

Os Desvalores do Negócio Jurídico

TIAGO MIGUEL JACINTO CAVACO *

Resumo: O presente estudo incide na exploração do conceito geral da ineficácia dos negócios jurídicos em Portugal. Para o efeito, serão abordados os requisitos ou pressupostos para que um determinado negócio jurídico seja considerado eficaz, passando posteriormente para a análise da ineficácia *stricto sensu*. Para completar e também de modo a contextualizar melhor esta dogmática se fará uma breve alusão aos preceitos de invalidade e inexistência dos negócios jurídicos.

Palavras-chave: Ineficácia do Negócio Jurídico; Legitimidade; Termo; Condição; Forma; Invalidade do Negócio Jurídico; Inexistência do Negócio Jurídico.

Abstract: This study focuses on exploring the general concept of the ineffectiveness of juridical businesses in the Portuguese legal system. For this purpose, the requirements or conditions for a specific juridical business to be considered effective, subsequently moving on to the analysis of ineffectiveness in the strict sense. For the sake of completeness and to better contextualize this dogma, a brief reference to the precepts of invalidity and inexistence of juridical businesses will be made.

Keywords: Ineffectiveness of Juridical Business; Legitimacy; Term; Condition; Form; Invalidity of Juridical Business; Inexistence of Juridical Business.

JURISMAT, Portimão, 2022, n.º 15, pp. 483-498.

* Estudante do Curso de Direito do ISMAT.

Sumário: Introdução; 1. Ineficácia dos negócios jurídicos- Noção; 1.1. Legitimidade; 1.2. Condição; 1.3. Termo; 1.4. Forma; 2. Ineficácia em Sentido Estrito; 3. A Invalidez do Negócio Jurídico; 4. A Questão da Inexistência; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

Introdução

O negócio jurídico é um ato de autonomia privada que põe em vigor uma regulação jurídica vinculante para os seus autores, dando estes o conteúdo que lhe quiserem dar, muito embora, dentro dos limites jurídicos da autonomia privada.

Um negócio jurídico é um ato de vontade, que se exprime através da sua forma, logo um determinado ato terá sempre uma obediência formal, ainda que o declarante e o declaratório lancem mão do preceituado no artigo 219.º do Código Civil. Terá sempre de haver uma manifestação de vontade acima de tudo, porém, há casos em que, não obstante a regra geral da liberdade declarativa e liberdade formal consagradas nos artigos 217.º e 219.º do CC respetivamente, há situações em que a lei exige declarações expressas e observância formal.

O modo da declaração é diferente de forma exigida para o negócio jurídico, podendo sempre a primeira ser emitida tacitamente desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz.

Ainda assim, carência de forma ou de legitimidade podem acarretar a que se verifique uma ineficácia jurídica do ato como se irá explorar adiante.

Diferentemente será nos casos em que ocorrem irregularidades legais, onde os negócios são eficazes, todavia, poderão ver comprometida a sua vigência ou que à partida são ineficazes, porém, poderão ser convalidados.

Por fim ainda se abordará a questão da inexistência, entendendo alguns autores que é relevante a existência do termo para a construção da doutrina da eficácia do negócio jurídico e outros consideram que nem sequer se deve impor tal termo nesta ordem de ideias, que a inexistência ultrapassa o Direito, uma vez que não resulta de qualquer consequência jurídica prevista na lei.

1. Ineficácia dos Negócios Jurídicos – Noção

“Um ato é ineficaz sempre que não produza todos ou parte dos efeitos que a categoria a que pertence está, em abstrato, apta para produzir”.¹ Não é assim a ineficácia um vício do negócio, mas a sua falta de efeitos próprios, ou seja, a sua não eficácia.

Entre as causas concretas de ineficácia podemos constatar a ilegitimidade de um sujeito (que pressupõe uma particular posição da pessoa perante o bem, interesse ou situação), o funcionamento do termo ou condição, a falta de registo e de formalidades.² Abaixo veremos como estas causas se relacionam em concreto com a ineficácia de um determinado negócio jurídico.

Nas palavras de Mota Pinto, “a ineficácia em sentido amplo tem lugar sempre que um negócio não produz, por impedimento decorrente do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respetivas”.³

Na definição de Galgano, “No seu sentido mais amplo, a ineficácia de um ato jurídico verifica-se sempre que os efeitos próprios do ato não se verifiquem no todo ou em parte, que não se verifiquem logo ou que já não se verifiquem.”⁴ Nesta perspetiva acrescenta-se ainda que os efeitos podem não se verificar logo ou podem até deixar de se verificar.

