

A RECONSTRUÇÃO DO REGIME DO ERRO NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU¹

Tong Io Cheng

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

I. Notas prévias sobre a escolha do tema e a ordem adoptada na exposição

1. Um tema (teoria de reconstrução) plausível?

O presente artigo concentra-se principalmente na ideia de reconstrução, sendo o mesmo intitulado “A Reconstrução do Regime do Erro no Código Civil de Macau”. Se não houvesse lugar para uma reconstrução, muito provavelmente o nosso artigo ficaria como mais uma descrição simples dum regime jurídico que se encontra já produzido em vários documentos, quer em chinês, quer em português, razão pela qual resultaria dele, no máximo, uma exposição geral de análises e comentários sobre aquele regime jurídico.

Designa-se por reconstrução a criação, no mesmo âmbito dum regime jurídico

1 Na primeira versão do nosso artigo, feita em Março de 2005, o título que usámos foi *Estudo sobre o Regime do Erro no Código Civil de Macau*, tratando-se da parte integral duma série de trabalhos sobre a teoria do erro na declaração que temos vindo a levar a cabo desde 2003, sendo a respectiva publicação sempre adiada devido a diversas causas (insatisfação com o artigo quando o acabámos de escrever e posteriormente ocupação com outras tarefas inadiáveis que não nos permitiram concluir este estudo). No entanto, a primeira versão do mesmo artigo tem sido utilizada como bibliografia de referência para os estudantes. Para a actual publicação foram introduzidas modificações significativas em comparação com a versão inicial, não só no título, mas também na estrutura e no conteúdo do texto. É de notar que no ponto 5 do nosso trabalho, as partes de análise com base nas leis de Macau para os primeiros três casos práticos e da descrição e análise dos últimos três casos práticos, foram feitas com ajuda de Ka Man Chan, aluna do Honours College da UM.

novo que destrói o antigo. Portanto, o primeiro requisito é a existência de mudanças radicais sobre o regime antigo e da criação de um novo e, depois, é preciso que os dois – antigo e novo – se enquadrem na mesma ordem. Aplicando isso ao nosso tema, haverá um regime de erro antigo destruído (ou profundamente modificado) e um regime de erro novo a construir-se dentro do mesmo âmbito. Significa a mesma ordem aqui que seja um regime que pertence ao mesmo sistema jurídico e que se destina a tratar de assuntos idênticos. Claro está que não deve ser simples fazer esta diferenciação, pois a linha separadora entre a destruição ou a alteração do regime não é em todo o caso fácil de se distinguir, além de existir algum espaço de discussão quanto à apreciação do âmbito de aplicação de normas jurídicas.

Basicamente, o Código Civil de Macau sucedeu ao Código Civil Português de 1966. Porém, verifica-se uma grande divergência de concepção entre os dois na parte do regime do erro, uma vez que, em Portugal, ao longo de dezenas de anos de experiência judiciária foram-se acumulando inúmeras críticas e sugestões dirigidas ao regime português do erro. Por isso, os principais responsáveis pelo projecto do Código Civil de Macau decidiram introduzir alterações ao regime do erro quando prepararam a proposta do mesmo. Segundo os documentos pertinentes², três questões foram levantadas naquela proposta: 1) No Código Civil Português, a cognoscibilidade da essencialidade afigura-se como um dos requisitos para que se possa falar em anular um determinado negócio jurídico, facto que tem sido posto em causa pelos académicos. Por isso, o texto da proposta solicitou a consideração de sugestões que alguns académicos submeteram no sentido de introduzir a cognoscibilidade do erro como requisito de anulação de negócios jurídicos; 2) No Código Civil Português, o regime do erro baseia-se no erro na declaração, sem referência alguma à questão de saber se os requisitos deste erro são aplicáveis ao erro-vício. Assim sendo, se fizermos uma interpretação literal da letra da lei, cairá sob o erro-vício uma dupla-avaliação: há que preencher todos os requisitos gerais e, ao mesmo tempo, também os específicos. No texto da proposta, optou-se por não fazer qualquer distinção entre os requisitos para o erro na declaração e para os do erro-vício; 3) Segundo o texto da proposta, quando se fala em anulabilidade de negócios jurídicos viciados por erro, o critério universal terá de ser fornecido por condições objectivas. Portanto, na redacção da proposta, vemos duas versões diferentes quanto à alteração do regime do erro. Estranhamente, o Código Civil de Macau estabeleceu um regime de erro diferente de ambas as versões que foram apresentadas na proposta.

-
- 2 1.^a Versão do Trabalho – Proposta de Localização da Parte Geral do Código Civil, de 19 de Março de 1996. Agradecemos ao Dr. Eduardo Ribeiro por nos ter disponibilizado o documento referido. Não conseguiríamos verificar os pontos de vista dos legisladores de então e a fonte dos artigos sem aquele documento e naturalmente as afirmações do nosso texto limitar-se-iam a simples presunções.

No Código Civil de Macau (art.º 240.º – art.º 245.º), nota-se uma alteração considerável quando se fala do regime do erro em comparação com o mesmo previsto no Código Civil anteriormente vigente em Macau; isto é, o Código Civil Português (art.º 247.º – art.º 252.º), destacando-se os seguintes pontos:

- a) Regime geral: no Código Civil Português de 1966, é no artigo 247.º onde se estabelece o regime geral do *Erro na Declaração*³, estando por isso previsto neste artigo os requisitos necessários para a anulabilidade da declaração negocial; ao passo que o Código Civil de Macau prevê no seu artigo 240.º o *Erro-Vício* como o regime geral⁴.
- b) Modificação de requisitos gerais: no Código Civil Português de 1966 existem dois requisitos fundamentais para anular um negócio jurídico com base no erro na declaração: que haja a essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro para o declarante e que o declaratório conheça ou não deva ignorar essa essencialidade. A exigência destes dois requisitos sofreu violentas críticas em Portugal (por sacrificar demasiado o interesse do declaratório e não ser propício para a segurança negocial), razão pela qual especiais atenções foram dadas a esta questão na definição dos requisitos no artigo 240.º do Código Civil de Macau (por isso, houve a substituição da *cognoscibilidade da essencialidade do erro* pela *cognoscibilidade do próprio erro*). Além disso, foram consideradas como referência para a reforma do Código Civil de Macau certas interpretações novas do direito comparado e da tendência legislativa sentida naquela altura, determinando assim o erro causado pela informação prestada pelo declaratório como um requisito suficiente e alternativo.
- c) Substituição do *Erro sobre os motivos* pelo *Erro-vício*: no Código Civil Português de 1966 a expressão utilizada no artigo 252.º é a do *erro sobre os motivos*, sendo o erro-vício somente uma concepção utilizada teoricamente⁵. Porém, no Código Civil de Macau o erro-vício é utilizado como o epígrafe do artigo 240.º – artigo onde se estabelece o regime geral do erro, sendo previsto o erro motivo só no artigo 241.º como sendo uma situação específica.

3 MENEZES CORDEIRO, *Tratado do Direito Civil Português*, I, Tomo I, Almedina, 1999, pg. 531.

4 PAULO MOTA PINTO, “Requisitos de Relevância do Erro”, in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV Volume, Almedina, 2003, p. 57.

5 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7.ª Reimpressão, Coimbra, 1992, p. 237-240; CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Tradução de Lam Peng Fai e outros, Gabinete para a Tradução Jurídica/Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2001, pp. 295 e ss.



- d) Ajustamento substancial de modalidades do erro: no Código Civil Português, o regime do erro na declaração é configurado principalmente com base na enumeração das modalidades, método que o Código Civil de Macau herdou. No entanto, diferenças também existem no que toca às modalidades concretas e ao respectivo conteúdo. São as seguintes:
- (1) Além da modificação geral supra referida, especial atenção terá que ser dada. É que o erro sobre os motivos no Código Civil Português tem um conteúdo muito abrangente. Trata-se de um artigo estruturalmente complexo, incluindo não só as modalidades de erro herdadas do Direito Romano (erro sobre a pessoa do declaratório, erro sobre o objecto do negócio), mas também a inspiração proveniente da teoria alemã da base dos negócios jurídicos, sendo por isso um artigo bastante discutível. No artigo 240.º do Código Civil de Macau, é designado o erro-vício como o regime geral, sem se prever nenhuma outra modalidade de erro do Direito Romano.
 - (2) O Código Civil de Macau consagrou uma nova definição do Erro não objectivamente essencial no seu artigo 241.º. Analisando em função da sua utilidade, nota-se uma certa semelhança entre o conteúdo deste artigo e o do n.º 1 do artigo 252.º, *erro sobre os motivos*, do Código Civil Português, prevendo ambos disposições complementares (fallback) do erro-vício, o que não é prejudicado pelo facto de apresentarem os dois códigos divergências em relação ao modelo de regulamentação sobre o regime de erro-vício. A diferença principal entre os dois reside na interpretação qualificativa dos legisladores do referido erro⁶, querendo o Código Civil de Macau alargar o âmbito dos requisitos: é causa de anulação de um negócio jurídico não só o facto de as partes terem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo, mas também quando, verificando-se os demais pressupostos do erro-vício, o declaratório conhecia ou não devia ignorar a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro.
 - (3) O Código Civil de Macau prevê o erro sobre a base do negócio como uma classificação autónoma do erro. As disposições previstas nos artigos 241.º e 245.º são importantes porque, no Código Civil Português de 1966, outros erros de motivo e erros da base do negócio são previstos no mesmo artigo intitulado *erro sobre os motivos*, estando nos n.ºs 1 e 2 do artigo 252.º, respectivamente. Esta opção legislativa não está isenta de críticas.

6 Divergência essa que se reflecte na expressão dos dois códigos: no Código Civil Português fala-se do “*motivos determinantes da vontade*”, ao passo que no Código Civil de Macau se fala de “*erro não objectivamente essencial*”.



Em primeiro lugar, o seu título faz pensar que somente o artigo 252.º regula as situações de *erro sobre os motivos*, sendo, porém, que, de facto, os dois tipos de erro-vício, previstos no artigo 251.º, são interpretados igualmente como *erro sobre os motivos*. Por outro lado, nota-se uma clara diferença substancial entre *outros erros de motivo* e *erros da base do negócio*, previstos nas alíneas 1 e 2 do artigo 252.º, respectivamente, razão pela qual não devem ser colocados no mesmo artigo.

- (4) A incorporação do *erro da declaração* e do *erro na sua transmissão* no mesmo artigo. O Código Civil de Macau abandonou o *erro da declaração* como regime geral do erro, o que não é a mesma coisa de negá-lo como uma das modalidades de erro. Na verdade, o Código Civil de Macau prevê no seu artigo 243.º a situação de *erro na declaração ou na sua transmissão*, incluindo o *erro na declaração* e o *erro na transmissão* na mesma modalidade. Esta opção que o legislador macaense seguiu é de certa forma um reflexo de opiniões que os académicos portugueses têm exprimido ao longo dos anos⁷.

Além disso, houve uma ligeira modificação no que toca ao âmbito de aplicação do artigo 242.º (*validação do negócio*) do Código Civil de Macau. Na nossa comparação, o artigo correspondente a este – artigo 248.º do Código Civil Português, *validação do negócio* – aplica-se apenas aos casos de *erro na declaração*, pese embora na interpretação da prática forense o âmbito da sua aplicação se estenda igualmente aos casos de erro-vício. Neste caso, o Código Civil de Macau afigura-se exactamente como uma concretização legislativa daquela interpretação.

Em nosso entender, tratam-se de mudanças significativas que originam uma reconstrução deste regime. Após a reforma do Código Civil de Macau, foram-lhe introduzidas muitas alterações, que o deixaram diferente em comparação com o Código Civil Português, razão pela qual será difícil manter uma interpretação e aplicação do regime directamente fundada nos textos jurídicos portugueses já existentes. No entanto, essa reconstrução não significa uma negação total do regime anterior, mas sim um seu ajustamento, feito com base nos problemas do anterior regime e sobretudo avançando soluções para estes problemas que foram sentidos na prática forense e na investigação doutrinal, sempre com referência ao direito comparado.

7 V. CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Tradução de Lam Peng Fai e outros, Gabinete para a Tradução Jurídica/Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2001, pp 286-299.



2. Estudos do mesmo tema no direito comparado

Nos países ocidentais tem-se depositado muita atenção no regime do erro desde a época do Direito Romano⁸. Verifica-se igualmente uma rica bibliografia sobre o mesmo tema nos países da Europa ocidental. Porém, alguns académicos de grande influência consideram que tem-se permanecido num estado de alguma confusão em toda a discussão sobre o erro na doutrina jurídica e também no próprio regime do erro no direito positivo em todos os sistemas jurídicos. Pior do que isso é a provável continuação desse estado de confusão, desde a época do direito natural quando o estudo jurídico entrou na fase de teorização, até aos dias de hoje, em pleno século XXI⁹. Muitas comunidades académicas, onde se integram vários académicos, quer alemães, quer franceses ou mesmo os provenientes do sistema da *Common Law*, chegaram à conclusão de que é difícil estabelecer um sistema universal que sirva para todos os países europeus sobre a mesma matéria¹⁰. Precisamente por causa da divergência doutrinária e das dificuldades reais na prática forense, a Convenção das Nações Unidas sobre Venda Internacional de Mercadorias deixou esta zona de regime do erro em branco para que seja regulamentada pelas leis internas de cada Estado parte¹¹.

