

# FALTA E VÍCIOS DA VONTADE: UMA VIAGEM PELA JURISPRUDÊNCIA

Mafalda Miranda Barbosa

## 1. INTRODUÇÃO



negócio jurídico é um dos temas centrais do direito privado, mormente do direito civil. Definido comumente como o facto jurídico voluntário ou ato jurídico cujo núcleo essencial é integrado por, pelo menos, uma declaração de vontade tendente à produção de determinados efeitos práticos que se pretende que sejam juridicamente vinculantes<sup>1</sup>, a categoria encontra nas declarações de vontade (uma ou várias no mesmo sentido, no caso dos negócios jurídicos unilaterais; pelo menos duas de sentido oposto mas convergente, no caso dos contratos) um dos seus elementos essenciais. Tais declarações, por sua vez, são integradas por dois elementos: um elemento externo (traduzido na declaração propriamente dita) e um elemento interno (que consiste na vontade por aquela exteriorizada)<sup>2</sup>. Em situações normais, estes dois elementos coincidem. Pode, porém, haver casos em que, em vez da desejável sintonia, ocorre um dissídio entre a vontade e a declaração. Noutras hipóteses, vontade e declaração não divergem; contudo, a vontade foi formada de um modo não natural. O que assim se diz, correspondendo a uma lição básica da civilística, identifica dois núcleos problemáticos bem conhecidos dos juristas: o problema das divergências entre a vontade e a declaração, por um lado, e o problema dos vícios da vontade, por outro lado.

---

<sup>1</sup> C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 378.

<sup>2</sup> C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 414.

Sobre eles, muito se tem escrito e debatido, sem que, contudo, se tenha alcançado ainda o necessário consenso. Embora esse fosse um desafio aliciante, não nos propomos, nas páginas que se seguem, obtê-lo. Tão-pouco iremos analisar pormenorizadamente cada um dos regimes que assim se convocam. O nosso propósito é muito mais modesto. Confrontando-nos com algumas decisões jurisprudenciais que ou vão sedimentando algumas das soluções maioritariamente aceites, ou as vão pondo em causa, partiremos desses casos concretos para sublinhar alguns pontos que se nos afiguram importantes. O nosso critério de seleção dos tópicos a abordar é, portanto, heterónimo, isto é, ditado pelo justo e prudente decidir concreto e não por uma qualquer escolha apriorística por nós efetuada. Compreende-se, por isso, que o discurso seja sincopado, não abarcando todas as divergências (entre a vontade e a declaração) e todos os vícios da vontade com que nos deparamos no mundo contratual, nem todos os aspetos do regime respeitante a cada um deles.

## 2. SIMULAÇÃO

### 2.1. ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 3 DE DEZEMBRO DE 2015 (PROCESSO Nº 2936/07.9TBBCL.G1.S1)<sup>3</sup>

A 3 de dezembro de 2015, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) foi chamado a pronunciar-se sobre um caso que, de acordo com o parecer do coletivo de juízes, envolvia a simulação de um negócio jurídico. O problema *sub iudice* conta-se em poucas palavras. A ré adquiriu um prédio urbano e registou a aquisição do direito de propriedade em seu nome. Contudo, o dinheiro que utilizou para efetuar o pagamento do preço adveio da venda que o seu marido, com quem estava casada no regime de separação de bens, fez de um outro imóvel, propriedade exclusivamente

---

<sup>3</sup> Relator Orlando Afonso ([www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

sua. Para evitar que a propriedade deste integrasse, depois da sua morte, a massa da herança, podendo ser transmitida para a titularidade dos filhos, o marido – entretanto falecido – concordou com a ré que a escritura fosse feita em nome da mulher. Assim, conseguiu afastar os filhos da sucessão. Inconformados, os filhos propuseram uma ação declarativa de condenação contra a viúva, a pedir que fosse declarada a nulidade do negócio de compra e venda, que qualificaram como um negócio simulado. Argumentaram que a legítima proprietária deveria ser considerada a herança ilíquida e indivisa aberta por óbito do pai. O tribunal de 1.<sup>a</sup> instância veio considerar que existiu, de facto, um negócio simulado, numa posição que seria contraditada pelo Tribunal da Relação, que aduziu que o negócio jurídico simulado era de todo alheio à sociedade imobiliária que tinha vendido o imóvel. No recurso desta decisão, o STJ haveria de sustentar que, no caso concreto, existe um negócio simulado, já que “o acordo simulatório pode ter como declaratório outro que não o destinatário da declaração negocial – é, aliás, concebível a existência de simulação nos negócios unilaterais receptícios, sendo certo que não se exige que todos os intervenientes no negócio façam parte desse acordo”. Mais acrescenta que o comprador real era o autor da sucessão, ao qual pertencia o dinheiro empregue no negócio. A ré interveio como adquirente na respetiva escritura pública, conluiada com aquele, para evitar que os herdeiros legitimários do primeiro lhe sucedessem nesse bem. E conclui que, “neste caso, é indiferente apurar se a vendedora tinha ou não conhecimento da simulação”. Pode ainda ler-se no aresto que, “estando comprovada a existência de uma divergência intencional, enganadora e bilateral entre a vontade real e a vontade declarada e a interposição fictícia da ré no negócio que deu origem a uma falsidade ideológica ou intelectual na escritura, é o suficiente para se afirmar que ocorreu uma simulação subjetiva e fraudulenta”.

Não duvidamos que, a haver simulação, ela seria subjetiva e fraudulenta. Não cremos, contudo, que o STJ tenha razão

quando afirma, de forma inequívoca, a sua existência. Pelo contrário, há boas razões para negar a qualificação e a aplicação, subsequente, do regime pensado pelo legislador para assimilar a intencionalidade problemática dos casos que envolvem negócios simulados.

Para que um negócio se possa considerar simulado, e como tal nulo, nos termos do artigo 240.º, n.º 2, do Código Civil, é necessário que se verifiquem determinados requisitos. A saber: que haja uma divergência entre a vontade e a declaração; que essa divergência seja intencional; que tenha como intenção enganar (e já não prejudicar, sendo, portanto, admissíveis formas de simulação inocente) terceiros; e que a falta de concordância entre o que se declara e o que se quer resulte de um acordo (*pactum simulationis*) entre o declarante e o declaratário<sup>4</sup>.

O STJ repete o entendimento unânime da doutrina, mas inova, ao considerar que “contraparte, além do declarante, no *pactum simulationis*, nem sempre será o declaratário ou o destinatário da declaração negocial de compra e venda”, até porque a simulação pode existir nos negócios unilaterais. Pelo que não relevaria que a vendedora tivesse ou não conhecimento da

---

<sup>4</sup> Sobre o ponto, cf., em geral, e entre nós, Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1992, 186 s.; Rui de ALARCÃO, “Simulação: anteprojecto para o novo Código Civil”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, 1959; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, 891 s.; C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed. por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, 470 s.; P. Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2005, 520 s.; J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, *Acções e Factos jurídicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, 193 s.; H. Edwald HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português*, Coimbra, Almedina, 2014, 226 s.; A. Barreto Menezes CORDEIRO, *Da simulação no direito civil*, Coimbra, Almedina, 2014. Na doutrina mais antiga, veja-se J. Beleza dos SANTOS, *A simulação em Direito Civil*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 1921.

Veja-se, ainda, quanto a este caso concreto, Mafalda Miranda BARBOSA, “Simulação subjetiva: interposição fictícia de pessoa vs. interposição real de pessoas. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 2015”, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Cândido de Oliveira*, Almedina, Coimbra, 2017, 717-728.

simulação, desde que pacto simulatório tenha efetivamente existido.

A possibilidade de existir um negócio unilateral simulado não levanta qualquer dúvida. Ela resulta, inclusivamente, da lei, e, embora o artigo 2200.º do Código Civil, relativo ao testamento, estabeleça a que “[é] anulável a disposição feita aparentemente a favor de pessoa designada no testamento, mas que, na realidade, e por acordo com essa pessoa, vise a beneficiar outra”, e, portanto, predisponha uma sanção diversa daquela que resulta do artigo 240.º, n.º 2, do Código Civil, torna-se claro, em termos conceptuais, a não exclusão da categoria do âmbito da vinculação negocial unilateral. Também a doutrina é clara quanto ao ponto, que conhece consagração legal geral noutros ordenamentos jurídicos. Assim em Itália, onde o artigo 1414.º consagra expressamente que a disciplina da simulação também se aplica aos atos unilaterais destinados a uma pessoa determinada. Não é, pois, quanto a este segmento argumentativo que nos pronunciamos criticamente<sup>5</sup>.

O mesmo não poderemos, contudo, dizer da assunção de que a contraparte do *pactum simulationis* nem sempre será o declaratório ou o destinatário da declaração negocial de compra e venda. Em primeiro lugar, soa estranha a transposição do argumento que o tribunal pretendeu colher na disciplina dos negócios unilaterais. Na verdade, no negócio unilateral, não existe uma contraparte negocial, mas existe um destinatário, com o qual se terá de estabelecer o acordo simulatório, sob pena de não se poder falar de simulação. Por outro lado, a conclusão a que o STJ chega parece entrar em contradição com os próprios pressupostos de que parte, já que sustenta a necessidade de existir um acordo simulatório, “o qual provém de um conluio entre o declarante e o declaratório que pode ser antecedente ou contemporâneo da prestação”. Simplesmente, de acordo com a decisão

---

<sup>5</sup> A este propósito, cf. Francesco MARANI, *La simulazione negli atti unilaterali*, Padova, Cedam, 1971.

judicativa oferecida, prescinde-se em absoluto de um acordo de que seja parte o declarante.

O STJ parece, assim, confundir duas realidades: a interposição fictícia de pessoas e a interposição real de pessoas. A primeira surge como uma modalidade de simulação relativa subjetiva, isto é, de uma simulação na qual, por detrás do negócio simulado, existe um outro que as partes efetivamente quiseram celebrar, e que incide sobre os sujeitos da relação jurídica; já a segunda não se reconduz à categoria, podendo ser percecionada através de outras lupas. Desde há longo tempo que a doutrina portuguesa tem sido particularmente cuidadosa no sentido de cindir as duas realidades em apreço. Manuel de Andrade, depois de mostrar que em qualquer interposição – fictícia ou real – há três pessoas envolvidas, sustenta que a diferença entre as duas modalidades passa por saber se houve ou não um conluio entre todos os intervenientes. No caso de A transmitir certos bens a B para que ele, posteriormente, os transmita a C, haverá interposição real se apenas entre A e B existiu um acordo no sentido da ulterior transmissão; na interposição fictícia, o interposto é o testa-de-ferro, o homem de palha, o presta-nome, segundo a designação do autor<sup>6</sup>. No mesmo sentido, Mota Pinto aduz que, “na interposição fictícia, há conluio entre os dois sujeitos reais e o interposto. Este é um simples testa de ferro, o homem de palha. Na interposição real, o interposto atua em nome próprio, mas no interesse e por conta de outrem, por força de um acordo entre ele e um só dos sujeitos”, pelo que, não existindo conluio entre os três sujeitos, não haverá simulação<sup>7</sup>. Também Menezes Cordeiro distingue a interposição fictícia de pessoas da interposição real, referindo que nesta uma pessoa contrata com outra para que ela, depois, transfira para o verdadeiro destinatário da operação aquilo que adquiriu<sup>8</sup>. E no mesmo sentido depõem Oliveira

---

<sup>6</sup> Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 186-7.

<sup>7</sup> C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 470.

<sup>8</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 891.

Ascensão<sup>9</sup> e Pedro Pais de Vasconcelos<sup>10</sup>. Do ponto de vista conceptual, a posição dos Autores afigura-se nos inatacável. Como referido anteriormente, ainda que possa haver – como pode – simulações de negócios unilaterais, é imprescindível para que a categoria se preencha que haja um acordo simulatório entre o declarante e o destinatário da declaração. Pelo que, no quadro contratual, esse pacto terá de se estabelecer entre os dois contratantes, ainda que em conluio com um terceiro, como nas situações de interposição fictícia de um sujeito. O que não pode aceitar-se é que se fale de simulação quando a interposição seja real, porque aí falta o conluio entre declarante e declaratário.

Nos termos do artigo 240.º, n.º 2, do Código Civil, o negócio simulado é nulo. Tal nulidade justifica-se por três ordens de razões. Em primeiro lugar, funciona como uma sanção do ordenamento jurídico para a falta (intencional) de vontade negocial; em segundo lugar, ela compreende-se no quadro de formação do negócio jurídico; *in fine*, ela é predisposta para salvaguarda dos interesses dos terceiros que são enganados com o negócio fictício<sup>11</sup>.

Se atentarmos na segunda das razões apontadas, veremos que ela é facilmente perceptível. De facto, nos termos do artigo 236.º do Código Civil, que entre nós consagra a doutrina da impressão do declaratário, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, atribuiria àquele comportamento declarativo. Porém, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, ela valerá de acordo com a vontade real do declarante se o declaratário a conhecer. Havendo um conluio entre declarante e declaratário, que

---

<sup>9</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 197

<sup>10</sup> P. Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 520. Veja-se, ainda, A. Barreto MENEZES CORDEIRO, *Da simulação no direito civil*, 85 s.

<sup>11</sup> Note-se, porém, que a intenção de enganar não tem de vir acompanhada da intenção de prejudicar para se poder falar de simulação. A simulação pode ser, portanto, inocente ou fraudulenta, não relevando a distinção, exceto no que toca à legitimidade dos herdeiros legítimos para arguirmos a nulidade do negócio simulado, em vida do simulador. Sobre o ponto, cf. artigo 242.º, n.º 2, do Código Civil.

determina que ambos conheçam a vontade real do outro, percebe-se por que razão não poderá considerar-se válido o contrato de acordo com o sentido correspondente à impressão do destinatário. A este propósito, Pedro Pais de Vasconcelos aduz que, “sem a intenção de enganar terceiros, a simulação poderia encontrar solução em tema de interpretação do negócio jurídico. A divergência bilateral e consensual entre a vontade e a declaração é uma questão que encontra solução jurídica no artigo 236.º, n.º 2, do Código Civil, (...): se ambas as partes declararam algo diferente do que verdadeiramente queriam e se estão de acordo quanto ao conteúdo negocial verdadeiramente querido, o negócio vale de acordo com a sua vontade real. (...) Assim, (...) na simulação absoluta concluir-se-ia (...) que nenhum negócio existia”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> P. Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 521. O Autor sustenta, ademais, que a mesma ideia explicaria a possível validade do negócio dissimulado. Na verdade, se as partes estivessem de acordo quanto ao conteúdo do negócio, conhecendo a vontade real de ambas, seria de acordo com esta que o negócio valeria. Portanto, valeria de acordo com a vontade de celebrar um negócio de tipo ou conteúdo diferente.

Nos termos do artigo 241.º, n.º 1, do Código Civil, o negócio dissimulado poderá ser válido ou inválido consoante o tratamento que lhe seria dispensado se não tivesse ficado encoberto.