Relacionando os defeitos do ato com a ineficácia, constatamos que uma coisa nem sempre leva à outra e vice-versa, na medida em que, pode haver defeito do ato e não haver ineficácia ou pode haver ineficácia e não haver defeito do ato.⁵ Por exemplo, um ato sujeito a condição suspensiva só produz efeito quando aquela condição se verificar. “Um contrato de compra e venda anulado por erro é ineficaz na medida em que não gera as obrigações de entregar e de pagar que são típicas daquele contrato. Mas pode ter como efeito a restituição do que tiver sido prestado e a responsabilidade civil pré-contratual da contraparte

¹ Carlos Ferreira de Almeida. “Invalidade, inexistência e ineficácia”, *Católica Law Review*, Volume I, n.º 2, maio 2017, cit., p. 11. Disponível em <https://fd.lisboa.ucp.pt/as-set/3036/file>, acessado a 22-04-2022.

² Cf. Pedro Pais de Vasconcelos; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos. “Teoria Geral do Direito Civil”, 9ª Edição, Almedina, 2019, p. 743.

³ Carlos Alberto da Mota Pinto. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 615.

⁴ F. Galgano (2007), *Il contratto*, Padova, apud., Carlos Ferreira de Almeida. op. cit., p. 12.

⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão. “Direito Civil Teoria Geral - Volume II - Acções e factos jurídicos”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 366.

do errante. Um ato com condição suspensiva não engendra, ou não engendra logo, os efeitos que pode afinal gerar, mas cria imediatamente expectativas tuteladas”.⁶

É exatamente pelo motivo de poderem subsistir efeitos, apesar de um negócio ser anulado, é que não podemos assimilar o conceito de ineficácia ao de invalidade.

Ainda a título de exemplo, temos também o ato anulável que pode ser invalidado, mas se aquela pretensão não ocorrer, ele continua a ser eficaz.⁷

Quando abordamos o tema da ineficácia do ato, podemos considerá-lo inexistente, inválido ou ineficaz *stricto sensu*, apesar da coincidência entre a ineficácia e estes desvalores não ser perfeita.

1.1. Legitimidade

A legitimidade é um dos pressupostos para que um negócio jurídico possa produzir os seus efeitos, ou seja, para que este seja eficaz. Não se pode, contudo, confundir legitimidade com capacidade.

Enquanto a capacidade nos indica que um determinado sujeito não pode praticar atos de um determinado tipo,⁸ a legitimidade expressa-nos um sentimento de autonomia, uma faculdade de agir em função de um particular interesse. “*A legitimidade depende da titularidade dos interesses de que se dispõe naquele negócio*”.⁹ Bem assim Carvalho Fernandes partilha da mesma opinião.¹⁰

Por outras palavras, Mota Pinto refere que “*a legitimidade supõe uma relação entre o sujeito e o conteúdo do ato e, por isso, é antes uma posição, um modo de ser para com os outros*”.¹¹

Uma das consequências da falta de eficácia de um negócio jurídico por ilegitimidade é a nulidade deste, como conseguimos observar no artigo 892.º do CC.

⁶ Carlos Ferreira de Almeida. op. cit., p. 12.

⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão op. cit., p. 367.

⁸ Cf. Ibidem. p. 107.

⁹ Ibidem. p. 109.

¹⁰ Cf. Luís Alberto Carvalho Fernandes. “Teoria geral do direito civil: introdução, pressupostos da relação jurídica” – 6ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 143.

¹¹ Carlos Alberto da Mota Pinto. op. cit., p. 260.

Ocorre, porém, que no caso concreto da venda de bens alheios não podemos afirmar uma nulidade efetiva na medida em que o vendedor é obrigado a sanar a nulidade da venda em caso de boa-fé do comprador, estando aquele obrigado a adquirir a propriedade da coisa ou do direito vendido, nos termos dos artigos 897.º e 895.º do CC.

