do juízo que nós ou o ordenamento jurídico pudéssemos, em abstrato, fazer sobre aquela declaração negocial, conclui-se à partida a sua inviabilidade, condenando-o à nulidade, nos termos do n.º 1 do art.º 280.

Ex.: se uma determinada pessoa vender uma coisa que é do domínio público, isso não é legalmente possível – trata-se de algo que o ordenamento jurídico nem configura como sendo viável.

- Ser determinável (o objeto e o conteúdo do negócio) – a este respeito é importante perceber que o ordenamento jurídico quer retirar dos atos de autonomia os efeitos que os indivíduos querem ver produzidos. Assim, só é possível retirar e tutelar esses efeitos se forem identificáveis.

Se se fizesse um negócio incompreensível, em que não fosse possível identificar as consequências que dele se querem retirar, o ordenamento jurídico não poderia tutelar consequências algumas. Por isso, para que o ordenamento jurídico se mobilize a tutelar determinada declaração, tem de saber quais os efeitos que vai tutelar.

Pode acontecer que não estejam ainda determinados, mas é necessário que sejam determináveis. Então, o que o negócio tem de incluir são os critérios necessários para que essa determinação seja feita (daí que o critério do artigo seja o da determinabilidade e não o da determinação).

∴ Se queremos que o ordenamento tutele os efeitos, temos de deixar claro quais são esses efeitos.

- Ser conforme à lei, à ordem pública e aos bons costumes – lógica subjacente a estes três requisitos é a mesma. A lógica é a de que o negócio é nulo se for contrário ao ordenamento jurídico, na medida em que, só podemos querer que ele tutele, se o que fazemos não for contrário a este.

Estes três critérios dão-nos uma ideia ampla daquilo que é o ordenamento jurídico. O que a lei diz é pela inversa "que não seja contrário..." – no âmbito do direito privado, vigora o princípio da autonomia, portanto o que é relevante para o ordenamento jurídico é que ele não seja contrariado; desde que não o contrariemos, ele está disposto a intervir.

Deste modo importa perceber o que significa ser contrário a estes requisitos:

- Ser contrário à lei – por lei entende-se qualquer fonte de direito; ser contrário à lei é ser contrário a qualquer norma jurídica, independentemente da sua fonte.
- Ser contrário à ordem pública – refere-se ao conceito de direito interno (existem ordem pública interna e ordem pública internacional). A ideia básica é a de que são de ordem pública os princípios que são estruturantes do ordenamento jurídico, que correspondem aos alicerces do próprio ordenamento jurídico.

Os valores inerentes ao ordenamento jurídico, muitas vezes, não se concretizam em normas; há princípios que têm uma natureza muito mais ampla e geral. Estes princípios são identificados por abstração – olhando para um ordenamento jurídico como o todo, identificam-se aqueles que

são os seus valores estruturais, dos quais, em momento algum, o ordenamento jurídico está disposto a abdicar.

Perante um negócio atentatório para a ordem pública (contrário, por exemplo, ao princípio da dignidade da pessoa humana), esta vai repeli-lo, considerando-o nulo.

Os princípios da ordem pública interna são aqueles dos quais o ordenamento jurídico não abdica nas relações puramente internas, sujeitas à aplicação do direito português. Os princípios da ordem pública internacional são aqueles dos quais o ordenamento jurídico não está disposto a prescindir, mesmo quando não é o respetivo direito o aplicável. Reiterando, este artigo refere-se à ordem pública interna.

- Ser contrário aos bons costumes – aponta para uma ideia de moral social. Quando se fala em moral, esta remete para uma ordem de valores diferente da ordem jurídica. Então, ao falar em bons costumes associados à moral, tem-se em vista acolher princípios, comportamentos fundamentais que têm origem fora do direito. Tendo origem fora do direito, faz-se referência à ideia de social – não podem ser valores que cada indivíduo considera importantes, o que é importante para o direito é a moral social, amplamente reconhecida na sociedade como um todo. Portanto, valores de origem extra-jurídica que são comumente reconhecidos na sociedade como devendo ser observados.