Em Macau, dez anos depois da entrada em vigor do novo Código Civil de Macau, existe ainda uma grande falta de estudos em língua chinesa sobre o regime do erro, adequado à aplicação local (referências de introdução geral só temos o nosso texto publicado na colectânea Comentários de Direito Contemporâneo de Macau e algumas breves notas numa monografia escrita em inglês sobre Direito dos Contratos¹²; por outro lado, em 2008, publicámos dois artigos sobre o regime

-
- 8 Sobre o desenvolvimento e história da doutrina do erro e o seu regime, ver o nosso “Doutrina de Erro na Declaração e Origem do seu Regime”, in: *Boletim da Universidade das Ciências Políticas e Jurídicas do Leste da China*, pp 27-40.
- 9 V. H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres*, cum notis Jo. Fr. Gronovii et Joannis Barbeyracii (Leipzig 1758) liber II, caput XI, § 6,[1], *apud* NILS JANSEN and REINHARD ZIMMERMANN: *Contract Formation and Mistake in European Contract Law – A Genetic Comparison of Transnational Model Rules*, electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract>. Published German Version in *Archiv für die civilistische Praxis (Acp)*, 2010, 196-250.
- 10 Entre outros, encontram-se os académicos mais famosos tais como Kramer, Fabre-Magnan, R. Sefton-Green, Ranieri, Kötz, etc.. Ver o artigo referido na nota 1, pág. 25 (versão electrónica)
- 11 V. PATRICK LEYENS, “CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law – The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole”, *Pace International Law Review*, ed., Review on the Convention for the International Sale of Goods 2002-2003, Munich (Sellier) 2005, p. 3 ss. Aqui deixamos o nosso agradecimento público ao Senhor Patrick Leyens, por nos ter proporcionado a versão PDF da sua obra, ficando assim o nosso estudo mais completo.
- 12 TONG IO CHENG, “Macau Contract Law”, in: *International Encyclopaedia of Laws series*, Suppl. 57, Kluwer Law International, March 2009, p. 97-102.



do erro na declaração, de natureza puramente doutrinal, a *Doutrina de Erro na Declaração e Origem do seu Regime*, no Boletim da Universidade das Ciências Políticas e Jurídicas de leste da China, e *Erro na Declaração e Teoria de Negócios Jurídicos*, integrado no Teoria de Fundamentos de Direito Civil e Estudos sobre o Direito Civil de Macau. Porém, os dois artigos não se referem especificamente aos regimes previstos no sistema jurídico de Macau. Recentemente, sob a nossa orientação, o Mestre Zhang Ming Yang concluiu a sua dissertação de Mestrado subordinada ao título *Dos requisitos do erro-vício – com base no regime de erro do Código Civil de Macau*.

Na China continental não foi dispensada muita atenção dispensada ao regime do erro até ao final do século passado. Após a entrada no século XXI, começaram a surgir uns estudos com algum cuidado sobre a teoria do erro e o seu regime¹³, apesar da falta notável em relação à sua profundidade e amplitude.

Existem diversos estudos sobre o regime do erro feitos em língua portuguesa, sendo a maioria deles útil na interpretação do regime vigente no actual Código Civil de Macau. Além disso, uma pequena parte daqueles estudos foram desenvolvidos directamente pensando no novo regime estabelecido no Código Civil de Macau (por exemplo, dois artigos do Professor Doutor Paulo

-
- 13 V. GAO KE, *Ideias sobre Erro na Declaração e o Seu Regime*, in Boletim de Xin Yang Agricultural College, n.º 1, 2011; ZHANG CHUAN QI, “Da limitação na Anulabilidade por causa do Erro no Direito Alemão”, *Boletim da Universidade de Ciências Políticas e Jurídicas*, n.º 6, 2010; Yu Yan Qing, “Da Responsabilidade Jurídica depois da Anulação do Contrato por causa do Erro”, *Boletim de Instituto Sui Hua*, n.º 5, 2009; DING QIU JU, *Análise sobre Erro na Declaração no texto “Erro na Declaração e Erro nos Motivos”*, *Direito e Sociedade*, n.º 24, 2009; YU YAN QING, “Estudo sobre Direito de Anulação do Contrato por causa do Erro”, *Boletim do Instituto de Ciência e Tecnologia de Si Chuan*, n.º 3, 2009; HOU WEI, “Estudos Comparativos sobre Efeitos de Erro na Declaração”, *Universidade de Ciências Políticas e Jurídicas Xi Nan*, n.º 3, 2009; ZHANG CHI, “Identificação de Erro na Declaração e os seus Efeitos”, *Boletim da Universidade de Shao Xing*, n.º 2, 2009; SHI JI HU, “Classificação, Natureza e Erro na Declaração das Pessoas Colectivas”, *Revista de Ciências Sociais de Chong Qing*, n.º 9, 2008; MEI WEI, “Análise do Regime de Erro na Declaração”, *Global Law Review*, n.º 3, 2008; LIU CHENG MING, “Estudos sobre Regime de Erro no Direito Civil”, *Revista de Ciências Sociais de Qing Hai*, n.º 5, 2005; JI HAI LONG, “Análise sobre os Requisitos da Declaração, a sua Interpretação e Erro na Declaração – com base no direito alemão”, *Revista Jurídica do Curso de Mestrado*, n.º 3, 2004; ZHENG YONG KUAN, “Análise sobre Teoria de Erro na Declaração no Direito Privado Alemão”, *Revista de Comentários Jurídicos*, n.º 5, 2004; MU YING HUI, “Erro na Declaração e Segurança dos Negócios Jurídicos”, *Boletim da Universidade Profissional de Su Zhou*, n.º 2, 2004; YU LIN JUN, “Do Erro na Declaração e seu Regime de Recurso”, *Boletim da Universidade Politécnica de Cheng Du*, n.º 3, 2004; TANG YING, “Estudos sobre Erro na Declaração – pontos de comparação entre Direito Civil Chinês e Direito Civil Alemão”, *Revista de Direito Comparado*, n.º 1, 2004; XIE ZHI GUO, “Três Notas sobre Efeitos de Erro na Declaração”, *Boletim de Instituto de Educação de Kai Feng*, n.º 2, 2001; XIE ZHI GUO, “Da Identificação e Distinção do Erro na Declaração”, *Direito e Desenvolvimento Social*, n.º 5, 2000.



Mota Pinto, interveniente na reforma do Código Civil de Macau, na parte da Declaração Negocial, incluindo o Regime do Erro, e a tese de Doutoramento recentemente publicada pela Professora Doutora Eva Sónia da Silva, etc.). Porém, tratam-se de obras doutrinárias que não colocaram o novo regime do erro previsto no Código Civil de Macau como os seus principais objectivos, razão pela qual a parte relacionada com o regime de Macau não foi completa e sistematicamente desenvolvida.

Na comunidade jurídica local de Macau, temos uma certa dependência da doutrina portuguesa relativamente aos regimes jurídicos que permaneceram com alterações insignificantes e que não têm componente ligado à posição político-constitucional da região. Na realidade, não temos nada a criticar em relação a essa dependência uma vez que a capacidade linguística e analítica dos destinatários deve ser considerada como um factor mais decisivo. Mas, em relação àqueles regimes que sofreram alterações significativas (é o caso do regime do erro de que aqui falamos), se a ausência de doutrinas que fazem análises se estende por largo período de tempo, será seguramente desvantajoso para todo o sistema jurídico continental onde a tradição é de fazer depender as interpretações jurídicas das doutrinas. Por outro lado, entende-se que a língua portuguesa em si é ainda um obstáculo para muitos juristas macaenses. Assim sendo, o nosso artigo preencherá, no mínimo, algumas lacunas nos trabalhos de interpretação jurídica, o que constitui também um dos motivos da nossa investigação: 1) oferecer alguma referência doutrinária aos trabalhos práticos forenses em Macau; 2) fornecer referências também para os estudos de direito comparado sobre a teoria do erro.

3. Sequência adoptada na abordagem

O nosso artigo é constituído principalmente por três partes. A partir do próximo título, será abordado em primeiro lugar o sistema com base no qual se encontram regulado o regime do erro no Código Civil de Macau. Não obstante não ser uma parte de reconstrução, necessárias introduções farão todo o sentido porque qualquer regime singular apresentará aspectos diferentes se for visto em sistemas diferentes. Depois disso, dedicaremos uma parte para tratar do próprio conteúdo deste regime do erro reconstruído que é composta por uma exposição das modalidades do erro e uma exposição dos requisitos do erro. Uma vez que normalmente os legisladores seguem o critério técnico de *modalidades mais requisitos* para fazer a reconstrução do regime do erro, será essa também a metodologia utilizada no nosso texto.



II. Bases Estruturais da Reconstrução do Regime do Erro

A base doutrinal do regime do erro na declaração é o princípio da autonomia da vontade ou o voluntarismo dos quais depende toda a estrutura do direito civil. O voluntarismo interpretado juridicamente tem a mesma origem que a das discussões filosóficas (especialmente na filosofia política) sobre o individualismo, a liberdade e o contrato, etc.. Ele só se apresenta como um princípio jurídico após um período de contínuas modificações e reafirmações¹⁴, formando-se finalmente como o princípio da autonomia do direito privado¹⁵.

A questão é: a estrutura do direito civil não foi designada propositadamente com base no voluntarismo ou na autonomia do direito privado, razão pela qual o movimento de codificação que constitui uma sistematização do conteúdo principal do direito civil moderno se designou como um movimento de compilação, correcção e organização dos textos. Os regimes incorporados no Código Civil têm, por norma, origens remotas.

Do ponto de vista da história institucional, pode-se considerar que o regime do erro na declaração no direito moderno é proveniente do Direito Romano (no Direito Romano clássico há imensas referências sobre o regime do erro), embora sem ter um sistema focado no erro entre os discursos jurídicos dos juristas clássicos. Foram os académicos da Escola de Bolonha e os da Escola dos Comentadores que concluíram os trabalhos iniciais de sistematizar o regime do erro, chegando à conclusão duma série de modalidades de erro como resultado principal destes trabalhos¹⁶. Porém, ainda que tenha um significado relevante, o regime do erro ocupa um espaço limitado em todo o sistema do direito civil: por isso mesmo ele apresenta-se apenas como uma parte do direito civil mas não como a sua totalidade. Em todo o processo de sistematização, apesar de se admitir uma interacção entre as parcelas e a totalidade, após a formalização do Código, no que toca às análises do regime do erro, quer com o objectivo de interpretação jurídica, quer de produção jurídica futura, é necessário observá-lo dentro de todo o sistema do direito civil.

Claro está que, em vez de analisar detalhadamente todo o movimento de codificação, faremos apenas uma referência sobre os estimuladores e os

14 A partir de Savigny, autores notáveis que falaram sobre isso temos, por exemplo, Kant, Wolff, Rousseau, Hobbes, Pufendoff, Grotius, etc.. Ver o nosso artigo: “Expansão da Concepção de Ideologismo no Direito Civil – Estudos do Trajecto Sucessório do Regime de Transferência da Propriedade de Macau”, *Revista de Estudos de um País, dois Sistemas*, n.º 9, Centro de Investigação de um País, dois Sistemas do Instituto Politécnico de Macau, Julho de 2011.

15 Sobre a mudança da autonomia de vontade até à autonomia de direito privado, ver o nosso artigo: “Teoria de Erro na Declaração e Negócio Jurídico”, in: *Estudos sobre Teoria Básica do Direito Civil e Direito Civil de Macau*, Editora Universidade Zhong Shan, 2008, p. 43.

16 Ver o nosso “Doutrina de Erro na Declaração e Origem do seu Regime”, *Boletim da Universidade das Ciências Políticas e Jurídicas de Leste da China*, n.º 2, 2008, pp 27-30.



estimulados desse movimento que ajudará a uma análise mais profunda numa fase posterior do nosso texto. Portanto, salienta-se o seguinte: S. Tomás fez acordar o valor ideológico do consentimento e da vontade. E este valor foi introduzido no Direito Romano pelos jusnaturalistas, tornando-se assim uma pedra angular para todo o sistema do direito civil onde os diversos regimes do direito civil estão reunidos. Quer a inclusão do erro no âmbito dos contratos (vício na formação contratual) por Pothier, quer a integração do erro no âmbito da declaração negocial por Savigny, são precisamente reflexos dessa ideologia de sistematização¹⁷.