Mota Pinto, refere que as consequências para a ilegitimidade são diversas, por oposição ao que sucede na incapacidade, que gera a anulabilidade dos atos.¹² Assim, para este autor temos diferentes consequências jurídicas, a saber: à venda de coisa alheia corresponde a nulidade; ao negócio consigo mesmo a anulabilidade; à representação sem poderes e ao abuso de representação, a ineficácia em relação ao representado, entre outros.¹³

Já no exemplo oferecido por Mota Pinto, no caso da representação sem poderes estamos perante uma verdadeira ineficácia, mas apenas em relação ao representado e não em relação ao representante. Porém, existe sempre a hipótese de o representado ratificar o negócio à partida ineficaz quanto a ele, chamando a si os efeitos do negócio, conforme consta do artigo 268.º do CC.¹⁴

Concluimos assim que a legitimidade enquanto um dos requisitos do negócio jurídico, requer que a celebração deste pressuponha a relação de legitimidade entre o autor do negócio e o seu objeto. Assim, a falta de legitimidade tem como consequência, em princípio, a ineficácia, sem prejuízo das ressalvas já referidas, que se traduz na falta de produção, total ou parcial e absoluta ou relativa dos efeitos típicos do ato, como já foi anteriormente explanado.

1.2. Condição

A condição, enquanto pressuposto da eficácia do negócio jurídico, é uma cláusula contratual acessória e típica nos termos do artigo 270.º do Código Civil, pois as partes podem subordinar a sua declaração de vontade a um evento futuro

¹² Cf. Carlos Alberto da Mota Pinto. op. cit., p. 260.

¹³ Cf. *Ibidem.*, p. 485.

¹⁴ Acórdão do STJ de 9 de março de 2004, proc. 04A106; Relatora: Silvia Baltazar, (que considerou até inexistente um contrato de arrendamento celebrado pelo representante sem poderes, o que é discutível, uma vez que a lei prevê a ineficácia em relação ao representado, conforme art. 268.º, n.º 1 do CC) *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/09865461b50e1f367058941879e31d35e1968a37123a983879cbc62eafca450d?terms=%22inefic%C3%A1cia%22%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico%22> e Acórdão do STJ de 27 de janeiro de 2004, proc. 03A4080; Relator: Fernandes Magalhães, *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/42a7c94b4a6787f69d8e9dd89b214bdcf0eaf5c7f34ee86abc1a9cc01f8efc22?terms=%22inefic%C3%A1cia%22%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico%22%22Representa%C3%A7%C3%A3o%20sem%20poderes%22>.

e incerto, ou seja, no caso de estarmos perante uma condição suspensiva, um determinado negócio só produz efeitos mediante um determinado acontecimento, uma determinada condição. No caso de a condição ser resolutiva, o negócio deixa de produzir efeitos após a verificação daquela, sendo eficaz até lá.

Considerando então a ponte de ligação entre a condição e a eficácia do negócio jurídico, Mota Pinto refere que não se reúnem todas as qualidades da condição verdadeira e própria quando: haja lugar a um evento futuro ao qual está subordinada a eficácia do negócio, quando esse evento é de caráter incerto e quando a subordinação é resultante da vontade das partes e não diretamente *ex lege*.¹⁵

Conforme a condição seja suspensiva ou resolutiva, a sua verificação determina o início ou a cessação da eficácia do negócio,¹⁶ daí a importância deste pressuposto. Vejamos que, no caso da condição suspensiva, “*durante a pendência da condição, o credor condicional detém uma simples expectativa de vir a adquirir o direito, verificada a condição, não pode ainda exercer o seu direito, visto que não pode exigir do devedor condicional o cumprimento da prestação prometida*”.¹⁷

Ainda reza o citado acórdão que, “*sendo resolutiva a condição, na pendência desta o negócio produz todos os efeitos que lhe são próprios, os quais, porém, desaparecerão, serão destruídos retroactivamente, se a condição se verificar.*”

Ressalvando Pais de Vasconcelos a verificação da condição resolutiva “*tem eficácia, em princípio retroativa à data da celebração do negócio. A regra da retroatividade pode todavia ser afastada por convenção das partes ou pela natureza do ato, sendo reportada a outro momento*”.¹⁸

Existe ainda a possibilidade de alguns tipos de negócios, que pela sua natureza não suportam uma estipulação de condições, como é o caso do casamento (cf. art. 1618.º, n.º 2 do CC), perfilhação (cf. art. 1852.º, n.º 1 do CC), aceitação ou repúdio de herança (cf. art. 2054.º e 2064.º do CC) e aceitação ou repúdio do legado (cf. art. 2249.º do CC). Situações estas a título de exemplo.