Regra geral, o que reconhecemos como bons costumes, acaba por se consolidar no direito – a partir deste momento passam a ser algo que o próprio ordenamento jurídico, com as suas fontes, impõe.

É difícil identificar uma regra concreta dos bons costumes, uma vez que o direito vai ocupando este espaço.

Ex.: profissões com regras de retidão de comportamento (juramento dos médicos ou "regras" dos advogados); estas resultam das regras práticas de bom comportamento observado naquela profissão; depois podem passar a estar acolhidos em disposições legais (vinculação do sigilo dos advogados).

No que diz respeito ao art.º 281 CC, este trata o fim do negócio jurídico. O fim é a motivação subjetiva, o objetivo individual que as partes no negócio jurídico visam prosseguir.

Esta ideia é parecida ao conceito de causas do negócio jurídico, mas ainda assim distinta. Repare-se que a causa é a razão de ser que leva o ordenamento a reconhecer um determinado negócio jurídico. Há ordenamentos jurídicos que seguem este princípio do casualismo, no qual, para que o ordenamento jurídico reconheça um determinado negócio e lhe atribua efeitos jurídicos, tem de perceber a razão (a causa) que lhe deu origem. Tal distingue-se dos ordenamentos (caso do alemão) que se baseiam na abstração, em que não lhes interessa a razão do negócio jurídico.

No ordenamento jurídico português, os efeitos têm de ser razoáveis em função da causa que se quer prosseguir. Por exemplo, quando se vende algo em troca de dinheiro, esta troca é a causa, não o fim do negócio jurídico. Ou seja, o ordenamento jurídico aceita estes negócios jurídicos por CAUSA da troca, que considera relevante/importante. Numa doação, o ordenamento jurídico reconhece igualmente como valiosa esta causa (querer "enriquecer" outro).

Portanto, o fim é a motivação última (comprar um canivete para cortar fruta) e a causa é o instrumento (trocar o dinheiro pelo objeto). O fim é a motivação individual para querer aquele negócio jurídico, o que já não tem que ver com os motivos internos do negócio jurídico; pelo contrário, a causa é um elemento interno do negócio jurídico.

Regra geral, o fim é absolutamente irrelevante para o negócio jurídico, o fim não é valorado para a validade do negócio jurídico. No entanto, se o fim for contrário à lei, à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes e for comum a ambas as partes, então a ilicitude do fim prejudica a validade do negócio jurídico, levando à sua nulidade (art.º 281 CC).

Ex.: tanto o vendedor como o comprador do canivete têm como fim fazer assaltos no metro. O fim é ilícito, comum a ambas as partes e, por isso, o negócio jurídico é nulo.

Representação

A representação (art.º 258 e ss. CC) é o instituto nos termos do qual os atos de uma determinada pessoa produzem efeitos jurídicos diretamente na esfera de outrem. Regra geral, o autor dos atos e o destinatário são a mesma pessoa (tudo o que faço vai produzir efeitos na minha esfera jurídica); cada um molda a sua esfera jurídica, mas não afeta a esfera jurídica alheia. Pelo contrário, na representação, tem-se uma pessoa que atua e os respetivos efeitos vão-se refletir na esfera jurídica de outrem.

Quando alguém atua com o objetivo de reproduzir efeitos jurídicos diretos na esfera de outrem, trata-se de atuar em nome de x – tudo o que o A faz no exercício das suas funções de representação vai produzir efeitos na esfera jurídico de B (art.º 258 CC). Posto isto, importa distinguir entre "atuar em nome de" e "atuar por conta de". "Atuar em nome" significa que se está no âmbito da representação. Diferentemente, "atuar por conta de" implica que o objetivo de quem atua é transferir para outro as consequências do seu comportamento, ou sejam, os efeitos não se produzem diretamente na esfera de B, transferem-se da esfera de A para a esfera de B.

