

Opção de compra e promessa de opção de compra

Requisitos de validade

Call option and promise of call option

Requirements for validity

Manuel Domingos Alves Fernandes

Juiz Desembargador, Tribunal da Relação do Porto

Tribunal da Relação-Palácio da Justiça

Campo Mártires da Pátria, 4099-012 Porto, Portugal

Manuel.d.fernandes@juizes-csm.org.pt

<https://orcid.org/0009-0007-9909-3970>

Setembro de 2025

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar o contrato de opção e a promessa de opção de compra, sublinhando os seus requisitos de validade, distinções face a figuras afins (como a proposta contratual irrevogável e o contrato-promessa), bem como a sua utilidade prática em diferentes contextos, designadamente no âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER).

Num primeiro momento, destaca-se a natureza do contrato de opção como um instrumento atípico, mas socialmente típico, que confere ao beneficiário um direito potestativo de formação unilateral do contrato definitivo. Salienta-se ainda a exigência da determinabilidade da prestação (artigo 280.º CC), assegurada pelas regras supletivas de fixação do preço (artigo 883.º CC), evitando-se a nulidade por indeterminação.

Num segundo momento, procede-se à análise das exigências de forma (sobretudo na compra e venda de imóveis, onde a escritura pública é requisito *ad substantiam*) e discute-se a possibilidade de execução específica (artigo 830.º CC) no contrato de opção, com destaque para os casos em que a outorga de escritura é recusada pelo concedente. Examina-se também a promessa de opção, como contrato preliminar que confere apenas uma expectativa de aquisição do direito de opção, e a sua relevância prática, designadamente na negociação de planos de recuperação empresarial no PER.

Assim, este trabalho pretende evidenciar a relevância do contrato de opção e da promessa de opção enquanto instrumentos de planeamento contratual, de segurança jurídica e de gestão de risco negocial, destacando as soluções oferecidas pela doutrina, jurisprudência e pelo próprio Código Civil português para assegurar a sua eficácia e validade.

PALAVRAS-CHAVE: contrato de opção; promessa de opção; proposta irrevogável; contrato-promessa unilateral; determinabilidade da prestação; forma; execução específica; PER.

ABSTRACT: This study aims to analyze the option contract and the promise of option to purchase, highlighting their validity requirements, distinctions from related figures (such as the irrevocable contractual offer and the preliminary contract), as well as their practical relevance in different contexts, namely within the Special Revitalization Procedure (PER).

Firstly, the option contract is presented as an atypical but socially typical instrument, granting the beneficiary a potestative right to unilaterally form the definitive contract. The requirement of determinability of performance (Art. 280 CC) is emphasized, ensured by the supplementary rules on price determination (Art. 883 CC), thus avoiding nullity for indeterminacy.

Secondly, the focus is placed on formal requirements (particularly in real estate transactions, where a notarial deed is required *ad substantiam*) and on the possibility of specific performance (Art. 830 CC) in option contracts, especially when the grantor refuses to execute the definitive contract. The promise of option, as a preliminary agreement that merely anticipates the

attribution of the option right, is also analyzed in light of its practical utility, especially in corporate debt restructuring under the PER framework.

Therefore, this work underscores the importance of the option contract and the promise of option as instruments of contractual planning, legal certainty, and risk management, drawing on doctrinal insights, case law, and the Portuguese Civil Code to ensure their validity and effectiveness.

KEY WORDS: option contract; agreement to grant an option; irrevocable offer; unilateral preliminary contract; determinability of performance/obligation; specific performance Special Revitalization Procedure (PER).

SUMÁRIO:

1. Introdução
 2. Antecedentes históricos
 3. O conceito
 - 3.1. A perfeição do contrato de opção em geral
 - 3.2. A execução específica
 - 3.3. A perfeição do contrato de opção quando o contrato principal, optativo, é a compra e venda
 - 3.4. A questão da forma
 4. A promessa de opção
 5. A promessa de opção de dação em cumprimento no âmbito do PER: admissibilidade, efeitos e execução
 6. Conclusões
- Referências bibliográficas
- Jurisprudência

1. Introdução

No âmbito das relações jurídicas e negociais, a formação de contratos é um fenómeno cotidiano e muitas vezes ocorre de forma quase instantânea. Contudo, em determinadas situações, não é possível concluir o negócio jurídico de maneira imediata, seja por motivos comerciais, documentais, jurídicos ou outros que necessitam ser superados antes da formalização do contrato definitivo.

Nesses casos, as partes envolvidas podem já ter estabelecido um consenso sobre certas condições essenciais para a futura celebração do negócio. Torna-se então necessário um instrumento que garanta a observância desses termos até que seja possível formalizar o contrato principal.

É nesse contexto que surge o pacto de opção, figura contratual que confere a uma das partes o direito de decidir, dentro de um prazo previamente estipulado, se deseja ou não celebrar o contrato definitivo, vinculando a outra parte à sua manifestação de vontade, ou a promessa de opção como o acordo preliminar pelo qual uma parte se compromete a, futuramente, conceder a outra um direito de opção, vinculando-se a firmar o contrato de opção em momento posterior, desde que cumpridas as condições previamente ajustadas.

O presente artigo tem como objetivo analisar o pacto de opção na sua dimensão jurídica e negocial, investigando sua origem, evolução histórica, aplicações práticas e relevância nos dias atuais e, em concreto, no âmbito das relações contratuais.

A estrutura do trabalho obedecerá ao seguinte: após esta introdução, será apresentada uma seção sobre os antecedentes históricos, seguida da análise da sua natureza jurídica, dos principais elementos que a compõem, e equacionada a possibilidade do seu uso no âmbito do PER, por fim, serão tecidas considerações conclusivas.

2. Antecedentes históricos

Como refere Menezes Cordeiro¹ a origem de opção é colocada no direito de recompra, que ascende ao Direito Romano.

Na Grécia Antiga, por exemplo, o filósofo Tales de Mileto supostamente utilizou uma forma de opção para reservar o uso de prensas de azeitona, prevendo uma colheita abundante. Na Idade Média, comerciantes e agricultores recorriam a contratos similares para assegurar preços futuros de mercadorias.

Também na Antiguidade e Idade Média podem ser encontradas práticas semelhantes à opção.

Todavia, como refere Menezes Cordeiro², a matéria foi acolhida, na Europa, com a receção,

¹ *In Tratado de Direito Civil*, Vol. VII, p. 539.

² Obra citada, p. 539.

porém não adquiriu foros de figura real, a não ser na sequência do êxito obtido pelo contrato promessa, nos finais do século XIX. A sua autonomização é atribuída a múltiplas distinções feitas por Adler no domínio do contrato promessa, em 1892³, tendo vindo a afirmar-se como tipo no princípio do século XX e conhecendo um surto doutrinário no período entre as duas guerras mundiais, tendo sido objeto de algumas monografias ao longo da segunda metade do século XX.