¹⁵ Cf. Carlos Alberto da Mota Pinto. op. cit., p. 652.

¹⁶ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos. Op. cit. p. 614.

¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de dezembro de 2009, proc. 312-C/2000.C1-A.S1; Relator: Moreira Alves, in <https://www.direitoemdia.pt/search/show/65b9ce8499751cd8bebcd2b736171e16a221c38868913672d795a21527470310?terms=%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADico%22%22condi%C3%A7%C3%A3o%20suspensiva%22>

¹⁸ Ibidem. p. 614. e cf. art. 276.º do CC.

Para além destes casos que estão expressamente previstos devem também ser incondicionáveis os negócios que, por sua própria natureza ou pela natureza das coisas, não suportem a indeterminação ou a precariedade que é própria da condição.

1.3. Termo

Designa-se por termo a cláusula acessória do negócio jurídico, pela qual as partes fazem depender os efeitos do mesmo, total ou parcialmente, dum facto ou acontecimento futuro e certo. “*Diz-se termo a cláusula pela qual as partes subordinem a eficácia do negócio jurídico à verificação de um facto futuro efetivo*”.¹⁹

O termo vem regulado nos artigos 278.º e 279.º do CC, sendo assim uma cláusula acessória típica.

Estabelece-se aqui uma cláusula acessória, pois nem sempre o termo nos conduz para uma nulidade do negócio jurídico. O carácter acessório vem do facto de o negócio não ser nulo se não dispuser de uma cláusula deste tipo.

Quanto aos negócios que a lei declare inaprazáveis a aponibilidade do termo não se verifica, como deveria ser a regra geral de todo o negócio jurídico. Um exemplo desta afirmação é o caso do artigo 848.º, n.º 2 do Código Civil, acerca da declaração de compensação, que nos refere que a mesma só é ineficaz se for feita sob condição ou a termo. Bem assim como o casamento, cujo termo se considera não escrito.

Portanto consideramos assim que um determinado negócio jurídico tanto pode ter um termo certo ou incerto.

Quanto ao termo certo, este ainda se distingue quando há a certeza de um evento que irá ocorrer numa determinada data, mas não se sabe ao certo quando ou quando existe a certeza do evento e certeza da data em que irá ocorrer.

Pode também o termo ser estipulado de tal modo a que não se saiba antecipadamente quando termina, designando-se termo incerto. A título de exemplo servem-nos os casos especificados no art. 140.º, n.º 3 do Código do Trabalho, sobre a celebração de contratos de trabalho a termo incerto, porém com a precariedade que lhes é geralmente atribuída.

¹⁹ António Menezes Cordeiro. Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo II, 4ª Edição Reformulada e atualizada, Almedina, 2020, p. 657.

Ainda podemos encontrar as distinções entre termo inicial, suspensivo ou dilatório, quando a eficácia negocial principie, apenas, após a sua verificação. Pode ainda o termo ser final, resolutivo ou perentório, sempre que a eficácia em questão termine com a verificação do evento.²⁰

Um contrato-promessa é eficaz enquanto não se verificar o termo (neste caso resolutivo), ou seja, a data que as partes estipularam para a celebração do contrato prometido, considerando-se aquele incumprido se tal não se verificar. Daí a importância deste requisito, em especial no âmbito do contrato-promessa.²¹

Deixando o tema um pouco em aberto o tema quanto às modalidades do termo, o importante nesta exposição é efetivamente perceber que relação aquele estabelece com a ineficácia do negócio jurídico, sendo que, nos negócios ou contratos a termo certo a eficácia também cessa e nos negócios ou contratos a termo incerto a eficácia continua a verificar-se, porém, acaba sempre por existir um termo efetivo.

1.4. Forma

Todo o negócio jurídico depende de um ato a ser praticado, esse ato pode ser praticado de diversas formas, salvo se a lei exigir forma determinada nos termos do artigo 219.º do CC. Nesta sequência, se passará a explicar de que modo é que a forma pode interferir na eficácia dos negócios jurídicos.

Em Direito, a forma é o modo utilizado para exteriorizar as competentes declarações de vontade, desde que seja minimamente solene.²² A forma, é assim um modo de manifestação da vontade das partes.