Ex.: A não quer vender o seu carro a B porque não gosta dele, então B dá um mandato sem representação a C para comprar o carro e depois transmitir os EJ deste NJ para a conta de B. A diferença prática desta situação é que, se for por representação, quem tem a obrigação de pagar o preço do carro perante o vendedor é B; por outro lado, se for sem representação, então C é que tem de pagar o preço perante A, mas pode depois reclamar esse preço a B.

Voltando à representação nos termos do art.º 258 CC, isto ocorre nos limites dos poderes que competem ao representante. A representação é um desvio ao princípio da autonomia privada e, como tal, para que uma determinada pessoa possa atuar, podendo produzir efeitos jurídicos na esfera de outra pessoa, é necessário que exista uma permissão para que haja desse modo. Por conseguinte, tal implica que a ação do representante esteja confinada dentro dos limites que os poderes de representação conferem.

Ex.: numa procuração de venda, não está pressuposta uma doação; por isso, se o outro quiser doar a casa em vez de vender, não terá poder para isso e o ato não será vinculativo – está a atura fora dos limites que lhe foram atribuídos.

Existem três tipos de representação:

- Legal – atribuição de poderes representativos que têm origem na própria lei. Há casos em que as pessoas são constituídas representantes de outrem por força da lei. É o caso, por exemplo, dos incapazes e dos menores;
- Voluntária – é aquela que tem origem num ato de vontade, numa decisão do representado. O poder de representação existe porque o representado quer, porque atribui esses poderes ao representante (art.º 262 e ss. CC);
- Orgânica – está associada às chamadas pessoas coletivas. Dado que essas pessoas são criações do direito, não atuam por si. Para que atuem, precisam de ser representadas por pessoas singulares. Entre estas estabelece-se um vínculo de representação orgânica.

1. Representação voluntária – art.º 262 e ss. CC

Tal como se pode ver acima, a representação voluntária é aquela que tem origem numa decisão do representado, pelo que o representante está habilitado a atuar porque o representado assim decidiu voluntariamente. O ato pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos chama-se procuração (art.º 261 n.º 1 CC).

Distinção entre representante e (o que se chama um mero) núncio

O núncio é aquele que transmite a decisão que outrem tomou, ou seja, é apenas um mensageiro – entrega-a tal como a recebeu ao seu destinatário. Ex.: A pede a B para o representar na assinatura de uma escritura que já conhece e que é aquela; B é um mero núncio.

O representante é aquele que, no exercício dos seus poderes de representação, não só emite aquilo que o representado lhe disse para transmitir, mas também toma decisões. Ex.: A pede a B que lhe venda a casa a partir de um certo preço; B toma diversas decisões em representação de A.

Esta distinção é relevante para os efeitos do art.º 259 CC, o qual se refere à falta ou vícios da vontade e se relaciona com todas as figuras dos art.º 240 e ss. CC. Na representação, na prática, é como se se tivesse uma pessoa a atuar que se desdobra em duas – o representante que atua e o representado, na esfera jurídica do qual caem os efeitos jurídicos. Posto isto, numa situação de erro, de deficiente representação da realidade, tem-se duas pessoas que podem estar em erro. O que é que é relevante? O erro sobre o representado ou o erro sobre o representante?

O art.º 259 CC diz que depende – tem de se distinguir os casos em que se tem um representante daqueles em que se tem um mero núncio. Nos casos em que se está perante decisões que são tomadas pelo próprio representado (no caso do núncio), o que releva é a análise do processo de decisão do próprio representado. Nos casos em que é o próprio representante que toma as decisões, então analisa-se o processo de decisão do representante.