Note-se, ainda, que, tendo o negócio dissimulado natureza formal, se coloca o problema da sua validade formal. Em face do disposto no artigo 241.º, n.º 2, do Código Civil, a doutrina não se mostra unânime, oscilando os Autores entre um entendimento mais rigoroso, que advoga a nulidade do negócio dissimulado, exceto se este constar de uma contradecoração que obedeça às exigências legais na matéria (cf. J. Beleza DOS SANTOS, *A simulação em Direito Civil*, I, 357 e segs.; H. Edwald HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português*, 230 s.; C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 474 s.; J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, II, 225 s., não apresentando, porém, uma posição uniforme, mas atendendo aos elementos essenciais que devem constar da forma, razão pela qual não se levantam problemas no tocante à simulação de preço, nem no caso de uma compra e venda formalizada que dissimula uma doação, uma vez que aí basta ter-se por não escrito o preço falsamente declarado, mas já se levantariam problemas no caso da doação que dissimula uma compra e venda, por faltar um elemento essencial que é o preço. Veja-se, também, L. Carvalho FERNANDES, “Valor do negócio jurídico dissimulado”, *O Direito*, ano 129.º, I-II, 1997, 116-144); e um entendimento menos rigoroso, que sustenta a validade formal do negócio, que se aproveitaria da forma do negócio simulado, por as razões



A globalidade da disciplina que o legislador dispensa à simulação só se compreenderia, portanto, à luz do intuito de enganar terceiros, dado que nos remete para a terceira das razões anunciadas<sup>13</sup>. Núcleo essencial desta explicitação é, no entanto, a ideia de que, porque cada um dos contraentes conhece a vontade real do outro, não há uma confiança digna de tutela que urja ser tutelada. O desvio em relação ao tendencial objetivismo com que nos orientamos a propósito da interpretação negocial, encerrado no brocardo *falsa demonstrativo non nocet*, não só é perfeitamente consentâneo com a nulidade do negócio simulado como se justifica pela falta de necessidade de proteção da confiança da contraparte. Eis a razão por que, ao nível da reserva mental – na qual, intencionalmente, a declaração também não corresponde à vontade real, agora com o fito de enganar o declaratório –, o negócio só seja nulo quando a reserva seja conhecida da contraparte<sup>14</sup>.

Isto permite-nos extrair uma conclusão de não pequena importância no nosso percurso dialógico. Na verdade, se o ordenamento jurídico parece – atenta a dualização entre o elemento interno e o elemento externo da declaração negocial – colocar o acento tónico no comportamento declarativo, harmonizando o valor da autonomia com o valor da confiança, então a desvinculação contratual só deverá ser permitida quando não obnubile, por completo, o segundo.

Mota Pinto, a este propósito, oferece-nos um elenco de

---

determinantes dessa forma não abrangerem a causa do negócio (cf. Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 192 s.; Rui de ALARCÃO, “Simulação: anteprojecto para o novo Código Civil”, 310; P. Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 529 s.). Veja-se, ainda, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 891 s.; e A. Barreto Menezes CORDEIRO, *Da simulação no direito civil*, 127 s., recorrendo à analogia com o artigo 238.º do Código Civil para apresentar a solução.

<sup>13</sup> P. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 521. A ideia avançada pelo Autor pretende sublinhar que, se não fosse esse intuito enganador, bastar-nos-íamos com as regras da interpretação para chegar à mesma solução.

<sup>14</sup> Cf. artigo 244.º do Código Civil.

doutrinas aptas a resolver o problema do dissídio entre a vontade e a declaração: doutrina da vontade, nos termos da qual o negócio seria inválido sempre que a declaração não coincidissem com a declaração; doutrina da *culpa in contrahendo*, segundo a qual o negócio seria inválido quando se verificasse a divergência, exigindo-se, contudo, que o declarante indenizasse o declaratário sempre que houvesse dolo ou culpa da parte daquele e se verificasse a boa-fé deste; doutrina da responsabilidade, de acordo com a qual o negócio seria válido nas hipóteses de dolo ou culpa da parte do declarante e de boa-fé do declaratário. No extremo oposto de todas estas, encontraríamos a doutrina da confiança na sua formulação original, que apenas atenderia ao que efetivamente foi declarado. Seria, no entanto, possível encontrar, no quadro das teorias da declaração, outras menos radicais, como a doutrina da confiança, segundo a qual o negócio jurídico é inválido quando a divergência fosse conhecida ou cognoscível pela contraparte; e a doutrina da aparência eficaz, que, partindo da confiança, considera que a invalidade também se deve verificar quando o declaratário compreendeu um terceiro sentido, não coincidente com a vontade real, nem com a vontade declarada. Embora com desvios – constatáveis, sobretudo, ao nível da falta de consciência da declaração e, em menor medida, do erro-obstáculo, ao não exigir como requisito para a anulabilidade a cognoscibilidade do erro, mas apenas a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual incidiu o erro –, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico português adere tendencialmente à doutrina da confiança, corrigida, inclusivamente, por adesão doutrinal, à doutrina da aparência eficaz<sup>15</sup>.

Assim sendo, a nulidade do negócio simulado só se justifica sem que seja ponderada a posição da contraparte, porque esta, participando no pacto simulatório, não titula nenhuma posição de confiança digna de tutela. Ora, isto mostra que não pode ser dispensada a um caso como o decidido pelo STJ no acórdão

---

<sup>15</sup> C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 462 s.

de 3 de dezembro de 2015 a solução da nulidade, não se estabelecendo a analogia com um negócio simulado. A falta de participação do vendedor no conluio entre o *de cuius* e a ré não é apenas um elemento de relevância que, falhando, não determina a falta de assimilação da intencionalidade do caso pela intencionalidade do artigo 240.º do Código Civil. É antes um elemento essencial para se desencadear o regime da simulação, uma vez que, sem a participação do vendedor, a sua confiança avultaria como fator de ponderação que evitaria a invalidade negocial. De outro modo, aliás, não se perceberia a discrepância entre uma solução diferente desta e o regime da reserva mental<sup>16</sup>.

## 2.2. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 7 DE MAIO DE 2009 (PROC. Nº 6092/05.9TBOER-8)<sup>17</sup>

Em 7 de Maio de 2009, foi a vez de o Tribunal da Relação de Lisboa se pronunciar acerca de um caso que envolvia um negócio simulado. Em causa estava um contrato de compra e venda celebrado entre A e B, que tinha como objeto a fração autónoma de um prédio sujeito ao regime da propriedade horizontal. Na realidade, A e B não tinham qualquer intenção de proceder à transmissão do direito real sobre o imóvel, pretendendo, apenas, criar as condições necessárias à concessão de um mútuo bancário com vista à obtenção de capital para a aquisição de outra fração. Constatando-se a existência de uma divergência intencional entre a vontade e a declaração e de um pacto simulatório entre declarante e declaratário, o coletivo de juízes debruçou-se sobre o terceiro requisito que preenche o conceito de simulação: a intenção de enganar terceiros. A este propósito, considerou a Relação de Lisboa que “é necessário que o engano seja relevante”, ou seja, “que produza efeitos ao nível dos interesses

---

<sup>16</sup> Considerando, num caso com uma intencionalidade problemática análoga, que não existe simulação, cf. Acórdão do STJ de 9 de maio de 2002.

<sup>17</sup> Relator Carlos Marinho, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

englobados na esfera jurídica de terceiros”, porque “o legislador não se ocupa de minudências ou de situações que não mereçam a tutela do direito”, para concluir, então, que, em concreto, a simulação de que trata não teve relevo para a Caixa Geral de Depósitos, isto é, não teve relevo para a emergência da vontade contratual, nem para a definição dos contornos negociais do mútuo celebrado.

A solução consagrada no aresto não pode ser aceite sem mais. Em primeiro lugar, não é irrelevante para uma instituição bancária a titularidade ou não de um direito real na esfera do cliente que solicita a concessão de um crédito. Pelo contrário, o conhecimento do efetivo património detido pelo contraente afigura-se fundamental para efeitos de avaliação do risco e, nessa medida, para a formação da vontade e a definição dos termos do negócio., apesar de não ter sido prejudicado, uma vez que a sua posição jurídica ficou, efetivamente, protegida com a constituição da garantia. Em segundo lugar, a conclusão do Tribunal da Relação de Lisboa torna irrelevantes, para efeitos de determinação da presença de uma simulação, as hipóteses de simulação inocente: é que onde está ausente o intuito de prejudicar terceiros não haverá, em regra, qualquer efeito ao nível dos interesses englobados na esfera desse mesmo terceiro.

Ora, para lá do pendor sancionatório que anda associado ao regime da simulação – e que pode ser encontrado, v.g., na disciplina contida no artigo 243º CC, quando interpretado no sentido da restrição do seu âmbito de relevância aos casos em que a nulidade do negócio simulado é invocado por um dos simuladores –, o que justifica a invalidade do negócio simulado parece ser, por um lado, a necessidade de tutelar terceiros, por outro lado, a ausência de uma confiança da contraparte digna de tutela, e, necessariamente, a falta de vontade negocial. Se assim é, então, a divergência entre a simulação inocente e fraudulenta, relevando em determinados termos – v.g. a questão da legitimidade dos herdeiros para arguir a nulidade do negócio simulado,

em vida do simulador –, não terá impacto para certos efeitos. Nessa medida, andou mal o Tribunal da Relação de Lisboa ao desqualificar a simulação no caso concreto.

Não é, porém, este o entendimento de Menezes Cordeiro<sup>18</sup>. Sustenta o autor que a posição do Tribunal da Relação de Lisboa deve ser apoiada, porque “a criação de uma aparência só por si é insuficiente: o sistema exige que a posição jurídica dos terceiros enganados tenha sido afetada de qualquer forma”, e acrescenta que “não se está a fazer depender a aplicação do regime simulatório da demonstração de um prejuízo ou sequer de uma intenção de o causar; todavia, o Direito não pode ser alheio ao impacto efetivo da aparência criada: sendo inexistente, o engano é virtual”, o que permitirá, aliás, distinguir com maior facilidade a simulação das declarações não sérias<sup>19</sup>.

A argumentação do autor é sugestiva, como aliás já o era a argumentação do Tribunal da Relação de Lisboa. Contudo, cremos não ser possível aceitar o posicionamento, desde logo porque, com ele, introduzir-se-ia uma antinomia no sistema, já que se contrariaria a solução ditada pelo artigo 236º/2 CC, em matéria de interpretação dos negócios jurídicos.

### 3. RESERVA MENTAL

#### 3.1. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 1 DE OUTUBRO DE 2009 (PROC. Nº2198/1999.L1-6)<sup>20</sup>

O caso discutido e decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa a 1 de Outubro de 2009 pode contar-se em poucas palavras. A, solteiro, residente em Lisboa, propôs, em 1/3/1999, uma

---

<sup>18</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, *Parte Geral. Negócio Jurídico*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, 886 s.

<sup>19</sup> Veja-se, porém, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 888, referindo-se à distinção entre a simulação inocente e a simulação fraudulenta.

Sobre ela, cf., novamente, C. A. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 467.

<sup>20</sup> Relator José Eduardo Sapateiro, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

ação declarativa contra B e C, pedindo que fosse declarado nulo o negócio simulado celebrado entre os réus, que tinha como objeto a fração autónoma x. Em 28/10/1995, A outorgou a B, seu pai, uma procuração, nos termos da qual lhe confere plenos poderes para prometer comprar ou comprar, prometer vender ou vender a referida fração autónoma, autorizando-o simultaneamente a celebrar negócios consigo mesmo. Tal procuração foi conferida, também, no interesse do mandatário, sendo por isso irrevogável. Por escritura pública de 29/2/1999, A, representado por B, declarou adquirir a fração autónoma pelo preço de 10 000 contos. Tendo a aquisição subjacente um mútuo bancário, C surge como fiador de A. Por escritura pública de 15/5/1998, A, representado por B, declarou vender a fração x a C, por 12 000 contos. No processo ficou provado que “o contrato de compra e venda firmado em 29/2/1999 foi formal e aparentemente celebrado entre A, na qualidade de pretenso comprador, e os donos do prédio, na qualidade de efetivos vendedores, quando, na verdade, foi B quem adquiriu o imóvel em questão, figurando aquele A como mero “testa de ferro” ou “homem de palha” (no dizer da doutrina) de seu pai e não como verdadeiro sujeito ativo desse negócio”. B pretendia, na verdade, esconder do seu cônjuge, de quem se estava a divorciar, que aquele bem pertencia ao acervo dos bens do casal a partilhar.

O Tribunal da Relação de Lisboa considerou, porém, que, porque os vendedores desconheciam a situação, faltava o pacto simulatório, razão pela qual não seria possível falar, por referência ao circunstancialismo prático, de uma simulação. Preferível seria, portanto, a assimilação da relevância problemática do caso pelo âmbito de relevância hipotético da reserva mental, embora a mesma seja irrelevante, por os destinatários a desconhecerem<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Acerca da reserva mental, cf. Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, 216 s.; C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 486 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 820 s.; Pedro Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral*, 598 s.; L. Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral*, 324 s.; Rui de ALARCÃO,

Caso o declaratório conhecesse a reserva mental, o negócio deveria ser considerado nulo. Na verdade, o artigo 244º/2 CC considera que, nessa situação, a reserva tem os mesmos efeitos que a simulação, ou seja, a nulidade. A solução não está isenta de críticas. No direito alemão, Larenz e Wolf<sup>22</sup> consideram tratar-se de um desvio no sentido da teoria da vontade, razão pela qual dirigem a sua desconfiança ao regime. Entre nós, também Menezes Cordeiro se revela crítico da solução<sup>23</sup>, sustentando que o preceito (artigo 244º/2 CC) se deve interpretar em termos restritivos e integrados. Para o autor, “as pessoas sentem-se e ficam vinculadas às palavras e aos atos: não aos pensamentos, ainda que porventura os conheçam ou pensem conhecer. A juridicidade está suficientemente ancorada nos corações e nos espíritos da Humanidade para ser da maior evidência que vale a declaração feita, ainda que, no fundo, a vontade fosse outra”<sup>24</sup>. Para o autor, a nulidade implicaria que o declaratório conhecesse a reserva do declarante e com ela concordasse, numa solução que estaria em consonância com o artigo 236º/2 CC.

Ora, ainda que os argumentos sejam sugestivos, parece-nos que a solução dispensada pelo Código Civil português está em consonância com a intencionalidade que preside à disciplina das divergências entre a vontade e a declaração. Se o princípio da fidelidade ao contrato não pode deixar de ser tido em conta, importa não esquecer que o conhecimento da reserva pela contraparte determina a inexistência de razões para se tutelar a sua confiança<sup>25</sup>. A remissão do artigo 244º/2, *in fine*, para os efeitos

---

“Reserva mental e declarações não sérias”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 86, 225 s.

<sup>22</sup> K. LARENZ/M. WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage neubearbeitete und erweiterte Auflage, C. H. Beck, München, 2004, 644 s. Cf. igualmente, Karl LARENZ/Manfred WOLF/Jörg NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 10. Auflage, München, C. H. Beck, 2012, 653 s.

<sup>23</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 821 s.

<sup>24</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 822.

<sup>25</sup> Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 487; Pedro Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral*, 536. Note-se, porém, que, embora Pedro Pais de Vasconcelos

da simulação, ao invés de se dispor imediatamente que a reserva mental conhecida gera a nulidade da declaração, faz-nos intuir ser a confiança (ou a ausência dela) que é aqui ponderada<sup>26</sup>.