Nos Estados Unidos, no século XIX, as opções começaram a ser empregadas mais formalmente no comércio de *commodities*, como grãos e algodão. Tratava-se, contudo, de acordos privados, frequentemente não padronizados e negociados diretamente entre as partes.

O marco do mercado moderno de opções ocorreu na década de 1970, com a fundação do *Chicago Board Options Exchange* (CBOE) em 1973, a primeira bolsa a negociar opções padronizadas e regulamentadas, criando também um mercado secundário. Nesse mesmo ano, foi introduzido o modelo de precificação *Black-Scholes*, que revolucionou a forma de avaliar opções ao fornecer uma fórmula matemática para o cálculo de seu valor justo.

Atualmente, as opções de compra e venda são amplamente utilizadas nos mercados financeiros globais, desempenhando funções como especulação, *hedge* (proteção contra riscos) e arbitragem. Além da esfera financeira, o pacto de opção também se mostra presente em contratos imobiliários e outros negócios, permitindo que uma das partes adquira o direito de comprar determinado ativo dentro de um prazo e por um preço previamente estabelecidos.⁴

3. O conceito

Seguindo a definição de Tiago Soares da Fonseca, o pacto de opção traduz-se numa *"convenção mediante a qual uma das partes (concedente) emite a favor da outra (optante) uma declaração negocial que se consubstancia numa proposta contratual irrevogável referida a um certo contrato (principal), fazendo nascer, nesta última, o direito potestativo de decidir unilateralmente sobre a conclusão ou não do mesmo"*⁵.

Embora não previsto em lei, sendo, portanto, um contrato atípico⁶, o pacto de opção é plenamente admissível no ordenamento jurídico português⁷, sendo inclusive considerado um

³ KARL ADLER, "Real und Vovertrag", *JhJb* 31 (1892), pp. 190-279 (p. 235 e ss. citado por MENEZES CORDEIRO, tendo vindo a afirmar-se como tipo no princípio do século XX).

⁴ Sobre a origem ver também MENEZES CORDEIRO, in *Tratado de Direito Civil*, Vol. VII, p. 539.

⁵ In *Do contrato de opção: esboço de uma teoria geral*, Lisboa, Lex, 2001, p. 21.

⁶ Como refere RUI PINTO DUARTE in *a Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 44: "Por isso, pouco mais se pode dizer que típicos são os contratos reconduzíveis aos tipos legais e atípicos os não reconduzíveis". Ora, o contrato de opção não corresponde a nenhum tipo contratual legal ou mesmo social, sendo que, também não encontramos na lei uma disciplina típica que permita que as partes possam contratar através de remissão para o tipo (cf. PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, p. 275) e, apesar de existir dentro da doutrina portuguesa um grande consenso sobre o conceito de contrato de opção não existe, contudo, uma prática estabilizada no nosso meio social para se poder afirmar que estamos perante um tipo de contrato social.

⁷ O Código Civil no seu artigo 405.º, n.º 1, prevê expressamente a possibilidade de as partes optarem pela celebração de contratos atípicos, isto é, distintos daqueles previstos legalmente. Naturalmente que para a regulação de tais contratos, deve-se inicialmente recorrer àquilo que livremente estipularam as partes e somente

instrumento socialmente típico, tendo em conta a sua ampla adoção na prática dos negócios.

Seguindo a lição de Antunes Varela, no âmbito do pacto de opção *“uma das partes emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar (...), enquanto a outra se reserva a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo: aceitando, o contrato aperfeiçoa-se sem necessidade de qualquer nova declaração da contraparte”*⁸.

Em sentido algo semelhante, Menezes Cordeiro conceitua o pacto de opção como o instrumento *“pelo qual uma pessoa, querendo, pode provocar o aparecimento de um contrato predeterminado”*⁹.

Já Ferreira de Almeida sublinha que o contrato de opção *“é o contrato, oneroso ou gratuito, que tem por efeito a atribuição de um direito potestativo à formação de um outro contrato (contrato optativo)”*¹⁰.

Respigando o afirmado pelos ilustres mestres podemos, pois, afirmar que o conteúdo previsto no pacto de opção tem, em linhas gerais, natureza semelhante à da proposta irrevogável (artigo 230.º do Código Civil), não podendo, portanto, ser retirada pelo declarante inicial¹¹.

Evidentemente que isso não significa que tenham conteúdo e natureza idêntica.

Com efeito, a proposta contratual trata-se de declaração unilateral de vontade do proponente, pela qual se dirige a outrem (destinatário) oferecendo celebrar um contrato, comprometendo-se a não revogar essa proposta durante certo prazo (cf. artigos 228.º e 230.º do CCivil), ou seja, gera para o destinatário, uma situação de expectativa: ele pode aceitar a proposta dentro do prazo, o contrato só se forma se o destinatário aceitar (não há contrato ainda, apenas uma proposta vinculativa), cessando com o decurso do prazo estipulado ou razoável.

Ao invés no contrato de opção existe, desde logo, um contrato vinculativo (o contrato de opção) o optante adquire um direito potestativo: basta a sua declaração de vontade (exercício da opção) para que o contrato prometido se forme automaticamente.

Em síntese a proposta contratual irrevogável é só uma declaração unilateral vinculativa, que mantém aberta a possibilidade de contratar, o contrato de opção é um contrato completo, que já atribui ao optante um verdadeiro direito potestativo, bastando a sua decisão para que o contrato definitivo se forme como de seguida se analisará.

se estas disposições forem insuficientes é que se deverão encontrar soluções nas normas sobre os contratos em geral, na aplicação por analogia de contratos típicos semelhantes e pela via da integração (artigo 239.º do Código Civil).

⁸ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 310.

⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, Vol. II, *Parte geral*, p. 299.

¹⁰ In *Contratos I, Conceitos, Fontes e Formação*, p. 104.

¹¹ Neste sentido, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, p. 240, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA *Contratos I, Conceitos, Fontes e Formação*, p. 104, e ANA PRATA, *O Contrato-promessa e seu regime civil*, 1991, pp. 397-398. As diferenças entre as figuras do pacto de opção e da proposta irrevogável não relevam para os fins do presente estudo, contudo, um maior detalhe acerca do tema pode ser encontrado em TIAGO SOARES DA FONSECA, obra citada, p. 43 e ss., e ANA PRATA, ob. cit., p. 399, nota 941. Relativamente às diferenças entre as duas figuras, vide MENEZES CORDEIRO, ob. cit. p. 539.

3.1. A perfeição do contrato de opção em geral

Como supra se referiu no pacto do contrato de opção existe um acordo mediante o qual uma das partes se obriga a contratar nos termos definidos numa declaração negocial já emitida, bastando a declaração potestativa¹² de aceitação do beneficiário para que se “aperfeiçoe” o contrato definitivo.