Tendo em conta o princípio da liberdade de forma, previsto no artigo 219.º do Código Civil, qualquer forma é válida, salvo quando a lei exigir uma forma especial. Diferencia-se do objeto, na medida em que este não é livre, podendo haver lugar à nulidade do negócio jurídico quando o objeto não seja física ou legalmente possível, contrário à lei ou indeterminável, nos termos do artigo 280.º, n.º 1 do Código Civil.

²⁰ Cf. *Ibidem.*, p. 659.

²¹ Neste sentido: Acórdão STJ de 27 de maio de 2008, proc. 08B1085; Relator: Salvador da Costa, in <https://www.direitoemdia.pt/search/show/310329024343c1b4f009084b459be989012edd0ed71d8e4daa711e40c808641b?terms=%22contrato%22%22termo%22>

²² Cf. António Menezes Cordeiro. *Op. cit.*, p. 164.

Entende-se por liberdade de forma um negócio que foi aceite através do comportamento do declaratório que permite ao declarante perceber que o negócio foi aceite. É o caso da pessoa que vai encadernar um livro, apenas colocando o livro na bancada e o encadernador inicia o processo de encadernação sem qualquer troca de gestos ou palavras. Embora não tivesse usado palavras obedeceu a uma forma de aceitação do negócio, completamente de acordo com o referido no artigo 219.º do Código Civil. O comportamento vale, por si só, como meio de declaração da vontade, independentemente de qualquer forma.²³

Ressalvamos do anterior parágrafo que, apesar de vigorar o princípio da liberdade de forma como regra geral e tendo em conta também que as partes podem convenionar forma especial para a declaração (art. 223.º do CC). A convenção de forma especial para a declaração ou a possibilidade de a declaração ser tácita não prejudica a imperatividade do não afastamento da exigência de forma que decorre da lei para determinado negócio jurídico, isto é, as partes podem convenionar uma forma especial para celebrar o negócio, desde que forma diversa não advenha ou seja imposta pela lei.²⁴

A falta de forma só acarreta normalmente a nulidade, quando outra não seja a sanção prevista na lei.

Correlacionando o conceito de nulidade com a falta de forma constatamos que, diferentemente da anulabilidade, onde o ato nasce válido, embora que precário, no negócio nulo aquele não chega a alcançar a eficácia jurídica.²⁵

2. Ineficácia em Sentido Estrito

A ineficácia em sentido estrito verifica-se se um ato existente e válido não produzir imediatamente (ineficácia originária) ou deixar de produzir (ineficácia subsequente) a totalidade ou parte dos seus efeitos.

*“A ineficácia stricto sensu não é uma sanção nem um efeito sancionatório; é apenas a consequência de conformidade com a autonomia privada ou de desconformidade não valorativa com certas regras legais”.*²⁶

²³ Cf. José de Oliveira Ascensão. op. cit., p. 59.

²⁴ Fernando Andrade Pires de Lima; João de Matos Antunes Varela “Código Civil Anotado”, Volume I, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 2011. p. 210.

²⁵ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos. Op. cit. p. 732.

²⁶ Carlos Ferreira de Almeida. Op. cit., p. 26.

As ineficácias deste tipo só surgem nos casos específicos previstos na lei. O negócio sem vícios produz os seus efeitos, salvo em casos muitos específicos que determinam o contrário.²⁷

A mera ineficácia pode ainda ser autónoma, quando decorre da autonomia privada ou heterónoma, quando a eficácia de ato válido depende apenas da lei ou de ato jurídico previsto na lei.²⁸

Para Mota Pinto o conceito de ineficácia em sentido estrito definir-se-á, coerentemente, “*pela circunstância de depender, não de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio, mas de alguma circunstância extrínseca que, conjuntamente com o negócio, integra a situação complexa (fattispecie) produtiva de efeitos jurídicos*”.²⁹

Na invalidade, a ausência de produção dos efeitos negociais resulta de vícios ou de deficiências do negócio, que se verificam ao tempo da sua formação, o que coincide em muitos casos de ineficácia em sentido estrito.³⁰

Menezes Cordeiro ressalva ainda que a ineficácia deve ainda ser distinguida da irregularidade.

“A eficácia de um negócio jurídico depende do seu enquadramento dentro da autonomia privada. Pode no entanto suceder que, perante um negócio, tenham aplicação, além das da autonomia privada, outras regras muito diversas”.³¹

A inobservância dessas regras provoca a irregularidade do negócio atingido, sem prejudicar a sua eficácia.

