Erro e Validação do Negócio Jurídico.

Breves Notas Sobre o Art. 284.º do Código Civil

FERNANDO OLIVEIRA E SÁ

Ad multos annos Prof. Carvalho Fernandes!

1. Introdução

O art. 248.^o dispõe que a “anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o declaratório aceitar o negócio como o declarante o queria”². A solução legal é clara. Existindo um erro na declaração,

¹ Pertencem ao Código Civil todos os artigos citados sem referência a qualquer diploma legal.

² A vinculação do declarante ao que queria não é uma originalidade do direito português, constituindo um problema com carreira em outros ordenamentos jurídicos, nos quais é possível detectar duas tradições: por um lado, os ordenamentos jurídicos que, tal como o português, oferecem tratamento legislativo ao problema e, por outro, os que, sem intervenção legislativa específica, têm deixado à jurisprudência e à doutrina o seu tratamento. O art. 25.º do Código Suíço das Obrigações, o art. 1432.º do Código Civil Italiano, o art. 144.º do Código Grego, o art. 3.13.º UNIDROIT, o art. 4:105.º dos PECL e o II.7:203, n.º 1 do DCFR representam os principais paralelos legislativos do nosso art. 248.º, constituindo a jurisprudência e doutrina alemãs o principal paradigma da segunda tradição *supra* referida. Para uma caracterização e análise mais pormenorizada destes sistemas, vide KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung ohne Recht zur Reue?*, Festschrift für Apostolos Georgiadis zum 70. Geburtstag, Athen, München, Bern, 2006, pág. 9 e ss.

O art. 284.º, na senda do Codice Civile e ao contrário da experiência grega e suíça, não faz apelo expresso à boa fé como fundamento do instituto. Como à frente se verá (ponto n.º 2 *infra*, nota 15), andou bem o legislador ao destrinçar a regulamentação do 284.º, a qual tem subjacente um problema específico da dogmática do erro, da dogmática do exercício abusivo ou contrário à boa fé de direitos. Este facto não exclui, obviamente, que o exercício do direito de anulação esteja sujeito às limitações impostas pelo abuso de direito.

relevante nos termos do art. 247.º, e caso o declarante em erro opte por anular o negócio, a lei confere ao declaratário a possibilidade de obstar à procedência dos efeitos da anulação, bastando para tal que aceite a manutenção do negócio com o conteúdo coincidente com a vontade real do declarante, *salvando-o* dos efeitos da invalidade³. Topamos, desde logo, com um requisito da maior importância: a *opção* do declarante pela invalidação do negócio, a qual constitui condição necessária para o funcionamento do regime do art. 284.º e *fundamento* para uma nova composição de interesses entre declarante e declaratário. Por regra, a anulabilidade permite que apenas a parte em erro possa arguir o correspondente vício, deixando nas mãos desta o *destino* do negócio jurídico inválido; se bem se reparar, o art. 248.º *rompe* com este equilíbrio e desloca para o declaratário a decisão final sobre a procedência dos efeitos anulatórios do negócio jurídico inválido.

Se o funcionamento do art. 248.º aparenta simplicidade, na verdade, como bem nota MENEZES CORDEIRO, ela é apenas “aparente”, uma vez este preceito coloca diversos e complexos “problemas de redução dogmática”⁴. O acerto desta afirmação é comprovado pelos trabalhos de CARVALHO FERNANDES⁵ e de PAULO MOTA PINTO⁶ onde, de forma muito clara, são postas a descoberto muitas das dificuldades que o preceito encerra (v.g. o problema da sua *ratio*, a qualificação da situação jurídica do declaratário, o momento relevante para a aferição da vontade do mesmo, ou o funcionamento do preceito em caso de negócios sujeitos a forma especial). Com o presente estudo, pretende-se visitar, de forma breve, alguns desses problemas.

2. A *ratio* e o fundamento dogmático do art. 248.º: *exclusão do direito ao arrependimento (Reurechtsausschluss)* do declarante em erro

Nos casos em que o declarante em erro opta por não anular o negócio, o declaratário é *obrigado* a ater-se à sua vontade real e declarada, formada

³ Sobre o art. 248.º enquanto expressão do princípio do *favor negotii*, vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, 3.ª ed., Coimbra, 2005, nota n.º 2256, pág. 821.

⁴ MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 821.

⁵ CARVALHO FERNANDES, *Erro na Declaração – Anotação a STJ 13/Fev/86*, O Direito, n.º 120, 1988, pág. 249 e ss.

⁶ PAULO MOTA PINTO, *Requisitos de Relevância do Erro nos Princípios Europeus dos Contratos e no Código Civil Português*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV Coimbra, 2003, págs. 43 e ss., *maxime* 128 e ss.

na base de uma declaração viciada, o que legitima que, com LOBINGER⁷, se faça a pergunta inversa: não deverá, então, o declarante que opte por anular o negócio ficar vinculado à sua vontade real, evitando desta forma que se *arrependa*⁸ do negócio que queria celebrar?