Na realidade, o valor ideológico do princípio da autonomia da vontade e a sua posição de pilar para o Código Civil não estão isentos de dúvidas ou críticas. De facto, as vozes de dúvida já se faziam ouvir nos finais do século XIX. Mais concretamente no âmbito relacionado com as discussões sobre a teoria do erro, temos a discussão sobre o princípio da vontade ou princípio de declaração da vontade, entre Bahr e Hartmann e outros. No entanto, esta discussão, apesar de ter conseguido reforçar a posição de aparência e confiança no direito civil, não conseguiu subverter o princípio da autonomia da vontade¹⁸. Precisamente neste âmbito de discussões foi afirmado o lugar do erro no sistema alemão de direito civil: ele é tratado no âmbito dos negócios jurídicos (mais concretamente, pertence ao grupo de declaração negocial nos negócios jurídicos). Verifica-se aqui de facto a teoria da declaração negocial de Savigny como a base de todo o sistema¹⁹.

No Código Civil de Macau foi adoptado o estilo alemão que divide o código civil em 5 partes, aceitando, ao mesmo tempo, a teoria do negócio jurídico. Por isso, o regime do erro (artigo 240.º - artigo 245.º) está previsto no Livro I (*Parte Geral*) – Título II (*das Relações Jurídicas*) – Subtítulo III (*dos Factos Jurídicos*) – Capítulo I (*Negócio Jurídico*) – Secção I (*Declaração Negocial*) – Subsecção V (*Falta e Vícios da Vontade*). É uma estrutura idêntica à que se previa no Código Civil Português de 1966, tendo os mesmos títulos que os acima referidos. Assim sendo, podemos afirmar que no Código Civil de Macau e no Código Civil Português existe harmonia no que toca à qualificação do erro, isto é, o erro é enquadrado no âmbito da “*falta e vício da vontade*”. Dito de outra forma,

17 Ver o nosso “A Expansão da Autonomia de Vontade no Direito Civil – Estudo sobre a Rasteiro Sucessório do Regime de Transmissão da Propriedade em Macau”, *Revista de Estudos de Um País, Dois Sistemas*, n.º 9, Centro de Estudos de Um País, Dois Sistemas do Instituto Politécnico de Macau, Julho de 2011.

18 Ver o nosso “Erro na Declaração e Teoria de Negócios Jurídicos”, in: *Teoria de Fundamentos de Direito Civil e Estudos sobre o Direito Civil de Macau*, Editora Universidade Zhongshan, 2008, pp. 27-34.

19 Ver o nosso “Doutrina de Erro na Declaração e Origem do seu Regime”, *Boletim da Universidade das Ciências Políticas e Jurídicas de Leste da China*, n.º 2, 2008, pp 38-40.



é aplicável em todos os negócios jurídicos o regime do erro²⁰.

Deste resultado das comparações acima feitas, pode dizer-se que, embora com afirmação segura que se pode considerar a existência dum reconstrução do regime do erro devido às mudanças significativas ao mesmo regime no Código Civil de Macau, a mesma afirmação não pode ser feita no sentido de ser uma total negação do sistema antigo e a criação dum sistema totalmente novo. Pelo menos, o contexto do regime ou a sua base mantem-se inalterado. Como foi referido anteriormente, este modelo baseia-se na autonomia da vontade.

Naturalmente, é possível que haja pormenores diferentes num mesmo sistema, estando num mesmo contexto. Desde os finais do século XIX e durante todo o século XX, uma série de teorias destinadas a modificar a teoria da autonomia da vontade não conseguiram alterar a estrutura geral do regime do erro, não deixando por isso de causar certas influências. Por exemplo, o levantamento da teoria de declaração da vontade e da teoria da confiança foi a causa directa da criação da cognoscibilidade como um requisito necessário, sendo o mesmo requisito concretizado nos textos da lei e causando assim uma nova forma de expressão.

Pelo contrário, algumas classificações doutrinárias, apesar de serem aceites geralmente pelos académicos e juristas, não obtiveram qualquer reflexo nas legislações. Por exemplo, o *erro-vício* e o *erro na declaração* (incluindo o erro na escrita, no cálculo e o erro na transmissão) pertencem ao âmbito do *vício da declaração da vontade* e da *falta de correspondência entre a vontade declarada e a vontade real*, respectivamente. Porém, ao nível do direito positivo, os responsáveis pelo Código Civil de Macau seguiram a tradição do Código Civil Português, sem reservar uma divisão específica para o *vício da declaração da vontade* e a *falta de correspondência entre a vontade declarada e a vontade real*, englobando assim todo o conteúdo na parte da *falta de vícios da vontade* (subsecção V, Capítulo I, Subtítulo III, no Código Civil de Macau artigos 232.º a 250.º). A razão principal desta designação é porque não só é difícil distinguir, em termos da concepção em si²¹, o erro-vício do erro na declaração, mas também ao nível do regime jurídico existem muitos pontos de contacto entre aqueles dois, quer nos requisitos, quer nos efeitos jurídicos. Assim seguramente causará diversos incómodos colocar-se

20 Necessário se torna dizer que, o regime de erro nem é tratado assim em todos os trabalhos legislativos relativamente mais recentes, como por exemplo no Código Civil Holandês, o mesmo regime é inserido na parte de Direito das Obrigações. Sobre situações do regime de erro nas legislações novas, ver PAULO MOTA PINTO, “Falta e Vícios da Vontade – o Código Civil e os Regimes mais recentes”, in: *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 462

21 No âmbito destas concepções, o Professor alemão Titze defende a unificação do regime de erro. Cfr. PAULO MOTA PINTO, “Requisitos de Relevância do Erro”, in: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles*, Vol. IV, Almedina, 2003, p. 54, nota 33.



uma diferenciação completa entre os dois.

O que se acabou de dizer não significa a invalidade dos esforços doutrinários sobre o mesmo tema, refletindo-se os efeitos desses estudos doutrinários principalmente na parte da interpretação jurídica, em vez de ser nos trabalhos legislativos. Como exemplo, temos aqui uma classificação, feita por um Professor de Direito português, da falta da vontade e do erro-vício (o que acaba por ser útil para o estudo do regime do erro previsto no Código Civil de Macau, razão pela qual a passamos a transcrever)²²:

A. Vícios da Vontade

a) Falta da Vontade

- Coação Física
- Declaração não intencional
- Incapacidade Acidental

b) Declaração da Vontade com Vício

- Falta de Liberdade (Coação Moral)
- Falta de Conhecimento (Erro-Vício e Dolo)
- Falta de Liberdade e de Conhecimento (certas situações de Incapacidade Acidental)

B. Divergência entre a Vontade e a Declaração

a) Divergência Intencional

- Simulação
- Reserva Mental
- Declaração não Séria

b) Divergência não Intencional

- Erro-Obstáculo (Erro na Declaração)
- Erro na Escrita ou no Cálculo
- Erro na Transmissão

Claro, não está completamente isenta de críticas a forma de englobar o regime do erro no sistema Pandectista, subordinado à concepção do negócio jurídico²³. Pela tendência europeia de integração de direito privado, há cada vez mais concordância quanto à classificação do regime do erro como um regime inserido no âmbito

22 A tradução da tabela foi feita por nós. Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado do Direito Civil Português*, I, Tomo I, Almedina, 1999, p. 502; Na obra de Carlos Mota Pinto fala-se numa classificação semelhante mas não idêntica: ver a versão chinesa desta obra, pp. 265-266 e p. 291.

23 Na realidade, ouvem-se cada vez mais vozes de crítica nos últimos anos. Cfr. OLE LANDO, *The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR)*, (2007) 3 ERCL 245-56, 250; R. SCHULZE: "The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law", in: *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Sellier, 2008, 3-24.



dos contratos. No entanto, para o nosso Código Civil de Macau, herdeiro fiel das tradições alemãs de direito civil, seguir esta tendência europeia seria um trabalho demasiado complexo, o que acabou por ser impossível no contexto de então.

Por isso mesmo, uma reconstrução parcial aconteceu. Para o Código Civil de Macau, esta reconstrução do regime do erro deve ser feita no âmbito da declaração da vontade dos negócios jurídicos, a qual tem como base a autonomia da vontade.

III. Reconstrução tipológica

1. Teoria da categorização e modalidades

Até ao século XX, entre todos os trabalhadores cujo objecto de trabalho eram documentos escritos, os juristas destacavam-se pela sua maneira racional e técnica de fazer análises. Muitos filósofos não só admiravam o rigor dos documentos jurídicos, mas também obtiveram imensas inspirações naqueles (por exemplo, Wittgenstein utilizou o direito como o modelo para a sua análise filosófica sobre as regras). Porém, chegando aos meados do século XX, por um lado, houve um desenvolvimento profundo nas áreas da psicologia, linguística, sociologia e economia e, por outro, foram encontradas concepções ou instrumentos, com o florescimento daquelas áreas, com base nos quais se procurou desenvolver outros ramos das ciências humanas e sociais. Assim sendo, toda a área social-humana não se pode contentar sempre com a mesma situação. A nosso ver, é evidente que a ciência jurídica está incluída no grupo.

Entre diversas técnicas legislativas, a definição e a classificação são as duas mais importantes. O grande jurista da antiguidade clássica, Gaius, criou algumas classificações bastante famosas e até na remota Lei das Doze Tábuas já se encontram vestígios duma técnica classificativa mais avançada. O fenómeno da codificação que acontecia em cada época é também um bom exemplo disso. Com efeito, houve declarações orgulhosas feitas pelos juristas dizendo que certas questões da linguística moderna, como as de estrutura normativa, as de estilo de discursos e as de funcionalidades, etc., possuíam semelhanças espantosas com os tópicos tradicionais de teorias jurídicas²⁴. Só que, no futuro imediato, ou até mesmo começando desde agora, é provável que esse orgulho passe a ser só um suspiro. A questão é esta: apenas desde os finais do século passado, os juristas de renome, incluindo Karl Larenz, avançaram com tentativas de explicar a relação entre a concepção e a classificação, pedindo a ajuda dos filósofos, e nem por isso

24 V. Uberto Scarpelli, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*, in Id., *L'etica senza verità*, Bologna, 1982, p. 79, Apud, Massimo La Torre, *Law as Institution*, Springer, 2010, p. 61



obtiveram algum resultado famoso²⁵.

Na realidade, foram os antropólogos, B. Berlin e P. Kay e o psicólogo cognitivo, Eleanor Rosch, entre outros, que verdadeiramente ofereceram grandes contributos para o desenvolvimento daquela questão. A partir dos anos sessenta e setenta, com base nos métodos empíricos, eles efectuaram uma série de investigações em volta do processo psicológico da classificação – a chamada categorização, termo utilizado pelos psicólogos, tendo reunido imensos dados e teorias convincentes. Posteriormente, dentro da área da linguística, foi criado o sub-ramo da linguística cognitiva, sendo a teoria de categorização incluída no âmbito básico de investigações deste sub-ramo.

Actualmente, segundo a psicologia cognitiva, é provável que a classificação seja o passo inicial de todo o processo de conhecimento. Em todas as actividades humanas, os fenómenos de classificação ou categorização acontecem a toda a hora, sobretudo de forma inconsciente²⁶. Uma vez que a categorização é vista como o fundamento do conhecimento, é ela mesma, naturalmente, o fundamento das línguas, raciocínio através do qual não se deve estranhar que na profissão jurídica onde as actividades dos juristas se baseiam todas nas línguas, a categorização seja considerada como suporte técnico²⁷.

Estaremos errados se pensamos que se qualifica como uma capacidade exclusiva do ser humano a capacidade de classificação, pois muitos animais possuem esta mesma capacidade. Os cães sabem quem é o dono, os leões não vão engolir uma pedra, as abelhas encontrarão sempre néctares - fenómenos estes que, como muitos outros, mostram que os animais também conseguem classificar bem as coisas. Por isso, os juristas não devem, de forma arrogante, considerar a sua técnica como uma arma exclusiva quando na realidade é apenas algo comum a todos.

A linguística cognitiva foi criada em oposição à gramática gerativa, tendo a sua base na filosofia do empirismo. Segundo a linguística cognitiva, “a estrutura que liga todo o sistema conceptivo é proveniente de experiências corporais”, aliás, “apenas com essas experiências é que se dá sentido a todo o trabalho”, por isso, “o pensamento não se pode isolar do corpo”. Baseando-se nas experiências, o pensamento cria, com a ajuda dos métodos da metáfora, da metonímia e da

25 V. Wang Peng Xiang, on the Logical Structure of Subsumption, in Revista NCKU, n.º 9, 2005, p. 4.

26 V. Zoltán Kovecses, Language, Mind and Culture – a Practical Introduction, Oxford University Press, 2006, p. 17.

27 Sobre a relação entre língua e direito, ver o nosso: Ciência Jurídica, Educação da Ciência Jurídica e Desenvolvimento de Juristas de Macau, in Educação da Ciência Jurídica e Educação Legal na China Continental, Hong Kong, Macau e Taiwan (editores: Tang De Zong, Zhong Qi), Institute de Ciência Jurídica da Academia Sinica de Taiwan, Taipei, 2011, pp. 263-268 e pp. 310-314.



intencionalidade, concepções novas que não têm necessariamente uma ligação directa com aquelas experiências²⁸.