Portanto, para a perfeição do negócio basta que a beneficiária da opção emita a declaração de vontade a aceitar a mesma, pois que, como refere Menezes Cordeiro¹³: “a opção por mera declaração unilateral dá azo ao contrato definitivo”.

No caso de uma opção de compra e ou de venda forma-se um contrato de compra e venda.

Quando se está, por exemplo, perante um contrato consensual como é o caso da compra e venda de ações, ainda que a transmissão das ações nominativas esteja dependente do endosso nos títulos e da sua entrega, ou da compra e venda de um bem móvel, a transferência da titularidade ocorre a partir do momento em que o contrato se forma.

O optante tem direito a instaurar uma ação de cumprimento, nos termos do artigo 817.º do Código Civil, a fim de obter a entrega das ações, mas uma vez pago o preço.

Se o preço não estiver determinado na opção, mas apenas for determinável a partir da aplicação de uma fórmula e existirem divergências entre o optante e o vinculado quanto ao valor, a entrega só será exigível, como adiante se verá, quando este for definitivamente fixado pelo Tribunal.

3.2. A execução específica

Não obstante alguns autores¹⁴ enveredem pela impossibilidade da execução específica do contrato de opção nos termos do artigo 830.º do Código Civil, nenhuma razão existe para negar esse direito ao optante, nomeadamente se a transmissão da propriedade sobre os bens se encontrar sujeita a uma forma solene, como será o caso de uma opção de compra de um imóvel em que se exige uma escritura pública ou um documento equivalente e a mesma não tenha sido observada.

Como se sabe a questão da extensão do âmbito de aplicação do instituto da execução específica fora do âmbito do contrato promessa é controvertida, tanto na doutrina, como na

¹² No dizer de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Obra Dispersa*, Braga, Scientia Iuridica, 1991 p. 223 e segs., trata-se de um direito de natureza potestativa constitutiva. Este Mestre distingue os direitos potestativos quanto ao efeito e quanto ao modo de exercício. Quanto ao efeito, os direitos potestativos podem ser, constitutivos, modificativos ou extintivos. Quanto ao modo de exercício, ou são exercidos mediante declaração unilateral (e tal é a regra), ou devem ser exercidos mediante ação judicial (constitutiva). É possível que o pacto de opção tenha como objeto não a celebração de um novo contrato, mas antes a prorrogação de um contrato já existente, para BAPTISTA MACHADO, mesmo nesta hipótese estar-se-ia diante de um “direito potestativo constitutivo”, e não meramente “modificativo”, vide *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, n.º 3724.

¹³ *Tratado de Direito Civil*, Volume VII, 2010, Coimbra, Almedina, p. 543.

¹⁴ TIAGO SOARES DA FONSECA, obra citada p. 84, e também GRAVATO MORAIS, in *Manual do contrato-promessa*, Coimbra, Editora d'Ideias, 2022, p. 68.

jurisprudência.

Vaz Serra¹⁵ considera que a regra do artigo 830.º, n.º 1, “é suscetível de interpretação extensiva, de maneira a ser aplicável também a outros casos abrangidos pelo seu espírito; seria estranho e injustificável que só na hipótese de promessa de um contrato fosse permitido ao credor obter a sentença que esse artigo menciona.

Dada a identidade de razão, é legítima a interpretação extensiva do preceito do artigo 830.º: a lei diz menos do que o que queria dizer”.

O mesmo autor¹⁶ também opina que se deve considerar o artigo 830.º aplicável, mediante interpretação extensiva ou, até, por analogia, às obrigações emergentes de fonte diversa do contrato promessa, acrescentando, em nota, não ser impossível a aplicação analógica desse artigo, por ele não ter carácter excecional.

No campo oposto, sustentando que a execução específica do citado artigo 830.º do Código Civil é uma providência excecional que não pode ser usada fora do domínio do contrato promessa, podem citar-se Antunes Varela¹⁷ e Pires de Lima e Antunes Varela¹⁸.

Também Pessoa Jorge¹⁹ defende que “*pelo menos à face do nosso sistema jurídico atual, o direito de crédito à transmissão da propriedade é insuscetível, em princípio, de execução específica, ao contrário do que se passa noutras legislações.*

Por conseguinte, segundo a tese da dupla transferência, se o mandatário se recusar a transferir a propriedade para o mandante, este não tem possibilidade de o forçar a tal, assistindo-lhe apenas o direito a uma indemnização por perdas e danos”.

Na mesma esteira, sustenta Galvão Telles²⁰ que “*a execução específica se aplica somente ao contrato promessa, a que a lei a associa. É no nosso sistema jurídico, claramente, uma providência excecional e, por isso, não pode ampliar-se a outras situações, ainda que análogas ou dalgum modo análogas.*

Quer isto dizer que não poderá lançar-se mão da execução específica para efetivar a obrigação ou dever de contratar, fora do âmbito do contrato promessa (salvo se a lei concretamente o estabelecer)”.

A execução específica sendo mecanismo fundamental do Direito das Obrigações que visa a realização forçada da prestação contratual, obrigando a parte inadimplente a cumprir exatamente o que foi convencionado no contrato, não obstante, seja frequentemente associada ao contrato-promessa (nomeadamente nos contratos-promessa de compra e venda de bens imóveis, conforme o artigo 830.º do Código Civil), a sua aplicabilidade não se

¹⁵ In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 100, p. 194.

¹⁶ In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 111, p. 16.

¹⁷ In *Das Obrigações em Geral*, 4ª ed., p. 82, em nota.

¹⁸ In *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª ed., p. 108.

¹⁹ In *O Mandato sem Representação*, p. 312.

²⁰ In *Direito das Obrigações*, 6ª ed., p. 118, nota 1.

restringe, no nosso entender a esse tipo contratual²¹.

O referido mecanismo encontra fundamento no princípio do cumprimento pontual das obrigações e na tutela da boa-fé contratual. A sua base legal principal está no artigo 817.º do Código Civil, que estabelece o direito do credor a exigir o cumprimento da obrigação quando o devedor não a cumpre voluntariamente.

A grande limitação à execução específica ocorre nos casos em que a prestação não possa ser realizada coercivamente ou quando envolva um facto de realização pessoal.²²

É verdade, como já acima se assinalou, que um dos traços característicos do contrato de opção, por oposição à figura próxima do contrato promessa é, efetivamente, o de que a mera manifestação de vontade do beneficiário no sentido da aceitação do contrato optativo implica a imediata conclusão deste.

