

ANTUNES VARELA

PROFESSOR APOSENTADO DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA  
PROFESSOR HONORÁRIO DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
E  
MEMBRO DA ACADEMIA DOS JUSPRIVATISTAS  
EUROPEUS, DE PAVIA (ITALIA)

# DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL

VOLUME I

10.ª EDIÇÃO, REVISTA E ACTUALIZADA



ALMEDINA

COIMBRA – 2000

a nomear tem, quanto a uma das suas partes, dois sujeitos em alternativa.

Dentro desta concepção parece caberem, na verdade, todas as espécies que a figura compreende <sup>(1)</sup> e todas as soluções que integram o seu regime.

## SECÇÃO II NEGÓCIOS UNILATERAIS (\*)

122. O problema da eficácia dos negócios unilaterais (*princípio do contrato*). O problema da eficácia obrigacional dos negócios unilaterais anda muito imprecisamente tratado na generalidade da doutrina <sup>(2)</sup>. A questão consiste em saber se os negócios *unilaterais* valem, *em regra*, como fonte autónoma de obrigações, se qualquer pessoa deve considerar-se obrigada perante outra, constituindo a favor desta um direito de crédito, mediante simples declaração unilateral — *sem necessidade de aceitação do credor* <sup>(3)</sup>.

---

ménos quanto as vendas de coisa indeterminada, a alternativa de que fala o A. tanto pode recair sobre o comprador, como sobre o vendedor.

(1) Pode, no entanto, suceder que, excepcionalmente, de harmonia com a intenção das partes subjacente ao contrato, a cláusula deva considerar-se, em relação ao próprio interveniente, como uma condição suspensiva e não resolutiva: pura questão de interpretação do negócio. VAZ SERRA, *est. cit.*, n.º 2.

(\*) Cfr., entre outros, BARNINI, na *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, pág. 549; BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, 1969; CARRESI, *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, na *Riv. dir. civ.*, 1957, 1, pág. 265 e segs.; MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, 1951; PLANIOL-ESMEIN, VI, n.ºs 8 e segs.; SALEILLES, *Obligation*, n.ºs 141 e segs.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, n.º 38, pág. 154 e segs.; R. WORNES, *De la volonté unilaterale*, 1891.

(2) A imprecisão da doutrina tem-se reflectido em trabalhos legislativos relativamente recentes, como sejam os da Comissão de reforma do Código Civil francês e os do projecto franco-italiano do Código das Obrigações e dos Contratos. Cfr. VAZ SERRA, *Obrigações — Idéias preliminares cit.*, n.º 8; *Id.*, *Fontes das obrigações. O contrato e o negócio jurídico unilaterale*, n.º 9.

(3) É justamente nestes termos incisivos que CARBONNIER (4, n.º 10, pág. 49) enun-

A tendência geral dos autores e das legislações (cfr. § 305 do B.G.B. e art. 1987.º do Cód. ital.) é no sentido de dar resposta negativa à interrogação posta. A declaração unilateral só é reconhecida como fonte autónoma de obrigações nos casos *especialmente* previstos na lei (testamento, títulos de crédito, indirectamente a perfilhação, a procuração, etc.) (1). Como regra, para que haja o dever de prestar e o correlativo poder de exigir a prestação, fora dos casos em que a obrigação nasce directamente da lei (gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil, etc.), é necessário o acordo (*contrato*) entre o devedor e o credor — o *duorum in idem placitum consensus*. A esta ideia se tem dado o nome de *princípio do contrato* (2), para significar que só a convenção bilateral, no domínio das obrigações assentes sobre a vontade das pessoas, pode em regra criar o vínculo obrigacional (3).

cia a questão (depois de afirmar que «il faut décanter le problème»), afastando os subterfúgios com que a doutrina francesa e a própria jurisprudência ladeiam as mais das vezes a sua dificuldade.