Em seguida, tentaremos aplicar a teoria de filosofia cognitiva e linguística cognitiva em cima referida à nossa análise sobre as modalidades previstas no regime do erro do Código Civil de Macau.

2. Categorização do sistema do erro e categoria de protótipos

Desde o Código Civil Português de 1966, o regime do erro vigente em Macau exprime-se com base nas suas modalidades. Segundo um professor português²⁹, o regime do erro deste código é regulado basicamente por várias divisões independentes de modalidade. São estas as modalidades (previstas nos artigos 247.º - 252.º): erro na declaração, erro na escrita ou no cálculo, erro na transmissão. Perante este modelo de utilização abundante de modalidades, aquele professor português considera que é vantajoso para os trabalhos da prática forense e também útil para a estabilidade e a justiça da interpretação jurídica³⁰. A questão é: como os legisladores criaram essas modalidades? Qual a relação entre cada modalidade?

Geralmente, os juristas costumam investigar a origem histórica dos regimes. Como foi referido anteriormente, o Direito Romano tem uma origem tradicional. No entanto, a tradição só ganha forma com um processo e no decorrer deste processo, qual o regime em que se baseava o instituto em questão? Sobre esta dúvida, a teoria da categorização que a psicologia cognitiva e linguística cognitiva seguem pode ajudar a encontrar uma explicação.

O resultado de tentar categorizar os assuntos empíricos é chegar a uma categoria cognitiva, isto é, uma produção das concepções. As categorias de que se fala no nosso dia-a-dia não apresentam todas características iguais, como presume a visão tradicional de categoria. De facto, até concepções distintas, como números ímpares, quadrados, que são categorias claramente unânimes podem encontrar amostras boas e más (com base na teoria da semelhança familiar de Wittgenstein). A categoria é construída por protótipos (prototypes) e periferia (periphery), e por amostras boas e amostras más. Os protótipos são uma amostra boa na categoria, sendo ao mesmo tempo um exemplo mais claro e mais representativo entre os

28 Sobre esta parte, ver Zhang Zhi An e Wen Xu, recensão do artigo de F. Ungerer, H. J. Schmid, *An Introduction to Cognitive Linguistics*, 2ª Edition, Foreign Language Teaching and Research Press/Person Education Limited, 2008, p. xi.

29 V. Durval Ferreira, *Erro Negocial – Objecto, Motivos, Base Negocial e Alterações de Circunstâncias*, 2ª Edição, Almedina, 1998, p. 12.

30 *Idem*, p. 13.



membros duma mesma categoria. A título de exemplo, na categoria dos pássaros, o Robin é um bom representante porque a maioria das características dos pássaros se encontra num Robin. Por isso mesmo, não haverá qualquer dúvida em afirmar-se que o Robin é um tipo de pássaro. Porém, se olharmos para uma amostra má - uma avestruz - a situação será totalmente diferente. Os especialistas de linguística cognitiva consideram que é mais adequado interpretar o protótipo como algum ponto, gráfico ou tabela de referência cognitiva³¹.

Contudo, esta teoria de categorização que obteve um desenvolvimento rápido nas áreas da psicologia e linguística será transponível para as concepções jurídicas? Perante esta dúvida, o linguista Ungerer pondera que, para o paradigma clássico da categorização, ainda há uma margem grande do seu aproveitamento visto que as categorias científicas e jurídicas são divididas com bastante exactidão e rigor³².

No entanto, o que foi dito acima não equivale a dizer que as concepções jurídicas são todas duma definição fechada. De facto, como as concepções da nossa vida quotidiana, na família das concepções jurídicas, muitos membros não são tão distintos. Apesar da utilização dos métodos de definição, a definição aqui falada não deixa de ter uma linguagem quotidiana, o que reserva naturalmente as características duma categoria do dia-a-dia. A diferença pode residir no facto de ter uma categoria criada geralmente em termos abstractos, pois há que pensar na sua aplicabilidade comum. Com efeito, para uma aplicação jurídica da teoria da categorização, é necessário ter em consideração os traços específicos que a linguagem jurídica possui. A teoria da categorização tem o seu início no empirismo, aliás, sobre os assuntos, objectivos mais directos que a experiência toca, a descrição é mais clara. Só que o problema é: as categorias em termos jurídicos são geralmente abstractas. Se os legisladores só conseguem entrar no caminho abstracto com apoio de experiências, aonde é que eles vão buscá-las? Nos processos judiciais! Na área jurídica, as experiências conseguem-se nos processos. Todo o caminho evolutivo de exemplificação de concepções jurídicas faz-se com base nas observações e análises dos processos judiciais. Na área da psicologia, os processos de categorização sobre os fenómenos naturais dividem-se em três fases: estimulação da escolha, distinção, classificação e designação³³. No nosso trabalho

31 V. F. Ungerer, H. J. Schmid, *An Introduction to Cognitive Linguistics*, 2ª Edition, Foreign Language Teaching and Research Press/Person Education Limited, 2008, pp. 18-24.

32 V. F. Ungerer, H. J. Schmid, *An Introduction to Cognitive Linguistics*, 2ª Edition, Foreign Language Teaching and Research Press/Person Education Limited, 2008, p. 42.

33 V. Lawrence Barsalou, *The Instability of Graded Structure: Implications for the Nature of Concepts*, in Ulric Nersser, ed. *Concepts and Conceptual Development: Ecological and Intellectual Factors in Categorization*, Cambridge University Press, 1987, p. 102.



a respeito da *Doutrina de Erro na Declaração e Origem do seu Regime*³⁴ demos vários exemplos de documentos originais de Direito Romano através dos quais se podem fazer observações de como no Direito Romano se distinguia entre os casos parecidos e de como, posteriormente, se faziam a conclusão e a designação nos passos seguintes.

A fase de designação tem um significado importante, porque só depois desta fase é que a categoria ganha uma marca diferenciadora. A designação do regime do *erro* relaciona-se com o facto de os juristas terem verificado a expressão frequente de erro em muitos casos processuais de Direito Romano. Uma categoria já com designação não aparece isoladamente no mundo dos pensamentos, mas sim cruzada com outros assuntos. Classificar os assuntos com o princípio de inclusão classificatória, isto é, a classe superior inclui a classe inferior, significa uma expansão da capacidade de categorização do ser humano. Por exemplo, a categoria Animal inclui mamíferos, aves e répteis; na categoria dos mamíferos, temos os gatos, os cães e os búfalos, etc.. E, na categoria dos cães, temos os buldogues, os pequineses, os poodles, etc.³⁵.

No processo da categorização das concepções jurídicas, o método de hierarquização é utilizado com frequência, razão pela qual o direito é hoje sistematizado. Temos o exemplo dos negócios jurídicos. A categoria do negócio jurídico divide-se em duas partes: contratos e negócios unilaterais. Dentro da categoria dos contratos, existem os especiais e os gerais e, dentro dos especiais, ainda temos contratos de compra e venda e contratos de doação. Como outras categorias quotidianas, a fronteira entre as categorias jurídicas nem sempre é evidente, entre as categorias não é de estranhar que exista alguma sobreposição ou mesmo atravessamento. Depois duma categorização primária do erro, conjugando com a própria evolução do direito civil, a categorização em volta dele complicou-se. Em sistemas jurídicos diferentes, as categorias são pensadas duma forma diferente conforme a cultura jurídica diferente, assim sendo, o erro nos contratos ou o erro na declaração de negócios jurídicos, entre outros, aparecem em categorias diferentes.

Os assuntos existentes no pensamento do Homem, ainda com uma categorização e hierarquização, continuam complexos e incalculáveis. Segundo os psicólogos, há certas categorias que despertam alguma preferência cognitiva. Elas salientam-se porque conseguem satisfazer as necessidades cognitivas fundamentais. Trata-se de necessidades fundamentais porque, às vezes, são necessidades baseadas na biologia, ou, às vezes, com isso percebe-se quais os interesses e atenções do ser humano de culturas e estilos de vida distintos. Por

34 V nota 2 da p. 1.

35 V. F. Ungerer, pp 64-65.



exemplo, será seguramente uma tarefa difícil para uma pessoa normal distinguir bem a diferença entre Alsatian, Collie e Greyhound, cães de diferentes raças; por outro lado, quer os elefantes, quer os ratos, quer as baleias, quer as formigas, são todos considerados animais, para uma pessoa normal, é igualmente difícil definir as semelhanças entre eles. No entanto, qualquer pessoa consegue indicar que diferenças existem entre os cães e os gatos ou os leões. Ou seja, qualquer raça de cães tem pontos semelhantes com outras raças de cães, sendo esses pontos diferenciadores com outros animais fora da categoria dos cães. É a chamada categoria de nível básico, nome dado pelos psicológicos. Nesta categoria, conseguimos concluir diversas características que nos ajudam a fazer uma melhor classificação, é por isso uma cognoscibilidade económica através da qual se ganham mais informações com menos esforços cognitivos. Por outro lado, devido à generalidade da categoria de nível básico, consegue-se um conhecimento completo do seu conteúdo. Como qualquer um de nós consegue imaginar como é um cão com facilidade, mas difícil será descrever a imagem dum “animal”³⁶.

Dito isso, perguntamos: quanto ao erro, é igualmente válido falar-se numa categoria de nível básico ou na categoria de protótipos?

Claro está que a categoria de nível básico e a categoria de protótipos são duas noções diferentes. Dentro numa mesma categoria, entre os membros que possuem a mesma hierarquia há alguns com mais representatividade, sendo-lhe atribuído o nome de protótipo. É o caso dos robins, membro da categoria Ave, só que aqui o requisito de uma categoria de nível básico ter que ser a reflexão da preferência cognitiva não está preenchido. No entanto, a categoria de nível básico e a categoria de protótipo têm uma relação simbiótica até porque os testes feitos aos dois são parecidos. Por exemplo, as aves, como uma categoria de nível básico, oferecem muitas características colectivas, sendo as mesmas acumuladas numa forma mais completa nos robins.

Devido à alta abstracção das concepções jurídicas, torna-se difícil afirmar se determinada categoria dentro do seu sistema é mais coerente com uma categoria de nível básico ou com uma categoria de protótipos. E isso explica porque os juristas portugueses em cima referidos consideram o erro enquadrado em categorias diferentes, em vez de ser inserido numa só categoria. Mas, quer uma, quer outra, tratam-se ambas dum instrumento de pensamento, além de serem concepções com semelhança familiar.

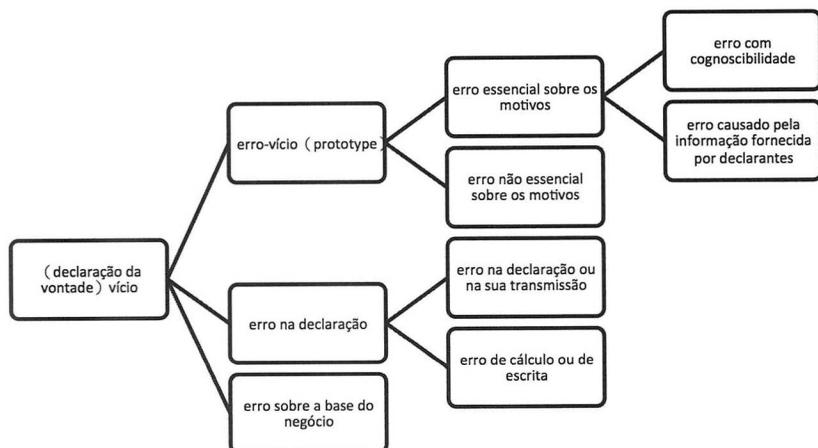
No que toca ao regime do erro no Código Civil de Macau, por exemplo, perante o princípio de inclusão de classes, quantas divisões podemos fazer dentro da mesma categoria de erro? Dentro de cada divisão, quantos membros terão? E podemos pensar que o erro-vício, previsto no artigo 240.º, é o modelo original

36 Ver. F. Ungerer, pp 70-72.



de todo o regime do erro?

Sobre a primeira dúvida, tentamos explicar com o seguinte esquema:



Será necessário lembrar que o gráfico acima mostrado é feito apenas para clarificar as categorias. De facto, é muito diferente se a maneira para exprimir as regras for diferente. Se prestarmos atenção, descobriremos que não existe uma linha de fronteira tão evidente entre cada membro da mesma divisão, ou entre cada divisão, não tendo o direito de atribuir uma designação a cada categoria. Como referimos antes, designação é um passo decisivo para a categorização. Então, se o direito não designa uma certa categoria, como conseguiremos afirmar que se trata mesmo duma categoria? Porque não podemos designar qualquer situação em que são preenchidos os requisitos como uma categoria? A nosso ver, uma das razões tem a ver com o desenvolvimento histórico do próprio regime e, por outro lado, depende também do contexto específico, de profissão e da doutrina, em que está a ser desenvolvida a discussão.