2. Generalidade dos problemas que a representação suscita

- Problema de potencial/possível infidelidade do representante – a lógica da representação é a de que o representante atua no interesse do representado; conseqüentemente, a representação é um ambiente propício à atuação do representante em termos desconformes aos interesses do representado. O ordenamento jurídico procura obstar a essa infidelidade.
- Tutela de terceiros – a melhor forma de proteger o representado é não o vincular aos efeitos produzidos pelo representante; o problema disto é que os terceiros estão sempre colocados no potencial risco da surpresa. Deste modo, o ordenamento jurídico também procura proteger os terceiros.

Atendendo a isto, é necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção do representado e o terceiro de boa-fé. A forma como a lei constrói este equilíbrio está alicerçada num conjunto de princípios:

- Proibição do negócio consigo mesmo (art.º 261 CC) – é aquele em que o representante atua em nome do representado, celebrando um negócio jurídico em que ele é a outra parte;
Ex.: o procurador da venda da casa vende-a a ele próprio; decide pelos 2 lados aquilo que vincula o representado e que lhe interessa a ele;

Esta é a situação em que mais se potencia a infidelidade, pelo que, neste caso, o negócio é anulável. A anulabilidade é estabelecida no interesse do representado, o qual pode pedir a sua invalidade nos termos do regime geral da anulabilidade;

Neste caso, a proteção do representado é total. O ordenamento jurídico desprotege o terceiro porque este tinha todas as condições para perceber que estava perante uma situação deste tipo (ou nem sequer há terceiro);

O negócio consigo mesmo só é válido se o representado tiver consentido ou quando o negócio, pelas suas características ou circunstâncias, seja insuscetível de determinar uma situação de conflitos de interesses;

O representado pode pedir a anulabilidade do negócio no prazo de um ano a partir do momento em que sabe que o negócio foi feito.

- Justificação dos interesses do representante (art.º 260 CC) – este artigo está construído como se atribuísse ao terceiro um poder (disponibilidade de um meio para atingir um fim). Estabelece a possibilidade de exigir ao representante que dê provas dos poderes de representação que diz ter;

No entanto, analisando bem o artigo, este não estabelece um poder, estabelece um ônus (o ordenamento jurídico faz depender o acesso a uma vantagem da prática de determinado ato). O terceiro pode ou não pedir a justificação dos poderes de representação, não havendo censura se não o fizer;

Se não o fizer, suporta o risco de o representante verdadeiramente não ter poderes. Quando isto se verifica, o que o representante tenha feito é ineficaz (não produz efeitos) e o terceiro tem de suportar as consequências dessa ineficácia;

No fundo, o ordenamento jurídico entende que o terceiro, ao não pedir justificação, se conforma com a potencial ineficácia que as ações do representante possam ter.

- Falta de poderes de representação e abuso de representação (art.º 268 e 269 CC) – falam das duas figuras em que se assiste a uma situação de infidelidade do representante. Esta pode traduzir-se em um de dois comportamentos diferentes:

- Falta de poderes de representação (art.º 268 CC) – há uma determinada pessoa que diz que é representante de outrem com determinados poderes sem os ter;

Neste caso, o ato é ineficaz em relação ao representado (n.º 1). A lei fala na possibilidade de o negócio, em caso de ineficácia, ser ratificado pelo representado;

- Abuso de representação (art.º 269 CC) – o representante tem poderes de representação que lhe foram conferidos; a sua infidelidade está na forma como está a exercer esses poderes. Atua dentro dos limites objetivos e formais dos poderes que lhe foram atribuídos, mas em termos desconformes com o modo com o qual o representado quer que esses poderes sejam exercidos;

Ex.: o proprietário pediu para vender em seu nome, mas para não o fazer por menos de 100 euros; o representante vende por 50; o representante está dentro dos seus poderes para vender, mas não o está a fazer de forma conforme ao modo que o representado quer;

No abuso de representação o ato também é ineficaz. Contudo, ao contrário do que acontece na falta de poderes de representação, a ineficácia não é consequência automática e imediata do abuso. O ato só é ineficaz se o terceiro conhecia ou devia conhecer o abuso; se este estava ciente ou, usando de uma diligência média, devia estar ciente que o representante estava a ser infiel ao representado.