(1) É numerosa a série de actos jurídicos unilaterais que a moderna ciência jurídica alemã (cfr., por todos, MANIÖK, *Neubau des Privatrechts*, pág. 46) pôs a descoberto com as suas laboriosas escavações no terreno dos negócios jurídicos. A mero título de exemplo, podem citar-se: a instituição das fundações; o ingresso numa associação; a exoneração ou a exclusão dela; a compensação; o cumprimento; a quitação; a reserva ou protesto; a reclamação; a denúncia; a resolução e a revogação do negócio; a ratificação; a procuração; a confirmação; a anulação; a renúncia; a aceitação e o repúdio da herança; a escolha da prestação, nas obrigações alternativas ou genéricas; a interpelação; etc..

(2) Cfr. HECK, *Grundris* cit., § 41 que, todavia, combate o princípio, considerando-o um anacronismo, um puro resíduo injustificado do mais antigo direito romano, que vinculava as pessoas ao uso de formas negociais típicas.

(3) Nese sentido é explícito o § 305 do Código alemão: «Na falta de disposição em contrário, é necessário o contrato entre as partes interessadas para o estabelecimento de uma obrigação por meio de acto jurídico, tal como para a sua modificação». Em sentido diferente, mas ao arrepio da lei, entendeu o Supremo (no ac. de 11 de Fevereiro de 1988) que a fiança pode ser constituída mediante negócio jurídico *unilateral* (citando, em abono da sua posição, G. MOREIRA, *Instituições*, II, 2.ª ed., pág. 297; C. GONÇALVES, *Tratado*, V, pág. 156; VAZ SERRA, no *Bol. Min. Just.*, 71.º, pág. 25 e ac. do S.T.J. de 11-12-1942, na *Rev. Leg. Jur.*, 76.º, pág. 11). No sentido da boa doutrina, H. MESQUITA, parecer pub. na *Col. Jurisp.*, 1986, t. 4, pág. 25 e segs.; para maiores desenvolvimentos, ANTUNES VAREIA, *Das obrigações em geral*, II, 4.ª ed., n.º 451, pág. 473.



A melhor prova do acerto da ideia está em que, na própria doação, acto que se prestaria de modo especial à concepção de uma vinculação fundada na exclusiva vontade do obrigado (visto dele nascerem apenas benefícios para a outra parte), a lei exige, em termos expressos, a *aceitação* do donatário como elemento constitutivo do negócio <sup>(1)</sup>.

Se, neste ponto, não se notam grandes divergências entre os autores, já a mesma coincidência de pontos de vista se não observa na justificação do princípio, onde, pelo contrário, reina grande confusão de ideias.

A explicação que mais vezes transparece nos textos, além da razão histórica extraída da tradição romanística <sup>(2)</sup>, é a de que, não sendo razoável impor a quem quer que seja um benefício contra sua vontade (*invito non datur beneficium*; cfr. D. 50, 17, 69), não faria sentido que na esfera jurídica do destinatário da declaração unilateral de vontade se criasse um direito de crédito sem prévia aceitação dele <sup>(3)</sup>.

Simplemente, para acautelar a eventual susceptibilidade do destinatário do negócio unilateral não seria essencial condicionar o nascimento do crédito à prévia aceitação do credor. Bastaria reconhecer-lhe a *possibilidade de rejeitar* o benefício, quando, por qualquer razão, não quisesse aceitá-lo. Essa é, aliás, a orientação geral seguida, quer na nossa lei, quer em outras legislações, quanto aos contratos a favor de terceiro (em que o direito deste nasce directamente do contrato, sem necessidade de aceitação do beneficiário), quanto à constituição da hipoteca, por meio de declaração unilateral do dono dos

---

<sup>(1)</sup> H. DE PAGE, III, n.º 51; PLANIOL e RIPERT, VII, n.º 10.

<sup>(2)</sup> G. BRANCA, *Delle promesse unilaterali*, no *Trat. de SCIALOJA e BRANCA*, Com. ao art. 1987.º, n.º 1.