Mas voltemos ao acórdão em análise: acrescenta o coletivo de juízes que, se em causa estivesse um negócio unilateral, haveria que atender apenas à posição simulatória do primeiro réu. Ou seja, o modo como equacionamos o problema seria aí diferente. Simplesmente, o negócio unilateral é a procuração e não a compra e venda, podendo-se, quanto à primeira, equacionar “uma intenção fraudulenta e simulada na sua emissão, por lhe estar subjacente uma razão e finalidade substancialmente diferente das declaradas”. Esta explicitação conduz-nos, numa memória predisponível do sistema jurídico, a rememorar a problemática da existência ou não de negócios unilaterais simulados. A questão tem recebido resposta afirmativa por parte da jurisprudência e da doutrina<sup>27</sup>, em sintonia com a previsão da simulação do testamento. A falar-se de um negócio unilateral simulado, conforme esclarece Menezes Cordeiro, o acordo simulatório não pode dizer respeito à própria conclusão do negócio unilateral<sup>28</sup>.

---

explícite que, nestas hipóteses, deixa de haver razões para proteger o declaratório, o autor mostra que “só uma conceção voluntarista psicologista, que confunde a vontade negocial com o processo de motivação psicológica” pode levar a pensar que a reserva mental pode significar falta de vontade negocial, o que parece denotar que em causa não está simplesmente uma ponderação entre o peso que se deve dar à vontade ou à confiança.

Cf., igualmente, Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral*, 322, considerando que o regime da reserva mental se harmoniza com a teoria da responsabilidade, do mesmo modo que se explica por esta via a solução pensada para o caso de reserva mental conhecida. Pensamos ser preferível pensar no problema à luz da teoria da confiança.

Sobre o ponto, veja-se, ainda, Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, nº18.

<sup>26</sup> Sobre esta remissão, cf. Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral*, 323. Em sentido diverso, Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 822.

<sup>27</sup> Cf. Acórdão STJ de 16 de Janeiro de 2003, Proc. nº03A2208, relator Afonso Correia; Acórdão STJ de 3 de Dezembro de 2015, Proc. nº2936/07.9TBBCL.G1.S1, relator Orlando Afonso; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 885.

<sup>28</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 885.



### 3.2. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 16 DE ABRIL DE 2009 (PROC. Nº 8849/05.1TBCSC-8)<sup>29</sup>

A sociedade X, proprietária de uma galeria comercial, demandou a sociedade Y. Em causa está um contrato de utilização de uma loja no centro comercial celebrado entre ambas em 1 de Março de 2004. Tal contrato consubstanciou a renovação de outro contrato, de natureza e conteúdo idênticos (que havia sido celebrado em 28 de Fevereiro de 1999 entre a ré e a antiga proprietária da referida galeria de lojas). A sociedade Y obrigou-se, nos termos daquele contrato, a pagar uma remuneração mensal no montante correspondente à soma de uma parcela fixa e uma parcela variável (calculada de acordo com uma percentagem da faturação da loja). Contudo, a partir de 2005, e depois de já se ter verificado mora no pagamento das prestações devidas durante o primeiro ano de vinculação negocial, deixou de pagar as rendas, acabando por ser resolvido o contrato.

No processo, a sociedade Y deduziu um pedido reconvenicional. Para tanto alegou que, devido a obras, a loja esteve encerrada durante cinco meses, tendo sido obrigado o lojista a exercer a sua atividade numa banca situada na entrada do centro comercial, e que, a partir de 2005, houve um problema no ar condicionado do centro, o que tornou o calor insuportável dentro da loja, afastando os clientes e fazendo decair as receitas. Mais invocou que tinha havido reserva mental no momento da celebração do contrato. A invocação da disciplina da reserva mental concita-nos, porém, inúmeras dúvidas. Ela baseia-se no facto de, por o contrato ter sido celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais e não ter havido negociação prévia entre as partes, a sociedade Y se ter sentido forçada a aceitar o clausulado que lhe era submetido, sem que, contudo, tivesse vontade de o fazer, determinando-se, assim, uma divergência entre a vontade e a

---

<sup>29</sup> Relatora Carla Mendes

declaração. Simplesmente, não se percebe por que razão se há-de invocar o regime da reserva mental para fazer face à falta de conhecimento das cláusulas, se o DL nº446/85 comina expressamente como sanção para a falta de comunicação de alguma das cláusulas contratuais a sua exclusão do conteúdo do contrato singular celebrado. Por outro lado, a reserva mental implica uma clara intenção de enganar o declaratório, não estando em causa um simples dissídio entre a vontade e a declaração resultante de um desconhecimento dos termos do acordo. Ora, como se pode ler no acórdão

“a ré sabia que teria que efetuar um novo contrato com a autora, uma vez que o contrato celebrado com a anterior proprietária, em 1999, caducava em 2004, sob pena de ter de proceder à entrega da loja”, celebrando o contrato no seu interesse”. Ou seja, parece que há efetiva vontade de declaração. Não haveria, portanto, motivos suficientes para invalidar o negócio. É que, como bem salienta, a relação de Lisboa, “a relevância jurídica da reserva mental depende do conhecimento que dela tenha o declaratório. O que se passa no foro íntimo do declarante não prejudica a declaração, embora ela não corresponda à vontade real subjacente”. Para que o negócio possa ser considerado nulo, com base no artigo 244º CC, exige-se que o declaratório conheça a reserva. Já não concordamos, porém, com o coletivo de juízes, na parte em que referem que esta doutrina vale mesmo que “só por sua culpa o declaratório desconheça a reserva, por se entender que o dolo do declarante apaga a culpa da outra parte; e vale tanto para a chamada reserva inocente como para a reserva fraudulenta”. É que, como tem ensinado a doutrina<sup>30</sup>, apesar de a lei não diferenciar diretamente os regimes, a reserva mental inocente poderá ser objeto de uma disciplina diversa, não se indo ao ponto de exigir o conhecimento dela (mas a mera cognoscibilidade) para que o contrato seja considerado nulo.

O acórdão em consideração mostra-se em sintonia com o

---

<sup>30</sup> Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 487.

que anteriormente havia sido explicitado. O que releva não é a intenção oculta do sujeito, mas o que ele efetivamente declara: a contraparte confia no que consta da declaração e essa confiança não pode deixar de ser tida em conta, depondo no sentido da validade do negócio, quando a reserva não é conhecida. Autores há, como se sublinhou, que explicam a solução mesmo com apelo à teoria da vontade<sup>31</sup>.

#### 4. DECLARAÇÕES NÃO SÉRIAS – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA DE 20 DE SETEMBRO DE 2016 (PROCESSO Nº1671/15.9T8FAR.E1)<sup>32</sup>

Numa decisão datada de 20 de Setembro de 2016, o Tribunal da Relação de Évora considerou que não se poderia qualificar como declaração não séria a declaração assinada pelo trabalhador, na qual reconhecia que a sua entidade patronal não era devedora de quaisquer montantes adicionais, estando todas as contas liquidadas, apesar de ter afirmado, no momento da celebração do acordo, que não concordava com o teor da afirmação. Do mesmo passo, considerou não haver qualquer reserva mental.

Quanto a esta, a conclusão é simples: a afirmação de não concordância retira do circunstancialismo concreto qualquer intenção de enganar o declaratário. Já quanto às declarações não sérias, haveremos de considerar que, apesar de não concordar com o teor da declaração, o declarante, quando a emitiu, fê-lo seriamente e acreditando que a contraparte cria nessa seriedade. No mais, não há uma divergência entre a vontade do sujeito e a sua declaração: o que se verifica, sim, é que o sujeito apenas emitiu a declaração com aquele sentido porque a entidade patronal o forçou a tanto. Donde, a verificar-se uma qualquer patologia que possa afetar a validade do negócio, ela tem de ser

---

<sup>31</sup> Pedro Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral*, 536; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 822.

<sup>32</sup> Relator Chambel Mourisco

procurada no seio dos vícios da vontade e não das divergências entre a vontade e a declaração<sup>33</sup>.

Andou, por isso, bem o Tribunal da Relação de Évora.

5. FALTA DE CONSCIÊNCIA DA DECLARAÇÃO – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012 (PROCESSO Nº 1267/06.TBAMT.P2)<sup>34</sup>; ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 19 DE NOVEMBRO DE 2009 (PROCESSO Nº4846/05.5TJLSB.L1-6)<sup>35</sup>; ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 10 DE ABRIL DE 2014 (PROCESSO Nº1407/11.3TJLSB.L1-7)<sup>36</sup>

O caso decidido pelo Tribunal da Relação do Porto no Acórdão datado de 19 de Dezembro de 2012 pode ser explicitado, para o que nos interessa (e, portanto, deixando de lado algumas especificidades), em poucas palavras: A celebrou um testamento em que instituiu herdeiro de toda a quota disponível o filho C, em detrimento dos restantes filhos. Os restantes filhos vieram, depois, invocar que, no momento da celebração do negócio, A estava incapaz de entender o sentido da declaração, caracterizando-se o seu estado por senilidade, abalo mental, falta de consciência das coisas, momentos de perturbação nos quais atirava coisas pela janela, puxava os cortinados sem razão, se despia, gritava, falava com flores, se referia ao marido, dizendo que não o era, etc. Alegaram, por isso, que A atuou com falta de consciência da declaração, prevista no artigo 246º CC.

Considerou, porém, o Tribunal da Relação do Porto que

---

<sup>33</sup> Veja-se, porém, o Acórdão STJ de 28 de Abril de 1999 (*apud* A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 834), no qual se considerou que não havia coação no caso em que uma pessoa prejudicada assina uma declaração afirmando que se encontra totalmente ressarcida só para reaver parte do que lhe fora tirado.

<sup>34</sup> Relator Luís Lameiras

<sup>35</sup> Relatora Fátima Galante

<sup>36</sup> Relator Orlando Nascimento

o “campo de aplicação normativo aí se restringe ao declarante que esteja dotado de discernimento, isto é, de capacidade necessária para entender o sentido da declaração”, pelo que se pode distinguir o âmbito de relevância desta divergência não intencional entre a vontade e a declaração do das hipóteses de incapacidade accidental, pensada para a falta de discernimento.

A mesma solução é ditada pelo Acórdão de 19 de Novembro de 2009, do Tribunal da Relação de Lisboa, ao considerar que “a norma do artigo 246º não se aplica aos casos em que o declarante não possui capacidade para entender a declaração, antes aos casos em que, não obstante a presença dessa capacidade, não se apercebe de ter feito uma declaração negocial”<sup>37</sup>.

Pelo contrário, no Acórdão de 10 de Abril de 2014, o mesmo Tribunal da Relação de Lisboa adota posição diversa. Em causa estava um acordo de revogação de um contrato de arrendamento urbano, celebrado em 30 de Março de 2011. Alegou-se que, no momento da aposição da sua assinatura, a arrendatária não estava em condições de entender o alcance do seu ato. Na verdade, em 1989, tinha sido vítima de uma hemorragia cerebral por rutura de um aneurisma, que afetou a sua capacidade de compreensão, de análise, de interpretação, de opção e decisão e a impedia de se responsabilizar em atos complexos e elaborados.

Não obstante a divergência detetada na jurisprudência, é possível extrair uma conclusão: parece ser dominante a posição segundo a qual a cisão entre a falta de consciência da declaração e a incapacidade accidental passa pelo facto de o sujeito ter ou não ter capacidade para entender a declaração. Não cremos, porém, que este seja o melhor critério. Aliás, a doutrina tem vindo a defender – numa aproximação à solução gradativa que o ordenamento jurídico alemão nos oferece em matéria de menoridade – que é possível aplicar o artigo 246º CC aos menores abaixo de

---

<sup>37</sup> Veja-se, igualmente, numa alusão à posição jurisprudencial maioritária, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 796.

uma determinada idade (7 anos), considerando o negócio por si celebrado nulo (e não anulável)<sup>38</sup>. No mais, entende-se que assim seja: por que razão haveríamos de tutelar mais fortemente aquele que, tendo capacidade para entender o ato declarativo, não se apercebeu dele do que aquele que simplesmente não tem aquela capacidade?

Há, porém, que estabelecer adequadamente a cisão. O que separa a falta de consciência da declaração da incapacidade acidental é a presença ou a ausência de vontade no momento da emissão da declaração negocial. Estando em causa a falta de consciência da declaração, inexistente vontade de declaração, ou seja, o sujeito não se apercebe que o seu comportamento – que é voluntário – tem o valor de declaração negocial. Noutras situações, mais graves e, por isso, possivelmente, sancionadas com a inexistência<sup>39</sup>, faltarão inclusivamente a vontade de ação. Já no caso de se constatar a incapacidade acidental do sujeito, haveremos de concluir que o ato é não só voluntário, como ele tem consciência da natureza declarativa do seu comportamento. Simplesmente, por força de circunstâncias endógenas ou exógenas, no momento da celebração do negócio, o declarante não consegue entender o alcance do ato que pratica (tendo, porém, consciência de que o está a praticar) ou não consegue determinar a sua vontade de acordo com um pré-entendimento que estabeleça.

Na síntese de Menezes Cordeiro<sup>40</sup>, “na falta de consciência da declaração, o agente mantém o discernimento e a liberdade; simplesmente, julga mover-se fora do palco do juridicamente relevante; na incapacidade acidental, o agente, apesar de saber-se na área negocial, não tem discernimento ou liberdade para concretizar a atividade jurígena”. Mas, na prática, “a sobreposição entre as duas figuras é fácil: basta que o acidentalmente

---

<sup>38</sup> Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente*.

<sup>39</sup> Cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 490 s.

<sup>40</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 805

incapaz, além da falta de discernimento ou de liberdade quanto ao que declare, também não se aperceba de que profere uma declaração com conteúdo jurígena”.

## 6. ERRO

### 6.1. ERRO SOBRE O OBJETO

No seu acórdão de 15 de Março de 2012<sup>41</sup>, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que a compra de um imóvel na suposição de que tinha  $Xm^2$ , quando na realidade a sua área era inferior, configura um erro sobre o objeto. A mesma solução é ditada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 2009<sup>42</sup>, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2010<sup>43</sup>, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de Dezembro de 2010<sup>44</sup>. Contudo, no Acórdão proferido em 7 de Abril de 2011 parece contrariar-se tal posicionamento<sup>45</sup>. Em causa estava a compra, por escritura

---

<sup>41</sup> <www.dgsi.pt>

<sup>42</sup> <www.dgsi.pt>. Trata-se, aí, segundo o coletivo de juízes, de um erro incidental. O errante pensava ter adquirido um terreno com  $420 m^2$ , quando ele media apenas  $338 m^2$ . Os compradores precisavam de um terreno com uma área não inferior a  $400 m^2$ . O Tribunal considerou que se deveria aplicar o artigo 292º CC.

<sup>43</sup> <www.dgsi.pt>

<sup>44</sup> Considera o Tribunal da Relação de Coimbra que “o conhecimento dos elementos relevantes para a determinação do valor de um terreno, concretamente a sua área real, refere-se ao conhecimento de elementos identitários desse terreno enquanto objeto de uma promessa de venda. Assim, a celebração dessa promessa na pressuposição, pelo promitente vendedor, de que o terreno teria  $9920 m^2$ , quando na realidade apresentava  $23800 m^2$  implica uma situação de erro incidente sobre o objeto, expressando ignorância das reais qualidades identitárias deste num elemento relevante para a aferição do valor”.