Assim, existem duas alternativas:

- Ou se chega à conclusão de que o terceiro conhecia ou devia conhecer o abuso e o ato é ineficaz, não vinculando o representado. Se houver algo que se possa apontar ao terceiro, protege-se apenas o representado;
- Ou se chega à conclusão de que o terceiro não conhecia nem devia conhecer a existência do abuso e o ato é eficaz, vinculando o representado. Se o terceiro fez tudo bem, protege-se o terceiro. A lei deixa cair o representado porque foi ele que escolheu o representante (ele é que escolheu mal a pessoa para depositar a sua confiança).

O que distingue verdadeiramente o abuso de representação da falta de poderes de representação é o facto de estes existirem ou não.

Efetivamente, o representado tem o poder de refletir na procuração os poderes que quer ver representados. Posto isto, tem de suportar a escolha que fez. Então, a fronteira entre estas duas figuras está no ónus do art.º 260 CC. Isto é, existe falta de poderes sempre que o terceiro, se tivesse dado satisfação ao ónus do art.º 260 CC, se tivesse apercebido da falta de poderes. Pelo contrário, existe abuso de representação sempre que o terceiro, mesmo que tivesse dado satisfação ao ónus do art.º 260 CC, não se pudesse ter apercebido do abuso.

3. Relação entre representação e procuração

A representação é um instituto amplo que abarca todas as situações nas quais uma determinada pessoa atua em nome de outrem. Neste contexto, a procuração reporta-se apenas a alguns casos de representação – aplica-se apenas nos casos da representação voluntária. Por este motivo, o n.º 1 do art.º 262 CC diz "voluntariamente".

A procuração é um negócio jurídico unilateral; é um negócio jurídico que fica perfeito com a declaração do representado. Se o representante não quiser, não usa a procuração, contudo ela existe na mesma.

Esta é a forma mais comum de atribuir poderes de representação voluntária. Ainda assim, a procuração não esgota todas as situações de representação voluntária, sendo possível atribuir poderes de representação voluntariamente sem ser através de uma procuração. Por exemplo, a atribuição de poderes de representação através de um contrato. De qualquer maneira, o que habitualmente acontece é que, mesmo nestes casos, a procuração acaba por surgir, pois é algo muito fácil de utilizar/mostrar.

Outro elemento que importa referir é que a procuração nunca existe sozinha – a própria lei fala na necessidade de uma relação de base que justifica a existência da procuração. Isto implica que, para que os poderes de representação sejam atribuídos, é necessário que isso tenha algum fundamento. A procuração em si mesma não explica o porquê dos poderes de representação existirem – esse porquê está na relação de base. A lei fala nesta relação jurídica de base para a representação no art.º 265 n.º 1 CC.

4. Requisitos de forma da procuração

Deve ter a forma exigida para os atos que o representante terá de realizar (art.º 262 n.º 2 CC). Se não cumprir os requisitos de forma, é nula – não produz efeitos, não atribui poderes ao representante. Deste modo, corresponderá a uma atuação de falta de poderes de representação, que é ineficaz.

5. Revogação da procuração – art.º 265 n.º 2 e 3 CC

Assentam nos próprios fundamentos da existência da procuração. A ideia de base no n.º 2 é a da livre revogabilidade da procuração. O procurador não pode, por antecipação, conferir poderes de representação e dizer que estes não podem ser revogados. Atribui-se ao representado a possibilidade de, em cada momento, renovar a avaliação que faz sobre o seu interesse – é permitir que mude em qualquer momento a opinião de se quer ou não ser representado.