A esta pergunta respondeu, pela primeira vez, GRADENWITZ, num estudo datado de 1902, intitulado “Anfechtung und Reurecht beim Irrthum”⁹, onde o Autor, a abrir a sua exposição sobre o problema, avança com seguinte exemplo: o senhor X, aconselhado pelo seu médico a tomar *vinho do porto*, realiza uma encomenda onde escreveu, por erro, *sherry*; após tomar conhecimento do seu erro, informa o vendedor que pretende anular o contrato, tendo o comerciante oferecido enviar-lhe o vinho do Porto, nos termos correspondentes à sua vontade real; no entanto, o senhor X recusa a oferta porque, entretanto, tinha consultado outro médico que o proibiu de ingerir qualquer bebida alcoólica¹⁰. GRADENWITZ conclui que, nestes casos, “debaixo da bandeira do erro se esconde um direito de arrependimento”, situação que, impressivamente, considera chocar com o seu “sentido de justiça” (*Rechtsgefühl*)¹¹. Nestas situações, verifica-se que o declarante em erro, valendo-se da anulação do contrato, ficaria em melhor situação do que aquela em que estaria caso não tivesse incorrido em erro, retirando da anulação *efeitos positivos* porque, num só acto, estaria a furtar-se não só aos efeitos da sua vontade declarada, mas também aos da sua vontade real.

A *ratio* do art. 248.º é exactamente a de evitar que o declaratório, através da instrumentalização do regime do erro num direito de arrependimento, se liberte unilateralmente da celebração do negócio jurídico que pretendia celebrar¹². Assim sendo, o referido interesse do declaratório em manter o negócio jurídico ou permitir a procedência dos efeitos da

⁷ THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung und Reurechtsausschluss*, AcP, 1995, pág. 275.

⁸ O arrependimento a que fazemos alusão significa, apenas, o comportamento *objectivo* do declarante que, através da anulação do negócio em erro, se furta à celebração do contrato que celebraria não fosse o erro em que incorreu. Prescinde-se, assim, de qualquer elemento *subjectivo* no recorte deste conceito de arrependimento, tornando-o autónomo da existência de qualquer *intenção* dirigida à utilização da anulação do negócio como forma de evitar a celebração do negócio correspondente à vontade real do declaratório.

⁹ OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung und Reurecht beim Irrthum*, Berlim, 1902.

¹⁰ OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung...*, pág. 3.

¹¹ OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung...*, pág. 3.

¹² Para mais desenvolvimentos, vide THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, págs. 278 e ss.

anulação do mesmo, mais não é do que o *produto lógico* da limitação do uso do direito a anular como forma de arrependimento¹³.

O declarante em erro que opte pela manutenção do negócio jurídico exclui qualquer *arrependimento do declaratório* porque este, no caso de vir a conhecer o erro do declarante, não se pode *desvincular* do contrato, caso nisso tivesse interesse, já que carece de legitimidade para arguir o vício que afecta o negócio. No caso de o *errante* optar pela anulação do negócio jurídico, o declaratório reclama para si escolha análoga à anteriormente realizada por aquele: invalidar o negócio, consentindo na procedência da anulação, ou mantê-lo como o declarante o queria. Se bem se reparar, existe uma *troca de papéis* entre o declarante e o declaratório porque ambos podem forçar a parte contrária à manutenção da sua vontade real¹⁴. O declarante que anteriormente podia evitar o *arrependimento do declaratório*, vê-se agora na contingência de ele próprio não se poder arrepender e ficar vinculado à sua vontade real. Por esta razão, LOBINGER conclui que do regime das anulabilidades inclui um princípio geral de *exclusão do direito ao arrependimento*¹⁵.

Em relação directa com o ponto anterior, encontra-se o problema da *ratio* e fundamentação dogmática do art. 284.º. A doutrina, num assinalável esforço de construção, tem avançado com diversas tentativas de explicação do fundamento do instituto em discussão, propondo as mais diversas soluções: o recurso à boa fé e à existência de um eventual *venire contra factum proprium*¹⁶,

¹³ Cf. GÜNTHER JAHR, *Geltung des Gewollten und Geltung des Nichts-Gewollten – Zur Grundfragen des Rechts empfangsbedürftiger Willenserklärungen*, JuS, 1989, pág. 253, afirma que o erro fundado no § 119, I, do BGB, que regula duas formas de erro na declaração, apenas permite ao declarante eliminar o *não querido*, não lhe permitindo afastar o efectivamente *querido*.

¹⁴ O declarante pode obrigar o declaratório a manter a sua vontade real e emitida, ainda que formada com base numa declaração viciada por erro; o declaratório pode obrigar o declarante a ater-se à sua vontade real, ainda que não declarada. O ponto de intercessão é exactamente o *poder* que ambas as partes têm para forçar a outra à manutenção da sua vontade real.

¹⁵ Cf. THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, pág. 281.

¹⁶ Entre outros, vide CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 260, OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung...*, pág. 88 e ss., DIETER MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7. Auflage, Heidelberg, 1997, § 48, IV, 5, nm. 781, pág. 297. WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979, § 21, 6, pág. 422 e KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, § 36, nm. 113, München, 2004. A eleição da boa fé como discurso fundamentador do art. 284.º conhece algumas dificuldades. Em primeiro lugar, a utilização da boa fé ou da figura do abuso do direito teria apenas como consequência

a utilização do instituto da conversão¹⁷, a indemnização *in natura* da

impedir que o declarante em erro exercesse o seu direito a anular o negócio jurídico, sendo incapaz de explicar como vincular o declarante à sua vontade real, visto que esta não consegue alterar o *resultado* da anulação, apenas impedir ou limitar o seu eventual exercício. Para o conseguir, a boa fé teria de ter a capacidade de onerar o declarante com um dever de celebrar um novo contrato com conteúdo coincidente à sua vontade real, o que parece extravasar as consequências normais do exercício inadmissível do direito potestativo à anulação de um negócio jurídico (sobre as consequências do exercício inadmissível de uma posição jurídica em geral, cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, I, Tomo IV, Coimbra, 2005, pág. 372 e ss.), ou de conseguir ficcionar a existência de um novo contrato, algo que também é manifestamente incapaz (cf., neste sentido, as indicações de KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, pág. 21). Nestes termos, a boa fé oferece-nos uma solução que fica *a meio caminho* do resultado pretendido, podendo, por absurdo, conduzir à paradoxal situação descrita por LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, nota 13, pág. 276, na qual o declarante não exerceria o seu direito a anular por força da boa fé, recusando-se, no entanto, a celebrar posteriormente um novo negócio, o que seria, para além de absurdo, também demasiado oneroso para o declarante porque não lhe permitiria que retirasse da anulação os efeitos a que tem direito: não ficar, caso não queira, vinculado à declaração viciada, situação que lhe é sempre oferecida pelo art. 284.º, ainda que seja sua intenção arrepender-se da sua vontade real.