<sup>(3)</sup> LARENZ, § 4, pág. 38, que considera como única excepção ao *princípio do contrato*, reconhecida no *B.G.B.*, a *promessa pública (die öffentliche Auslobung)*: §§ 657 e segs. .

Cfr. ainda, a propósito dos actos unilaterais, as observações de F. CARRESI, *est. cit.*, pág. 265 e segs. .

bens que ficam a garantir o crédito (art. 712.º)<sup>(1)</sup> e ainda quanto ao legado, que reveste as mais das vezes a forma jurídica de uma obrigação para o herdeiro onerado, assente sobre a simples declaração unilateral de vontade do testador.

Outros entendem que a lei rompe afinal com o princípio do contrato — em termos bastante mais amplos do que geralmente se pensa — nos casos em que há verdadeira necessidade de o afastar, quer por considerar o autor da proposta contratual irrevogavelmente vinculado a ela, quer por considerar tácita ou presuntivamente aceites determinadas propostas perante as quais o destinatário não emite qualquer resposta<sup>(2)</sup>.

Trata-se, porém, de realidades muito distintas.

A proposta ou oferta contratual torna-se, de facto, irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida (art. 230.º, 1). Mas não impõe ainda nenhuma obrigação ao proponente, nem cria qualquer direito de crédito para o destinatário; este fica apenas, graças à irrevogabilidade da proposta, com um *direito potestativo* — o de concluir o contrato com o proponente, quer este queira quer não, mediante a declaração de acatamento.

Os direitos e obrigações em germen na proposta só nascem no momento em que o contrato se aperfeiçoa — resultando o contrato da fusão das vontades do proponente e do aceitante, e não apenas da declaração do primeiro<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>.

---

(1) BENNEDETTI, *ob. cit.*, pág. 18, nota 7; MAIORCA, *Ipoteca, Novissimo Dig. ital.*, pág. 82.

(2) Não faltando, em contrapartida, quem veja nas próprias *promessas ao público* e nos *títulos ao portador* (que a generalidade dos autores aponta como exemplos típicos de negócios unilaterais geradores de obrigações) simples *ofertas* ou *propostas de contrato*: RUGGIERO e MARCOI, *Istit. di dir. priv.*, II, 8.ª ed., págs. 448-49. O contrato terá sido durante muito tempo, na expressão sugestiva de BENNEDETTI (*ob. cit.*, pág. 18), uma espécie de *passerpartout* destinado a garantir o ingresso no âmbito da tutela do sistema legal a todas as operações jurídicas que, por não corresponderem à exacta previsão da lei, careceriam do direito de cidadania na ordem jurídica estadual.

(3) A concepção da proposta e da aceitação como negócios unilaterais distintos con-



Pelo contrário, quando a declaração unilateral funciona como fonte autónoma de obrigações, estas nascem directamente da declaração do sujeito passivo da relação, nenhuma contribuição positiva se devendo para esse efeito, nem à vontade, nem a qualquer declaração do credor.

E observação análoga à formulada acerca da proposta contratual comportam os casos de aceitação tácita ou presuntiva, referidos pelos autores alemães.

A única explicação convincente do *princípio do contrato* assenta no facto de não ser razoável (fora dos casos especiais previstos na lei) manter alguém *irrevogavelmente obrigado* perante outrem, *com base numa simples declaração unilateral de vontade* <sup>(1)</sup>, visto não haver conveniências práticas do tráfico que o exijam, nem quaisquer expectativas do beneficiário dignas de tutela, anteriormente à aceitação, que à lei cumpra salvaguardar <sup>(2)</sup>.

---

traria a unidade teleológica dessas duas declarações, que só na síntese integradora do contrato encontra expressão adequada. Cfr., sobre o valor da proposta ou oferta e da aceitação na formação do contrato, LILHMANN, *Allgemeiner Teil des B.G.B.*, 14.<sup>a</sup> ed., 1963, § 33; M. ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, II, pág. 42; BENEDETTI, *ob. cit.*, pág. 92 e seqs.; SCOGNAMIGLIO *ob. cit.*, pág. 92; AUBERT, *ob. cit.*, *passim*.