Para se entender o n.º 3, tem de se perceber que pode acontecer que a procuração também seja conferida no interesse do representante ou de terceiro (além dos do representado), em determinadas circunstâncias. Neste caso, a lei diz que a procuração deixa de ser livremente revogável pelo representado. Se o fizesse, além de dispor do seu interesse, estaria a dispor também do interesse de terceiro ou do representante.

Nestes casos a procuração só pode ser revogada com o acordo do representante/terceiro cujos interesses estão em causa OU se existir justa causa – atribui-se a alguém fundamento para se desvincular de uma situação em que se encontra; corresponde àquele argumento/circunstância que permite ao indivíduo desvincular-se de uma situação jurídica em que se encontrava.

Outras coisas importantes que não saem no exame

1. Formação dos contratos

São os atos jurídicos em que maior se manifesta a implementação do princípio da autonomia privada. Tal encontra-se refletido no art.º 405 CC – liberdade contratual.

Os atos jurídicos distinguem-se entre:

- Negócios jurídicos unilaterais (art.º 457 e ss. CC) – os efeitos jurídicos que se querem ver produzidos são resultado automático da declaração do autor do ato, não estando dependentes de mais ninguém;
Nascem com a declaração negocial;
Ex.: procuração, testamentos;
O ordenamento jurídico português olha com desconfiança para os negócios unilaterais, contrariamente ao que se passa com os contratos.
- Contratos (art.º 405 e ss. CC) – produzem todos os efeitos que as partes querem, a não ser que extravasem os limites da lei;
Nascem do cruzamento das duas declarações negociais, na medida em que entre elas se encontra um consenso (art.º 232 CC). Para que isto aconteça, é preciso saber quais as matérias em relação às quais o contrato vai versar; as partes têm de dizer individualmente o que cada uma considera necessário e tem de haver consenso em relação a tudo;
Ex.: Contrato de compra e venda;

Modelo de formulação contratual

Como é que se chega aqui? O CC propõe um modelo. Uma das partes dirige uma proposta à outra, a qual tem três alternativas: 1) aceita logo e tem-se o contrato, 2) diz que não quer e não se tem contrato, 3) diz que quer, mas... faz uma contraproposta, formando-se o contrato quando ambas as partes estiverem de acordo com tudo.

Existem muitas outras formas de se chegar ao contrato, o que importa é chegar lá.

Características para a formação de um contrato

- Consenso substancial – mostrar/revelar um consenso concreto da matéria das declarações negociais,
- Consenso temporal – é necessário que as duas declarações negociais sejam eficazes em simultâneo;
Ex.: A pergunta a B “Queres comprar este carro?”; B responde que sim um ano depois;
Quem faz uma proposta não fica indefinidamente à espera – esta caduca supletivamente em 5 dias (art.º 228 n.º 1 al. c) CC).

2. Prescrição e Caducidade

As consequências que o decorrer de um determinado período de tempo tem nas situações jurídicas encontram-se nos art.º 298 e 333 CC.

Nota: O art.º 298 fala ainda do não uso do direito (n.º 3) – figura específica dos direitos reais.

Uma situação jurídica deixa de produzir efeitos quando caduca – extingue-se. No caso da prescrição (art.º 304 CC), o seu efeito não faz com que a situação jurídica prescrita desapareça do ordenamento. A situação jurídica continua a existir, apenas está modificada; uma situação prescrita transforma-se numa obrigação natural.

Obrigação natural (art.º 302 a 304 CC) – existe o dever moral de a cumprir, mas o ordenamento jurídico não disponibiliza as suas forças no sentido de impor esse comportamento.

Como é que se sabe quando se está perante casos de prescrição ou de caducidade? A lei tenta dar algumas indicações. Tem de se olhar para o art.º 298 n.º 1 e 2 CC.

A lógica geral da prescrição é a de que uma determinada pessoa tem um determinado direito e deixa passar um determinado prazo sem o exercer. Por razões de segurança jurídica, paralisa-se a opção de uma determinada pessoa, que não exerceu o seu direito durante um prazo razoável, de mudar a sua posição mais tarde.