O apelo específico que alguns Autores (*vide*, entre outros, ERNST KRAMER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1-240, 5. Auflage, München, 2006, anotação ao § 119, nm. 142, pág. 1387) ao *venire contra factum proprium* para fundamentar a vinculação do declarante à sua vontade real contém ainda dificuldades adicionais. Os defensores desta posição sustentam que o declarante estaria a contrariar um facto próprio ao não permitir, após a manifestação da vontade do declaratário no sentido da aceitação do negócio segundo a vontade real daquele, a manutenção do negócio segundo a sua vontade real. Se estruturalmente o *venire* obriga à existência de um comportamento contraditório e, consequentemente, à existência de dois factos, a verdade é que, neste caso, apenas existe um facto: a declaração de anulação do negócio que não contende com qualquer facto anterior, uma vez que uma vontade real não declarada ou por alguma forma exteriorizada nunca poderá ser juridicamente considerada como um *facto próprio*. Logo, o *venire* é dogmaticamente incapaz de justificar o mecanismo de vinculação do declarante à sua vontade real, somando-se-lhe ainda as dificuldades já apontadas no parágrafo anterior à boa fé em geral.

¹⁷ *Vide*, nesta linha, VOLLKMAN, *Irrtum und Reurechts*, Göttingen, 1924, págs. 25 e ss. e HELMUT KÖHLER/JÖRG FRITZSCHE, *Anfechtung des Verkäufers wegen Eigenschaftsirrturns – BGH, NJW 1988, 2597, JuS, 1989, págs. 16 e ss.* A remissão para o instituto da conversão como explicação para o funcionamento do mecanismo do art. 248.º não pode ser sustentada no ordenamento jurídico português porque acarreta o escolho de se referir à vontade hipotética das partes *no momento em que celebram no negócio jurídico*, o que frustraria a possibilidade de o declarante optar livremente pela manutenção ou anulação do negócio segundo a sua vontade e no momento da arguição da anulabilidade. Neste sentido, cf. CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Lisboa, 1993, pág. 727.

confiança depositada na validade da declaração em erro¹⁸ ou a argumentação com paralelo na *falsa demonstratio*¹⁹.

Na impossibilidade de realizar um exame pormenorizado a cada uma das referidas propostas de fundamentação dogmática do mecanismo de vinculação do declarante à sua vontade real²⁰, constata-se, pelo que vai dito, que, na sua globalidade, todas elas perdem do seu horizonte a *ratio* do instituto que pretendem fundamentar. O fundamento dogmático do art. 284.º encontra-se no correcto recorte dos limites do direito a anular um negócio jurídico viciado por erro. O regime do erro serve, apenas

¹⁸ Para além do ordenamento jurídico português não conhecer norma análoga ao § 122 do BGB, a verdade é que o dano da confiança indemnizável nestes casos, entre nós através dos institutos da *culpa in contrahendo* ou, para quem a admita, de uma autónoma *responsabilidade pela confiança*, constituirá apenas aquilo que o declaratário despendeu ao confiar na validade da declaração emitida, nunca o interesse da confiança depositada numa declaração de vontade coincidente com a vontade real, que nunca foi emitida. O facto de tal declaração nunca ter sido exteriorizada inviabiliza que nela se sustente qualquer confiança juridicamente relevante e, consequentemente, qualquer indemnização pela sua frustração.

Conexo com este problema, está o de saber se o declaratário que vincula o declarante à sua vontade real pode ainda reclamar uma indemnização pela frustração da confiança depositada na validade da declaração emitida. Em sentido afirmativo, com bons argumentos e à luz do § 122 do BGB, vide MARKUS MÜLLER, *Beschränkung der Anfechtung auf ..das Gewollte*, JuS, 2005, págs. 19 e ss.

¹⁹ Vide WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil...*, § 21, 6, pág. 422 e HANS BROX, *Die Einschränkungen der Irrtumsanfechtung – Ein Beitrag zur Lehre der Willenserklärung und deren Auslegung*, Karlsruhe 1960, págs. 117 e ss. Nos casos de *falsa demonstratio*, o negócio jurídico é válido *ab initio* segundo a vontade real das partes, o que manifestamente não ocorre no art. 248.º (cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 821), no qual o declaratário apenas *percebe* aquilo que foi *objectivamente* declarado, desconhecendo a vontade real. Nem se argumente, com FLUME, afirmando que se o declaratário tivesse conhecido a vontade real do declarante desde o início, o negócio seria válido segundo essa mesma vontade, o que justificaria que nos casos em que ele pretendesse anular o contrato teria sempre de ficar vinculado à sua vontade real. Tal argumentação, com o devido respeito, nada prova quanto à fundamentação dogmática do instituto em causa, depondo, quanto muito, a favor da *justiça* da solução a que o mesmo conduz. No limite, como nota PAULO MOTA PINTO, *Requisitos...*, nota 221, pág. 130, não se podem negar a existência de “algumas semelhanças entre a situação em que se encontra o errante *depois da aceitação* do negócio pela contraparte e a situação de *falsa demonstratio*”, mas que são, repisamos, insuficientes para reconduzir dogmaticamente o instituto do art. 248.º àquela.