O autor refere ainda um exemplo clássico de irregularidade negocial no domínio matrimonial.³² O menor que casar sem autorização dos pais ou do tutor celebra um casamento eficaz, mas sujeita-se a certas sanções quanto aos bens – artigo 1649.º do Código Civil.

²⁷ Cf. António Menezes Cordeiro. Op. cit., p. 931.

²⁸ Cf. Carlos Ferreira de Almeida. Op. cit., p. 26.

²⁹ Carlos Alberto da Mota Pinto. op. cit., p. 615.

³⁰ Ibidem. p. 615.

³¹ António Menezes Cordeiro. Op. cit., p. 932.

³² Cf. Manuel de Andrade, Teoria Geral. Apud. António Menezes Cordeiro. Op. cit., p. 932.

3. A Invalidade do Negócio Jurídico

Importa não confundir a ineficácia com a invalidade do negócio jurídico.

O ato que, em abstrato, tenha aptidão para produzir efeitos jurídicos é tendencialmente inválido se violar valores consagrados numa norma legal imperativa. Mas a ilicitude não é critério único de invalidade, porque, por exemplo, são inválidos atos sem a forma bastante e os requisitos de forma são alheios a critérios de licitude.

A cominação da invalidade não tem de ser expressa na lei, podendo resultar da sua interpretação com todos os elementos relevantes, incluindo a inserção no sistema jurídico.³³

Para Pais de Vasconcelos “*a incompatibilidade entre o ato ou o negócio jurídico e os preceitos da lei imperativa (ilegalidade), os valores éticos que regem o sistema (imoralidade), ou as leis da natureza (impossibilidade) acarreta a invalidade*”.³⁴

A invalidade pressupõe um desvalor jurídico, ou seja, uma desconformidade entre o negócio e a ordem jurídica. Portanto, a invalidade não tem como consequência uma total ineficácia do ato, uma vez que ele pode chegar a produzir efeitos. Como é o caso de um negócio jurídico celebrado por um menor, salvo os casos especiais previstos na lei. O negócio é inválido por ser desconforme à ordem jurídica, porém, se nunca for arguida a sua anulabilidade em tempo útil, vai o mesmo ser eficaz.

Refere Oliveira Ascensão, que “*há toda uma categoria de negócios inválidos, os negócios anuláveis que produzem efeitos enquanto não forem anulados. Logo, a invalidade abrange também situações em que a produção de efeitos se verifica*”.³⁵

Dentro dos regimes típicos da invalidade decorrem a nulidade e a anulabilidade do ato, porém, deixemos as especificidades desses dois regimes de lado por extravasar a ordem deste nosso trabalho.

³³ Cf. DÍEZ-PICAZO, L., Fundamentos de derecho civil patrimonial, I, Introducción. Teoría del contrato, 6.ª ed., Cizur Menor, pp. 559 e ss. Apud. Carlos Ferreira de Almeida. Op. cit., p. 12.

³⁴ Pedro Pais de Vasconcelos; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos. Op. cit. p. 731.

³⁵ José de Oliveira Ascensão. op. cit., p. 374.

4. A Questão da Inexistência

Um ato ineficaz por desconformidade à lei pode ser inválido, nos casos em que ocorre tal invalidação, ou inexistente. Mas veremos mais aprofundadamente em que consiste a inexistência do ato, por se tratar de um desvalor diferente da invalidade.

Ao pensarmos na palavra inexistência, surge-nos logo em pensamento a palavra nulo, dentro do tema “negócio jurídico”. Porém, da mesmíssima forma que ocorre com a invalidade, a inexistência não deve ser confundida com a nulidade do ato.

O negócio jurídico antes da sua celebração é apenas um projeto, uma potência, apenas se torna algo com a sua celebração.³⁶ Portanto, não podemos associar um ato nulo, que existe, a um ato inexistente, que não existe.

A questão que se coloca é que deveremos diferenciar um não-ato, um não-negócio, de um ato ou negócio inválidos.

É certo que se diz vulgarmente que o negócio nulo não produz efeitos nenhuns, mas a expressão é exagerada. Não se produzem os efeitos visados pelas partes, mas podem produzir-se outros, por exemplo em relação a terceiros no caso da inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé.