Assim o explica Calvão da Silva²³ *“O pacto de opção é um contrato — e nisto se distingue da proposta irrevogável —, tal como a promessa unilateral, sendo, todavia, diverso o mecanismo de realização do direito ao contrato emergente de ambos: na segunda, fonte de uma obrigação de contratar, tem de haver nova declaração contratual de ambas as partes para que o contrato definitivo se conclua — direito de crédito, portanto, o do promissário, já que exige a cooperação ou colaboração do promitente; no primeiro, para a conclusão do contrato é suficiente a declaração de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu direito potestativo, o contrato, aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte”*.

Neste cenário, já se defendeu que não é possível a execução específica, uma vez que através dela o tribunal se substitui ao contraente faltoso, considerando o contrato concluído, apesar

²¹ Também aceitam a aplicabilidade, por analogia, da execução específica prevista no citado artigo 830.º, à obrigação resultante do mandato sem representação: CASTRO MENDES, *Lições de Processo Civil*, I, 1980, nota 1; JANUÁRIO GOMES, “Contrato de Mandato”, *Direito das Obrigações*, Lições Coordenadas por Menezes Cordeiro, Vol. III, 1991, 403; ANA PRATA, *O Contrato Promessa e seu Regime Civil*, pp. 899-900. CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1995, não toma uma posição perentória sobre a aplicabilidade do regime da execução específica a outros casos em que se verifique o dever de contratar, para além dos de incumprimento de contrato promessa. Na obra citada (pp. 500-501), escreve ser de “estender o âmbito de aplicação da execução específica prevista no artigo 830, se não mesmo de *jure constituto* — solução que não nos choca apesar da história e da letra do artigo — pelo menos de *jure condendo* indo mais longe do que, por cautela, parece ter querido ir o legislador de 1996. Se ao tempo a inovação já era importante, dada a tradição do nosso sistema jurídico, tem de reconhecer-se que ficou muito aquém das necessidades prático-jurídicas e que urge, por isso, ampliar o perímetro do preceito, abrangendo as situações em que alguém esteja obrigado, por lei ou convenção, a emitir uma declaração de vontade — regra ampla do artigo 894 do Código do Processo Civil alemão e do artigo 641.º do Código do Processo Civil brasileiro”. Mas conclui dizendo que, *“enquanto este alargamento não for introduzido ou não for admitido por aplicação analógica senão mesmo extensiva, o credor poderá propor uma ação de condenação do devedor no cumprimento do dever de contratar ou de emitir uma declaração de vontade, não abrangida pelo artigo 830.º, requerendo que a sentença seja seguida de sanção pecuniária compulsória adequada, dado estar em causa uma prestação de facere infungível não atinente a direitos de personalidade, não suscetível de execução sub-rogação”*.

²² MENEZES CORDEIRO, ob. cit. p. 540 refere no âmbito do contrato de opção o seguinte: *“(…) o que não é prometível não é, a fortiori, opcionável (...). Podemos ir mais longe: não é possível a opção relativamente aos contratos que excluam a execução específica ou que exigem, na conclusão, operações que transcendam a mera declaração unilateral do optante. A lei proíbe a execução específica do contrato de trabalho (artigo 10.º, n.º 3 CT): por maioria de razão, veda a opção de trabalho. Quanto a opções relativas a contratos reais quoad constitutionem: podemos admiti-las se, previamente, o optante (ou alguém, por ele) já detiver o controlo material da coisa. A hipótese de uma opção que, uma vez exercida, obrigaria o adstrito a entregar a coisa para, assim, se completar o definitivo e lícito e eficaz...mas não é uma opção. Antes se perfila coimo uma figura atípica, dela próxima, mas já não é de puro funcionamento potestativo.”*

²³ In *Sinal e Contrato Promessa*, 11ª Ed., p. 26.

daquele contraente não haver manifestado a sua vontade nesse sentido, e no contrato de opção o contraente vinculado à celebração do contrato já emitiu a sua declaração, nada havendo a suprir judicialmente.

Deste modo, se, por exemplo, no caso de um contrato optativo de compra e venda, após a aceitação do beneficiário, o contraente vinculado não entregasse a coisa objeto do mesmo, não estaríamos em presença de um incumprimento²⁴ do contrato de opção, mas antes de um incumprimento do contrato optativo, havendo que exigir a entrega da coisa através do meio judicial próprio.

Sob este conspecto, refere Tiago Fonseca²⁵ que no contrato de opção não se pode exigir judicialmente sentença que substitua a declaração faltosa, porque a opção cria por si mesma o contrato principal, pelo que, quando o concedente se nega a cumprir o contrato principal depois de o optante ter exercido eficazmente o seu direito de opção, é possível a imposição ao concedente do comportamento devido, através de uma ação de cumprimento, prevista no artigo 817.º do Código Civil, em razão do que é apenas admissível sentença judicial que ordene a imediata execução do contrato já perfeito, adquirindo a sentença não caráter constitutivo como acontece na execução específica, apenas caráter declarativo: declara-se cumprido o contrato final.²⁶

Mas, salvo o devido respeito, não acompanhamos esta asserção para todas as situações concretas da vida real.

Está fora de dúvida que o argumento se mostra pertinente do ponto de vista teórico. Mas será aplicável a todas as situações?

A resposta é, a nossa ver, negativa.

Sem dúvida que nas situações em que estamos perante um contrato optativo de compra e

²⁴ Sobre o incumprimento do contrato de opção refere MENEZES CORDEIRO, in *Código Civil Comentado*, II, *Das obrigações em geral*, CIDP/FDUL, Almedina, 2021, anotação ao artigo 411 do Código Civil, p. 187: “No cerne da opção, temos um direito potestativo e uma sujeição. Esta não pode ser violada, por natureza. [...] Na hipótese de o adstrito à opção alienar, a terceiros, a coisa que era suposto manter para o optante, aplica-se, por analogia, o artigo 274.º do Código Civil: a venda a terceiro torna-se ineficaz quando a opção seja exercida; o optante adquire a propriedade da coisa onde quer que ela esteja, podendo exigir, depois, a sua entrega. [...] Se o adstrito destruir a coisa ou se recusar a entregá-la, o optante pode exercer o seu direito, o qual visa o contrato e não a coisa. Caso o exerça e a coisa haja sido destruída, verifica-se a violação da propriedade e do contrato definitivo; de igual modo, a recusa da entrega da coisa implica a inobservância do definitivo e o desrespeito pela propriedade. O optante pode reagir, lançando mão dos competentes remédios: *exemptio non adimpleti contractus*, indemnização por incumprimento ou por via aquiliana ou/e reivindicação da coisa, quando ainda seja possível. Atuada a opção, surge o contrato definitivo: a parte compradora deve pagar o preço e a vendedora entregar a coisa, quando se trate de opção relativa à compra e venda (artigo 879.º do Código Civil) [...]”. (p. 186). [...] Por parte do obrigado, o contrato definitivo não tem qualquer voluntariedade, uma vez que ele nem é chamado a dizer seja o que for; e da parte do optante, ele opera, apenas, como o produto de um ato unilateral. Em termos analíticos, o pacto de opção consome o essencial da autonomia das partes, surgindo o definitivo como uma decorrência do exercício de um direito potestativo. [...]”.