Note-se, curiosamente, que o problema surge aqui tratado paredes-meias com o problema do erro sobre o preço ou sobre o valor. O Tribunal da Relação de Coimbra, na verdade, refere-se ao conhecimento dos elementos reconhecidamente respeitantes à determinação do valor (a medida do terreno), colocando, com reticências, a hipótese de estarmos diante do que alguma doutrina considera ser um erro sobre a operação de fixação do preço.

<sup>45</sup> <www.bdjur.almedina.net>

pública, no dia 2 de Agosto de 2002, de um prédio rústico, composto por pinhal, eucaliptal e mato com uma área de 36000 m<sup>2</sup>, pelo preço de 150000€, tendo os adquirentes percebido mais tarde, no momento do regresso a Portugal, que o terreno apenas tem 21207 m<sup>2</sup>. Consideraram os autores da ação que há uma diferença entre o valor pago pelo prédio 150000€ e aquele que deveria ter sido pago (88221€), uma vez que o valor por m<sup>2</sup> vendido, considerada a área de 36000m<sup>2</sup>, foi de 4,16. Haveria, portanto, lugar a uma pretensão de restituição do indevido, baseada no enriquecimento sem causa. Ao mesmo tempo, os autores arguiram a anulabilidade do negócio, com fundamento em erro<sup>46</sup>, uma vez a área do prédio foi absolutamente determinante para celebrarem o negócio, pois nunca pagariam aquele preço se soubessem que era menor do que o indicado. Considerou-se, porém, que o erro não era essencial, o que inviabilizou a pretensão anulatória. Mais se considerou que o que estava em causa era uma venda *ad corpus*, prevista no artigo 888º CC. Ora, conforme se pode ler no aresto, na venda *ad mesuram* e na venda *ad corpus*, não é uma questão de erro sobre a qualidade da coisa vendida que se suscita, mas um erro sobre a quantidade que as partes tiveram em vista quando contrataram, que dá lugar à alteração do preço, sendo que, no caso da venda *ad corpus*, tal alteração só é admissível quando a quantidade efetiva difira da declarada em mais de um vigésimo desta (artigo 888º/2 CC). No fundo, o coletivo de juízes veio considerar que estaria em causa um erro de cálculo e não um erro sobre o objeto do negócio<sup>47</sup>.

A mesma solução é ditada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2008<sup>48</sup>, no qual se pode ler que “se o comprador de dois prédios que conhecia adquire

---

<sup>46</sup> A certo passo, o acórdão refere-se à nulidade do negócio, nos termos dos artigos 247º e 251º CC. Contudo, tratando-se de uma hipótese de anulabilidade, cremos esta aí perante um lapso, razão pela qual, em texto, nos referimos apenas à anulabilidade.

<sup>47</sup> Importa, contudo, notar que o erro de cálculo a que se alude não pode – em nosso entender – ser confundido com o erro de cálculo a que alude o artigo 249º CC.

<sup>48</sup> <www.dgsi.pt>



em conjunto por certo preço negociado com o vendedor, sem voluntariamente atender à área, nem ao preço  $m^2$ , celebrou um contrato de compra e venda *ad corpus* e não *ad mensuram*, sendo aplicável o normativo do artigo 888º CC. O facto de posteriormente ter verificado que os terrenos tinham área inferior à que supunha não evidencia defeito intrínseco, nem erro essencial, porquanto não foi determinante da decisão de comprar o facto de os terrenos terem uma certa área”.

A leitura dos acórdãos suscita-nos uma breve nota. Na verdade, a escalpelização da intencionalidade problemática dos casos evidencia, claramente, a cisão entre as situações de incumprimento contratual (A adquire um terreno de  $X m^2$  e, posteriormente, é-lhe entregue um com uma área inferior) e as situações de erro (A adquire um terreno por achar que ele tem  $X m^2$ , quando na realidade ele tem uma área inferior). O que o Supremo Tribunal de Justiça vem considerar, adicionalmente, é que há situações em que não se verifica a venda de uma coisa defeituosa (uma situação de incumprimento), mas em que também não se descortina a essencialidade do erro. Ou seja, o comprador não considerou fundamental a área do prédio adquirido, tendo apenas entendido que tinha sido lesado na determinação do preço estabelecido. A situação *sub iudice* suscita parecenças com o erro incidental: o adquirente teria comprado o terreno, de todo o modo, mas tê-lo-ia feito noutras condições. Simplesmente, para a aplicação do regime do artigo 887º e 888º CC, não se invoca, sequer, uma discrepância entre as qualidades do objeto e o que foi pressuposto pelo declarante que, mesmo não sendo determinante da vontade de celebrar o negócio, foi determinante dos termos em que ele foi celebrado. O que está em causa é apenas a redução proporcional do preço, por a quantidade diferir da declarada em mais do que um vigésimo desta. Suscita-nos, por isso, dúvidas o enquadramento dogmático que é feito pelo Supremo Tribunal de Justiça. Em causa não está a venda de uma coisa sujeita a medição, mas a transmissão de um

imóvel, cujo valor será, necessariamente, influenciado pelo tamanho. No fundo, tudo passa por saber se o prédio rústico transacionado foi encarado como o objeto específico do negócio, ainda que menor do que foi pensado (e, por isso, com qualidades diversas das pressupostas), ou se ele foi visto como um prédio rústico com uma determinada medida (ainda que o preço não tenha sido estabelecido à razão de tanto por unidade). Dito de outro modo, numa hipótese, o erro incide sobre o objeto; noutra hipótese, o erro incide sobre a fixação do montante devido a título de preço ou sobre o *quantum*.

Ora, independentemente do acerto judicativo das sentenças trazidas à liça, delas apenas pretendemos colher uma importante ideia: a de que o erro sobre as qualidades do objeto existirá quando uma das partes do contrato pressupuser (incorretamente) uma característica intrínseca dele, que pode reputar de essencial ou que pode apenas considerar para efeitos de conformação do restante conteúdo contratual. Já não existirá um erro sobre o objeto se o que existir for um erro sobre o valor ou o preço, independentemente das qualidades identitárias da coisa.

A conclusão a que assim aportamos requer, contudo, um diálogo mais aprofundado. Na verdade, os autores não são unânimes quanto ao ponto. Mota Pinto sugere, nas suas *Lições*, que o erro sobre o valor não deve ser integrado na definição de erro sobre o objeto. Para tanto, vinca o absurdo que seria a possibilidade de anulação de um negócio, com fundamento no desconhecimento de um preço mais barato noutra local<sup>49</sup>. Também Oliveira Ascensão sustenta que o erro sobre o preço não pode ser visto como um erro sobre o objeto<sup>50</sup>. Menezes Cordeiro, por seu turno, considera que o erro sobre o valor deve ser integrado no erro sobre o objeto e soluciona o absurdo para o qual Mota Pinto chama a atenção através do requisito normativo/objetivo da cognoscibilidade do declaratório da essencialidade do elemento

---

<sup>49</sup> C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 517.

<sup>50</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 146 e n.221.

sobre o qual incide o erro<sup>51</sup>. Não duvidamos que a relevância de um erro como o descrito sairia prejudicada pela não verificação do requisito de anulabilidade previsto no artigo 247º CC, para o qual somos remetidos pelo artigo 251º CC. Simplesmente, isso não implica que o problema não possa ser solucionado a montante, pela não inclusão da hipótese na categoria do erro sobre o objeto. Em rigor, o exemplo oferecido por Menezes Cordeiro para ilustrar a hipótese (de erro sobre o valor) não constitui um argumento concludente para sustentar a opinião do insigne civilista. O caso foi decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, em 9 de Maio de 1994, e pode contar-se em poucas palavras: “fora adquirido, em 6-Jan.-1986, um José Malhoa, por 700 c., tomado por autêntico; o quadro poderia valer, aquando da decisão, 5 ou 6000 c.; todavia, várias peritagens confirmaram não ser obra daquele pintor, valendo o quadro entre 15 a 20 c.; a Relação do Porto entendeu haver erro sobre o objeto, aplicando o artigo 251º”<sup>52</sup>.

Se bem repararmos, apesar de estar em causa o valor do

---

<sup>51</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/I, 825 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 858

<sup>52</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/I, 825, n. 2276; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 858, n.2942.

Veja-se, em sentido contrário, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1989 (<www.dgsi.pt>), que veio considerar que pode ser anulada uma venda judicial se o erro se traduzir numa acentuada diferença entre as qualidades anunciadas e as realmente existentes, não sendo relevante quer a simples consideração sobre o valor do objeto, quer o erro provocado por terceiros nem sequer identificados. Importa, a este ensejo, sublinhar, não obstante, que se há-de compreender cautelosamente a referência à divergência que se há-de denotar. É que nas situações de discrepância entre o que consta do conteúdo do contrato e as reais qualidades da coisa podemos estar diante de uma situação de incumprimento.

A questão inversa, do erro do vendedor sobre as qualidades que aumentam o valor da coisa vendida, cf. H. KOTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, I, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, 274, n.36; Holger FLEISCHER, “El error del vendedor sobre las cualidades que aumentan el valor de la cosa vendida a la luz del derecho comparado”, *Revista de Derecho Privado*, nº19, 2010, 111 s.; H. KÖHLER/J. FRITZSCHE, “Anfechtung des Verkäufers wegen Eigenschaftsirrums, BGH, NJW 1988, 2597”, *Juristische Schulung*, 1990, 16 s. e Mafalda Miranda Barbosa, “Critérios de delimitação do erro sobre o objeto”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 90, 2014/II, 843 s.

quadro, o elemento sobre o qual o erro incide é a genuinidade da autoria daquele, sendo o valor um mero reflexo dele. Não nos parece, portanto, ser uma hipótese comparável com aquelas em que o erro incide imediatamente (e não apenas reflexamente) sobre o valor. Tentemos perceber a diferença através da consideração de simples exemplos.

A, colecionador de antiguidades, comprou a B um faqueiro de prata que pensava ter sido fabricado no século XVIII, pelo preço de 10000€. Ao fim de um mês, descobre que, afinal, aquele faqueiro datava do século XXI, pelo que invoca o erro sobre o objeto (essencial) para se desvincular do negócio, uma vez que, se soubesse que o faqueiro não era antigo, jamais o teria adquirido.

A, colecionador de antiguidades, comprou a B um faqueiro de prata que pensava ter sido fabricado no século XVIII, pelo preço de 10000€. Ao fim de um mês, descobre que, afinal, aquele faqueiro datava do século XXI, pelo que invoca o erro sobre o objeto (incidental) para modificar os termos do negócio, uma vez que, se soubesse qual a data de fabrico do faqueiro, sempre teria celebrado o contrato, mas tê-lo-ia feito noutros termos ou com outras condições.

A comprou a B um faqueiro de prata fabricado no século XVIII, pelo preço de 700€. Ao fim de um mês, descobre que o valor de mercado de uma peça de Antiquário como aquela é, no mínimo, de 10000€.

Apenas nesta última hipótese podemos falar de um erro sobre o preço ou erro sobre o valor<sup>53</sup>. E nesse caso, cremos que não relevará como erro sobre o objeto. Na verdade, não está aqui em causa uma característica intrínseca e permanente (no sentido de duradoura) do bem, mas apenas o seu valor de mercado. Chamamos, assim, à colação a distinção a que dá voz Manuel de

---

<sup>53</sup> Ultrapassar-se-ia o âmbito de relevância do erro se A tivesse celebrado com B um contrato de compra e venda de um faqueiro de prata do século XVIII e B lhe tivesse dado um faqueiro de prata do século XXI. Aqui não há qualquer divergência entre a vontade real e a vontade hipotética, mas há uma situação de incumprimento.

Andrade, quando fala das qualidades de um objeto que, pela sua natureza e duração, influem no valor ou no préstimo desse objeto, por oposição ao valor ou preço da coisa – quer o preço de mercado ou de bolsa (cotação), quer o preço de aquisição pela outra parte<sup>54-55</sup>.

---

<sup>54</sup> Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, 251.

Cf., igualmente, C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 517, n.711 e Ole LANDO/Hugh BEALE, *Principles of European Contract Law*, Part I and II, The Hague/Boston, 2000, 239 (também referido pelo último autor citado). Para outras considerações acerca dos *Principles of European Contract Law*, em matéria de formação do negócio jurídico e das invalidades que o podem afetar, cf., também, Martijn W. HESSELINK, *The New European Private Law. Essays on the future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002, 75 s.; Danny BUSCH/Ewoud HONDIUS/Hugo van KOOTEN/Harriët SCHELHAAS/Wendy SCHRAMA, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, 2002, 195 s. (comentário ao artigo 4:103, M. M. van ROS-SUM); Rodolfo SACCO, “Formation of Contracts”, *Towards a European Civil Code*, 3<sup>rd</sup> Edition, Kluwer Law International, 2004, 353

<sup>55</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de Dezembro de 2010 (<[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>). No acórdão, sustenta-se a distinção entre preço e valor. No que respeita ao preço, considera-se que não se deve incluir no erro sobre o preço (subtraído ao regime do erro sobre o objeto) uma inexacta perceção da realidade que se refira às qualidades essenciais da coisa alienada que são relevantes para a determinação do valor desta. Conforme se pode ler, “este (o preço) expressará um resultado; tal resultado assenta no conhecimento de determinada realidade; esta realidade corresponde ao valor da coisa: falar do preço nestas circunstâncias é intelectualmente indissociável da visão que se tem do valor dessa coisa, em função de determinados pressupostos. Com efeito, entendemos útil, para este efeito, distinguir (a) a realidade preço enquanto – *rectius*, que se esgota como – contrapartida pecuniária estabelecida para a transmissão da propriedade no âmbito de um contrato de compra e venda (artigo 874º do CC), quando o quadro referencial é o da “relevância negocial” da estipulação dessa contrapartida, e (b) o “preço” que expresse uma aferição identitária do bem. É que – e a hipótese vertente coloca-nos perante esta questão –, aquilo que qualificamos como “preço” de um bem pode ser entendido, na lógica de funcionamento de um negócio (particularmente na lógica de funcionamento de um negócio antecipatório, como sucede com a promessa de compra e venda), nesses dois planos cuja proximidade não afasta o assentar em (o pressupor de) sentidos diferentes e de corresponder a realidades que, com algumas (importantes) zonas de sobreposição, não são exatamente coincidentes e nem sempre atuam no mesmo plano de relevância. Poderemos estar a aludir, como “preço”, a um referencial que se limita a expressar a perceção que se tem do valor de uma coisa e que, nesse sentido, simplifica a compreensão linguística de realidades que – e utilizamos o trecho antes destacado da citação de Manuel de Andrade – correspondem à “constituição material e [às] condições fatuais e jurídicas que, pela sua natureza e duração, influem no valor ou no préstimo do objeto”. Diversamente,

Também o citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 2011, a propósito da distinção entre o erro sobre o objeto e o “erro de cálculo” que está subjacente ao regime das vendas *ad mensuram* e *ad corpus*, sublinha a cisão entre aquilo que é uma característica intrínseca do objeto e aquilo que lhe é exterior. Pode ler-se, aí, que “uma coisa é a leveza ou a densidade da substância ou material de que a coisa é feita e nela reside; é uma qualidade da coisa. Outra realidade é o peso da coisa vendida, independentemente do material de que é feita”.