²⁰ Vide uma pormenorizada análise de estas e outras propostas doutrinárias de fundamentação em PRIMIN SPIß, *Zur Einschränkung der Irrtumsanfechtung*, JZ, 1985, págs. 594 e ss., KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 12 e ss. e REINER-MATTHIAS WILHELM, *Anfechtung und Reurecht*, Tübingen, 1990, págs. 64 a 100.

e só, para proteger o declarante dos efeitos da sua declaração em erro, isto é, para afastar aquilo que o mesmo não pretendia ou não queria declarar, não para o proteger daquilo que realmente pretendia ou que hipoteticamente pretendia²¹. Nos casos de erro, a anulação servirá para obstar aos efeitos do negócio jurídico que o declarante não pretendia, mas nunca para se libertar dos efeitos do negócio que *efectivamente* pretendia celebrar. Só este facto explica que o declarante em erro possa ficar vinculado à sua vontade real, uma vez que a lei lhe permite o efeito *normal* da anulação – não ficar vinculado ao negócio jurídico celebrado com base numa vontade erroneamente declarada – mas não lhe permite, sem o *consentimento* do declaratário, retirar um efeito *anormal* da anulação, isto é, o arrependimento do negócio que pretendia celebrar²². Pela positiva, a aceitação do declaratário do negócio como o declarante o queria limita o exercício do direito do declarante a anular o negócio, permitindo apenas um arrependimento do declarante caso o declaratário consinta na procedência da anulação do negócio. Esta limitação do direito à anulação emerge, assim, como uma *exigência própria*²³ ou um requisito negativo do regime do erro²⁴, não se ficando a dever, como é voga sustentar, a qualquer comportamento abusivo do declarante a censurar como um *exercício inadmissível ou abusivo de uma posição jurídica*.

²¹ Em sentido análogo, vide ANDREAS V. TUHR, *Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts*, Zweiter Band, Erste Hälfte. Die rechtserheblichen Tatsachen insbesondere das Rechtsgeschäft, Berlin 1914, pág. 592, afirma „denn die Anfechtung soll nur dazu dienen, den Erklärenden von den Folgen des Irrtums oder den falschen Übermittlung zu befreien, nicht aber ihm Gelegenheit geben, sich von, was wirklich gewollt hat, aus anderen Motiven loszusagen.“ e JÜRGEN SCHMIDT, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin 1995, anotação ao § 242, nm. 439, pág. 378.

²² No mesmo sentido, PAULO MOTA PINTO, *Requisitos...*, pág. 132, sustenta que “a justiça da regra em causa (...) resulta logo do fundamento para a atribuição de um direito de anulação, o qual reside apenas na viciação da vontade do errante”.

²³ Cf., *supra*, o ponto n.º 2 e, em especial, o entendimento de THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, pág 281, que sustenta que o regime das anulabilidades tem implícito um princípio de exclusão da sua utilização como arrependimento.

²⁴ Ainda que esta limitação não estivesse expressamente prevista pelo legislador, o mesmo resultado seria alcançado através da redução teleológica do regime do erro, como, à luz do direito alemão, defendem, com acerto, REINHARD SINGER, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch I, Allgemeiner Teil, §§ 90-133; §§ 1-54, 63 BeurkG, Berlin, 2004, anotação § 119, nm.100, pág. 556 e JÜRGEN SCHMIDT, *Staudinger...*, § 242, nm. 439, pág. 378.

3. Um ou dois negócios jurídicos?

Um dos problemas em aberto no regime do art. 284.º é o de saber se após a aceitação do declaratório do negócio como o declarante o queria, o mesmo se *convalida* ou se, pelo contrário, há lugar à celebração um *novo* negócio jurídico.

A doutrina portuguesa oscila entre as duas posições. Por um lado, CARVALHO FERNANDES afirma que o declaratório tem o poder de evitar a “anulação do negócio, por se conformar com a atribuição, ao mesmo [negócio jurídico], do sentido querido pelo autor da declaração”²⁵ e “que não se trata de celebrar outro negócio jurídico, ou de ratificar o negócio viciado”²⁶. Em sentido diverso, MENEZES CORDEIRO defende que o negócio jurídico se forma no momento em que o declaratório conhece e aceita a vontade real do declaratório²⁷, o que parece indiciar, necessariamente, a celebração de um novo negócio jurídico com o conteúdo correspondente à vontade real do declarante. Em relação a este problema, já GRADENWITZ concluía existirem dois modelos para solucionar o problema do arrependimento do declaratório: um de cariz de “puramente defensivo”, que permitiria ao declaratório *paralisar o direito do declarante à anulação*, assente na existência de um direito potestativo ou exceção material, e um outro em que *apesar da concretização da anulação do negócio jurídico*, o declaratório poderia exigir do declarante a produção de uma declaração de vontade conforme à sua vontade real no momento da emissão da declaração viciada²⁸. A opção por um dos modelos não é inócua, uma vez que o segundo modelo acarreta, pelo menos aparentemente, um problema adicional: a necessidade de celebração de um *novo* negócio jurídico, visto que o negócio inicialmente celebrado já teria sido destruído pelos efeitos da anulação, não podendo produzir quaisquer efeitos jurídicos²⁹.