²⁵ Obra citada p. 84 e seguintes; em sentido idêntico, também GRAVATO MORAIS, in *Manual do contrato-promessa*, p. 68, onde diz que “o mecanismo da execução específica é inaplicável ao pacto de opção [já que para a conclusão do contrato optativo é apenas necessária a aceitação pelo optante/beneficiário-em nota remete para Tiago Soares da Fonseca], sendo a mesma a conclusão quanto ao regime do sinal, em sede de incumprimento definitivo.”.

²⁶ É esta também a solução adotada no direito italiano que no artigo 2932.º do Código Civil se permite a execução específica quando se trata de cumprir a obrigação de concluir um contrato que se havia prometido previamente. Todavia, também aqui a doutrina italiana, não aplica unanimemente a execução específica ao contrato de opção, visto que o concedente já prestou o seu consentimento para o contrato final, não existindo, portanto, qualquer obrigação de contratar — cf., entre outros, GIOVANI GABRIELLI, “Opzione” in *Enciclopédia Giuridica*, Vol. XXI, Roma 1990, p. 3.

venda *tout court*, as objeções feitas pelo referido Autor se mostram pertinentes quanto ao uso da execução específica, pois que, para a conclusão do contrato é suficiente a declaração de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu direito potestativo, o contrato, aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte, ou seja, nenhuma razão existe para que se faça uso da sentença que substitua a declaração faltosa.

A questão põr-se-á, a nosso ver, quando, como acontece amiúde, a opção é uma cláusula de outro contrato, por exemplo, quando num contrato de arrendamento se insere uma cláusula conferindo ao arrendatário a opção de comprar o imóvel arrendado em determinadas circunstâncias ou condições.

Nestas situações, coloca-se a questão da forma legal do contrato. Uma vez que a compra e venda de um bem imóvel está sujeita à formalização da declaração de vontade das partes, em regra mediante escritura pública, sob pena de nulidade (artigos 875.º e 220.º do Código Civil), podemos afirmar que, ao contrário do que sucede na generalidade dos casos, pese embora a aceitação do beneficiário da opção, o contrato ainda não está perfeito, não está concluído.

É que a pré-existente vinculação do faltoso não satisfaz, por si só, a indispensável formalização/concretização do contrato de compra e venda, com a inerente transmissão da propriedade do imóvel (entrega do bem e pagamento do preço), sendo a aceitação do beneficiário insuficiente, nestas condições, para a perfeição do negócio.

Mas, nestes casos, a execução específica será a via mais correta quando, em bom rigor, o que falta não é a declaração de vontade do faltoso mas apenas o suprimento judicial da falta da forma legal para a emissão da declaração?

Pensamos que uma tal objeção não pode colher.

Na verdade, por um lado não teria sentido concluir pela inexistência de tutela para um direito legalmente constituído, isto é, perante a recusa do vinculado à celebração da escritura pública terá de assistir ao beneficiário o direito de exigir a formalização do contrato e não apenas o de ser indemnizado pela frustração do seu direito.

Por outro lado, a alternativa de prolação de uma sentença que condene o faltoso a celebrar a escritura pública não parece corresponder ao espírito do sistema; no caso dos contratos promessa, que é a situação paradigmática, o legislador não previu a necessidade de o credor pedir a condenação do devedor nesses termos, foi mais longe e criou o mecanismo da execução específica.

A este propósito, diga-se que é perfeitamente possível distinguir a outorga de uma escritura em cumprimento de um contrato promessa (celebrando o contrato definitivo) e a outorga de uma escritura em cumprimento de uma obrigação decorrente de uma cláusula pela qual as partes se obrigam a reduzir o contrato já celebrado ou validamente concluído a determinada forma (forma convencional).

Com efeito, neste último caso a forma convencional não tem valor constitutivo, mas apenas a função de facilitar a prova da vontade das partes ou mesmo dar fé ao contrato em face de

terceiros.

A questão que pode colocar-se é se àquela obrigação de outorgar uma escritura de efeitos não constitutivos, mas meramente probatórios, pode aplicar-se a modalidade de execução específica a que se refere o artigo 830.º do Código Civil.

A esta pergunta Vaz Serra²⁷ responde que não, visto não se tratar da execução de uma obrigação de contratar decorrente de um contrato promessa.

Todavia, o mesmo Mestre logo acrescenta o seguinte: *"Mas, se uma sentença judicial pode substituir um contrato que se não realizou, parece dever poder substituir também a forma que as partes se obrigaram a observar. Apuradas as cláusulas, declara-se na sentença quais são essas cláusulas e a sentença substituirá o documento que as partes tinham projetado"*²⁸.

Portanto, tal como para efeito da execução específica do contrato-promessa, terá de distinguir-se entre a infungibilidade e a inexecutabilidade (forçada) da obrigação de *facere*: não é possível obrigar o devedor à prática de um facto, mas é possível executar especificamente (através de decisão judicial) a obrigação que mediante esse facto deverá ser cumprida.

Significa, assim, que nestas situações em que o contrato de opção se conclui com o exercício do direito de opção nada impede que, se o concedente se recusar a cumprir a sua obrigação ulterior ou complementar de outorga da escritura, se obtenha a execução específica desta obrigação mediante sentença judicial, em termos análogos aos do artigo 830.º do Código Civil, mas sem subordinação aos condicionamentos deste artigo.

Consideramos, pois, que nada obsta à execução específica do contrato de opção, no sentido de ser obtida sentença que considere o contrato perfeito.

Há que suprir, afinal, a declaração negocial do faltoso, vinculado à venda, no ato da formalização do contrato.

E, se assim é, só a execução específica responde diretamente à necessidade do beneficiário da opção, tanto mais que também, por essa via, se possibilita ao concedente o correspondente pagamento do preço a que tem direito.

Destarte, o referido regime tem, pelo menos, inteira aplicação aos casos em que o contrato principal, optativo, é a compra e venda de um bem imóvel, não se afigurando que a tanto se oponha a natureza da obrigação assumida.²⁹

²⁷ "Contrato Promessa", in *BMJ*, n.º 76, pp. 23-26.

²⁸ Ob. cit. p. 26.