Como é óbvio, esta explicação não chega para mostrar a aplicação concreta do regime (faremos isso adiante com os casos práticos, pois será uma forma de explicação mais eficaz). Por outro lado, assim sendo, também não se está a conseguir transformar uma discussão da gramática em termos jurídicos numa discussão da gramática em termos da linguística geral³⁷.

Sobre a segunda questão, isto é, a questão de saber se o erro-vício é, ou

37 Aqui a utilização da palavra gramática é a mesma de que fala Wittgenstein. V. G.P. Baker e P.M.S.Hacker, Wittgenstein – Rules, Grammar and Necessity, Vol. 2 of an Analytical Commentary on the Philosophical Investigations – Essays and Exegesis of §§185-242, 2nd Edition, 2009, Blackwell, p. 43-55.

não, o protótipo de todo o regime do erro, entendemos que a afirmação é, de certa forma, correcta. Pois, o erro-vício é considerado como um regime geral pelos legisladores, onde estão reunidos muitos requisitos necessários para o regime do erro. Porém, parece-nos que não terá as características gestálticas que a categoria de protótipo ou a categoria de nível básico exigem.

3. Erro sobre a base do negócio como uma categoria especial

A teoria da base do negócio desperta sempre alguma discussão à sua volta, sendo um exemplo diferente e com expressão distinta sobre as suas regras jurídicas. Por isso, temos que fazer uma análise particular. Tendo em conta as críticas que alguns académicos e a jurisprudência fizeram em relação ao erro da base do negócio, previsto no Código Civil Português, os responsáveis do Código Civil de Macau absorveram certas opiniões nos seus trabalhos.

Em primeiro lugar, os legisladores de Macau abriram uma categoria individual para o erro da base do negócio, em vez de o incluir no âmbito do erro sobre os motivos.

Em segundo lugar, quanto ao erro da base do negócio do Código Civil Português, parece que a letra da lei classifica este erro como um erro do declarante, ao passo que, no Código Civil de Macau, a expressão “*erro do declarante*” foi suprimida, dispondo-se expressamente o seguinte: “*quando o erro recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, o negócio pode ser anulado ou modificado de acordo com o disposto no artigo 431.º, aplicável com as necessárias adaptações*”. Dito doutra forma, a lei só oferece uma “designação” a esta modalidade, deixando de especificar o tipo deste erro sobre a base do negócio e de quem é o erro.

Por fim, em relação ao efeito deste erro, no Código Civil Português, utiliza-se a remissão para o efeito jurídico quando haja mudança de circunstâncias (isto é, a modificação de contratos ou a resolução dos mesmos). Porém, os académicos criticam esta prática, considerando que se trata duma prática desadequada com a *ratio legis* do erro (como vício na declaração da vontade nos negócios jurídicos). Por isso mesmo, na designação do efeito jurídico do erro da base do negócio, o legislador de Macau decidiu que, devido ao erro da base do negócio, o negócio pode ser anulado ou modificado.

Depois das análises feitas, percebe-se que a alteração introduzida no Código Civil de Macau em relação ao erro sobre a base do negócio é fundamentada (o que igualmente confirmou a teoria em que alguns professores, como Flume, têm vindo a insistir, e que, ao mesmo tempo, é uma teoria em que nos apoiamos ao longo da nossa investigação na área do direito civil: nos estudos de investigação sobre os regimes de direito civil, se não se começasse pela sua raiz, não se conseguia

encontrar o seu verdadeiro significado). Porém, não podemos deduzir, com base nisso, que o Código Civil de Macau tenha adoptado uma forma perfeita para regular os erros sobre a base do negócio. É fácil de explicar. Primeiro, não se consegue afirmar que as críticas sobre o regime anterior, feitas pelos académicos ou pela jurisprudência, sejam correctas, não tendo chegado a uma conclusão unânime. Depois, ainda que sejam principalmente críticas e que sejam correctas, não temos a certeza de que os legisladores as tenham interpretado correctamente.

No nosso artigo, tentamos fazer uma análise sobre esse ponto numa forma sucinta e experimental:

Em comparação com a forma legislativa que se optou para o Código Civil Português, na do Código Civil de Macau foram adoptadas algumas ideias novas, como é óbvio. No entanto, essas modificações causam também novos problemas: o erro sobre a base do negócio deixa de ser relacionado com o erro sobre os motivos, até o próprio erro sobre os motivos desapareceu no Código Civil de Macau. Assim sendo, como vamos designar o âmbito do erro sobre a base do negócio? Em resposta a esta questão, as adaptações do Código Civil de Macau são provavelmente mais vagas. Antes de tudo, quando se fala da orientação geral, o Código Civil de Macau segue ainda o caminho que percorre o Código Civil Português no que toca à matéria do erro sobre a base do negócio. Isto é, em Macau, considera-se que o erro sobre a base do negócio é parte integral da categoria de erro, ou seja, uma modalidade de erro. Além disso, em relação ao alcance desta concepção, a base do negócio – uma concepção doutrinal – continua a ser apontada. Como as interpretações são naturalmente diferentes para pessoas diferentes, no Código Civil de Macau é adoptada, na realidade, uma maneira idêntica de designar o erro sobre a base do negócio como uma concepção indeterminada que no Código Civil Português se encontra. Mas, mesmo que haja uma ausência da explicação sobre a base do negócio no Código Civil Português, nele foram acrescentados dois pontos decisivos na parte do erro sobre a base do negócio: o erro sobre a base do negócio faz parte dos erros sobre os motivos; o erro sobre a base do negócio é qualificado com um erro do declarante. Sem entrar na discussão que esses dois pontos têm causado, consideramos que os mesmos ajudam a explicar aquele regime. No entanto, após a reforma do Código Civil de Macau, o erro sobre a base do negócio tornou-se numa concepção indeterminada que depende somente da doutrina. Perante esta situação, é inevitável que os aplicadores de direito perguntem: que tipo de base está em causa no erro sobre a base do negócio previsto naquele Código? É *Lehr Von der Voraussetzung* de Windscheid? *Geschäftsgrundlage* de Oertmann? Ou *Geschäftsgrundlage* de Larenz? Trata-se de uma teoria própria criada pela doutrina e jurisprudência portuguesa? Ou então, uma base de negócio novamente designada proveniente da doutrina alemã mais recente? De facto, qualquer uma das respostas que em cima propomos é possível. Há uma outra doutrina que afirma com clareza

que o Código Civil de Macau aceitou a teoria proposta por Larenz que divide a base do negócio em duas partes: *subjectiver Geschäftsgrundlage* e *objectiver Geschäftsgrundlage*. Com efeito, a situação referida no número 2 do artigo 252.º do Código Civil Português afirma-se como uma base objectiva e, se for pensada num ponto de vista dos motivos, além de ter que preencher certos requisitos, é também necessário ser um motivo das duas partes do negócio.

Na nossa opinião, partindo da teoria da interpretação, há que ter em conta os factores históricos da interpretação para melhor entender o âmbito da base, do erro sobre a base do negócio previsto no Código Civil de Macau. Olhando para todo o processo de desenvolvimento da doutrina portuguesa do erro da base do negócio, as modificações introduzidas pelo legislador no Código Civil de Macau foram propositadas (em resposta às críticas feitas para a forma antiga dos trabalhos legislativos). Por isso, a organização dessas críticas ajudar-nos-á a ter uma ideia vaga (utilizamos aqui o termo vago a pensar na posição que o legislador adoptou nos seus trabalhos, deixando assim a doutrina e as possíveis interpretações jurídicas a resolverem o problema) sobre o âmbito daquela.

Assim sendo, é-nos adequado fazer algumas conclusões nesta fase. Em primeiro lugar, no Código Civil de Macau, a noção própria – a de erro sobre a base do negócio – e os limites de alteração de circunstâncias precisam de ser melhor estudados, tendo em consideração nomeadamente os seguintes aspectos:

- Embora com modificações, é uma noção altamente influenciada pela teoria de Larenz, isto é, a teoria de *subjectiver Geschäftsgrundlage* e *objectiver Geschäftsgrundlage*.

- A base do negócio abrange principalmente os erros sobre os motivos de ambas as partes, mas não se limita a isso.

- Quer de forma expressa, quer tácita, os sujeitos do negócio não precisam de especificar a base do negócio no seu negócio jurídico, nem tão pouco confirmar a sua importância em termos contratuais.

- O próprio risco que os contratos de cada modalidade trazem terá que ser analisado na definição da base do negócio.

IV. Reconstrução dos Requisitos

Diferentemente do que se sucede na técnica de modalidades, quando se falam dos requisitos, trata-se da organização das características, portanto, é dar a definição a uma concepção.

Pela experiência do Código Civil Português e de outras legislações estrangeiras (como a da Itália), regular o regime do erro através dos requisitos gerais apresenta vários problemas. Mesmo assim, é previsto no Código Civil de Macau o regime do erro conforme o estabelecimento duma série de requisitos.

De seguida, faremos algumas análises ao este regime do erro do Código Civil de Macau.

O artigo 240.º do Código Civil de Macau é intitulado de erro-vício³⁸, estando nele previstos aqueles requisitos gerais do regime do erro, prova através da qual deduzimos que o erro-vício é visto como o conteúdo do regime do erro para o Código Civil de Macau. Por outro lado, os mesmos requisitos são aplicáveis para o erro de cálculo ou de escrita, remissão feita no artigo 243.º daquele Código.

Já pelas análises anteriores afirmamos que, em termos da técnica legislativa, a configuração do erro-vício como o regime geral de erro transmite certa inteligência e sobretudo a lógica bem organizada do legislador, sendo uma técnica frequentemente seguida nas legislações ou investigações recentes.

Quanto à estrutura concreta dos requisitos, o mesmo artigo exige que “*a declaração negocial é anulável por erro essencial do declarante, desde que o erro fosse cognoscível pelo declaratório ou tenha sido causado por informações prestadas por este*”.

Com base na leitura deste artigo, as nossas conclusões são:

Para que seja anulável a declaração negocial, deverão estar preenchidos um requisito necessário e um requisito eventual.

O requisito necessário é a existência da essencialidade, ao passo que a cognoscibilidade ou erro é causado por informações prestadas por declaratório. Passamos agora a analisar os três requisitos separadamente:

a) Essencialidade do erro:

Pela utilização dos termos na versão portuguesa, percebemos que a essencialidade aqui referida transmite, na realidade, a mesma ideia que a essencialidade quando falámos em cima sobre as doutrinas portuguesas e italianas (essencialidade; *essenzialità*)³⁹. Ou seja, o termo utilizado no Código Civil de

38 De facto, na versão portuguesa, o título é erro-vício. Em relação à sua tradução chinesa, temos ainda alguma reserva, não apenas porque a expressão *erro-vício* é relativamente mais simples e fácil de encontrar a sua correspondência doutrinária, mas também porque a informação que a expressão de *erro causado pelo vício da declaração negocial* transmite é discutível. Portanto, neste tipo de erro, temos um erro causado pela declaração negocial? Ou a declaração negocial é viciada por causa dum erro, o que torna essa declaração anulável? Entendemos que esta última interpretação é mais correcta.

39 Na versão chinesa, o termo correspondente da essencialidade foi escolhido sem seguir os costumes já estabelecidos da tradução, sendo o termo fundamentalidade mais frequentemente utilizado em chinês para corresponder ao termo original. E estamos de acordo. Em boa verdade, no passado, as obras de tradução para a língua chinesa ou documentos jurídicos em versão chinesa optavam pela expressão chinesa fundamentalidade (*geng ben xing*: nota da tradução) para o termo originalmente utilizado, porque nos artigos do Código Civil Italiano ou nas doutrinas portuguesas, os requisitos gerais do erro são normalmente expressados como requisitos de relevância ou requisitos de importância, etc., daí, para diferenciar as duas palavras: essencialidade e importância, as traduções passadas optaram a expressão chinesa de fundamentalidade para

Macau é a essencialidade que se fala tradicionalmente.