A lei portuguesa acolhe o primeiro dos modelos, permitindo ao declaratório o exercício de um direito potestativo ou o uso de uma exceção material que obsta à procedência dos efeitos da anulação previstos no

²⁵ CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 264. Em sentido próximo, vide PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.º ed., Coimbra, 2005, pág. 538.

²⁶ CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 11, 4.º ed., Lisboa, 2007, pág. 365.

²⁷ MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 821.

²⁸ OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung...*, pág. 6.

²⁹ Cf. OTTO GRADENWITZ, *Anfechtung...*, pág. 6.

art. 289.^{o30}. Em face deste modelo, não existe necessidade de recorrer à celebração de um novo negócio jurídico, visto que, na verdade, o primeiro nunca chega a ser destruído pelos efeitos anulatórios. Não se nega que possa existir alguma *confusão* na letra do art. 284.º, quando o preceito se refere expressamente à *aceitação* do negócio como o declarante o queria. No entanto, o legislador parece não empregar a expressão “aceitar” com o intuito de remeter interprete para o jogo *proposta/aceitação*, típico da formação do negócio jurídico³¹, porque tal seria contraditório com a primeira parte do mesmo artigo, na qual expressamente se dispõe que a anulabilidade do negócio jurídico inicialmente celebrado não procede. O entendimento contrário iria desaguar na *estranha* situação de se celebrar um novo negócio jurídico conforme à vontade real do declarante que, em paralelo, conviveria com a existência do negócio anteriormente celebrado em erro, visto que os efeitos da anulabilidade não teriam, como expressamente dispõe a lei, *procedido*. Assim sendo, a nossa lei acolhe aquilo que BOESCHE apelida como *solução de um contrato* (*Ein-Vertrags-Lösung*)³².

Face a um sistema de arguição judicial das anulabilidades, como tradicionalmente se tem entendido ser o português, esta solução parece quadrar-se com grande facilidade. O declarante recorre ao tribunal para anular o contrato com fundamento no erro na declaração, devendo o declaratário, se nisso tiver interesse, usar a excepção conferida pelo art. 248.º. Usada a excepção, e uma vez que o negócio jurídico inicialmente celebrado nunca chega a ser anulado, este mantém-se com o seu conteúdo *adaptado*³³ à vontade real do declarante em erro. Esta solução casa na perfeição com o modelo de limitação dos efeitos da anulabilidade previsto no art. 284.º e com o da arguição judicial das anulabilidades, evitando-se as dificuldades de uma construção baseada numa *solução de dois contratos* (*Zwei-Vertrags-Lösung*), que exige sempre a celebração de um novo negócio jurídico.

³⁰ Cf. CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 263.

³¹ Já a doutrina italiana, em face do art. 1432.º do Codice Civile, não deixa de alertar que o emprego da expressão “offerta” não prejudica o carácter potestativo do direito do declaratário, nem pretende remeter para a celebração de um novo negócio jurídico, cf., por todos, GIOVANNI PASSAGNOLI, *Comentario al Codice Civile*, IV, arts. 1173-1654, Torino 1991, anotação ao art. 1432.º, pág. 766.

³² KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 16 e ss.

³³ Mais elementos sobre esta concepção da *adaptação* do negócio jurídico como consequência do art. 248.º, *vide, infra*, o ponto n.º 5.

Caso se entenda, com MENEZES CORDEIRO, que o ordenamento português admite, por regra, a arguição *extra-judicial* das anulabilidades³⁴, a opção da lei pela *solução de um contrato* pode encontrar dificuldades acrescidas. Tais dificuldades centram-se no facto de a anulação produzir os seus efeitos jurídicos através da mera declaração do declarante em erro ao declaratário, tornando impossível retirar quaisquer efeitos jurídicos do negócio jurídico anulado. Assim, se o negócio foi eliminado da ordem jurídica, torna-se impossível que a aceitação do declaratário do negócio como o declarante o queria possa integrar um negócio jurídico que já não existe, havendo a necessidade de recorrer à celebração de um novo contrato³⁵. Este escolho não é inultrapassável. Nos casos em que anulabilidade opere por mera declaração à parte contrário, a *estabilização* dos efeitos anulatórios estará sempre condicionada pelo exercício *tempestivo* do direito potestativo do declarante³⁶. Uma vez exercido este direito, os efeitos anulatórios, como expressamente indica a lei, não procedem, mantendo-se o negócio jurídico anteriormente celebrado.

Quem assim não entenda, para sustentar dogmaticamente a solução contrária de *dois contratos* terá, necessariamente, de *encontrar* uma declaração de vontade do *errante*, coincidente com a sua vontade real, imprescindível para a celebração do novo negócio jurídico. Em tese,

³⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, págs. 862 e ss. O problema é complexo, não sendo possível, no presente trabalho, dedicar-lhe a devida atenção. A bondade da argumentação de MENEZES CORDEIRO deve ser reconhecida e, como tal, mesmo não se tomando posição firme sobre o problema, não se poderá ignorar tal possibilidade e discorrer sobre algumas das suas consequências sobre o regime do art. 248.º.

³⁵ Cf. KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 18 e ss.