²⁹ No que concerne à problemática do incumprimento do contrato fora das situações em que o concedente se nega a cumprir o contrato ver MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. VII, Coimbra, Almedina, 2018 pp. 545-546 afirma: "No cerne da opção, temos um direito potestativo e uma sujeição. Esta não pode ser violada, por natureza. [...] Na hipótese de o adstrito à opção alienar, a terceiros, a coisa que era suposto manter para o optante, aplica-se, por analogia, o artigo 274 do Código Civil: a venda a terceiro torna-se ineficaz quando a opção seja exercida; o optante adquire a propriedade da coisa onde quer que ela esteja, podendo exigir, depois, a sua entrega. [...] Se o adstrito destruir a coisa ou se recusar a entregá-la, o optante pode exercer o seu direito, o qual visa o contrato e não a coisa. Caso o exerça e a coisa haja sido destruída, verifica-se a violação da propriedade e do contrato definitivo; de igual modo, a recusa da entrega da coisa implica a inobservância do definitivo e o desrespeito pela propriedade. O optante pode reagir, lançando mão dos competentes remédios: *exceptio non adimpleti contractus*, indemnização por incumprimento ou por via aquiliana ou/e reivindicação da coisa, quando ainda seja possível. Atuada a opção, surge o contrato definitivo: a parte compradora deve pagar o

A sentença substituirá a escritura pública para efeitos de registo.

3.3. A perfeição do contrato de opção quando o contrato principal, optativo, é a compra e venda

A declaração potestativa de aceitação da opção que torna o contrato de compra e venda perfeito exige que a mesma contenha um conjunto de elementos para a mesma seja válida.

E quais são esses elementos?

A resposta não é fácil e exige que se determine quais são os elementos essenciais que a declaração tem de conter.

O critério para seleccionar os elementos necessários tem de ser encontrado a partir do mínimo que terá de estar reunido para que o contrato de compra e venda seja considerado celebrado de modo válido e eficaz.

Consoante resulta do artigo 874.º do Código Civil, esse mínimo é composto, apenas e tão só, pela declaração de vontade de vender, pela declaração de vontade de comprar, pelo objeto do negócio e pela fixação do preço ou o modo de o determinar que poderá ser deferido a terceiros – artigo 883.º, n.º 1, do Código Civil.

O modo como as partes e, designadamente, o comprador, formaram a vontade de vender e comprar por um determinado preço, não é um elemento essencial do contrato.

Na escritura de compra e venda de um imóvel não é, salvo qualquer situação excecional, enunciado o critério que esteve na base da fixação do preço.

Daí que seja legítimo concluir que a opção de compra é, nestes casos, validamente exercida.

O modo de se chegar ao valor pelo qual é exercida a opção não é elemento essencial da declaração.

Se fosse outro o entendimento, sempre que existisse controvérsia quanto ao preço, o que ocorre frequentemente quando se não está em face de um preço previamente definido, mas apenas de um preço a definir em função da aplicação de uma fórmula, ter-se-ia de considerar que a opção não poderia ser validamente exercida.

E isto ainda que estivesse em causa, por exemplo, a divergência num dos valores a considerar para efeitos da aplicação da fórmula.

Quando o preço não está fixado e as partes apenas definem regras para o determinar, ou seja,

preço e a vendedora entregar a coisa, quando se trate de opção relativa à compra e venda (artigo 879 do Código Civil) [...]. (p. 186). [...] Por parte do obrigado, o contrato definitivo não tem qualquer voluntariedade, uma vez que ele nem é chamado a dizer seja o que for; e da parte do optante, ele opera, apenas, como o produto de um ato unilateral. Em termos analíticos, o pacto de opção consome o essencial da autonomia das partes, surgindo o definitivo como uma decorrência do exercício de um direito potestativo. [...]

o preço é apenas determinável, a existência de divergências quanto a ele não invalida o negócio jurídico, sob pena de nunca poder ser exercida uma opção de compra, a não ser que existisse acordo quanto ao preço ou este estivesse previamente definido.

Sempre que houvesse uma discordância, a opção de compra teria sido, de acordo com essa orientação, exercida de forma inválida.

Poder-se-á pensar, até, num exemplo.

Quando uma sociedade, em caso de amortização compulsiva de uma quota determinada por cláusula estatutária, fixa a contrapartida a pagar ao seu titular, será que, se numa ação especial de liquidação de participações sociais prevista nos artigos 1068.º e 1069.º do Código de Processo Civil vier a ser fixado um valor diferente daquele que foi estabelecido na deliberação de amortização, esta ficará inquinada de invalidade?

A resposta é, respeitando-se entendimento diverso, negativa e tem sido dada, correntemente, em decisões judiciais³⁰.

Com efeito, tendo a quota social sido objeto de amortização por banda da sociedade e não concordando o sócio judicialmente excluído com o valor a ela atribuído, poderá o mesmo, através do meio processual prevenido nos artigos 105.º do Código das Sociedades Comerciais e 1069.º do Código de Processo Civil, requerer em juízo a avaliação da sua participação social.

O processo existe e foi criado justamente para possibilitar a impugnação do valor e a sua determinação por um Tribunal.

Segundo o artigo 280.º, n.º 1 do CCivil, o objeto do contrato deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

Não é necessário que esteja desde logo fixado; basta que seja determinável, isto é, que existam critérios objetivos e externos que permitam a sua fixação futura, sem depender de nova convenção entre as partes.

Ora o legislador no artigo 883.º do CCivil, procura resolver os casos em que o preço não foi fixado diretamente pelas partes.

Se o preço não for fixado por autoridade pública, nem determinável pelo acordo das partes, o citado diploma estabelece critérios supletivos de determinabilidade:

- a) preço normalmente praticado pelo vendedor;
- b) preço do mercado ou da bolsa;
- c) e, em última instância, fixação pelo tribunal segundo juízos de equidade.

Portanto, o contrato de compra e venda não fica nulo por falta de preço expreso, porque a lei assegura mecanismos de preenchimento supletivo, assim, referida a norma concretiza o requisito de determinabilidade da prestação (citado artigo 280.º CCivil), evitando a nulidade

³⁰ Cf., entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/10/2016, Processo n.º 2170/15. 4T80AZ-A.P1.S1, consultável em www.dgsi.pt.

do contrato por indeterminação.

3.4. A questão da forma

Como é sabido, a regra geral do direito civil português é a liberdade de forma: a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir (artigo 219.º do Código Civil). Ou seja, regra geral, os contratos formam-se por efeito de mero consenso das partes, mas a lei pode exigir, para a respetiva validade, determinado formalismo.

A regra da consensualidade ou a imposição de formalismo, vale, em princípio, para os contratos típicos, ou seja, aqueles contratos expressamente previstos na lei. No entanto, quanto aos chamados contratos atípicos não se encontra na lei civil qualquer norma específica que regule a forma que devem observar.

Ora, o contrato de opção é um contrato atípico e, por isso, importa determinar se deve ou não observar uma forma especial, melhor dizendo, se pode concluir-se que, não obstante a sua atipicidade, ainda assim existem exigências de forma que deva observar.