(<sup>1</sup>) Observação semelhante pode fazer-se em relação a um outro caso muitas vezes citado como exemplo de negócio unilateral gerador de obrigações: o da atribuição de bens a fundação que esteja por constituir. A fundação só nasce com o acto posterior do reconhecimento, o qual vale ainda como aceitação dos bens destinados à fundação (art. 185.º, 1). O disposto nos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo não prova a constituição de qualquer obrigação antes do reconhecimento; traduz apenas a irrevogabilidade da instituição e marca o início do correspondente direito potestativo do Estado.

(<sup>1</sup>) HENRI DE PAGE (*ob. cit.*, n.º 52) põe directamente o dedo na ferida da questão, ao escrever: «*Toute la question revient, dès lors, à savoir s'il y a parfois intérêt à admettre la validité d'un engagement ferme, juridique, du débiteur indépendamment de toute acceptation*».

(<sup>2</sup>) Os exemplos que HECK (*ob. cit.*, § 41, 3) utiliza contra o princípio do contrato ilustram cabalmente a afirmação do texto. Se *A* prometer à sua antiga noiva *B* uma renda anual de 5000 U, considerando-a irrevogável, para ele e seus herdeiros, ainda que *B* recuse a sua aceitação, não se vê, de facto, nenhuma razão ponderosa para manter *A* e os seus herdeiros adstritos à promessa, enquanto *B* a não aceitar (e, principalmente, se a beneficiária a houver rejeitado).

O respeito devido ao princípio da autonomia privada também não infirma a regra da irrelevância da declaração unilateral, pois o que está fundamentalmente em causa é saber se sobre a vontade do obrigado na *declaração inicial* deve ou não prevalecer a *vontade posterior* de não manter a obrigação, de romper o vínculo que se pretendia criar.

123. *Solução legal.* O novo Código Civil consagrou de modo explícito a orientação que pode considerar-se tradicional<sup>(1)</sup>, ao afirmar no artigo 457.º que a promessa unilateral de uma prestação só obriga nos casos previstos na lei.

Como regra, o negócio unilateral não é fonte de obrigações. E quais são os casos em que *excepcionalmente* as cria?

Abstraindo dos negócios unilaterais *dependentes, auxiliares* ou *instrumentais* (como sejam os efectuados no exercício de um direito potestativo que se articule numa relação fundamental já existente)<sup>(2)</sup>, o Código apenas prevê e regula o caso especial das chamadas *promessas públicas* (arts. 459.º e segs.).

Atendendo à *publicidade* que a declaração reveste, às justificadas expectativas que a prestação publicamente prometida cria em torno dela, aos fins de interesse social que frequentes vezes estão na base de semelhantes iniciativas, ao carácter vinculativo que desde as conhecidas *pollicitationes* do direito romano<sup>(3)</sup> as leis tendem a atribuir a este tipo de declarações, compreende-se e justifica-se a excepção aberta ao princípio do contrato.

(1) GUIHERME MOREIRA, *Inst.*, II, n.ºs 209 e segs..

(2) Como o direito de escolha da prestação, de denúncia ou resolução do contrato, a interpelação, a ratificação da gestão, a dissolução da sociedade, etc.. Cfr. a propósito TABELINI, *Il recesso*, 1962.

(3) Vejam-se SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand*, 3.ª ed., n.º 141; ALBERTARIO, *La pollicitazione*, 1912; BRINI, *La bilateralità delle pollicitationes ad una res publica e dei vota nel diritto romano*, 1908; BAVIERA, *L'offerta al pubblico*, 1907, n.º 22; G.S. BISÀ, *Funzione della promessa al pubblico*, na *Riv. trim. di dir. e proc. civile*, 1969, págs. 1448 e segs.. A *pollicitatio* seria a promessa feita ao município por uma justa causa.