³⁶ É impossível negar algumas dificuldades neste ponto, uma vez que a lei, pelo menos de forma directa, não indica qualquer prazo para o exercício tempestivo do direito conferido pelo art. 284.º. Nesta linha, PRIMIN SPIEB, *Zur Einschränkung...*, pág. 599, teme que o declaratário possa tomar uma atitude “especulativa” na decisão de fazer valer, ou não, o seu direito de manter o contrato segundo a vontade real do declarante. No entanto, como nota THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, pág. 280, a mesma atitude especulativa pode ser tomada pelo declaratário na decisão de anular o contrato, apenas com a limitação que lhe é imposta pela § 121 do BGB, que o obriga a anular o negócio *imediatamente (unverzüglichen)* (sobre o entendimento que a doutrina alemã dá a esta exigência, *vide*, por todos, KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil...*, § 36, nm. 88 e ss., págs. 675 e ss.). A decisão do declaratário em manter o negócio deve ser tomada segundo a mesma exigência temporal que é imposta ao declarante para a anulação. Não contendo o nosso Código disposição análoga ao § 121 do BGB, apenas nos resta a bitola da boa fé para resolver este problema, seja do lado da declaração de anulação do declarante, seja do lado do exercício do direito conferido pelo art. 248.º.

será possível que o declarante emita a referida proposta negocial em dois momentos distintos: *antes* ou *contemporaneamente* à emissão da declaração de anulação dirigida ao declaratário.

Na opinião de RAINER-MATTHIAS WILHELM, a declaração em erro, após a descoberta do mesmo por parte do declarante, passa a valer como uma oferta coincidente com a sua vontade real, susceptível de ser aceite nos termos dos §§ 145 e ss. do BGB³⁷. O Autor explica que, em caso de anulação, existe um *resto da declaração (Willensrest)*, correspondente à vontade real do declarante, que não é afectada pela anulação, mantendo-se a salvo dos seus efeitos³⁸. Tal fenómeno seria possível porque apenas o *declarado* é objecto da anulação, não se podendo anular a própria vontade real pela simples razão que não foi exteriorizada³⁹. Esta construção levanta as maiores dificuldades. A dogmática actual do negócio jurídico não pode prescindir de um comportamento declarativo que não contenha um mínimo de dimensão comunicativa⁴⁰, isto é, de um momento de exteriorização da vontade interior. A falta desta dimensão comunicativa no *resto de declaração* – a falta de uma vontade declarada à qual se possam aplicar as regras de interpretação – torna esta posição juridicamente insustentável⁴¹.

Outra solução possível é a de entender que a declaração de anulação do negócio contém uma proposta negocial do declarante, coincidente com a sua vontade real e susceptível de ser aceite pelo declaratário⁴². Não negamos que, paralelamente com a declaração de anulação do negócio jurídico, o declarante possa, de forma expressa ou tácita, emitir uma *verdadeira* proposta negocial. No entanto, estas hipóteses não estão na *ratio* do art. 284.º porque não existe o perigo de um arrependimento, visto

³⁷ RAINER-MATTHIAS WILHELM, *Anfechtung...*, p. 100 e ss.

³⁸ RAINER-MATTHIAS WILHELM, *Anfechtung...*, pág. 108, afirma que nos casos em análise "...noch ein annahmefähiger "Willensrest" übrig bleibt."

³⁹ Nas palavras de RAINER-MATTHIAS WILHELM, *Anfechtung...*, pág. 108, "Der Wille des Irrenden kann als ausschließlich innerer Tatbestand nicht angefochten werden. [...] Denn einer Anfechtung zugänglich ist lediglich dasjenige, was nach außen gedrungen ist, also die Erklärung."

⁴⁰ Cf., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 541.

⁴¹ Segundo THOMAS LOBINGER, *Irrtumsanfechtung...*, pág. 278, a construção em análise parte de uma referência meramente "naturalística", o que a torna juridicamente insustentável.

⁴² Na defesa desta posição, vide REINHARD BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2. Auflage, Tübingen, 2006, nm. 955, pág. 357 e, com amplos desenvolvimentos, KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 22 e ss.

que, de forma voluntária, é o próprio declarante que emite uma proposta negocial coincidente com a sua vontade real. Assim, este segundo contrato não é produto do exercício de uma faculdade potestativa do declarante, constituindo um negócio jurídico celebrado ao abrigo da autonomia privada das partes.

É ainda de afastar a possibilidade de se interpretar a declaração de anulação, quando devidamente acompanhada da simples informação sobre a vontade real do declarante, como uma proposta negocial coincidente com a vontade real do declarante⁴³. Como já entendia MŁAGNICK, a declaração de anulação por erro na declaração nunca contém uma proposta negocial⁴⁴; o simples facto de esta aparecer conjugada com o fundamento da anulação, a divergência entre a vontade real e a declarada, em nada altera a sua natureza⁴⁵, constituindo esta informação apenas a prova da *essencialidade* do erro⁴⁶. Parece-nos insustentável, à luz do art. 236.º, que o declaratório possa ver na declaração de anulação do negócio jurídico por erro uma proposta negocial tendente à celebração de um novo negócio jurídico conforme à vontade real do declarante, não sendo sequer preciso argumentar com os casos extremos em que essa vontade não existe de todo, isto é, aqueles em que o declarante *conscientemente* se quer arrepender da celebração do negócio jurídico correspondente à sua vontade real. Assim, de uma simples declaração de anulação por erro na declaração, mesmo que acompanhada da informação sobre a sua vontade real do declarante, o *declaratório normal* só pode concluir que o declarante não pretende ficar vinculado a nenhum dos negócios, seja o efectivamente celebrado com base em erro, seja o que na realidade queria celebrar.

Em suma, o art. 284.º, seja qual for o sistema de arguição das anulabilidades adoptado pelo nosso ordenamento jurídico, opta pela *solução*

⁴³ Cf. KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 24 e ss.

⁴⁴ Cf. ALFRED MANIGK, *Willenserklärung und Willensgeschäft – Ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch*, Berlin 1907, pág. 213.

⁴⁵ Em sentido próximo, EVA SCHUMANN, *Der praktische Fall – Bürgerlichen Recht: Singvögel oder dann van Gogh*, JuS, 1999, pág. 979.