Por isso, com apelo à doutrina e jurisprudência alemã e italiana, sustenta que se pode integrar no conceito de qualidade da coisa “as propriedades naturais ou intrínsecas da substância de que a coisa é formada (solidez, flexibilidade, dureza, segura, ductibilidade, permeabilidade, resistência ao frio ou calor, elasticidade, leveza, etc.); o estado ou situação em que a coisa se encontra (usada ou em primeira mão; com muito ou pouco uso; desgastada ou não; nova ou antiga); a aptidão para determinado fim”, bem como “aspetos que não dizem respeito à constituição intrínseca da coisa, mas ao relacionamento com o meio exterior ou ambiente como certos fatores de valorização dela (casa de praia, casa na serra, casa junto ao metro, etc.)”<sup>56</sup>.

Entendemos ser preferível o estabelecimento de critérios de delimitação do erro sobre o objeto, em detrimento de um elenco (mesmo que não taxativo) de situações enquadráveis na intencionalidade da figura.

---

referindo-nos ao “preço” (aqui com um sentido mais direto e preciso), poderemos ter em vista o aparecimento desse elemento na lógica de um determinado acordo negocial, enquanto elemento integrante do conteúdo deste”.

<sup>56</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 2011, <[www.bdjur.al-medina.net](http://www.bdjur.al-medina.net)>.

Para outras considerações acerca do regime do erro no ordenamento jurídico alemão, cf., *inter alia*, Karl LARENZ/Manfred WOLF/Jörg NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 10. Auflage, München, C. H. Beck, 2012, 446 s.; Dieter MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 9. neu bearbeitet Auflage, C. F. Müller, 2006.

Para a análise de algumas decisões jurisprudenciais na Alemanha, cf. BGH 1988, *in Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, 2598 s.

O erro terá de incidir sobre um elemento identitário<sup>57</sup> ou sobre uma qualidade intrínseca e duradoura do objeto. Por qualidades intrínsecas, pretendemos significar tudo aquilo que faz parte da essência do objeto, sejam as características substanciais, seja a aptidão para o desempenho de uma função/finalidade, seja o seu estado de conservação. A referência ao caráter duradouro da qualidade sobre que incide o erro permite-nos afastar do âmbito de relevância do erro sobre o objeto determinados casos em que a falta de aptidão para o desempenho de uma finalidade não resulta de algo imanente ao objeto do negócio, mas de pressupostos externos que são mutáveis ao longo do tempo. Assim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2012, considerou-se anulável por erro sobre a base do negócio o contrato promessa de compra e venda de um imóvel em construção, por o promitente-comprador estar convencido de que seria possível instalar um estabelecimento de *bar-dancing* e ter condicionado a aquisição ao seu licenciamento para esse fim, que depois não veio a ocorrer<sup>58</sup>. Também o caso de A ter adquirido um terreno no convencimento de que o mesmo era apto para a edificação urbana, quando, por alteração do Plano Diretor Municipal, não era possível qualquer construção no seu perímetro.

Pelo contrário, deve ser considerado um erro sobre o

---

<sup>57</sup> Parece-nos, por isso, correta a decisão contida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 2008. Trata-se de um caso em que um Município reconheceu em transação judicial homologada pelo Tribunal o direito de propriedade dos réus de uma parcela de terreno, por desconhecer que a propriedade lhe pertencia. Na verdade, provou-se que, se soubesse, jamais teria celebrado o negócio, porque não teria cedido um bem do domínio público sem qualquer contrapartida financeira. Está em causa um elemento identitário/qualidade do terreno, que integra o domínio público e não o domínio privado.

<sup>58</sup> <www.dgsi.pt>. Importa notar que só poderemos, num caso como este, falar de erro se a recusa de licenciamento resultar da falta de pressupostos que já eram exigidos no momento da celebração do contrato. De facto, se a falta de licenciamento ocorrer por uma modificação da legislação aplicável, posterior à celebração do contrato, o problema deveria ser enquadrado ao nível da pressuposição.

A este propósito, veja-se, ainda, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 861, considerando que a compra de um terreno por se pensar que é sempre permitido construir é um erro sobre o objeto.

objeto a inexata representação que atinja pressupostos externos da coisa que, por não serem mutáveis ao longo do tempo, se assemelham a qualidades intrínsecas daquele. Pensemos, por exemplo, no caso de *A* ter adquirido um terreno por achar que o mesmo era abastecido pela rede elétrica nacional, o que não correspondia à verdade. É que, aqui, apesar de não ser atacada a substância do objeto, são tocados pressupostos externos que lhe estão incindivelmente ligados, ao ponto de se poderem dizer fazer parte dela. No fundo, é uma qualidade do objeto – que foi pressuposta – que é posta em causa.

O erro sobre o objeto há-de, portanto, configurar-se como um *erro sobre a identidade ou sobre a identidade do objeto*, no sentido de que tem de diretamente o atingir<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> A este propósito, convém tecer alguns esclarecimentos. Na verdade, a configuração do erro sobre o objeto esteve, desde há largo tempo, envolta em controvérsia doutrinal, que conheceu um sentido mais profundo e denso do que aquele que vai intencionado em texto. Assim, entendeu-se tradicionalmente que a vontade jurídico-negocial não se estendia às qualidades da coisa. Estas, podendo ser o motivo da escolha do sujeito, ficariam fora da vontade. Daí que o erro sobre as qualidades da coisa tenha sido encarado por autores como Zitelmann como um erro-motivo, que seria equiparável por lei ao erro na declaração. Sobre o ponto, cf. João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 45. A perspetiva haveria de sofrer, contudo, uma mutação. Conforme esclarece Baptista Machado, depois do trabalho sobre a matéria de Flume, passa a entender-se que a vontade negocial se reporta quer à identificação, quer à entidade (constituição e qualidades) do objeto. Mais adianta o autor que “a constituição da coisa pressuposta no acordo das partes, a qualidade que a coisa, segundo esse acordo, deve possuir é uma constituição que «dever ser», uma *Sollbeschaffenheit* – por contraposição àquilo que ela na realidade é, a sua *Istbeschaffenheit*”. (João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 46).

Donde se deve atender, continuando a acompanhar a exposição do autor, ao erro sobre as qualidades na própria declaração negocial, sempre que o acordo das partes se refira a uma coisa com uma determinada qualidade. E este erro não deve classificar-se nem como um erro na declaração, nem como um erro nos motivos. Simplesmente, se for esse o caso, estamos no âmbito das consequências jurídico-negociais, afastando-nos do regime do erro. O que está em causa é a impossibilidade de cumprir o que foi acordado, adentrando-se, como referido *supra*, no domínio do incumprimento. Segundo Baptista Machado, estar-se-ia aí diante de um problema de *divergência entre o acordo e a realidade* e um problema de *impossibilidade qualitativa parcial originária* (João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 47 s.)



De acordo com o ensinamento de Baptista Machado, “um erro sobre as qualidades da coisa só é erro em sentido técnico-jurídico (erro fundamento de impugnação) quando, com a indicação individual da coisa, o declarante (o comprador, em regra) pretendeu designar qualidades ou préstimos (uma *Sollbeschaffenheit*, portanto) que não são próprios daquele tipo mas de outro tipo de coisas, ou uma característica singular que não pertence àquela coisa individual mas a uma outra coisa do mesmo tipo. Nesta hipótese, a coisa tal como deve ser (*Sollbeschaffenheit*) por força do contrato não corresponde à coisa tal como deveria ser (*Sollbeschaffenheit* suposta) segundo a vontade que o declarante quis mas não logrou exprimir. Aqui o erro sobre as qualidades da coisa repercute-se sobre a *Sollbeschaffenheit* negocial”<sup>60</sup>.

No fundo, pela inexata representação da realidade, o

---

Serve o excursus para mostrar que, quando nos referimos ao erro sobre as qualidades da coisa, não nos estamos a referir a estas situações em que há uma divergência entre as qualidades da coisa que fazem parte do conteúdo do negócio e as qualidades da coisa prestada. Referimo-nos antes aos casos em que os motivos atinentes ao objeto que levaram à formação da vontade de contratar foram determinados por uma inexata representação da realidade (há, portanto, uma discrepância entre a realidade que se pressupôs e aquela que existia).

Para uma distinção entre o erro obstáculo e o erro vício, cf. Manuel Carneiro da FRADA, “Erro e incumprimento na não-conformidade da coisa com o interesse do comprador”, *O Direito*, 121, 1989, 461 s., 466, n.12.

<sup>60</sup> João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 73. Cf., também, n. 78, onde o autor esclarece que no caso de atribuição à coisa de qualidades próprias doutro género de coisa, a qualificação acertada deve ser a de erro na declaração, só se verificando um erro sobre o objeto no caso de atribuição a coisa individual de uma característica ou qualidade singular que não lhe pertence mas a uma outra coisa do mesmo género. Cf., igualmente, pág. 81 s., onde o autor oferece um critério de distinção entre o erro na declaração e o erro vício: “tudo depende de tomarmos a coisa apenas como objeto do querer ou também como meio de expressão desse querer. No primeiro caso, a vontade real será conforme à vontade declarada, e teremos erro-motivo; no segundo caso, a vontade real divergirá da vontade declarada e teremos erro na declaração”. No entanto, o autor critica o critério tradicional de distinção entre as duas categorias, afirmando que “o motivo erróneo tanto me pode induzir a declarar um género que não é o que eu quero, como a designar uma coisa que não pertence ao género que eu quero”. Cf. João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 81 s.

negócio deixou de conduzir ao estabelecimento de uma *lex privata* que fosse querida pelo sujeito<sup>61</sup>, dado que justifica a sua anulabilidade dentro de determinados parâmetros. Simplesmente, para que assim seja, e no tocante ao erro sobre o objeto, não basta que a inexatidão respeite apenas à realidade envolvente ou exterior.

No erro sobre o objeto se inclui quer o erro sobre a identidade do objeto, quer o erro sobre as qualidades do objeto<sup>62</sup>, ao que acresceria, ainda, o erro sobre a natureza do negócio<sup>63</sup>. É esse erro sobre a natureza do negócio que parece estar em causa no caso decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Março de 2016 (Processo nº3274/10.STBSTS.P1)<sup>64</sup>: C e D queriam comprar um veículo automóvel. Para o efeito, solicitaram a B que fosse seu fiador num contrato de mútuo que teriam de celebrar para obter financiamento para a aquisição. Num dia à noite, C e D dirigiram-se a cada de B, pedindo que ele assinasse uns documentos. B acedeu e, meses mais tarde, foi citado numa ação executiva para pagamento de coisa certa,

---

<sup>61</sup> João Baptista MACHADO, “Acordo negocial e erro na venda de coisas defeituosas”, 71

<sup>62</sup> Cf., entre outros, C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 516 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/I, 825. Menezes Cordeiro considera que está em causa o erro sobre a identidade do objeto, sobre as qualidades do objeto, sobre o seu valor, sobre as qualidades jurídicas do objeto e sobre o conteúdo do negócio.

<sup>63</sup> C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 517 s. A solução é consentânea com o entendimento que se tem do objeto do negócio jurídico. Na verdade, ele inclui quer o objeto mediato, quer o objeto imediato – o seu conteúdo.

Cf., também, A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I/I, 825, n.2278, dando como exemplo o caso decidido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Novembro de 1992: “fora celebrado um contrato de trespasse de um cabeleireiro, estando o trespasante (erradamente) convicto de que podia ir viver no local: acabou por ser despejado, vindo, depois, pedir a anulação por erro – a qual lhe foi concedida: e bem”.

O corpo do acórdão refere, expressamente, que “o erro sobre o objeto do negócio abrange o objeto material ou mediato, mas também o objeto jurídico ou imediato (isto é, o conteúdo ou substância do negócio constituído pelo conjunto dos efeitos que visa produzir)”.

<sup>64</sup> Relator Carlos Gil

constatando, então, que tinha subscrito uma livrança e que era, não fiador, mas mutuário. De acordo com o coletivo de juízes, a situação deveria ser assimilada pelo âmbito de relevância do erro sobre o objeto (ou do dolo). Ora, a sê-lo, seria exatamente porque o que estava em causa era um erro sobre a natureza do negócio celebrado<sup>65</sup>.

Verificados todos os requisitos (gerais e especiais) de relevância do erro sobre o objeto, o negócio é anulável, nos termos do artigo 251º e 247º CC. Terá, então, legitimidade para arguir a anulabilidade o próprio errante, no prazo de um ano a contar da cessação do vício. Ora, a este propósito, é particularmente interessante o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de Maio de 2014 (Processo nº277/07.OTBOFR.C2)<sup>66</sup>. Em causa estava um contrato de compra e venda de um prédio urbano licenciado para o exercício da atividade de restauração. Não beneficiando da rede pública de saneamento, o comprador pressupôs, erradamente, que o imóvel dispunha de uma fossa que se localizava no logradouro. Contudo, veio a descobrir-se que essa área do logradouro não fazia parte do prédio. Surgindo um terceiro a reivindicar aquela faixa, entende o Tribunal da Relação de Coimbra que a cessação do erro ocorre com o trânsito em julgado da sentença proferida no ação de reivindicação.

## 6.2. ERRO SOBRE OS MOTIVOS

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2012 (Proc. nº9052/09.7TBOER.L1.S1)<sup>67</sup> lida com

---

<sup>65</sup> Aventa-se, ainda, a possibilidade de estar em causa a falta de consciência da declaração. Simplesmente, não tendo sido invocada em sede de conclusões de recurso e sendo uma figura diversa do erro, não seria possível ao Tribunal de recurso tomar dela conhecimento. Não cremos, porém, que se possa falar, a este propósito, de um problema de falta de consciência da declaração. É que aqui, contra o que seria exigível, não há falta de vontade de declaração. Não é a vontade de declaração que falha, mas a vontade negocial que está ausente.

<sup>66</sup> Relator Freitas Neto

<sup>67</sup> Relator Gabriel Catarino

um caso que envolve a problematização do erro sobre os motivos. Em causa estavam dois contratos-promessa de compra e venda de dois lotes destinados à construção, celebrados entre A, S.A., e B, S.A., ambas sociedades que se dedicam à construção civil. No referido contrato, previu-se que a escritura pública de compra e venda seria outorgada no prazo máximo de 180 dias a contar da data da aprovação dos projetos, prevendo-se que tal aprovação e conclusão de infraestruturas ocorresse dentro de um ano, um ano e meio. A referência a essa previsão correspondia ao prazo que A entendia, face ao planeamento da sua atividade, ser essencial para a concretização do negócio e que era do conhecimento de B. Não havendo, em Agosto de 2008, aprovação dos referidos projetos, A dirigiu uma missiva a B, propondo uma solução amigável, em alternativa à resolução dos contratos. Não se tendo conseguido alcançar tal solução amigável, envia uma nova carta, em 12 de Novembro de 2008, invocando que a não verificação, até ao momento, da aprovação dos projetos e a imprevisibilidade dessa ocorrência eram incompatíveis com a programação da sua atividade, tendo perdido o interesse nos contratos, pelo que declarava resolvidos os contratos-promessa celebrados em 30 de Março de 2006. B, ré no processo, contestou, alegando que não houve incumprimento e que, em rigor, nem sequer se verifica mora, não tendo ocorrido, nem podendo ocorrer, a interpelação admonitória.