Já não constitui completo desvio à regra estabelecida o regime que o artigo 458.º<sup>(1)</sup> consagra para a promessa de cumprimento e o reconhecimento de dívida<sup>(2)</sup>.

Nenhum destes actos (*A* promete pagar 1000 a *B*; *C* reconhece dever 1000 acções da Torralta a *D*) constitui, com efeito, fonte autónoma de uma obrigação. Criam apenas a *presunção* da existência de uma relação negocial ou extranegocial (a relação fundamental a que aquele preceito se refere), *sendo esta a verdadeira fonte da obrigação*<sup>(3)</sup>. Por isso se inverte o ónus da prova, mediante uma verdadeira *relevatio ab onere probandi*. Se o declarante ou seus sucessores alegarem e provarem que semelhante relação não existe (porque o negócio que a promessa de prestação ou o reconhecimento de dívida pressupõem não chegou a constituir-se, porque é nulo ou foi anulado, porque caducou ou os seus efeitos se extinguiram entretanto, porque não foi afinal o promitente o autor do dano que pretende reparar, porque contra a sua convicção inicial não há responsabilidade objectiva naquele tipo de casos, porque contra a sua expectativa a culpa foi da vítima ou de terceiro, etc.) a obrigação cai, não lhe servindo de suporte bastante nem a promessa de cumprimento nem o reconhecimento da dívida<sup>(4)</sup>.

#### 124. *Promessa pública. Noção. Regime*<sup>(5)</sup>. Diz-se *promessa pública* a

(1) Correspondente ao artigo 1988.º do Cód. italiano.

(2) Cf. FURNO, *Promessa di pagamento e ricognizione di debito*, na *Riv. trim. dir. e proc. civile*, 1950, pág. 90 e segs. .

(3) Há neste caso não só uma *inversão* do ónus da prova, mas um *agravamento* desse ónus, na medida em que o aparente devedor não tem apenas que afastar *determinada causa*, mas convencer o tribunal de que a prestação prometida ou a dívida reconhecida não têm *nenhuma causa*.

(4) A simples inversão do *onus probandi* quanto à causa da relação fundamental estabelecida no artigo 458.º é diferente do regime do negócio abstracto, cuja validade não dependa da existência daquela relação.

(5) FALQUI-MASSIDA, *Promessa unilaterale* no *Novissimo Dig. Ital.*, XIV, 77; SBISA, *La promessa al pubblico*, 1974. Como a promessa pública não fosse especialmente prevista no



declaração, feita mediante anúncio divulgado entre os interessados, na qual o autor se obriga a dar uma recompensa ou gratificação a quem se encontre em determinada situação ou pratique certo facto (positivo (1) ou negativo) (2).

O anúncio pode ser feito por intermédio da imprensa, da rádio ou da televisão, pela afixação da declaração em lugar público ou pela sua divulgação através de outros meios ou órgãos de informação. E a prestação, prometida a pessoas incertas ou indeterminadas (3), tem, por via de regra, o sentido de um *prémio ou recompensa* pela prática de certo facto (a descoberta dum crime, a captura dum criminoso, a entrega de um animal roubado ou perdido, o triunfo numa competição desportiva, o melhor aproveitamento numa escola), mas pode ser também a forma de *celebrar* ou *solenizar* determinado acontecimento (promessa de uma soma a quem tiver nascido em certa data — a do nascimento do primeiro filho do promitente, a do seu casamento, etc.).

A *promessa ao público*, como negócio unilateral que é, não se identifica com as *ofertas ao público* a que se refere o artigo 230.º, 3 (4).

---

Código português de 1867, era através do recurso à disciplina do contrato entre ausentes que os autores procuravam suprir a lacuna. Cfr. GUILHERME MOREIRA, n.º 209.