⁴⁶ A principal doutrina alemã defende que a declaração de anulação extra-judicial deve ser acompanhada pelo seu fundamento, sempre que o mesmo não seja cognoscível ou conhecido pelo declaratório (cf., entre muitos outros, HERBERT ROTH, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 134-163, 13. Auflage, Berlin 1996, anotação ao § 143, nm. 10 e 11, pág. 446 e KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner...*, § 44, nm. 38, pág. 805).

de um contrato, aquela que lhe conversa a função de *convalidação* do negócio jurídico⁴⁷. Dogmaticamente, a *solução de dois contratos*, apenas admitida no caso de o declarante emitir uma verdadeira proposta negocial conforme à sua vontade real, ganha claras afinidades com a figura da *novação* do negócio jurídico⁴⁸, o que a torna incompatível com a forma de *convalidação* regulada pelo art. 248.º.

4. Caracterização da situação jurídica do declaratório

Se a caracterização da situação jurídica do declaratório como um direito potestativo ou uma excepção material é pacífica⁴⁹, importa, com os olhos na *solução de um contrato* atrás descrita, perceber quais os efeitos da opção do declaratório em vincular o declarante à sua vontade real sobre o negócio jurídico celebrado.

Ao exercer o seu direito de se opor à procedência dos efeitos anulatórios, o declaratório *adapta* o negócio jurídico anteriormente celebrado à vontade real do declarante^{50/51}. Este entendimento acarreta consigo

⁴⁷ Cf. CARVALHO FERNANDES, *A Conversão...*, pág. 723 e ss.

⁴⁸ Sobre a *novatio contractus*, vide GALVÃO TELLES, *Cessão do Contrato*, RFD, VI, 1949, págs. 148-169, pág. 161 e ss.

⁴⁹ Cfr. CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 263 e MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 821 e PAULO MOTA PINTO, *Requisitos...*, pág. 132.

⁵⁰ Cf. REINHARD SINGER, *Staudinger...*, anotação ao § 119, nm. 100, pág. 556, refere-se, expressamente, a uma adaptação do negócio jurídico ("Anpassung des Rechtsgeschäfts an das wirklichen Gewollte"). Na mesma linha, vide o II.7:203, n.º 1 do DCFR.

⁵¹ A posição sustentada no texto afasta-se, assim, da sufragada por CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 264, que sustenta que a base para a validação do negócio jurídico é o *acordo diferido de vontades* e de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª edição, Coimbra, 2008, pág. 700, que, aparentemente, sustenta que o art. 248.º representa um caso de *consenso*. No caso específico do erro na declaração, a vontade real nunca existiu exteriorizada, sendo apenas supervenientemente conhecida pelo declaratório, não permitindo que nela se baseie qualquer acto de aceitação diferido. Para existir um acordo de vontades diferido, seria preciso vislumbrar a existência de uma declaração negocial do errante, coincidente com a sua vontade real. Como atrás referimos (vide ponto n.º 3 *supra*), quando for possível encontrar no comportamento do declarante uma declaração de vontade coincidente com a sua vontade real, estaremos fora do mecanismo do art. 248.º. Por outro lado, a vontade actual do declarante também não é relevante para efeitos de aplicação do art. 284.º, razão pela qual essa mesma vontade não pode ser tomada como base para a existência de qualquer *acordo*, com a agravante de, muitas vezes, a própria vontade actual do errante poder ser contrária à sua vontade real aferida no momento da celebração do negócio jurídico – isto é, contrária à celebração do negócio conforme à sua vontade real (neste sentido, cf. PAULO MOTA PINTO, *Requisitos...*, nota n.º 220, pág. 130).

uma importante consequência: o declarante fica vinculado a cumprir o negócio jurídico anteriormente celebrado apenas alterado na *medida* do seu erro. Uma vez que o declaratário adapta unilateralmente o contrato, o declarante fica obrigado a todas as condições negociais anteriormente acordadas, desde que não prejudicadas pelo erro em que incorreu⁵². A situação descrita acaba por proteger o declarante em erro porque a sua vontade real funciona como limite ao exercício do direito de adaptação do declaratário, evitando que aquele seja surpreendido com um contrato com o conteúdo com o qual não poderia contar. Assim, o verdadeiro alcance da fórmula legal “aceitar o negócio como o declarante o queria” é o de estabelecer o *limite* e a *extensão* da adaptação do negócio jurídico permitida ao declaratário⁵³.

O exercício do direito potestativo do declaratário deve, no entanto, ser limitado quando o seu exercício possa, nos termos gerais do abuso, ser considerado inadmissível. Tal situação terá lugar, por exemplo, quando o declaratário tenha conhecimento ou desconheça culposamente o erro em que incorre o declarante⁵⁴. Permitir o funcionamento do art. 284.º nestas hipóteses, seria conferir ao declaratário o direito de este se arrepender da sua vontade real, o desiderato que expressamente se pretende limitar ao declarante e que também deve estar vedado ao declaratário. Mais uma vez, fica patente como o regime da anulabilidade do negócio jurídico por erro contém um princípio de *exclusão do arrependimento*, seja do declarante, por força do regime do art. 284.º, seja do declarante, através, agora, do exercício inadmissível do direito que lhe é conferido pelo art. 284.º.

5. O art. 284.º e o erro-vício

Aparentemente, a *letra* do art. 248.º permite que o declaratário apenas tenha o direito de vincular o declarante à sua vontade real nos casos de erro na transmissão da declaração, relevantes nos termos do art. 247.º,

⁵² Sobre a adaptação do contrato e este efeito de *continuação do contrato* (*Vertragskontinuität*), vide, com muito interesse, WOLFGANG HAU, *Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag*, Tübingen, 2003, págs. 12 e ss., *maxime* págs. 22 e ss.