Sobre como se verifica a essencialidade do erro, o Código Civil de Macau fez duas definições com determinação e precisão. No número 2 do seu artigo 240.º diz o seguinte:

“O erro é essencial quando:

- a) Tenha recaído sobre os motivos determinantes da vontade do errante, de tal modo que este, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio ou, a celebrá-lo, só o teria feito em termos substancialmente distintos; e*
- b) Uma pessoa razoável colocada na posição do errante, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio ou, a celebrá-lo, só o teria feito em termos substancialmente distintos.”*

Obviamente que existe aqui no número 2 do artigo 240.º inspiração oferecida pelos artigos 3.º e 5.º dos Princípios dos Contratos de Comércio Internacional (Principles of International Commercial Contracts, ou UNIDROIT Principles). Por outro lado, este artigo do UNIDROIT Principles deixa também certas influências nos “Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos”, prevendo este no seu artigo 4:103: (1) (b) uma regra idêntica à acima referida⁴⁰. O que é diferente no Código Civil de Macau é a substituição do termo Contrato pelo termo negócio jurídico. Só que isso não serve como prova de que aquele Código copiou a fórmula adoptada nos “Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos”. Pois, no Código Civil de Macau efectuaram-se, ainda que baseadas naquele documento de princípios, diversos trabalhos complementares e de melhoramento, sendo o ponto diferenciador mais salientado o método de averiguar a essencialidade do erro: nos “Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos” oferece-se um só critério, enquanto no Código Civil de Macau se oferecem dois⁴¹.

Do nosso ponto de vista, temos dois critérios, concreto e abstracto, no que toca à verificação da essencialidade do erro.

- Critério concreto: o ponto de partida do direito é de pensar em primeiro lugar se o erro é ou não essencial para o declarante. Isto é, se o declarante que cometeu um erro tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio ou, a celebrá-lo, só o teria feito em termos substancialmente distintos.

evidenciar a distinção entre aquelas duas palavras.

40 V. Ole Lando e Hugh Beale, Principles of European Contract Law, Parts I e II, 2000, Kluwer Law International, p. 229.

41 Apesar de ambos os critérios serem provenientes dos “Princípios Gerais de Direito de Contratos da Europa”.



Dito doutra forma, o erro tem que ser, antes de tudo, decisivo para a declaração do próprio declarante, se não for assim, não se trata de um erro essencial ainda que o resto do mundo o ache assim.

- Critério abstracto: o legislador invoca uma pessoa razoável e normal como um exemplo standard e faz comparações sempre entre este e um declarante. Ou seja, considera-se aquela pessoa que cometeu um erro uma pessoa razoável, quer ao nível psicológico, mental ou intelectual. Se uma pessoa assim actuasse na posição do declarante e achasse o erro essencial, estamos perante um erro essencial. No fundo, trata-se ainda dum critério subjectivo, sendo o mesmo pensado a partir da pessoa que celebrou o negócio mas não de uma terceira pessoa. Só que, fica excluído o erro que só acontecia se fosse praticado por uma pessoa que sofra de incapacidade mental ou intelectual.

Além disso, este estilo de escrita não é nada estranho para o Código Civil Português, tocando as normas, quer do imperativo hipotético de Kant, quer da restituição ou da redução do negócio jurídico, é comum encontrar aquele estilo nelas.

b) Erro causado por informações prestadas por declaratário:

Em termos do Código Civil Português, se o erro da declaração negocial provier da indução negligente do declaratário, o negócio jurídico não é anulável, a pedido do declarante, com base no erro, pois, este tipo de erro é qualificado sempre como um erro não essencial sobre os motivos (artigo 252.º/1)⁴². Assim sendo, o declarante apenas pode pedir uma indemnização no âmbito do artigo 227.º daquele Código (culpa in contrahendo)⁴³.

Notamos que há estudos recentes dos professores portugueses a declarar que as disposições do dolo devem ter uma aplicabilidade directa para pedir a anulação do negócio jurídico⁴⁴. Porém, dificilmente estará preenchido o requisito extraído do artigo 253.º que deve existir *uma intenção de induzir o erro o autor da declaração*.

No Código Civil de Macau a exigência de o erro ser causado por informações prestadas por declaratário é substituível pela exigência da cognoscibilidade. Por

42 V. Eva Sónia Moreira da Silva, As Relações entre a Responsabilidade Pré-Contratual por Informações e os Vícios da Vontade (Erro e Dolo) – O caso da Indução Negligente em Erro, Almedina, 2010, p. 15.

43 V. Paulo Mota Pinto, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico, Almedina, 1995, p. 314-315.

44 Por exemplo, Oliveira Ascensão, Direito Civil – Teoria Geral, Vol. II, 2.ª Edição, Coimbra, 2003, p. 156; Luís Carvalho Fernandes: Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, 3ª Edição, Lisboa, 2001, p. 169; e também, Eva Sónia Moreira da Silva, As Relações entre a Responsabilidade Pré-Contratual por Informações e os Vícios da Vontade (Erro e Dolo) – O caso da Indução Negligente em Erro, Almedina, 2010, p. 46 ss.



isso, mesmo que seja um erro causado por informações prestadas pelo declaratório, há que estar igualmente satisfeita a exigência da essencialidade do erro⁴⁵.

Aquele requisito não existe no Código Civil Português de 1966, é, por isso, uma aposta nova do legislador ao colocá-lo, juntamente com outro requisito tradicional que é a cognoscibilidade, como um dos dois requisitos de mútua substituição. Dizemos que se trata duma nova aposta mas não de uma inovação porque já apareceu noutros textos legislativos.

Se pretendermos encontrar a origem deste requisito, temos que estudar a teoria de *duty of disclosure*, do sistema jurídico inglês. O lançamento da teoria do erro, de Savigny, causou grandes impactos entre os académicos ingleses e americanos (por exemplo, Pollok), ficando estes muito admirados por aquele. Mas as teorias do erro, quer do *Common Law*, quer do sistema jurídico continental, tem estado sempre num estado de intercâmbio, pois, as doutrinas sobre erro que cedo apareceram na Inglaterra já foram alvo de atenção por parte de autores alemães. Nos finais do século XX, com a reversão da iniciativa discursiva em termos jurídicos, a teoria do erro do *Common Law* ganhou um grande reconhecimento no sistema jurídico continental. No direito inglês, concepções como erro, dolo ou simulação foram estudadas num mesmo âmbito desde muito cedo (alguns académicos mais famosos nem conseguiam claramente definir os pontos diferenciadores entre elas⁴⁶), estando sempre verificado o dever de informação⁴⁷.

O grupo de direito europeu de contratos, liderado por Ole Lando, publicou em 1995 o documento: Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos⁴⁸, tendo estabelecido no seu artigo 4:103 o seguinte:

Erro de facto ou de direito:

1). O contrato é anulável, após a sua celebração, invocando a existência do erro de facto ou de direito, se:

a). (i) o erro tenha sido causado por informações prestadas pela outra parte; ou (ii) sabendo ou tendo o dever de saber a existência do erro, a intenção de outra parte seja induzir em erro o autor da declaração, em violação da boa fé e dos

45 Paulo Mota Pinto, Falta e Vícios da Vontade – O Código Civil e os Regimes mais Recentes, in Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 482.

46 V. Edwin C. McKeag, Mistake in Contract – a study in comparative jurisprudence, Columbia University Press, New York, 1905, p. 89, 106.

47 V. Ugo Matteis, Why the wind changed: Intellectual Leadership in Western Law, in The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, 1994, p. 203-213.

48 Em 1995, foi publicado Principles of European Contract Law, Part I, Performance, Non Performance and Remedies, feito pela equipa liderada por Ole Lando. A parte chave deste resultado são as sugestões legislativas para os Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos, estando nele registadas as razões que fundamentam cada artigo.



princípios de comércio justo; ou (iii) a outra parte tenha cometido o mesmo erro⁴⁹; e b). A outra parte tenha consciência ou o dever de ter esta consciência de que, se o autor do erro tivesse tido conhecimento da verdade, não teria celebrado o negócio ou, a celebrá-lo, só o teria feito em termos substancialmente distintos.

No UNIDROIT existem também disposições parecidas. Segundo aquela equipa, o UNIDROIT é mesmo a origem de algumas regras dos Princípios Gerais de Direito Europeu de Contratos.

Em comparação com as regras previstas no Código Civil de Macau, a solução seguida é muito diferente. Mesmo assim, a exigência de ser um erro causado por informações prestadas pelo declaratório, ou a cognoscibilidade do erro é igual. Visto que aqueles exemplos legislativos ou mesmo conselhos legislativos já foram conhecidos pelo público, tendo causado grande influência, temos razão em acreditar que, a orientação legislativa do Código Civil de Macau teve a sua base nas experiências estrangeiras acima referidas.

Anteriormente já foi explicado que, no regime do erro do Código Civil Português de 1966, quando o erro do declarante é causado por informações prestadas pelo declaratório e não se preenchem requisitos do dolo (entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração), a anulação não será possível com base no dolo. Por outro lado, segundo o sistema do erro do Código Civil Português de 1966, se as informações não se relacionam com o próprio declaratório ou o objecto do negócio⁵⁰, as mesmas informações apenas poderão ser vistas como um dos motivos pelos quais que o declarante efectuou o seu negócio jurídico. Se ambas as partes não confirmaram a essencialidade deste motivo da forma contratual, em princípio, o declarante não pode pedir a anulação do negócio jurídico com base no erro⁵¹. Neste caso, o declarante poderá recorrer ao regime de culpa na formação do contrato (artigo 227.º do Código Civil Português). Com a deslocação daquele requisito no Código Civil de Macau, o problema fica resolvido. Com efeito, actualmente independentemente das circunstâncias do contrato sobre as quais o declaratório presta informações, basta que seja um erro decisivo para a formação da vontade do declaratório para que haja a anulabilidade do negócio jurídico. Explicamos isso com o seguinte exemplo: um assistente de

49 V. Ole Lando and Hugh Beale: Principles of European Contract Law, Parts I and II, 2000, Kluwer Law International, p. 229

50 Ver o exemplo acima referido.

51 Em nosso ver, o âmbito da aplicação do erro sobre a base do negócio previsto no Código Civil Português designa-se com alguma ambiguidade, razão pela qual possam existir certas dúvidas em relação à possibilidade de invocar o erro sobre a base do negócio no Código Civil Português de 1966. (não se exclui a possibilidade de aplicação claro).



vendas de electrodomésticos, não tendo intenção alguma de enganar o cliente, mas simplesmente pela preguiça e/ou desleixo, informou o cliente que a máquina de lavar do modelo escolhido funcionava com 220 volts de corrente. Com esta informação, o cliente comprou a dita máquina. Porém, veio a descobrir que a máquina apenas funcionava com 110 volts de corrente. Neste caso, uma vez que o vendedor deu uma informação errada ao comprador com base na qual este cometeu um erro concluindo o negócio de compra e sendo um erro cognoscível, é atribuído ao comprador o direito de pedir a anulação do negócio argumentando com a existência do erro. Esta modificação legislativa do Código Civil de Macau foi aplaudida por alguns professores portugueses, pois conseguiu corrigir um lapso do Código Civil Português de 1966 no quadro teórico do erro-vício⁵².

Estamos de acordo com a introdução deste requisito que ajuda a resolver um problema do Código Civil Português. Mas, seria demasiado optimista se afirmássemos que já foi encontrada a solução perfeita. Tendo em conta que a relação sucessória ainda existe entre o Código Civil Português de 1966 e o Código Civil de Macau, o erro sobre base do negócio é ainda regulado dentro da matéria do erro, uma matéria com uma concepção e âmbito ainda bastante ambíguos. Por isso mesmo, para as questões acima propostas, a aplicação da teoria do erro da base do negócio é adequada ou não ainda é duvidosa. Se a resposta for afirmativa, teremos a concorrência entre normas jurídicas que nos exige estudar melhor sobre os seus efeitos.

c) Cognoscibilidade do erro

A cognoscibilidade foi aceite como um requisito dentro da teoria do erro e produz certos efeitos jurídicos têm a ver com a evolução da teoria da protecção da confiança. Os exemplos mais típicos são: Código Civil Austríaco de 1916, Código Civil Italiano de 1942. No Código Civil Português de 1966 (artigo 247.º) o legislador escolheu a palavra conhecer para estruturar os requisitos do respectivo regime, tendo uma diferença total do seu significado em comparação ao previsto naqueles dois códigos em cima referidos.

Para facilitar a leitura, passamos a citar o dito artigo:

Artigo 247.º Erro na declaração:

quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratário conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

No artigo 1428.º do Código Civil Italiano, estão claramente mencionados

52 V. Eva Sónia Moreira da Silva. Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação, Almedina, 2003, p. 229, nota 524.



dois requisitos: essencialidade e cognoscibilidade.

Difícil se torna entender que, o Código Civil Português⁵³, um seguidor fiel em muitas soluções até mesmo na escrita do Código Civil Italiano, aplicou um conteúdo distinto nesta mesma questão, porquê? Será pela divergência entre os conceitos? Ou seja, visto que a cognoscibilidade foi aceite como um dos requisitos para o regime do erro conforme o desenvolvimento da teoria da protecção da confiança, então, entre os anos 40 e 60 do século XX, será que não existia estudo algum sobre o mesmo tema no território jurídico de Portugal?

A resposta é negativa! O Professor Doutor Manuel de Andrade, figura decisiva na produção do Código Civil Português de 1966, abordou a teoria da confiança (*Vertrauenstheorie*) na sua obra feita nos anos 50 do século XX⁵⁴.