(1) Quem escrever o melhor artigo sobre determinado tema, quem apresentar o melhor romance do ano, quem produzir o melhor filme ou tiver a melhor interpretação de certa época, etc. .

(2) Ao jogador que não tiver nenhum castigo, ao funcionário que não for punido com qualquer falta disciplinar, aos alunos que não derem faltas às aulas etc. .

(3) A indeterminação pode, todavia, limitar-se a um círculo mais ou menos restrito de pessoas (alunos duma escola, jogadores dum clube desportivo, naturais duma povoação, assinantes dum jornal ou duma revista, etc.).

(4) É o caso da firma comercial que, mediante anúncio, oferece artigos a determinado preço ou da empresa de construção que oferece a venda ou locação de apartamentos por determinado preço ou por certa renda, etc. Veja-se, a propósito, a doutrina e a jurisprudência referidas por FALQUI-MASSIDA, *Promesse unilaterali*, Riv. dir. civ., 1964, II, pág. 305 e os termos da distinção traçada por DIEZ-PICAZO, n.º 210.

Sobre as afinidades e diferenças existentes entre a promessa ao público, a oferta ao público e as ofertas públicas de aquisição e de venda de acções ou obrigações, vide RAÚI VENTURA, *Ofertas públicas de aquisição e venda de valores mobiliários*, sep. da Rev. Fac. Dir., 1992, pág. 26 e seg. .

Estas são propostas negociais que, fazendo parte de um contrato *in itinere* ou em mera *expectativa*, só se aperfeiçoam com a *aceitação* de outra parte, que completa o ciclo da formação contratual.

O traço essencial da promessa ao público, como declaração unilateral, está menos na sua irrevogabilidade do que no facto de a constituição da obrigação prescindir da aceitação do credor — nascendo directamente da declaração do promitente e não do facto ou situação a que a prestação prometida se refere. Assim é que a lei confere ao promitente, sob determinados pressupostos, a faculdade de revogar a promessa: havendo *justa causa*, se tiver prazo fixado para a sua validade; *a todo o tempo* (se não houver prazo), contanto que a situação prevista se não haja ainda verificado ou o facto não tenha sido ainda praticado <sup>(1)</sup>.

Por outro lado, firma-se como regra a solução de que o promitente fica obrigado mesmo *em relação àqueles que se encontrem na situação prevista ou tenham praticado o facto sem atenderem à promessa ou na ignorância dela* (art. 459.º, 2). A doutrina consagrada na lei, abraçando a tese que considera a *promessa pública* como fonte de uma *obrigação sob condição*, afasta decididamente a doutrina dos autores que vêem na promessa pública uma proposta contratual a incertos (*contractus cum incerta persona*), e que consideram a prática do facto previsto como a *aceitação* tácita dela, com a consequente perfeição do contrato. E que a *aceitação* tácita do pretense contrato exigiria, como requisito psicológico mínimo, o conhecimento da promessa na altura da prática do facto <sup>(2)</sup>. Mesmo quando, excepcionalmente, exista a declaração

(1) Em qualquer dos casos, a *revogação* necessita de ser feita na forma da promessa ou em forma equivalente, para garantir a *mesma publicidade* que teve a promessa, procurando eliminar a tempo as expectativas que esta tenha criado.

(2) PLANIOL, RIPERT E ESMEIN, *ob. cit.*, VI, n.º 143; G. BAVIERA, *ob. cit.*, n.º 31 e segs.; GUILHERME MOREIRA, *ob. e vol. cit.*, pág. 663; BENEDETTI, *ob. cit.*, pág. 17, nota 6. Em sentido diferente do texto, GIORGIANNI, n.º 6, esp. te pág. 46 e seg. . Dizer que o promitente fica vinculado pela promessa, logo que esta se tornar pública, como faz o artigo 1989 do Código italiano, significa, no dizer de G., que os efeitos da promessa decorrem apenas da declaração unilateral da vontade do promitente mas não que aquele vínculo seja o proveniente de uma relação obrigacional.