⁵³ Como bem nota CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 264, o funcionamento art. 248.º não pode deixar de contar com as eventuais limitações impostas pelas exigências de forma. Se o erro do declarante recair sobre elemento do negócio para o qual valham as razões determinantes da forma (art. 238.º, n.º 2), o negócio não poderá valer segundo a sua vontade real por insuficiência de forma. Sobre o mesmo problema no direito alemão, vide KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, pág. 33 e ss.

⁵⁴ Cf. KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, pág. 29 e ss.

o que excluiria qualquer possibilidade de vinculação do errante à sua vontade *conjectural* nos casos em que exista um erro-vício⁵⁵.

Na proposta de articulado para o Código Civil⁵⁶, apesar de não se encontrar nenhuma previsão de específica análoga ao art. 284.º, RUI DE ALARCÃO, o seu Autor, não deixa de afirmar que: “porventura será de acrescentar a este articulado uma disposição – aliás valendo também para o erro-motivo – idêntica à do art. 25.º do Código suíço das Obrigações, cujo teor é o seguinte: A parte que é vítima de um erro não pode pre-va-lecer-se dele de modo contrário às regras da boa fé. Em especial, fica essa parte vinculada ao contrato [dir-se-ia então: negócio jurídico] que supunha concluir se a outra se declara disposta a executá-lo.” Se esta passagem prova que o Autor admitia a bondade da introdução no futuro Código de um instituto análogo ao actual art. 284.º, mais prova, ainda, que o mesmo deveria ter aplicação nos casos de erro sobre os motivos, nos quais existe uma divergência entre a vontade *real* e a vontade *hipotética*, e não penas nos casos de erro na declaração.

Como atrás se referiu⁵⁷, a impossibilidade de uso do regime do erro e conseqüente invalidade do negócio jurídico não pode ser instrumentalizada para se atingirem os efeitos de um direito de arrependimento, constituindo tal exigência um elemento do próprio recorte do regime jurídico do erro e, como tal, transversal a todo o seu regime. Assim, não pode acompanhar quem, como BOESCHE, afirma que nos casos de erro sobre os motivos a lei permite o uso do regime do erro como forma de arrependimento⁵⁸. Para sustentar tal posição, a Autora acentua que não é seguro como se formaria a vontade do declarante em erro, caso este não incorresse numa falsa representação da realidade, faltando na declaração em erro uma proposta negocial bastante para sustentar a *solução* de dois contratos defendida pela Autora. Se nem sempre será fácil reconstruir a vontade hipotética do declarante, tal tarefa, no direito português, está muito facilitada porque declarante está onerado com a prova da *essencialidade* do motivo que fundamenta a anulação do negócio⁵⁹, revelando desta forma a sua vontade hipotética. Obviamente que a sua vontade

⁵⁵ Neste sentido, *vide* PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, pág. 233.

⁵⁶ Sobre a evolução do preccito ao longo dos trabalhos preparatórios e revisões ministeriais, *vide* CARVALHO FERNANDES, *Erro...*, pág. 259.

⁵⁷ *Vide* ponto n.º 2.

⁵⁸ KATHARINA BOESCHE, *Anfechtung...*, págs. 30 e ss.

⁵⁹ Sobre a prova do requisito da essencialidade, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, pág. 30 e ss.

hipotética poderá ser a de não celebrar qualquer negócio com o declaratório, ou um negócio subjectiva ou objectivamente impossível para o declaratório ou, no limite, um negócio que o declaratório não tenha qualquer interesse em celebrar. Ponto é, com SINGER, que não se vislumbra qualquer *injustiça* em procurar a vontade hipotética do declarante e em o vincular à mesma⁶⁰, evitando que através da anulação possa *escapar* a um eventual negócio que celebraria com declaratório não fosse o erro em que incorreu⁶¹.

Pelo exposto, sustenta-se, na linha de GALVÃO TELLES⁶², OLIVEIRA ASCENSÃO⁶³ e PAULO MOTA PINTO⁶⁴, a aplicação analógica do art. 248.º aos casos de erro-vício, visto que a estes deve presidir *eadem ratio* – a limitação da utilização do regime do erro como direito de arrendimento.

⁶⁰ REINHARD SINGER, *Staudinger...*, anotação § 119, nm.100, pág. 556. Na mesma linha, conferir a proposta de MARKUS MÜLLER, *Beschränkung...*, pág. 18, no sentido de vincular o declarante ao que este teria *declarado* ou *querido* não fosse o erro em que incorreu (“den Anfechtenden na dem festzuhalten, was diser ohne den zur Anfechtung berechtigenden Irrtum (...) gewollt und erklärt hätte”).

⁶¹ A doutrina italiana admite pacificamente a aplicação do art. 1432.º do Codice Civile aos casos de erro-vício. Neste sentido, *vide*, entre outros, RODOLFO SACCO, *Il Contratto*, Trattato di Diritto Civile Italiano, Volume sesto, Tomo secondo, Torino 1975, pág. 912, ENRICO QUADRI, *La Retiffica del Contratto*, Milão, 1973, pág. 57 e ss. e CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., pág. 516 e SANTORO PASSARELLI, *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli, 9.ª ed., 1971, pág. 166.

⁶² GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 2.ª ed., Coimbra, 2002, pág. 200.

⁶³ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, II, Coimbra, 2003, pág. 151

⁶⁴ PAULO MOTA PINTO, *Requisitos...*, pág. 133.