O coletivo de juízes acaba por analisar o problema do ponto de vista do erro sobre a base do negócio. A base do negócio, identificando um regime específico de erro sobre os motivos, envolve o conjunto de circunstâncias que foram pressupostas pelas partes e nas quais ambas edificaram a vontade de celebrar o contrato ou que, não tendo sido pressupostas por ambas, mas apenas por uma delas, não poderiam deixar de ser tidas em conta pelo outro contraente, de acordo com o princípio da boa-fé<sup>68</sup>. Previsto no artigo 252º/2 CC, o erro que sobre esta base

---

<sup>68</sup> Sobre o ponto, cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 514 s.; Luís

negocial incide apresenta um regime especial, que nem sempre se afigura de pacífica compreensão na doutrina, razão pela qual deve merecer da nossa parte alguns esclarecimentos.

O artigo 252º/2 CC remete para o regime da alteração superveniente das circunstâncias. Trata-se, contudo, de uma remissão parcial: do artigo 437º CC não colhemos a consequência jurídica, não estando em causa uma hipótese de resolução do contrato, mas apenas a noção de base do negócio<sup>69</sup>. A mesma noção que apresentámos anteriormente e que explica por que razão, incidindo a incorreta representação da realidade sobre tal conjunto de circunstâncias, se justifica um desvio em relação à regra do nº1 do artigo 252º CC. É que, estando em causa circunstâncias que foram assumidas por ambos os contraentes ou que, de acordo com os ditames da boa-fé, não poderiam deixar de o ser, facilmente se compreende que se poderá prescindir do acordo acerca da essencialidade do motivo. Na verdade, este já existe *a priori*, ainda que de forma implícita. Contornam-se, por isso, algumas das críticas que Galvão Telles dirige à figura<sup>70</sup> quando se refere à falta de justificação para a cisão entre o regime do artigo 252º/2 e 252º/1 CC, embora se possa refletir na questão, também aflorada por Diogo Costa Gonçalves, acerca da diferença de regime entre o artigo 251º e o artigo 252º/2, quando é certo que, de facto, nada obsta a que as circunstâncias relativas ao sujeito e ao objeto possam funcionar como base negocial<sup>71</sup>.

---

Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 163 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 864 s., Pedro Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 504 s.

<sup>69</sup> Nesse sentido, cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 514; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 870. Em sentido diverso, considerando que a consequência jurídica é a resolução ou a modificação do contrato, cf. Carlos Ferreira de ALMEIDA, “Erro sobre a base do negócio”, *Cadernos de Direito Privado*, 43, 2013, 3 s.

<sup>70</sup> Galvão TELLES, “Erro sobre a base do negócio”, *Estudos em homenagem do Prof. Raul Ventura*, Coimbra Editora, 2003, 11 s.

<sup>71</sup> Cf. Diogo Costa GONÇALVES, “Erro obstáculo e erro-vício. Subsídios para a determinação do alcance normativo dos artigos 247º, 251º e 252º CC”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLV, 2004, 395 s.

No caso concreto, estão em causa determinadas circunstâncias que, em rigor, integram a base do negócio. Não obstante, há um aspeto que deve ser salientado e que se prende com a dimensão temporal da hipótese concretamente considerada. É que o erro diz respeito a uma circunstância do passado ou contemporânea da celebração do contrato e, *in casu*, do que se trata é da não verificação (no futuro, isto é, num momento posterior à celebração do negócio) de uma circunstância que tinha sido presuposta como condicionante dos efeitos do contrato, mas que apenas se poderia verificar no futuro.

Ficando a eficácia dos contratos promessas dependente da aprovação do projeto e do decurso de um período de tempo que se conta a partir daí, podemos afirmar que foi aposta ao contrato uma condição suspensiva, que determina, comprovada a impossibilidade de verificação da mesma, a destruição retroativa dos efeitos do contrato, e um termo. Mas, como se disse, não há uma incorreta representação de qualquer circunstância no sentido de a realidade ser uma, no momento da celebração do contrato, e ser presuposta outra. E, de todo o modo, também não nos parece adequado mobilizar, a este propósito, o regime da alteração superveniente das circunstâncias. É que, apesar de o problema se situar no futuro e, portanto, aparentemente dizer respeito à pressuposição, não estamos aqui perante uma condição implícita, de que alguns autores falavam, inclusivamente, para tentar enquadrar o referido problema. Aqui a condição é explícita e, portanto, é à luz dela e da modelação voluntária do futuro que as partes consideraram que o destino da relação contratual deve ser ponderado. Onde falha a pressuposição é exatamente na previsão temporal de verificação da condição.

A densificação jurisprudencial do erro sobre a base do negócio não se queda, porém, num caso com esta intencionalidade problemática. Em 23 de Janeiro de 2018, o Tribunal da Relação de Coimbra<sup>72</sup> pronunciou-se sobre uma hipótese diversa, a

---

<sup>72</sup> Proc. nº6874/12.OT8CBR.C1, Relator Isaías Pádua

concluir outro tipo de reflexões. A demanda B e C, marido e mulher. A e B eram sócios na empresa X, Construções, Lda. A 20 de Maio de 2011, outorgaram por escritura pública um contrato de cessão de quotas, na sequência do qual A adquiriu a B a sua quota pelo preço de 350 000 euros, passando a deter a totalidade do capital social da referida sociedade. A só celebrou o negócio na convicção de que não haveria lugar ao pagamento de qualquer valor referente ao IMT. Em Abril de 2014, foi notificado pela Autoridade Tributária (AT), exigindo o pagamento de 272 897€, acrescidos de juros de mora, correspondentes à liquidação do IMT devido pela celebração do referido negócio. É com base nesta incorreta representação da realidade que pede a anulação do negócio com fundamento no artigo 252º/1 CC.

O tribunal, porém, analisa o problema à luz do erro sobre a base do negócio, depois de concluir que não existe aqui um erro sobre o objeto, já que o erro sobre os efeitos jurídicos do negócio que se verificam independentemente da vontade do declarante não releva para efeitos do artigo 251º CC. Especificamente acerca do erro sobre a base do negócio refere que se tem de tratar de um erro bilateral e que o desvio motivado por tal erro não pode ser insignificante. Pelo contrário, tem de ser um desvio anormal, que choque com o sentido ou ideia de justiça ou o princípio da boa-fé e tem de atingir as condições em que assentou o negócio. Nessa medida, considerou a Relação de Coimbra que, no caso concreto, não haveria erro sobre a base do negócio: o erro é unilateral e não incide sobre circunstâncias de tal modo que consubstancie um desvio anormal ao estipulado no contrato.

A solução parece-nos acertada. Mas deveria ter sido fundada noutros argumentos. Em primeiro lugar, o erro sobre a base do negócio não tem de ser bilateral. Embora seja essa a posição de parte da doutrina<sup>73</sup>, o requisito da bilateralidade não nos

---

<sup>73</sup> Castro MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, III, 132; Carvalho FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 163. Cf., igualmente, Karl LARENZ/Manfred WOLF/Jörg NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 710 s. Contra esta posição, cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 868; C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*

convence. De facto, o que a ideia de base negocial implica é um conjunto de circunstâncias que ambas as partes pressupuseram ou que, de acordo com a boa-fé, não poderiam deixar de pressupor. Mas tal não significa que os dois contraentes tenham efetivamente de ter pressuposto aquelas circunstâncias ou que tenham de ter tido uma representação incorreta delas. Como explicita Menezes Cordeiro, o facto de um elemento ser conhecido da outra parte não significa que ela também incorra em erro, porque simplesmente pode não ter formulado qualquer opinião sobre essa circunstância<sup>74</sup>. A impossibilidade de se mobilizar a este nível o regime do artigo 252º/2, na sua conjugação com o artigo 437º CC, prende-se com o facto de, no caso concreto, o erro não incidir sobre a base negocial. O equívoco acerca da incidência do imposto sobre o negócio celebrado traduz a inexata representação da realidade relativamente a uma circunstância que apenas diz respeito ao comprador. O caso deveria ser assimilado pelo âmbito de relevância do artigo 252º/1 CC, tudo dependendo, para efeitos de anulabilidade do negócio, de saber se houve ou não um acordo acerca da essencialidade desse motivo.

## 7. COAÇÃO MORAL – ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 11 DE ABRIL DE 2013 (PROC. Nº774/09.3TBVCD.P1.S1)<sup>75</sup>

O caso decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 11 de Abril de 2013 é complexo do ponto de vista fáctico. Contudo, se o reduzirmos aos elementos exemplares que nos interessam, tendo em conta o contexto em que nos movemos neste trabalho, conta-se em poucas palavras: A e B viveram 23 anos em união de facto. A adquiriu uma fração autónoma destinada à habitação. No decurso da união de facto, A vendeu metade da fração a B,

---

*do Direito Civil*, 516.

<sup>74</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 869.

<sup>75</sup> Relator Hélder Roque



sob ameaça de que, se não o fizessem, este, com quem vivia maritalmente, a abandonaria. Considera, então, o Supremo Tribunal de Justiça que a ameaça de exercício normal de um direito não constitui coação, “desde que a vantagem que o titular do direito pretende obter com o negócio seja inerente ao próprio direito, quando se trate de uma simples ameaça de ir a juízo com vista a exigir a satisfação do respetivo direito. Contudo, já representa uma cominação ilícita a ameaça de um direito, por uma das partes, com o intuito de extorquir a escritura pública de venda de metade de uma fração predial, pertencente, na sua totalidade, à outra, atuando sobre a vontade negocial desta a determinando-a num sentido em que, de outra forma, se não determinaria”<sup>76</sup>.

Particularmente interessante é constatar, a este ensejo, numa conclusão que já tinha sido adiantada por Menezes Cordeiro<sup>77</sup>, a escassez de decisões dos nossos Tribunais no sentido de considerar inválido um negócio por coação moral.

## 8. DOLO – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES DE 23 DE ABRIL DE 2015 (PROC. Nº6482/09.8TBBERG.G1)<sup>78</sup>

A, Lda., intentou ação declarativa de condenação contra B, S.A. A é proprietário de uma ótica; B é proprietário de um centro comercial. Entre ambos foi celebrado um contrato de instalação de lojista no dito centro comercial, obrigando-se A ao pagamento de uma quantia pecuniária e à realização dos

---

<sup>76</sup> Sobre a coação moral, cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 832 s.; C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 531 s., Pedro Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 515 s.

<sup>77</sup> A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 833. Interessante, porém, acompanhar a resenha jurisprudencial oferecida pelo autor: o STJ, numa decisão de 1997 (Acórdão de 11 de Março de 1997, relator Fernando Fabião), considerou que havia coação moral no caso em que a EDP ameaçou suspender o fornecimento de energia elétrica a um consumidor, como forma de o obrigar a pagar uma dívida que não era sua.

<sup>78</sup> Relator Filipe Colaço

acabamentos no espaço da loja. Nos contactos prévios à celebração do contrato, B garantiu que o Centro abriria ao público em Novembro de 2008, totalmente licenciado, com a totalidade das lojas ocupadas, havendo estudos de mercado que garantem uma grande afluência de público. Porém, sabia que aquela informação era falsa. Na verdade B não possuía licença de exploração para o Centro Comercial, a ocupação dos espaços não era total, estando muitas devolutas, as lojas âncoras não estavam integradas e a afluência do público ficaria por 10% do que B anunciara. Colocou-se, portanto, o problema de saber se havia ou não dolo da parte do proprietário da galeria de lojas. A resposta do Tribunal da Relação de Guimarães foi negativa, por considerar que não terá existido *dolus malus*, já que o réu poderia ter “motivos para acalentar a ideia de que os contratos que estava a discutir e a celebrar seriam uma boa fonte de rendimentos para todas as partes, sendo admissível algum excesso no enaltecimento das qualidades do centro”.

A conclusão do Tribunal da Relação de Guimarães remete-nos para um aspeto importante da dogmática do dolo: a distinção entre o dolo bom (*dolus bonus*) e o dolo mau (*dolus malus*), o único que verdadeiramente releva. Oliveira Ascensão refere, a propósito da caracterização do *dolus bonus*, que “a proteção do consumidor permitiu já avançar, levando a deveres mais precisos que os que resultariam” do enunciado genérico do artigo 253º/2 CC. Em causa estaria a consciência de que o direito do consumidor impôs uma série de deveres de informação nas mais variadas áreas de contratação, o que teria como consequência uma restrição do âmbito de relevância do preceito<sup>79</sup>. Dito de outro modo, o *dolus bonus* verificar-se-ia em pouquíssimas situações, atentos os deveres de informação que são impostos aos profissionais. Sublinhando que “o artigo 253º/2 sempre subsistiria para as transações remanescentes, as que não são abrangidas

---

<sup>79</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, 138 s.

pelo Direito do Consumidor, nem pelos preceitos especiais da lei”<sup>80</sup>, Oliveira Ascensão não deixa de frisar que, “mesmo nesse âmbito, não pode subsistir nos mesmos termos”<sup>81</sup>.

Ferreira de Almeida vai mais longe. Na sua obra *Os direitos dos consumidores*, o autor considera que o *dolus bonus* foi afastado pelo dever de informar que resulta da lei<sup>82</sup>. Não cremos que o conceito de *dolus bonus* tenha sido eliminado do ordenamento jurídico pátrio. Simplesmente, à medida que se dilatam os deveres de informação e se expandem as situações aptas a ser qualificadas como desleais por se entender que, com base nelas, o consumidor pode ser induzido em erro, vão-se comprimindo as hipóteses de dolo bom, isto é, os casos em que são utilizados artifícios ou sugestões tidos por legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico. E se é correto afirmar, como faz Oliveira Ascensão, que restam como remanescentes as relações negociais que não unem profissionais a consumidores, também é elementar perceber que as concepções dominantes no comércio jurídico, não sendo estanques, vão ser codeterminadas (e moldadas) pelas imposições dirigidas aos profissionais, que se vão assumindo como usuais e normais. No fundo, os contornos externos do conceito de dolo bom tendem a comprimir-se tanto quanto a prática negocial vai generalizando formas de atuação que tornam ilegítimas outras que delas se afastam.

Nas palavras de Oliveira Ascensão, “a lei atual traduz uma sensibilidade diferente, não compatível com artifícios destinados a induzir em erro ou com a dissimulação do erro em que espontaneamente caiu a outra parte. É indispensável que esse espírito seja prosseguido, perante a ameaça da cultura de bazar (...) que ameaça a nossa civilização”<sup>83</sup>.

A presença de dois profissionais no caso decidido pelo

---

<sup>80</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 139.

<sup>81</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 139.

<sup>82</sup> C. Ferreira de ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, 182.

<sup>83</sup> J. Oliveira ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. II, 140.

Tribunal da Relação de Guimarães faz com que a solução se ofereça com menos clareza e, portanto, que não possa, sem a consideração dos elementos particulados tidos em conta pelo coletivo de juízes, asseverar se houve ou não contrariedade com o que é dominante e exigível no tráfego negocial.

A argumentação expendida suscita-nos, porém, uma outra reflexão. Na verdade, ao afirmar que poderia haver “motivos para acalentar a ideia de que os contratos que estava a discutir e a celebrar seriam uma boa fonte de rendimentos para todas as partes”, o Tribunal da Relação de Guimarães parece querer dizer que, em rigor, não houve da parte do proprietário da galeria de lojas intenção de enganar. Dito de outro modo, não teria havido da sua parte dolo, enquanto forma de culpa, mas tão-só, a existir, negligência.