O recurso à prescrição só é reconhecido pelo tribunal se for invocada, não é de reconhecimento oficioso (art.º 303 CC).

O prazo de prescrição é de 20 anos (art.º 309 CC). Por exemplo, imagine-se que A deve 1000 euros B, mas deixa passar os 20 anos, pelo que a dívida prescreve. Se B reagir ao facto de A não ter pago nos primeiros 20 anos, pode levar A a tribunal; por outro lado, depois da obrigação estar prescrita, já não pode levar A a tribunal – o ordenamento jurídico não reage ao seu incumprimento, não pode ser executado.

Supondo agora que A paga os 1000 euros 20 anos depois e descobre que já tinha prescrito, não pode pedir que B lhos devolva por não "ter" de os pagar. É verdade que já não há coercibilidade do tribunal, mas o ordenamento jurídico reconhece o seu cumprimento.

A prescrição pode suspender-se (art.º 318 e ss. CC) ou interromper-se (art.º 323 e ss. CC). Quando o período do prazo é suspenso, para-se a contagem, mas ele retoma no momento em que parou. Quando é interrompido, para-se a contagem e quando retoma volta-se ao início.

Prescrição presuntiva (art.º 312 CC) – decorrido o prazo, há a presunção de que a obrigação foi cumprida. Esta presunção pode ser ilidida, tendo o devedor que reconhecer que a obrigação não foi cumprida.

Na caducidade, a própria lei fixa um prazo dentro do qual o direito tem de ser exercido. Em caso de dúvida, aplica-se o regime da prescrição. A caducidade é de reconhecimento oficioso (art.º 333 CC). Regra geral, o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe (art.º 331 CC). A caducidades é tendencialmente disponível (as partes podem afastá-la ou modificá-la), contrariamente ao regime da prescrição que é indisponível.

3. Condição (art.º 270 a 277 CC) e Termo (art.º 278 e 279 CC)

São cláusulas acessórias em que se apoiam os negócios jurídicos. Estes e os contratos têm cláusulas essenciais ou nucleares, mas também têm cláusulas acessórias. Estas, por sua vez, fornecem os suplementos que acrescem ao núcleo – não são essenciais ou constantes, mas, muitas vezes, são aditadas pelas partes para a prossecução de determinados interesses.

Duas das cláusulas acessórias mais importantes são a condição e o termo. Ambos dão uma especificação do contexto em que o(s) declarante(s) pretende(m) que os efeitos a que a declaração se refere se produzam. Pode acontecer que, apesar da decisão ser atual, esta se reporte a efeitos que as partes não querem no imediato ou que querem associar a

determinadas circunstâncias. Assim, estas cláusulas permitem anexar a eficácia dos negócios jurídicos a determinadas circunstâncias.

A condição é de verificação futura e incerta – o contrato só produz efeitos se x acontecer. O termo é de verificação futura e certa, tratando-se apenas de uma questão temporal – o contrato só produz efeitos a partir de determinada altura.

Estes casos são suspensivos, porque os efeitos do negócio estão suspensos até à verificação do facto futuro e incerto. Diferente é a situação em que o negócio produz efeitos, mas está condicionada, podendo perder os efeitos que produziu se no futuro se vier a verificar a condição resolutiva (determina a cessação dos efeitos dos contratos).

Pode haver termos de verificação certa, mas incertos quanto ao momento da sua verificação. Por exemplo, faço x quando morrer. A condição pode ser de verificação incerta, mas de momento certo. Por exemplo, “se o Benfica ganhar a liga dos campeões, pago o jantar”.

Termo – regime

Trata-se de um regime muito curto. O art.º 278 CC manda aplicar determinadas disposições relativas à condição. O art.º 279 CC dá regras para a contagem de prazos – recorre-se a este artigo sempre que se está no âmbito do direito privado e não se tem uma regra específica para o caso em questão.