Pedro Pais de Vasconcelos³¹, afirma que: *"Para além das exigências legais de forma estatuídas a propósito de tipos contratuais, existem também na lei exigências de forma estatuídas a propósito do conteúdo e efeitos dos contratos e que se aplicam para além dos tipos contratuais. É o caso, por exemplo, do n.º 1 do artigo 80.º do Código do Notariado, que determina a obrigatoriedade de escritura pública para todos e quaisquer contratos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou de servidão sobre coisas imóveis. ... As exigências legais de forma, como estas, são aplicáveis a todos os contratos, sejam eles de que tipo forem e sejam eles típicos ou atípicos. Assim, devem ser celebrados por escritura pública todos os contratos atípicos com eficácia real que tenham por objeto imóveis."*

Logo, o contrato de opção relativo a compra de bem imóvel, deve revestir, em princípio, a forma exigida para o contrato cuja formação se trate, isto é, terá que ser celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado conforme decorre do disposto nos artigos 875.º do Código Civil e 80.º do Código do Notariado, caso contrário, o contrato celebrado será inválido, conforme disposto no artigo 220.º do Código Civil, ou seja, sempre que o negócio jurídico final, resultante do exercício do direito de opção, seja solene, o contrato de opção, para ser válido, terá de assumir essa mesma forma, sob pena de nulidade.

Deste modo, poder-se-á afirmar que o contrato de opção não está, em princípio sujeito a qualquer forma especial, mas está sempre condicionado à forma exigida para o contrato principal.

Esta consensualidade é também a regra no direito italiano (cf. artigos 1325.º, 1326.º e 1376.º

³¹ In *Contratos Atípicos*, 2ª edição, 2009, p. 463.

com relação ao artigo 1331.º do C. Civil Italiano), mas sendo entendimento da doutrina maioritária³² que este contrato deverá assumir a mesma forma legal exigida para o contrato principal.

No mesmo sentido afirma Menezes Cordeiro:³³ *"O regime do pacto de opção é enformado pelo princípio da equiparação: ele segue o regime do contrato definitivo, exceto no que tange ao cumprimento deste. [...] A] opção, por mera declaração unilateral, dá azo ao contrato definitivo. Logo, só será válida e eficaz se, perante o concreto contrato definitivo em causa, ela reunir os diversos requisitos prefigurados. São eles: (1) quando à forma, aplica-se, sem aligeiramento, a forma do definitivo pois a opção, tornando-se eficaz a declaração do optante, é o definitivo."*

Também Vaz Serra, na anotação ao ac. do STJ de 25/04/1972³⁴, afirma que o contrato de opção, respeitante a um imóvel, tem de assumir a forma do contrato de compra e venda de um imóvel, e de ser assinada pelos dois contraentes.

Sob este conspecto importa enfatizar que, não sendo o contrato de opção celebrado por meio de escritura ou documento particular autenticado, também tal celebração não pode ser provada por testemunhas ou por confissão judicial provocada (depoimento de parte).

Analisando.

O artigo 364.º do Código Civil, sobre epígrafe *"Exigência legal de documento escrito"* determina:

"1- Quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior.

2- Se, porém, resultar claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório."

Como é sabido, este preceito distingue entre forma *ad substantiam* (n.º 1) e forma *ad probationem* (n.º2). A forma *ad substantiam* é exigida pelo direito para a própria consubstanciação do negócio em si; na sua falta esse negócio seria nulo. A forma *ad probationem* requer-se para demonstrar a existência do negócio.³⁵

A regra é a de que o documento escrito, autêntico, autenticado ou particular, é exigido como forma *ad substantiam*, pelo que apenas quando se refira, clara e expressamente, à prova do negócio, é que o documento se considera exigido como formalidade *ad probationem*³⁶.

No caso de a exigência de forma *ad substantiam*, a prova da declaração negocial não pode ser feita por outro meio que não um documento com força probatória superior. É, assim, inadmissível que a prova do contrato sujeito a forma *ad substantiam* se faça por meio de prova

³² Ver TIAGO FONSECA, obra citada, nota 114.

³³ Cf. *Código Civil Comentado*, II, *Das obrigações em geral*, CIDP/FDUL, Coimbra, Almedina, 2021, anotação ao artigo 411.º do Código Civil, pp. 182-187.

³⁴ In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 106.º, pp. 125 a 127.

³⁵ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo I, 2ª edição, p. 376.

³⁶ Cf. LUÍS PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 199.

testemunhal ou por confissão judicial provocada (depoimento de parte)³⁷.

Ora, a exigência de escritura pública ou de documento particular autenticado para o contrato de opção relativo à venda de imóvel constitui uma exigência de forma *ad substantiam* e, por isso não é possível prová-lo por meio de testemunhas nem por confissão judicial provocada (confissão).

É, portanto, vedado ao juiz admitir a prova de declarações negociais a que a lei impõe sejam declaradas por documento enquanto elemento constitutivo do próprio negócio, que não por meio de documento com força probatória superior.

Esta conclusão é, de resto, corroborada pelo artigo 393.º, n.º 1 do Código Civil que estatui:

"Se a declaração negocial por disposição da lei a declaração negocial houver de ser reduzida a escrito, ou necessitar de ser provada por escrito, não é admitida prova testemunhal."

Bem como pelo artigo 354.º, al. a), do mesmo diploma legal que consigna que:

"A confissão não faz prova contra o confitente: a) Se for declarada insuficiente por lei ou recair sobre facto cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba."

Mais polémica nos parece ser a questão relativa à forma que deverá assumir o exercício do direito de opção, resultante da celebração do contrato de opção.

Evidentemente que, também aqui, só haverá dissenso quando a forma erigida para a celebração do contrato principal for solene e, mais concretamente, escritura pública.

A este respeito refere Menezes Cordeiro³⁸ "[... A] opção cessa com o seu exercício, passando a integrar o definitivo; [...]. A execução do pacto em estudo centra-se na comunicação de opção: uma declaração recipianda (artigo 224.º do CCivil). [...] Quanto à forma dessa declaração duas teorias: (1) a declaração poderia ser meramente consensual (Vaz Serra e Baptista Machado [anotação e parecer citados – TRL]; (2) a declaração deve assumir a forma exigida para o contrato definitivo (Soares da Fonseca-[obra já citada-TRL]. No primeiro sentido, invoca-se a semelhança com a declaração de preferência e o facto de, na declaração de opção, não haver negócio autónomo: tudo se jogara na própria conclusão do pacto. No segundo, aduz-se a natureza constituinte que a declaração de opção assume no contrato definitivo. Embora com reservas quanto à justificação, subscrevemos esta última orientação. A declaração de opção é um ato jurídico unilateral: comporta liberdade de celebração, mas não de estipulação, uma vez que tudo foi decidido no próprio pacto. Aplica-se-lhe o regime dos negócios jurídicos, por via do artigo 295 do CC, mas na medida em que a analogia das situações o justifique, segundo esse mesmo preceito. A declaração de opção é um ato sobre um negócio: vai alterar a eficácia que já advinha deste. As razões especiais que, junto da lei, determinem uma forma solene são-lhes aplicáveis (artigo 221.º/2 do CC) [...]"³⁹

³⁷ Cf. LEBRE DE FREITAS, *A confissão no Direito Probatório*, p. 150; e do mesmo autor, *Código Civil Anotado*, vol. I, coord. Ana Prata, AAVV, p. 440; LUÍS PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, cit., p. 200.