Ora, a este propósito colocam-se diversos problemas, porquanto a doutrina tem vindo a questionar se se deve aplicar o regime do dolo às hipóteses de indução negligente em erro por parte do declaratário<sup>84</sup>.

Nas palavras de Mota Pinto, a existência no *deceptor* da *intenção ou consciência* de induzir ou manter em erro é um elemento da definição de dolo<sup>85</sup>. Segundo o autor, “basta a consciência de criar ou manter uma situação de erro, mesmo que esse não seja o propósito de quem a cria ou mantém”<sup>86</sup>. Assim, o dolo

---

<sup>84</sup> Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade dos vícios da vontade e o contributo do Decreto-lei nº57/2008, de 26 de Março, para a sua superação”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, UCP, 2011, 69; Eva Moreira da Silva, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo). O caso da indução negligente em erro*, Almedina, Coimbra, 2010.

Veja-se, igualmente, Mafalda Miranda Barbosa, “O problema da indução negligente em erro – breve apontamento”, *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2015 e “O regime das práticas comerciais desleais (no contexto mais amplo do ordenamento jurídico): o diálogo com os regimes específicos de proteção dos consumidores e com o regime dos vícios da vontade”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº13, 2017, 67-105

<sup>85</sup> Cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 526.

<sup>86</sup> Cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526.

enquanto vício da vontade implica o dolo do *deceptor*, sendo, no entanto, suficiente o dolo eventual<sup>87</sup>. O artigo 253º/1 CC já não incluiria, porém, no seu âmbito de relevância abstrato, os comportamentos negligentes<sup>88</sup>. Pode acontecer, não obstante, que A, declaratório, induza B, declarante, em erro, através de informações inexatas prestadas, sem consciência da inexatidão, mas com negligência. Ou seja, verifica-se aquilo que na *Common Law* se designa por *misrepresentation* e que podemos qualificar como um erro induzido por negligência. Hipóteses haverá, também,

---

<sup>87</sup> Segundo o autor, não é necessário que haja intenção ou consciência de criar ou manter uma situação de erro, bastando que haja a intenção ou consciência da “possibilidade de tal situação ser criada ou mantida, como no caso da parte que faz mera conjecturas, sem indicar o que são, ou que concede informações «às escuras», sem ter elementos para tal (p.ex., a afirmação «às escuras» de que um automóvel não sofreu qualquer acidente)” – cf. C.A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526, nota 724.

No mesmo sentido, v. Helmut KÖHLER, “Die neuere Rechtsprechung zur Rechtsgeschäftslehre”, *Juristenzeitung*, 1984, 19, também citado por Mota Pinto (op. cit., loc. cit.); Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Coimbra, 1998, 262; I. Galvão TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2002, 108 s.; Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo). O caso da indução negligente em erro*, Almedina, Coimbra, 2010, 337 s.

<sup>88</sup> Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522. Esta posição não é, como veremos, unânime. Em sentido contrário, têm deposto autores como A. Menezes CORDEIRO, *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2001, 497 s.; ID., “Dolo na conclusão do negócio/Culpa in contrahendo/Anotação a STJ 13-Jan.-1993”, *O Direito*, 1993, 145-174; Luís Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, Contratos em especial, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, 103; Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo dos artigos 892º e 908º do Código Civil”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 725-740, 727 s. Os dois primeiros autores citados consideram que o dolo a que se refere o artigo 253º CC deve ser interpretado no sentido de incluir a indução negligente em erro, desde que se trate de negligência consciente. Nuno Pinto Oliveira vai mais longe e considera que o regime do dolo se deve aplicar, ainda, às situações de negligência inconsciente, por analogia – cf. op. cit., loc. cit.

Em rigor, embora recuse um conceito alargado de dolo, Eva Moreira da Silva admite a aplicação analógica às situações de negligência – cf. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios da vontade (erro e dolo). O caso da indução negligente em erro*, Almedina, Coimbra, 2010, 386.

Recusando essa possibilidade, v. Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, 314 s.

em que há consciência do engano, mas em que o declaratório confia que o resultado (o erro) não se verificará. Aqui a negligência será consciente, distinguindo-se, apesar disso, das situações de dolo eventual.

Em qualquer destas hipóteses, entende-se tradicionalmente que não se verifica dolo. Ora, diante de uma factualidade deste tipo, a única hipótese que resta ao declarante é tentar invalidar o negócio com base no erro-vício, desde que os requisitos, gerais e particulares, de relevância daquele se verifiquem. Complementarmente, e porque houve culpa da parte do declaratório, poder-se-ia exigir uma indemnização nos termos da responsabilidade pré-contratual, prevista no artigo 227º CC<sup>89</sup>. A questão que se coloca é a de saber, porque a reconstituição natural é o principal remédio em sede ressarcitória, se aquela indemnização se pode traduzir na desvinculação do contrato, colocando-se o lesado na situação em que ele estaria se não tivesse confiado na celebração de um contrato sem erro. Esta solução, que não está isenta de problemas, designadamente pelas aparentes antinomias sistemáticas a que conduz<sup>90</sup>, tem sido aceite entre nós por parte

---

<sup>89</sup> Nesse sentido, cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522-523, nota 717.

<sup>90</sup> Pense-se na questão dos prazos, por exemplo. Assim, o prazo regra para arguir a anulabilidade do contrato com base em dolo é de um ano a contar da cessação do vício, nos termos do artigo 287º/1 CC. Aquele que foi negligentemente induzido em erro não pode invalidar o contrato. Mas poderá, a verificarem-se os requisitos, desvincular-se do contrato, com base nas regras da responsabilidade pré-contratual. Para tanto, está sujeito ao prazo de prescrição de três anos.

Em face da contradição, entre nós, Sinde Monteiro, aceitando a solução da desvinculação do contrato em casos de indução negligente em erro, propõe a correção da solução pela aplicação do prazo de um ano constante do artigo 287º/1CC. Cf. J. Sinde MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações e informações*, Almeida, Coimbra, 1989, 380 s.

A este propósito, cf. Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 128-129, dando conta de uma decisão do *Oberlandesgericht Hamm* (OLG Hamm) de 28 de Setembro de 1993, que vem pôr a nu esta contradição. Em causa estava uma situação em que tinha havido dolo por parte do declaratório, mas em que tinha sido ultrapassado o prazo para arguir a invalidade do negócio. Colocando-se, então, a questão de saber se era possível recorrer às regras da responsabilidade pré-contratual, uma vez que o prazo de prescrição do direito à indemnização era, antes da reforma do BGB, de 30 anos, o tribunal entendeu que não, porque, neste caso, fazê-lo

da doutrina e encontra consagração jurisprudencial na Alemanha. Não é, porém, até pelo exposto, imune a críticas<sup>91</sup>. Acresce que outros autores se têm mostrado abertamente contrários à perspectiva, optando, em alternativa, por uma recolocação da questão em sede do regime do dolo<sup>92</sup>.

O dolo determina a anulabilidade do negócio, nos termos do artigo 254º/1 CC. Menezes Cordeiro, a este propósito e no confronto com o regime do erro, sustenta que, “sendo o erro qualificado por dolo, [a] (...) anulabilidade surge se for determinante da vontade: não tem de ser essencial, pois bastará que, por qualquer razão (mesmo periférica), tenha dado lugar à vontade e não se põe o problema do conhecimento uma vez que, neste caso, ele foi pura e simplesmente causado pelo declaratório”<sup>93</sup>. A asserção do autor deve ser entendida com cautelas. Na verdade, conforme esclarece Mota Pinto, deve fazer-se uma distinção entre o dolo essencial e o dolo incidental e verdadeiramente só o primeiro conduz necessariamente, e desde logo, à anulabilidade do negócio<sup>94</sup>. Com isto queremos mostrar que o que Menezes Cordeiro evidencia é que, ao nível do dolo, ao contrário do que sucede com o regime do erro, não é necessário provar mais nenhum requisito para além daqueles que configuram o próprio dolo. Ora, quando confrontados com um erro, o negócio só será anulável se o declaratório conhecesse ou devesse

---

implicaria contornar a própria lei.

Evidenciando a antinomia sistemática, cf. Rodolfo SACCO, “Il dolo”, *Trattato di diritto privato* (a cura di Pietro RESCIGNO), vol. X, 2ª edizione, UTET, Torino, 1995, 198 s.

<sup>91</sup> Cf., também entre nós, com amplo desenvolvimento o tratamento monográfico que EVA MOREIRA DA SILVA faz do tema - *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*.

<sup>92</sup> Cf. Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*.

No ordenamento jurídico alemão, v. Hans Christoph GRIGOLEIT, *Vorvertragliche Informationshaftung. Vorstatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken*, München, 1997; ID., “Neue Tendenzen zur schadensersatzrechtlichen Vertragsaufhebung”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, 900-904, também citado pela autora.

<sup>93</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 874.

<sup>94</sup> Cf. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 524-525 e 526.

conhecer a essencialidade do elemento sobre o qual recaiu o engano (no caso do erro sobre a pessoa do declaratório e do erro sobre o objeto); ou se declarante e declaratório houvessem reconhecido por acordo a essencialidade do motivo (no caso do erro sobre os motivos); ou se estiverem preenchidos os requisitos do erro sobre a base do negócio (nos termos do artigo 252º/2 e do artigo 437º CC, para o qual somos parcialmente remetidos a este ensejo).

No cotejo comparativo entre o regime do dolo e o regime do erro, sobressaem diferenças assinaláveis, para lá das semelhanças. Se ambas as figuras podem ser qualificadas como um vício da vontade, se ambas denotam uma perturbação no processo formativo da vontade, inquinando o negócio jurídico *ab initio*, o que justifica a disparidade judicativa? Para responder a esta questão, central para a compreensão do problema de que nos ocupamos, teremos de relembrar que, na regulamentação dos vícios da vontade, intervêm dois vetores (por vezes) conflitantes: a autonomia privada/liberdade negocial e a confiança das expectativas geradas<sup>95</sup>. Se a autonomia privada coloca exigências no tocante à vontade, porque só quando esta é livre e esclarecida se poderá realizar a dimensão de autodeterminação da pessoa, de que o negócio jurídico é instrumento; a confiança sem a qual o mundo negocial não pode subsistir<sup>96</sup> requer que a contraparte daquele que vê a sua vontade viciada seja salvaguardada. No tocante ao erro, ele “suscita (...) um problema complexo, por via da contraposição de valores que coloca. Por um lado, a autonomia privada mandaria que, detetado o erro, a declaração fosse corrigida; mas por outro, a confiança suscitada no declaratório obriga à manutenção do que foi dito”<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Cf., com idêntica formulação, Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 783 s.

<sup>96</sup> Cf. Baptista MACHADO, “Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 117º ano, Coimbra, 1985, nº3725 (229 a 233), 3726 (265 a 269), 3727 (294 a 298), 3728 (321 a 325), 3729 (361 a 365), 3730 (9 a 14), 3733 (101 a 105), 3735 (169 a 172), 3737 (227 a 229)

<sup>97</sup> Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 833



Os requisitos gerais e especiais (próprios de cada uma das modalidades previstas na lei) de relevância do erro podem, então, ser compreendidos à luz desta necessidade de tutela da confiança. O conhecimento ou a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre o qual recai o erro ou o acordo acerca da essencialidade do motivo são predispostos de modo a evitar uma desvinculação contrária às expectativas legítimas do declaratório<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Repare-se que o errante pode ter de indemnizar o dano causado ao declaratório, nos termos do artigo 227º. Por esta via, é também tutelada a confiança da contraparte no negócio inválido. Trata-se, contudo, de um remédio para a violação da confiança e não de um mecanismo que salvaguarde expectativas legítimas na validade do contrato, impondo a vinculação negocial.

O nosso Código Civil não exige, entre os requisitos de relevância do erro, a *desculpabilidade* ou *excusabilidade* deste – cf. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 510 s. No fundo, os requisitos a que aludimos em texto permitem acautelar devidamente a posição da parte não enganada. Por isso, pode haver culpa no erro, fundamentando, assim, a aplicação das regras da *culpa in contrahendo*. A este propósito, questiona Mota Pinto (*op. cit.*, 511): “não deverá, todavia, entender-se que nunca haverá lugar para esta responsabilidade, dado que os requisitos especiais de relevância do erro, exigidos pelos artigos 251º e 252º, só permitem a anulação quando não há qualquer confiança do declaratório digna de ser protegida?”. Ao que responde, de imediato: “se a lei tivesse exigido o conhecimento ou a cognoscibilidade do erro pela outra parte, como fundamento da anulação, a resposta a esta pergunta seria afirmativa (...), pois o contraente não engando teria contribuído também, com a sua culpa, para os danos resultantes da anulação, dado que o erro era, pelo menos, reconhecível; ora a concorrência da culpa do lesado pode levar à exclusão da indemnização (artigo 570º). (...) a lei não exige aquele requisito, contentando-se (...) com a cognoscibilidade da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro; ora, pode haver hipóteses em que, verificando-se este requisito, o declaratório nem sequer devesse suspeitar da existência do erro da contraparte. Neste caso, o negócio pode ser anulado, não obstante a falta de culpa do declaratório na formação da sua confiança, mas haverá lugar à obrigação de indemnizar o interesse negativo. Quando, porém, a aplicação do artigo 247º (...) lese clamorosamente os interesses do declaratório, deve obstar-se à anulação, por força da cláusula geral do abuso do direito (334º)” (511-512). Em sentido algo divergente, considerando que, “perante um erro indesculpável, será mais difícil exigir à contraparte o dever de conhecer a essencialidade do elemento”, cf. Menezes CORDEIRO, *Tratado*, 851.

Sobre os requisitos em questão, v., também, A. Pinto MONTEIRO, “Erro e teoria da imprevisão”, *Estudos de Direito do Consumidor*, nº6, 319 s.; Paulo Mota PINTO, “Requisitos de Relevância do Erro nos Princípios de Direito Europeu dos Contratos e no Código Civil Português”, *Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV, 81 s.; Rui de ALARCÃO, “Breve motivação do anteprojeto sobre o

Ora, é essa mesma necessidade de tutela da confiança – ou a ausência dela – que explica por que razão, havendo dolo, o negócio é anulável sem exigência de outros requisitos adicionais. É que, pela própria natureza das coisas, o declaratório que fez incorrer intencionalmente o declarante em erro ou que, conhecendo o erro do declarante, o dissimulou, não cumprindo um dever de esclarecimento, não pode invocar quaisquer expectativas que fundem uma confiança merecedora da tutela.

De uma forma simplista, podemos afirmar que o legislador facilita a desvinculação negocial porque, na ponderação que há-de ser levada a cabo ao nível dos vícios da vontade, o que ganha peso determinante é a vontade perturbada pelo comportamento do declaratório. Julgamos encontrar-se aqui a *ratio* da divergência da disciplina do dolo relativamente à do erro e não num pendor punitivo que se possa descortinar ao nível da regulamentação quando o engano seja intencionalmente provocado<sup>99</sup>.