Condição – regime

- A condição pode ser positiva ou negativa, pode ser um facto que se prevê que vá acontecer ou que se prevê que não vá acontecer.
- A consequência da verificação de condições suspensivas é a produção de efeitos. As condições suspensivas têm efeitos retroativos, pois, apesar de a condição ainda não se ter verificado, quando esta se verifica, é como se o contrato tivesse começado na altura da decisão e não da verificação.
- A consequência da verificação de condições resolutivas é a cessação dos efeitos. Esta cessação tem efeitos retroativos (art.º 276 CC). Esta norma é supletiva, pelo que as partes podem afastá-la.
- Problemas que suscita a condição estar pendente (art.º 272 a 275 CC) – na pendência as partes têm de ter em conta as necessidades das outras que se encontram pendentes;

Considerando o exemplo em que A dá o carro a B, em maio, quando/se o Benfica for campeão – isto implica que até maio o proprietário tem de se "portar bem". O mesmo se verifica se for uma condição resolutiva – na pendência da condição, B tem de ter em conta a possibilidade de até maio ter de devolver a coisa a A;

Portanto, a pendência da condição traz limitações ao comportamento das partes, precisamente porque deixam de poder atuar exclusivamente em ponderação do seu interesse;

O critério para o qual o art.º 275 CC aponta é o da boa-fé (em sentido objetivo) – salvaguardar a possibilidade de que a condição deixe de se verificar;

O que também pode acontecer nesta pendência é o bem ser transmitido a terceiros. Ex.: em abril, B vende o carro ao C – não espera que o Benfica seja campeão e vende o carro – o direito do B, como fica? Art.º 274 CC: pode o B, em abril, vender o carro ao C? Pode. A fica como estava antes, porque a venda que o B faça ao C fica ela mesma sujeita à condição – se em Maio o Benfica for campeão, o contrato celebrado entre B e C resolve-se –

carro volta ao património do A e, por efeito da condição, transfere-se para o do C. A decide vendê-lo a C (um terceiro) em abril – a venda que o A faça o C fica ela mesma sujeita à condição – se a condição se verificar, o carro volta ao património do A e daí vai para o B.

- Distinção entre condições próprias e condições impróprias (art.º 275 CC):
 - Condições impróprias – aquelas que ficam dependentes da decisão ou da vontade de uma das partes; é um facto futuro e incerto que está exclusivamente dependente da vontade de uma das partes;
Na verdade, reconduzem-se a contratos de opção.
 - Condições próprias – aquelas cuja verificação depende de um determinado nível de aleatoriedade que as partes não controlam;
Os art.º 270 a 277 CC aplicam-se apenas às condições próprias, uma vez que nas impróprias há uma das partes que pode decidir se fica ou não vinculada ao negócio;
No art.º 275 CC pode-se ler isso mesmo, que o regime se destina às condições próprias; este artigo fala das circunstâncias em que uma das partes manipula, contra as regras da boa-fé, a verificação ou não verificação da condição.

Pode acontecer que não seja certo o momento certo da verificação da condição e a sua pendência vai-se mantendo ao longo do tempo. O ordenamento jurídico, no âmbito do Direito Privado, é avesso a vinculações perpétuas – a existência da pendência da condição é algo que desagrade ao ordenamento jurídico. O n.º 1 do art.º 275 CC esclarece que o negócio se tem por resolvido em momento que seja certo que a condição não se pode verificar – apresenta uma escapatória para pôr fim a situações de pendência.

O art.º 271 CC contém o princípio de contágio de todo o negócio jurídico em face do desvalor que a condição possa ter – se a condição for inválida ou contrária aos bons costumes, não é só a condição que é inválida, mas sim toda a decisão. Se a condição for ilícita, todo o negócio jurídico é nulo.