Pelo contrário, na inexistência há que ser radical, pois nenhuns efeitos favoráveis se produzem. Os filhos nascidos de casamento inexistente não têm as vantagens dos nascidos em casamento putativo (art. 1630.º do CC); o negócio inexistente não vale como justo título para efeito de usucapião; e assim por diante.³⁷

Bem assim se aflora a inexistência no caso das declarações não sérias (art. 245.º do CC) e da falta de consciência da declaração e coação física (art. 246.º do CC). Reconhecida a inexistência jurídica do negócio jurídico, este não é suscetível de produzir qualquer efeito jurídico.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal de Justiça,³⁸ reconhecendo a inexistência de um contrato de mandato celebrado com empresário desportivo que se

³⁶ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos. Op. cit. p. 726.

³⁷ Cf. José de Oliveira Ascensão. op. cit., p. 369.

³⁸ AC. Do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de setembro de 2017, Proc. 10145/14.4T8LSB.L1.S1, Relator: Olindo Geraldes. Acedido a 22/04/2022, in

não encontra inscrito na Federação Portuguesa de Futebol e na Liga de Clubes de Futebol Profissional. Esta inscrição, nos termos da lei, constituía uma condição essencial para a validade dos contratos de agenciamento desportivo celebrados pelo respetivo agente bem como as cláusulas contratuais que prevejam a respetiva remuneração pela prestação desses serviços, “são considerados inexistentes” (art. 23.º, n.º 4, da Lei n.º 28/98).

Como tal, sendo juridicamente inexistente o contrato de prestação de serviço, na modalidade de mandato, não pode advir da sua celebração quaisquer direitos e obrigações, sendo irrelevante o incumprimento imputado, naquele caso concreto.

Deste modo, a falta de tal inscrição acarreta a invalidade do contrato de prestação de serviço, na modalidade de mandato, celebrado com empresário desportivo, considerando-se o contrato juridicamente inexistente, *in casu* por disposição expressa da lei.

Castro Mendes refere que a inexistência jurídica do negócio, verifica-se quando este nem sequer tem a aparência típica de um negócio jurídico. Para este autor se faltar declaração e vontade de uma das partes não estamos perante um ato nulo, mas sim perante um não ato, referindo ainda a doutrina alemã de Flume, que defende esta ideia.³⁹

Portanto, podemos referir-nos sim a uma inexistência do negócio jurídico, uma vez que se distingue da validade ou invalidade, da eficácia ou ineficácia. Apesar deste conceito não se subordinar a uma disposição legal, podemos extraí-lo pela interpretação além da lei, como servem de exemplo os casos referidos. Não obstante, a Lei n.º 28/98 referida no dito acórdão fazia uma verdadeira alusão ao termo inexistência, tendo como consequência a não produção de qualquer efeito jurídico, nomeadamente a não constituição de quaisquer direitos e obrigações.

Considerações Finais

Se a eficácia do ato consiste na suscetibilidade de produzir efeitos de direito, é natural que haja uma ligação entre o defeito do ato e a ineficácia.

<https://www.direitoemdia.pt/search/show/0476873b9f462367b10fc42548ecc667757c4d51c1cb3443bf12b79af6e926e9?terms=inexist%C3%A2ncia%20do%20neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADico>.

³⁹ Cf. João de Castro Mendes. “teoria geral do direito civil”, vol. II, AAFDL, 1999. P. 433.

Mas a correspondência não é perfeita, pode haver defeito do ato e não haver ineficácia ou pode haver ineficácia e não haver defeito do ato.

Não obstante de ser antijurídico, o ato pode não ser atingido na sua eficácia, o que acontece se não houver absolutas consequências negativas. Mas acontece também se o ato, embora irregular, não é afetado na sua validade nem na sua eficácia, antes sujeita apenas quem o pratica a outras sanções, como sanções pecuniárias. Por outro lado, só forçadamente se dirá que à inexistência corresponde a ineficácia, por falarmos num defeito muito mais radical.

A ineficácia nem sempre resulta de um defeito do ato. Pode a ineficácia ser uma ocorrência normal.

Por exemplo, o ato sujeito a condição suspensiva não produz efeito enquanto a condição se não verificar. Mas de muitas outras maneiras as partes podem referir a um momento posterior a eficácia dum ato, ou pode a própria lei impedir a produção imediata de efeitos de um negócio.

Portanto, poderão até haver situações em que o defeito do ato não ocorre, nomeadamente na figura da ineficácia em sentido estrito, que pressupõe que haja um ato perfeito, mas que, não obstante, não produz efeitos. A ineficácia resulta então de circunstâncias extrínsecas à perfeição do ato. O ato está em condições de produzir efeitos, mas há um pressuposto de eficácia que os impede que na generalidade decorra da lei.