Aliás, há dados sistemáticos que parecem apontar nesse sentido. Desde logo, o negócio jurídico viciado por dolo está ferido pela marca da anulabilidade e não da nulidade. Ora, isto significa que a destruição dos efeitos do contrato é deixada na livre disponibilidade da vítima, não avultando como maior uma ideia de punição por razões de ordem pública. Por outro lado, o dolo de terceiro conduz à anulabilidade do negócio desde que o declaratório tivesse ou devesse ter conhecimento dele. É esta a lição contida no artigo 254º/2, 1ª parte. E, se é certo que o conhecimento do dolo do terceiro configura uma situação de dolo omissivo do declaratório, a solução legal não pode senão

---

negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 138, 72 s.

<sup>99</sup> Apontando a diferença entre o erro e o dolo, cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 68. O autor considera que “o erro, por corresponder a uma perturbação endógena do processo de formação da vontade do declarante, está desligado da violação de deveres compreendidos na relação pré-contratual”; e que, no dolo, por se tratar de uma perturbação exógena, há ligação à violação de tais deveres.

conduzir-nos a duas conclusões: em primeiro lugar, o dolo, por si só, não conduz à invalidade do negócio, quando haja expectativas da contraparte a ter em conta; em segundo lugar, sendo relevante o dolo de terceiro, fica claro que o que está em causa não é a sanção (em sentido estrito) da outra parte no negócio, mas a salvaguarda da vontade como base imprescindível de operatividade no mundo negocial<sup>100</sup>.

Tomemos como referência o regime do dolo de terceiro e fixemo-nos no primeiro segmento do citado artigo 254º/2: quando o dolo é conhecido ou cognoscível do declaratório, o negócio é anulável. A cognoscibilidade do dolo significa que era exigível ao destinatário da declaração saber que um terceiro induzia em erro o declarante. Ele não conheceu esse facto, mas, de acordo com o padrão de razoabilidade de um homem médio, deveria ter conhecido. A tutela da confiança retrai-se por esse motivo. Na ponderação dos interesses das partes, dá-se prevalência à vontade do declarante. Mas não porque se esteja diante de um tipo especial de responsabilidade: apesar de se poder pensar que a nota de exigibilidade nos poderia encaminhar para uma ideia de sanção, o certo é que essa interpretação quadra mal com o regime do erro. Nesse âmbito, a autorresponsabilidade não é chamada a depor no seu sentido mais pleno. De facto, o erro não desculpável ainda é fundamento de anulabilidade do negócio, desde que preenchidos os requisitos de relevância do erro. Dá-se prevalência à vontade do declarante, porque a única razão

---

<sup>100</sup> Não se ignora, porém, a disciplina contida na 2ª parte do artigo 254º/2: “se alguém tiver adquirido diretamente algum direito por virtude da declaração, este é anulável em relação ao beneficiário, se tiver sido ele o autor do dolo ou se o conhecia ou devia conhecido”. Parece evidente o sentido da solução consagrada: naquelas hipóteses em que, por necessidade de salvaguardar as expectativas e a legítima confiança do declaratório o negócio não possa ser considerado anulável, não faria sentido estar a conceder um benefício ao autor do dolo. Por isso, mantendo-se a validade do negócio, haverá que fazer decaí-lo na parte que cria uma vantagem ao terceiro.

É claro que haverá hipóteses em que a regra contida no preceito poderá redundar na anulabilidade de todo o negócio. Pense-se, por exemplo, na hipótese de um seguro de vida celebrado como consequência do dolo do terceiro beneficiário – cf., dando o mesmo exemplo, MOTA PINTO, *Teoria Geral*, 527, nota 726

para se manter um negócio que se encontra perturbado num dos elementos essenciais da sua formação (a vontade) decaí: a confiança.

Ora, será que nas situações de indução negligente em erro não se verifica a mesma estrutura valorativa?

Olhemos, primeiramente, para as situações de negligência consciente. O declarante é induzido em erro pelo declaratório, que viola deveres de informação. Neste caso, havendo consciência da sua parte, decaí, tal como no caso de dolo, a necessidade de proteger a sua confiança. Num confronto analógico entre a intencionalidade problemática da norma e a intencionalidade problemática do caso, podemos verificar que a relevância deste é mais restrita em comparação com a relevância material típica da norma. No entanto, “nem por isso a relevância material do caso jurídico concreto deixa de realizar na sua relevância o material núcleo de relevância fundamentalmente justificativo do sentido problemático-normativo da norma – a autorizar assim que a norma dessa problemática relevância típica se possa ter por critério jurídico de uma problemática relevância concreta menos compreensiva, mas nuclearmente análoga”<sup>101</sup>.

Pensemos numa situação de dolo eventual, enquadrado pela maioria da doutrina na hipótese de dolo prevista no artigo 253º CC. Durante as negociações tendentes à celebração de um contrato de compra e venda, A, comprador, questiona B, vendedor, se o automóvel já tinha sofrido algum acidente. B, sem se informar adequadamente acerca deste pormenor, responde (“às escuras”) que não, induzindo, assim, o comprador em erro<sup>102</sup>. A diferença entre o dolo eventual e a negligência consciente é ténue. Ela reside na consideração psicológica do agente: ao prestar as informações “às escuras”, B não confiou na não produção do resultado – na indução de A em erro (e haverá dolo eventual);

---

<sup>101</sup> Cf. A. Castanheira NEVES, *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 177 s.

<sup>102</sup> A expressão “às escuras” é de Mota Pinto, tal como o exemplo por nós oferecido em texto. Cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 526, nota 724

ou B confiou na não produção do resultado – na indução de A em erro (e haverá negligência consciente).

O grau de censurabilidade será, sem dúvida, superior no primeiro caso. Contudo, se fundadamente chegámos à conclusão de que a solução predisposta pelo legislador para os casos de dolo se funda na falta de necessidade de tutela da confiança da contraparte, então não fará sentido não admitir a assimilação adaptativa que metodologicamente se perspetiva. É certo que, na derradeira hipótese, B confiou que não estaria a induzir o comprador em erro, mas estava plenamente consciente da violação, por si, de deveres de informação e proteção e, como tal, a sua confiança não é normativamente fundada, não merecendo tutela<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Como anteriormente sublinhámos, há autores nacionais que consideram que as condutas conscientemente negligentes que induzam o declarante em erro devem ser integradas no conceito de dolo. O principal argumento dos autores resulta da interpretação que é dada à expressão *consciência de induzir em erro*. São também invocados argumentos de índole sistemática e teleológica.

V., a este propósito, A. Menezes CORDEIRO, *Da Boa-fé*, cit., 499 e 503; Menezes LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, 107; Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo”, 727 s.; Id., “O dogma da tipicidade”, 70 s. (v., com especial importância, a taxonomia apresentada pelo último autor citado. Parte da distinção entre o dolo comissivo e o dolo omissivo. No que ao primeiro respeita, ele abrange condutas intencionais e não intencionais: “nas primeiras, nas condutas intencionais, o deceptor atua com dolo direto ou com dolo necessário – i.é., atua com intenção: (i) de induzir alguém em erro, (ii) de encobrir o erro em que alguém se encontre ou (iii) de manter o erro em que alguém se encontre; nas segundas, nas condutas não intencionais, o deceptor atua com dolo eventual ou com negligência consciente – i.é., actua com a consciência de prosseguir os fins anteriormente indicados.” No que tange ao dolo omissivo, apenas abrange condutas intencionais).

Em sentido contrário, negando esta solução, cf. C. A. Mota PINTO, *Teoria Geral*, 522 e nota 717; Paulo Mota PINTO, *Declaração tácita*, 314 s.; Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 338.

Repare-se que no caso da última autora citada é evidente que a conclusão a que chega é tributária de uma visão da realização do direito ainda imbuída de uma visão tradicional, que faz apelo à ideia de lacuna e à ideia de letra da lei. A prisão a uma interpretação de tipo hermenêutico que valoriza o elemento literal como aquela que a autora denota não só não permite que se encontre a solução materialmente justa e normativamente fundada para os problemas, como nos enreda em dificuldades acrescidas: não é isso que fica visível na questão da interpretação do sentido da expressão *consciência de induzir em erro*, na pura consideração autista da norma?

E no tocante às situações de indução negligente em erro, quando esta é inconsciente, *quid iuris?*

Para que haja negligência, ainda que inconsciente, tem que ser provada a violação de deveres pré-contratuais, designadamente deveres de informação. O comportamento do declaratório torna-se censurável porque, apesar de não prever a indução em erro, era-lhe exigível que a previsse. Quer isto dizer que, ainda que confie na validade do negócio, a confiança aqui é meramente fáctica e não normativamente fundada na boa-fé contratual. cremos, por isso, ser possível sustentar a integração destas hipóteses na previsão normativa do dolo. A assimilação do âmbito de relevância do caso pelo âmbito de relevância da norma faz-se agora por correção, porque, “por um lado, a relevância material objetivada pelo problema do caso (...) [é] atípica, perante a relevância prevista pela norma na sua problemática pressuposição hipotético-material”, e, “por outro lado, a consideração do caso concreto, com a sua específica intencionalidade problemático-jurídica, (...) [revela] (...) uma insuficiência (...) normativo-jurídica da relevância material tipificada na norma relativamente à intencionalidade problemático-jurídica da mesma norma”<sup>104</sup>. Nem há intenção, nem há consciência da indução em erro. Contudo, a não mobilização da norma para cobrir a relevância concreta do caso determinaria que se frustrasse a intencionalidade normativa da própria norma: dar prevalência, na ponderação de interesses entre os contraentes, à vontade do

---

Não se ignora que outros elementos da interpretação – para além do gramatical – são também chamados à colação pelos autores. Contudo, eles continuam a operar dentro de um círculo pré-definido pela letra da lei, razão pela qual as conclusões não se afirmam incontroversas.

Acerca desses argumentos, cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “Sobre o conceito de dolo”, 731 s., olhando para os artigos 892º e 908º para concluir que aí o conceito de dolo abrange as condutas negligentes, razão pela qual se deveria defender, em nome da unidade sistemática, um alargamento da interpretação da categoria inscrita no artigo 253º CC e, num diálogo crítico, Eva Moreira da SILVA, *As relações entre a responsabilidade pré-contratual*, 337 s.

Teremos oportunidade, em texto, de visitar alguns desses argumentos.

<sup>104</sup> Cf. A. Castanheira NEVES, *Metodologia Jurídica*, 179-180.

declarante, em face da inexistência de uma confiança normativamente fundada do declaratário<sup>105-106</sup>.

O resultado prático será, pois, a anulabilidade do negócio jurídico.

Se o dolo é um erro qualificado, se o desvio à regra da anulabilidade estabelecida a propósito do erro-vício se justifica pela ausência de necessidade de tutela de uma confiança normativamente fundada do declaratário, então percebemos que a intencionalidade dos artigos 253º e 254º se cumpre dando ao problema que temos em mãos a solução predisposta para as situações de indução dolosa<sup>107</sup> em erro<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Repare-se que, apesar de não se exigir a agravação do dolo, nem por isso prescindimos de um desvalor de conduta do declaratário. Porém, este desvalor não serve de pilar de sustentação de um juízo de censura. O que se pretende, com a sua constatação, é determinar a falta de uma confiança normativamente fundada. Ora, se não houver culpa, isso significa que não há violação de deveres de informação e que, portanto, ainda que o comportamento do declaratário induza o declarante em erro, esse risco há-de correr por conta do último. Ou seja, aí há um engano em que é o próprio declarante a incorrer. No fundo, falta a imputação ao comportamento do declaratário que só pode existir a partir do momento em que se deteta o desvio em relação à conduta exigível. E essa falta de imputação evidencia, afinal, que há uma confiança normativamente fundada (na boa-fé negocial) na esfera do declaratário. *In fine*, sublinhe-se que, em determinadas situações, se o declaratário se aperceber que o seu comportamento não culposo induziu o declarante em erro, pode emergir um dever de esclarecimento que, a ser preterido, fundamenta a aplicação do regime do dolo.

<sup>106</sup> Cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade...”, 73. O autor, relativamente aos casos de negligência inconsciente, sustenta a aplicação analógica do regime do dolo a estas situações de indução em erro (“o agente apercebe-se dessa possibilidade por culpa sua, é só por culpa sua; ora, como o agente não deve ser beneficiado por ter atuado com culpa, o artigo 253º deve aplicar-se diretamente aos casos de dolo (dolo direto, necessário ou eventual) e de negligência consciente e deve aplicar-se indiretamente – ou seja, por analogia – aos casos de negligência inconsciente”). Relativamente ao dolo omissivo, sustenta que se deve operar uma extensão teleológica (“deverá alargar o alcance do conceito de dolo negativo ou omissivo de forma a abranger os casos em que o declaratário desconhece, com culpa sua, o erro do declarante”).

<sup>107</sup> A expressão dolosa é agora utilizada num outro sentido, como se compreende. Tempo, pois, para vincar a dupla aceção que o termo encerra: por um lado, o dolo é um vício da vontade; por outro lado, o dolo pode ser uma forma de culpa. Assim, por exemplo, na Alemanha, somos confrontados com duas expressões a designar estas realidades: *Täuschung* e *Vorsatz*.

<sup>108</sup> Com um percurso de fundamentação diverso, chegamos a uma solução que não

## 9. CONCLUSÕES

Não foi nossa pretensão oferecer ao leitor uma resenha jurisprudencial, sequer um estudo completo acerca das divergências entre a vontade e a declaração e os vícios da vontade. O propósito foi muito mais modesto, mas ainda assim enriquecedor. Visitando algumas das decisões mais recentes dos nossos tribunais superiores em matéria de formação do negócio jurídico, e selecionando de entre elas as que nos pareceram mais emblemáticas ou mais controversas, tivemos oportunidade de tecer alguns esclarecimentos acerca de determinados aspetos dogmáticos importantes relativos às figuras em questão.

Como referido no início, não fomos exaustivos no tratamento dos problemas, nem sequer na consideração dos vícios e divergências disciplinados no nosso Código Civil. De fora ficaram muitas questões tão ou mais importantes do que aquelas que se abordaram. O critério de seleção foi heterónimo.

---

dista sobremaneira das conclusões de Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 75. O autor considera que, “quando uma declaração de vontade é determinada por uma conduta contrária à boa-fé do declaratório, o declarante tem o direito de se desvincular”, ou seja, tem o direito de anular. Em texto, considerámos que o declarante poderia invocar a anulabilidade do negócio com fundamento em dolo ou com fundamento em erro. É claro que, ficando dependente, no tocante ao erro, da prova dos pressupostos de que depende a sua relevância, seria preferível a invocação do dolo, aliás, mais consonante com a indução em erro que está subjacente à situação de base. Repare-se que, em termos sistemáticos, o autor apresenta um leque de possíveis soluções para lidar com o caso: 1) correção da disciplina do erro para atribuir ao declarante o direito potestativo de anulação do contrato sempre que o erro seja causado pelo declaratório; 2) correção da disciplina do dolo para atribuir ao declarante o direito potestativo de anulação do contrato sempre que o erro seja culposamente causado pelo declaratório; 3) aplicação das regras da responsabilidade pré-contratual – cf. Nuno Pinto OLIVEIRA, “O dogma da tipicidade”, 70; Id. “Sobre o conceito de dolo”, 726-727, nota 6. E insere-se na segunda possibilidade judicativa. Contudo, no primeiro estudo citado, vai mais longe e adianta um princípio geral que permite, inclusivamente, e a partir da mediação normativa do DL nº57/2008, aproximar as situações de influência e assédio às hipóteses de coação moral.