A resposta para aquela pergunta deve ser a seguinte: no desenho deste regime singular, a força tradicional conseguiu vencer a força renovadora. De facto, a solução proposta pelo Código Seabra de 1867 mantém-se intocada no Código Civil Português de 1966⁵⁵. Mais concretamente, o artigo 661.º⁵⁶ daquele e o artigo 247.º deste têm uma grande semelhança ainda que haja uma diferença na escrita o que acaba por disfarçar a semelhança. Porém, basta olhar para o processo legislativo do Código Civil Português e de toda a reacção da área jurídico-civil para perceber bem a ligação. Em primeiro lugar, foi o Professor Doutor Rui de Alarcão⁵⁷, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pessoa responsável pelos trabalhos legislativos desta parte, sendo o mesmo aluno de Manuel de Andrade. No volume II da sua obra *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Manuel de Andrade explicou os artigos 661.º e 662.º, ambos do Código Seabra, da seguinte forma: ambos os textos põem, como requisito da força anulatória do erro o ter sido conhecida ou cognoscível à outra parte, não propriamente a existência do vício em questão, mas a essencialidade (do ponto de vista da vontade do errante) do elemento sobre que ele

53 Ver o nosso prefácio do Código Civil Português, Editora Universidade Beijing, 2008.

54 V. Manuel de Andrade: *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 7ª Reimpressão, Coimbra, 1992, p. 158.

55 V. Paulo Mota Pinto, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, 1995, pp.373 ss. Em 2003, o Autor fez outro estudo sobre a mesma matéria, tendo acrescentado alguns pontos. V. Paulo Mota Pinto: *Requisitos de Relevância do Erro*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles*, Vol. IV, Almedina, 2003, p. 90-98.

56 “O erro sobre o objecto do contrato, ou sobre as qualidades do mesmo objecto, só produz a nulidade havendo o enganado declarado, ou provando-se pelas circunstâncias do mesmo contrato, igualmente conhecidas da outra parte, que só por essa razão e não por outra contractará.” V. A. Rocha de Gouveia: *Código Civil Português Actualizado*, Lisboa, p. 113.

57 V. Rui de Alarcão: *Breve Motivação do Anteprojecto sobre o Negócio Jurídico na Parte relativa ao Erro, Dolo, Coacção, Representação, Condição, e Objecto Negocial*, in *BMJ*, nº 138, 1964, pp. 21 ss.



incidiu...⁵⁸". Nota-se uma escrita bastante próxima entre o artigo 661.º do Código Seabra e o artigo 247.º do Código Civil Português. Portanto, os redactores do Código Civil Português seguiram as orientações que os grandes académicos defenderam nas suas obras, utilizando uma forma mais adequada ao português moderno e mais precisa para reescrever a respectiva parte prevista no Código de Seabra⁵⁹.

Em segundo lugar, durante a consulta pública do projecto da lei, Carlos Mota Pinto alertou para que seria uma proposta desvantajosa para a segurança negocial, razão pela qual apelou à aplicação das propostas do Código Civil Austríaco ou Código Civil Italiano. A apelação deste foi negada⁶⁰.

Segundo Paulo Mota Pinto, a cognoscibilidade refere-se ao próprio erro⁶¹. Como já foi dito, o mesmo Autor participou nos trabalhos legislativos do Código Civil de Macau no que diz respeito à parte da declaração negocial. E foi uma ideia positivamente acolhida pelo legislador de Macau.

No número 3 do artigo 240.º do Código Civil de Macau diz-se o seguinte:

O erro considera-se cognoscível quando, face ao conteúdo e circunstâncias do negócio e à situação das partes, uma pessoa de normal diligência colocada na posição do declaratório se podia ter apercebido dele.

Portanto, os critérios da cognoscibilidade são: o conteúdo e as circunstâncias do negócio; a situação das partes; o declaratório ser, ou não, uma pessoa de normal diligência.

d) Requisito de escusabilidade

Após a entrada em vigor do Código Civil Português de 1966, a comunidade jurídica portuguesa abandonou a escusabilidade como um dos requisitos da anulabilidade do erro. Porém, opiniões contrárias permanecem. Na legislação internacional mais recente, por exemplo, PECL e UNIDROIT, este requisito está incluído.

O Código Civil de Macau fez uma inclinação à moda internacional, prevendo no número 4 do artigo 240.º o mesmo requisito⁶².

58 V. Manuel de Andrade: Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, 7ª Reimpressão, Coimbra, 1992, p. 224.

59 V. Paulo Mota Pinto, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico, Almedina, 1995, p.366 ss; Requisitos de Relevância do Erro, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles, Vol. IV, Almedina, 2003, p. 90-98.

60 V. Carlos Mota Pinto, Observações ao regime do Projecto de Código Civil Sobre o Erro nos negócios jurídicos, in RDES, ano XIII, no. 1e2, 1966, pp. 1-24.

61 V. Paulo Mota Pinto, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico, Almedina, 1995, p. 397.

62 V. Paulo Mota Pinto, Requisitos de Relevância do Erro, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles, Vol. IV, Almedina, 2003, p. 84.



V. Pontos de diferença e semelhança antes e depois da reconstrução: amostragem com casos práticos

1. Caso Anatole V. Bob

Descrição do caso:

“Anatole, especialista sobre o impressionismo do museu D’Osay colocou algumas pinturas a óleo da sua selecção à venda. Bob comprou duas que relatam espectáculos de balé com um preço adequado, tendo a intenção de colocar as duas na sua galeria situada em New York. Na apresentação das pinturas feita por Anatole, ele disse assim: são obras encantadoras dum artista anónimo.

Hoje, Anatole soube através dos jornais americanos que, segundo vários especialistas americanos de impressionismo, aquelas duas pinturas são obras verdadeiras de Degas e que vão ser vendidas a um preço elevado. Porém, foram consultados alguns especialistas franceses, tendo chegado a uma conclusão muito mais reservada. Os mesmos negam que sejam obras verdadeiras de Degas, mas sim dum discípulo dele sob a orientação deste último. Se forem confirmadas as dúvidas nascidas sobre a veracidade do autor das duas pinturas, o preço das mesmas ficará seguramente muito mais baixo do que a alta avaliação feita em New York. No entanto, com clareza sabemos que o juízo inicial feito pelo Anatole não foi correcto, o que originou um preço pago pelo Bob muito mais baixo do que o valor que as obras têm. Pergunta-se: existe alguma solução⁶³?

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

Na opinião de Luís Menezes Leitão, segundo o direito português, Anatole pode anular este negócio, com base nos artigos 251.º e 247.º do Código Civil Português⁶⁴. As razões são principalmente as seguintes:

Uma vez que a declaração da vontade de Anatole foi feita com erro no objectivo do contrato, se o outro contratante souber ou não devia ter ignorado o importante significado desse erro para Anatole, então este pode pedir a anulação da declaração da vontade. Se a parte vendedora especificou a anonimidade do autor das pinturas, mas ficou confirmado que o autor era Degas, com facilidade Anatole consegue anular este negócio jurídico, porque para a parte compradora não era possível ignorar a importância deste erro. Quer a doutrina portuguesa, quer a jurisprudência, mostram que o argumento fundamental é o ponto de vista

63 O caso apresentado foi traduzido no Rute Sefton-Green (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 88.

64 O caso apresentado foi traduzido no Rute Sefton-Green (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 118 e ss.



subjectivo da parte que cometeu o erro. Se o autor das pinturas não for Degas, será difícil para Anatole pedir a anulação do contrato compra/venda. Porque, neste caso, segundo a interpretação do direito português, a natureza do erro tornar-se-á diferente, não podendo invocar Anatole o erro sobre o objectivo do contrato, pois, não obstante a identidade do autor das pinturas, é um autor anónimo. Anatole poderá aproveitar o argumento de erro, por exemplo, o erro sobre a qualidade das pinturas visto que desconhecia a influência de Degas sobre as mesmas. Neste caso, se Anatole quiser anular o contrato, terá que comprovar que nunca teria fechado o negócio com aquele preço se soubesse esta qualidade específica das pinturas. Por outro lado, é necessário comprovar que o comprador soube ou deveria saber que Anatole não teria feito o contrato com um preço tão baixo se tivesse conhecimento da verdade⁶⁵.

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Anatole interpretou com erro o objecto do contrato, o que lhe causou um vício no processo da formação da sua declaração negocial, mas a sua vontade e a declaração da vontade coincidem. Há duas situações. Em primeiro lugar, temos a situação de que venha a ser confirmado Degas como o autor das pinturas. Em segundo, as pinturas são feitas por um autor anónimo, mas sempre com orientação de Degas na produção das pinturas. Perante a primeira hipótese, houve erro na avaliação de Anatole, pois se ele soubesse que o autor era Degas, nunca iria vender as duas obras do preço que fechou o negócio com o Bob. Ao mesmo tempo, é de confirmar que qualquer pessoa normal chegaria a mesma conclusão, pois, qualquer pessoa normal no seu perfeito juízo não iria vender as pinturas a um preço tão baixo se soubesse que foram feitas por Degas. Na análise do erro que Anatole cometeu, quer com critério concreto, quer abstracto, os dois requisitos paralelamente previstos no número 2 do artigo 240.º do Código Civil de Macau estão preenchidos. Porém, é necessário a confirmação doutros requisitos para que possa pedir a anulação dum negócio jurídico – que seja um erro cognoscível para o declaratório. A cognoscibilidade do erro tem que ser analisada do ponto de vista duma pessoa normal, pelo que neste caso concreto, tendo em conta a situação concreta das duas partes no contrato, do conteúdo desta compra/venda de pinturas, se, colocada na posição do comprador Bob, qualquer pessoa normalmente cautelosa não conseguiria perceber a existência do erro, será um erro não cognoscível, e, por isso, Anatole não terá o direito de pedir a anulação deste negócio jurídico. O Código Civil de Macau exige que seja um erro com cognoscibilidade em relação ao declaratório para que se possa anular um negócio

65 Resumo que fizemos da solução proposta por L. Menezes Leitão no *ute Sefton-Green* (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 118.



jurídico, sendo uma exigência necessária para a protecção dos interesses do declaratório e ao mesmo tempo vantajosa para atingir a segurança negocial e a estabilidade jurídica. Quanto à segunda hipótese, temos igualmente um erro sobre o objecto do contrato, mas não é um erro tão decisivo para Anatole como na primeira hipótese, pois o autor das pinturas é anónimo na mesma. Ainda que esteja aqui em causa a participação e a orientação de Degas durante o processo da produção das pinturas, mas não sabemos o nível da sua influência nas pinturas e, por isso, poderá não ser um factor determinando para a formação da vontade de Anatole.

2. Caso Céliméne V. Damien

Descrição do caso:

A Senhora Céliméne, já com uma idade avançada, colocou uma placa fora do seu prédio onde diz ter à venda artigos antigos. O comerciante de antiguidades Damien passou pelo prédio da Céliméne no seu caminho de visitar um amigo, por isso, fez uma visita aos artigos antigos da Céliméne. Numa vista de olhos nos artigos, descobriu que havia uma obra dum Mestre. Damien comprou imediatamente esta obra pelo dobro do preço que ela pedia, com intenção de o revender ao Museu de Louvre. *Quid Iuris*⁶⁶?

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

Segundo os juristas portugueses, é um caso onde se pode afirmar a existência de erro da Céliméne e de dolo pela parte do Damien. Antes de tudo, na consciência da Céliméne, ela estava a vender um artigo antigo em vez duma obra de Mestre. A declaração da vontade dela foi feita com base no erro sobre objecto do negócio. O pagamento do dobro do preço pelo Damien não exclui automaticamente o erro cometido pela Céliméne. Por isso, com base nos artigos 251.º e 247.º, Céliméne pode pedir a anulação do contrato. Por outro lado, há sempre espaço para considerar que houve dolo por parte do Damien, pois, segundo o artigo 253.º, entende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante. Certo é de afirmar que, se não houvesse nenhum dever de informação, o erro cometido pelo vendedor não seria considerado como resultado do dolo do comprador. Porém, segundo do artigo 227.º do Código Civil Português, quem negocia com outrem para conclusão dum contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras de boa-fé.

66 O caso apresentado foi traduzido no Rute Sefton-Green (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 130.



O dever de informação é um dever que se enquadra nas regras da boa fé, sendo que a violação dele causará uma obrigação indemnizatória⁶⁷.