Pode por oposição falar-se de uma ineficácia em sentido amplo que abrange, quer a falta de pressupostos de eficácia de um ato perfeito, quer as situações em que a ineficácia é consequência de um defeito do ato. A categoria é aceitável, mas não permite enquadrar todo o domínio dos desvalores, porque pode o ato ter defeito e a consequência não ser a ineficácia. O ato anulável, por exemplo, tem defeito que pode levar à sua invalidação, mas se ou enquanto esta não ocorrer, é eficaz.

Quanto à inexistência, é pertinente estudar a sua aposição na teoria do ato, do negócio jurídico ou do contrato, uma vez que, se não existe negócio jurídico não podemos falar em nulidade ou anulabilidade, em eficácia ou ineficácia do mesmo. Há sempre um limite para aquém do qual se tem de pôr em dúvida a existência do ato.

Por fim, em nossa opinião resta-nos apenas acrescentar que, podendo haver um potencial negócio ou seja, um mero convite a contratar, esse negócio ainda não existe, pois só poderemos falar em existência e respetiva produção de efeitos

quando se completa o ciclo das declarações de vontade (declaração e aceitação) entre o declarante e declaratário.

Ainda se nos afigura a pertinência da inexistência, quando o negócio jurídico esteja em desconformidade com um determinado normativo legal que preveja expressamente tal consequência.

Bibliografia

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. “Invalidade, inexistência e ineficácia”, *Católica Law Review*, Volume I, n.º 2, maio 2017, cit., p. 11. Disponível em <https://fd.lisboa.ucp.pt/asset/3036/file>, acessado a 22-04-2022.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. “Direito Civil Teoria Geral - Volume II - Acções e factos jurídicos”, 2ª edição, Coimbra Editora, 2003.
- CARVALHO FERNANDES, Luís A. “A Conversão dos Negócios Jurídicos Civis”, *Quid Iuris*, Lisboa, 1993.
- CARVALHO FERNANDES, Luís A. “Teoria geral do direito civil: introdução, pressupostos da relação jurídica” – 6ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.
- CASTRO MENDES, João de. “teoria geral do direito civil”, vol. II, AAFDL, 1999.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo II, 4ª Edição Reformulada e Atualizada, Almedina, 2020.
- MOTA PINTO, Carlos. “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005.
- PIRES de LIMA, Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos. “Código Civil Anotado”, Volume I, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 2011.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. “Teoria Geral do Direito Civil”, 9ª Edição, Almedina, 2019.

Jurisprudência

- AC. do STJ de 27 de janeiro de 2004, proc. 03A4080; Relator: Fernandes Magalhães, *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/42a7c94b4a6787f69d8e9dd89b214bdcf0eaf5c7f34ee86abc1a9cc01f8efc22?terms=%22inefic%C3%A1cia%22%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico%22%22Representa%C3%A7%C3%A3o%20sem%20poderes%22>
- AC. do STJ de 9 de março de 2004, Proc. 04A106; Relatora: Silvia Baltazar, *in*

- <https://www.direitoemdia.pt/search/show/09865461b50e1f367058941879e31d35e1968a37123a983879cbc62eafca450d?terms=%22inefic%C3%A1cia%22%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico%22>
- AC. STJ de 27 de maio de 2008, proc. 08B1085; Relator: Salvador da Costa, *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/310329024343c1b4f009084b459be989012edd0ed71d8e4daa711e40c808641b?terms=%22contrato%22%22termo%22>
 - AC. do STJ de 10 de dezembro de 2009, proc. 312-C/2000.C1-A.S1; Relator: Moreira Alves, *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/65b9ce8499751cd8bebcd2b736171e16a221c38868913672d795a21527470310?terms=%22neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico%22%22condi%C3%A7%C3%A3o%20suspensiva%22>
 - AC. do STJ de 28 de setembro de 2017, Proc. 10145/14.4T8LSB.L1.S1; Relator: Olindo Geraldes. Acedido a 22/04/2022, *in* <https://www.direitoemdia.pt/search/show/0476873b9f462367b10fc42548ecc667757c4d51c1cb3443bf12b79af6e926e9?terms=inexist%C3%A2ncia%20do%20neg%C3%B3cio%20jur%C3%ADdico>