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Sem conhecimento de que a obra foi feita por um Mestre, Céliméne cometeu um erro sobre o objeto do artigo que vendeu, sendo este vendido como um artigo antigo normal. Estamos aqui perante uma insuficiência do conhecimento que originou um erro no processo da formação da vontade. Se Céliméne soubesse a verdade, a declaração da vontade dela seria diferente. Como o Código Civil Português propõe, o primeiro passo para resolver este caso é de distinguir duas situações: dolo e erro-vício. Se fizer funcionar aqui o artigo 246.º e considerar que houve dolo por parte de Damien porque foi um erro causado pela ocultação, do declaratório para a declarante, como uma condição necessária que é de existir realmente um dever de elucidar por parte de Damien para com Céliméne. Assim sendo, temos que verificar, na orientação do espírito da lei, das regras do contrato de compra/venda ou dos princípios normais dum negócio jurídico, se Damien tem ou não o dever de elucidar. Segundo o artigo 219.º, culpa na formação dos contratos, as duas partes têm que proceder segundo as regras da boa fé, ou seja, têm que actuar honestamente e com uma atitude de respeitar os interesses da outra parte do contrato, sendo isso a chamada boa fé objectiva. Com efeito, o dever de elucidar ou o dever de informação nasce precisamente derivado das regras de boa fé, então, o artigo 219.º indica que provavelmente Damien terá que indemnizar Céliméne pelo seu prejuízo. Ao mesmo tempo, neste caso concreto podemos procurar saber se existe algum vício na declaração do ponto de vista da Céliméne. Houve um erro no seu conhecimento sobre o objecto do contrato, pensando que estava a vender um artigo antigo a preço baixo. Mas nunca fecharia este negócio se tivesse conhecimento do verdadeiro valor do artigo. Em segundo lugar, qualquer pessoa normal não venderia o artigo com um preço tão baixo se actuasse na posição da Céliméne e com consciência do preço real do artigo. Segundo do número 1 do artigo 240.º, temos aqui um erro decisivo para Céliméne. No entanto, visto que os requisitos de anulação por causa do erro-vício ficaram rigorosos após a reconstrução do regime do erro, o novo regime procura atribuir mais protecção aos declaratórios, ficando estes uma posição menos vantajosa que os declarantes. Em geral, uma pessoa cautelosa, estando na posição de Damien, pode não conseguir detectar o erro de Céliméne e, é, por isso, um erro não cognoscível. É obrigatório analisar os erros com os critérios abstractos, mas não em casos concretos. Por isso mesmo, uma vez que não existe aqui a cognoscibilidade do erro, Céliméne

67 O caso apresentado foi traduzido no Rute Sefton-Green (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 153-154.



não pode pedir a anulação do contrato compra/venda.

3. Caso Emile V. Far Eastern Delights

Descrição do caso:

A galeria especializada em artigos de arte orientais, Far Eastern Delights, vendeu uma estátua chinesa a Emile, um apreciador de arte não profissional. A descrição do artigo vendido foi assim: da Dinastia Tang, com reparação dum nível muito moderado sem modificar o artigo original. Hoje, Emile descobriu que a parte da cabeça e das mãos da referida estátua se apresentava como nova, sem nenhum vestígio da obra original. Quid Iuris⁶⁸?

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

Pela lei portuguesa, trata-se aqui dum caso de venda de coisa defeituosa. Segundo o artigo 913.º e 905.º do Código Civil Português, se a coisa vendida sofrer de um vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que se destina, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, o contrato é anulável por erro ou dolo. Por isso, Emile pode pedir a anulação do contrato. No entanto, o comprador deve denunciar ao vendedor o vício ou falta da qualidade da coisa até 30 dias depois do conhecido o defeito e dentro de 6 meses após a entrega da coisa. Em caso de dolo, o vendedor, anulado o contrato, deve indemnizar o comprador do prejuízo que este não sofreria se a compra e venda não tivesse sido celebrada (artigos 908.º e 913.º do Código Civil Português). Em caso de simples erro, segundo o artigo 915.º daquele Código, o comprador tem igualmente o direito de pedir uma indemnização, não em nome de lucro cessante mas simplesmente em nome de danos emergentes. Se o vendedor conseguir provar que não teve culpa, não é devida indemnização. Por fim, se se conseguir provar que, mesmo sem a existência de dolo ou erro, o comprador faria na mesma o contrato, ele perde o direito de pedir a anulação do contrato, podendo só pedir a diminuição do preço.

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Tratando-se dum caso de compra/venda em que a coisa vendida não tem as qualidades asseguradas pelo vendedor, com base nos artigos 905.º e 896.º, o contrato é anulável por erro ou dolo desde que no caso se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade. Emile terá de denunciar ao vendedor o vício até 30 dias depois de conhecido e dentro de 1 ano após a entrega da coisa. Não há dever de denúncia se houver dolo pelo vendedor (artigo 909.º). No caso de dolo, não só

68 O caso apresentado foi traduzido no Rute Sefton-Green (Editor): *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge, 2004, p. 164.



haverá anulabilidade do contrato, mas também a obrigação de indemnizar Emile, pela parte da Far Eastern Delights, pelos prejuízos sofridos (artigos 905.º e 900.º). No caso de erro, Far Eastern Delights é obrigado a indemnizar Emile pelos danos emergentes do contrato (artigos 905.º e 901.º), porém, se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou falta de qualidade de que a coisa padece, cessa a obrigação de indemnizar (artigo 908.º).

4. Caso Cinderella

Descrição do caso:

Cinderella, uma comerciante rica, acabou de adquirir algumas acções duma empresa que tem vindo a subir bastante no mercado. Após as transacções, os jornais revelaram que esta empresa tinha sido vencida pelos concorrentes japoneses e que tinha perdido vários contratos de alta importância. Em face destas notícias, o preço das acções daquela empresa baixou violentamente. *Quid Iuris?*

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

A probabilidade de anular o contrato pela Cinderella é muito pequena, a não ser com base no erro sobre os motivos, previsto no número 2 do artigo 252.º. Porém, aqui deverá considerar o risco normal dum contrato, excluindo a aplicação do artigo 437.º. Segundo Luís Menezes Leitão, a única maneira de resolver este caso é pedir uma indemnização com base no facto de a referido proposta ter omitido informações decisivas para a celebração do contrato, pelo que Cinderella pode intentar uma acção indemnizatória.

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Depois da reconstrução do regime do erro no Código Civil de Macau, o erro sobre a base do negócio separou-se com o erro sobre os motivos, ganhando a sua própria independência com a incorporação no artigo 245.º. Se o erro se relaciona com as circunstâncias que constroem a base dum negócio jurídico, o contrato é anulável ou sujeitável a modificações. No nosso caso, é preciso encontrar o conteúdo da base do negócio, a fim de avaliar se o erro é causado pelas circunstâncias da base do negócio. Trata-se duma concepção indeterminada a base do negócio, enquanto os legisladores também não lançam critérios exequíveis para a certificação da base do negócio. Conforme o que foi dito anteriormente, a base do negócio não se limita mais no erro sobre os motivos de ambas as partes. Mesmo assim, o que aparece com mais frequência continua a ser o erro sobre os motivos de ambas as partes. Cinderella só tomou conhecimento da perda da empresa após a conclusão do negócio, facto originado pela divergência de informações prestadas aos compradores e aos vendedores, pois, os vendedores podem não

possuir informações nenhuma em relação ao estado financeiro e comercial actualizado dos vendedores, ou possuem apenas informações desactualizadas. Porém, um comprador razoável deve ter previsto a existência de riscos deste tipo, por isso, consideram-se aqui riscos próprios nascidos em contratos gerais de compra e venda das acções. Não existe erro nenhum pelo declarante sobre a base do negócio, o contrato de compra e venda não é anulável.

5. Caso Lady Windermere V. Angel

Descrição do caso:

Angela, foi citada como Ré num processo de liquidação de dívidas. Lady Windermere, mãe daquela, decidiu ajudá-la com doação dum leque decorado com diamantes, tendo informado ao seu advogado a fim de preparar um contrato de doação. No dia da assinatura do contrato, Lady Windermere chegou atrasada e assinou o contrato sem tê-lo verificado com atenção. Só depois disso é que descobriu que o donatário naquele contrato era Angel, seu irmão afastado. Portanto, formalmente Angel aceitou a doação mas sem ter recebido o referido leque. Quid Iuris?

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

Trata-se dum caso de erro na declaração. Com base no artigo 247.º do Código Civil Português, quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro. Neste caso, para Angel não deveria ser difícil conhecer uma doação que não fosse ele o destinatário, por isso mesmo a doação é anulável.

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Nota-se aqui a divergência entre a vontade real e a vontade declarada da declarante. Segundo a vontade real da declarante, do contrato de doação será a beneficiária sua filha Angela, embora tenha escrito no mesmo o nome do seu irmão Angel. Segundo o artigo 243.º do Código Civil de Macau, que faz remissão para o artigo (erro-vício) 240.º do mesmo código, se o erro for essencial e cognoscível, Lady Windermere pode pedir a anulação da doação. Obviamente, aqui o destinatário da doação é um factor decisivo para formular a vontade da declarante, pois, se a declarante soubesse que o destinatário da doação era o seu irmão Angel, não teria feito a declaração da vontade. Além disso, uma pessoa razoável colocada na posição da Lady Windermere, caso tivesse tido conhecimento da verdade, não teria feito a doação. Existe aqui um erro grave na declaração



negocial da declarante (243.º e 240.º/1,2, Código Civil de Macau). E qualquer pessoa de normal diligência colocada na posição do declaratório, isto é, do Angel, podia ter apercebido do erro da declarante conforme as circunstâncias concretas e o conteúdo da doação, é, por isso, um erro cognoscível pelo declaratório. Assim sendo, Lady Windermere pode pedir a anulação da doação nos termos dos artigos 243.º e 240.º, ambos do Código Civil de Macau.

6. Caso Mr and Mrs Timeless V. Mr and Mrs Careless

Descrição do caso:

Numa negociação de compra e venda, os compradores, Sr. e Sra Timeless já estavam a preparar-se para assinar o contrato, quando os vendedores Sr. e Sra. Careless tiveram notícias de que o direito a passagem que condiciona o usufruto do jardim da casa tinha sofrido algumas alterações, uma vez que a autoridade autorizou o direito a passagem aos automóveis para a floresta que faz ligação ao jardim da casa. Porém, um dos pontos que atraíram o casal Timeless é precisamente aquela floresta, sítio calmo e perto da casa e do jardim. No entanto, com euforia de fechar o negócio, o casal Careless esqueceu-se de informar ao casal Timeless das alterações feitas ao direito de passagem. Depois das mudanças para a casa comprada, o casal Timeless queixou-se por causa dos barulhos que os automóveis produziam quando atravessavam a floresta. Quid Iuris?

Proposta de solução com base no Código Civil Português:

Tratando-se dum caso de venda de bens onerados, se o direito transmitido estiver sujeito a alguns ónus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria, o contrato é anulável por erro ou dolo, em termos do artigo 905.º do Código Civil Português. Existem duas hipóteses. A primeira: erro no objecto do contrato. O Sr. e a Sra. Timeless não tiveram conhecimento do direito de passagem dos carros no território, informação que originou o erro dos declarantes mas que Sr. e Sra. Careless tinha conhecimento ou não devia ter ignorado o mesmo, razão pela qual são aplicados os artigos 251.º e 247.º, do Código Civil Português. A segunda: existe dolo? Para conclusão dum contrato, o dever de proceder segundo as regras da boa fé, tanto nos preliminares como na formação dele, é previsto pelo artigo 227.º daquele código, sendo o dever de informação um deles. Por isso, o Sr. e a Sra. Timeless podem pedir a anulação do contrato, nos termos do artigo 253.º uma vez que existe a violação do dever de informação e por isso se verifica também a existência de dolo. Os declarantes têm que arguir a anulabilidade dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. Porém, se as circunstâncias mostrarem que, sem o erro ou dolo, os compradores teriam igualmente adquirido o bem, apenas lhes



cabará o direito à redução do preço, não tendo naturalmente o direito de pedir a anulação do contrato (artigo 911.º do Código Civil Português).

Proposta de solução com base no Código Civil de Macau:

Neste caso, o direito transmitido está sujeito a alguns ónus ou limitações não constantes do contrato e que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria e, por isso, o contrato é anulável por erro ou dolo em termos do artigo 896.º do Código Civil de Macau, desde que no caso se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade. No primeiro caso, é preciso que seja um erro essencial e cognoscível pelo declaratório (artigo 240.º), ao passo que, no segundo, exige-se que haja a violação do dever de informação e a intenção de manter em erro o autor da declaração, o que conduz à anulabilidade nos termos dos artigos 246.º e 247.º do Código Civil de Macau. Se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, os compradores teriam igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhes cabe o direito à redução do preço, não podendo pedir a anulação do negócio (artigo 903.º do Código Civil de Macau). Basicamente é uma solução idêntica à que aparece no Código Civil Português, com uma divergência que reside no requisito de erro. No Código Civil de Macau, tem que ser um erro essencial (estão simultaneamente satisfeitas as exigências concretas e abstractas) para que se possa pedir a anulação do contrato com base no erro-vício, ao mesmo tempo, tem que ser um erro cognoscível pelo declaratório ou um erro do declarante causado por informações prestadas pelo declaratório.