³⁸ Ob. citada na nota 16.

³⁹ A mesma posição defende igualmente no *Tratado de Direito Civil*, Vol. VII, Coimbra, Almedina, 2018, p. 544.

Efetivamente, Vaz Serra⁴⁰ seguindo a posição de Larenz⁴¹ defende que a constituição de um direito de opção através de um contrato de opção pode dar lugar ao surgimento de um outro contrato através de uma declaração unilateral não sujeita a forma, radizando tal entendimento na aplicação analógica das disposições correspondentes ao pacto de preferência cujo exercício não estaria sujeito a qualquer forma em especial.

Por sua vez Baptista Machado⁴² entende que *"o exercício do direito de opção emergente de um contrato não constitui um negócio autónomo (...) só poderia — quando muito — falar-se de um processo de conclusão de um contrato que se prolonga no tempo"*, acabando por concluir que *"(...) o exercício do direito de opção resultante da cláusula de um contrato básico, exercício esse mediante o qual se conclui um contrato, não está sujeito a qualquer forma especial"*.

Não obstante se respeite a opinião de tão ilustres juristas, propendemos para adotar a posição da exigência de forma para o exercício do direito de opção sempre que o contrato principal (definitivo) exija a forma solene.

Com efeito, pese embora a forma assuma relevância no contrato final, quando a lei exige o cumprimento de determinada formalidade, esta deve abranger todos os elementos da relação contratual, inclusive a aceitação da proposta contratual.

Como refere Tiago Fonseca⁴³, *"(...) o negócio não poderá nascer validamente para o ordenamento jurídico quando um dos elementos essenciais da sua formação, a aceitação, não preenche um dos requisitos necessários para valer enquanto tal: a forma"*.

Tal como refere Menezes Cordeiro, a declaração de opção é um ato jurídico unilateral: comporta liberdade de celebração, mas não de estipulação, uma vez que tudo foi decidido no próprio ato.

Na verdade, embora a declaração da opção seja um ato jurídico unilateral, em razão de esse mecanismo incidir sobre um negócio, estamos de acordo com a ideia de que a declaração deve seguir o definitivo, pois este determina tanto o exercício da opção quanto a estrutura subjetiva final; assim, a forma deve ser observada na própria declaração.

Portanto, o exercício do direito de opção, não estando, em regra, sujeito a qualquer forma especial (artigo 219.º do Código Civil), terá sempre de ter a forma do contrato que resultar do seu exercício.

⁴⁰ Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/04/1972 (Albuquerque Rocha), *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 106.º (1973), pp. 123-125, idem 125-127.

⁴¹ *Derecho Civil, Parte General*, p. 176. Este autor refere que uma das diferenças que existe entre proposta contratual e o contrato de opção prende-se com as questões de forma; enquanto que o exercício do direito de opção de um contrato de opção, tal como pacto de preferência, não se encontra sujeito a forma especial, a aceitação de uma proposta contratual que dê origem a um contrato formal requer a forma desse contrato — citado TIAGO FONSECA, ob. citada, p. 61.

⁴² Cf. "Parecer sobre reserva de opção emergente de um pacto social", in *Obra dispersa*, Vol. I, pp. 215-256.

⁴³ Obra citada, p. 63.

4. A promessa de opção

Questão diferente da supra analisada, mas ainda conexa com a atinente à forma, será a da promessa de opção de compra e dos requisitos para a sua validade se a mesma tiver por objeto um bem para cuja transmissão a lei exija uma forma solene como, por exemplo, no caso de um imóvel.

A promessa de opção de compra é um contrato preliminar e atípico que combina elementos do contrato-promessa e do contrato de opção.

Trata-se de um acordo no qual uma parte (promitente concedente) se compromete a conceder à outra (beneficiário) um direito potestativo de decidir, dentro de um prazo fixado, se deseja ou não exercer a opção de compra de um determinado bem e que apresenta uma natureza híbrida, pois que:

- a) é uma promessa de contrato, regida pelo artigo 410.º do Código Civil na medida em que antecipa a celebração de um futuro contrato de opção;
- b) incorpora um direito potestativo, característico do contrato de opção, conferindo ao beneficiário a possibilidade de decidir unilateralmente se pretende exercer a compra.

Não se trata de um contrato de opção propriamente dito, mas sim de um acordo que antecipa a sua formação, obrigando o concedente a celebrar futuramente esse contrato.

Na promessa de opção de compra, o concedente compromete-se a, no futuro, conceder ao beneficiário um direito de opção. Durante esse período, o beneficiário ainda não tem o direito potestativo de exercer a compra, mas apenas a expectativa de que esse direito lhe seja formalmente concedido.

Ora, no que se refere à questão de forma, Professor Menezes Cordeiro⁴⁴, sustenta expressamente que a opção será nula se não tiver sido convencionada a execução específica estando em causa a transferência da propriedade de bens em relação aos quais o legislador impõe determinada solenidade, que não apenas o mútuo consenso, para que a transmissão ocorra.

Todavia, a questão poderá ser ultrapassado se a opção, ao contrário do que é prática habitual, consignar uma promessa unilateral de venda por parte do concedente.

No acórdão da Relação do Porto de 08/06/2021⁴⁵ o não cumprimento dos requisitos previstos na lei foi dispensado com uma argumentação que fez uma interpretação "*praeter legem*" deveras curiosa, mas que observou um princípio que não pode deixar de ser orientador de todas as decisões jurisprudenciais e que é o de realizar a justiça material. Trata-se de uma decisão que "encarna" aquilo que Castanheira Neves designava como a "função constitutiva

⁴⁴ In *Tratado de Direito Civil*, Vol. VII, Coimbra, Almedina, 2010, p. 530 e ss.

⁴⁵ Processo n.º 15687/18.0T8PRT.P1, consultável em www.dgsi.pt.

das decisões judiciais”⁴⁶.

Aí se exarou o seguinte: “Tendo sido o pacto de opção celebrado por documento escrito, assumindo os requisitos bastantes para consubstanciar um negócio sucedâneo de contrato-promessa de compra e venda, sendo a vontade hipotética e conjetural das partes no sentido de pretenderem celebrar uma escritura de compra e venda, é de admitir que se tivessem previsto a nulidade por vício de forma teriam celebrado um contrato-promessa de compra e venda, pois que o resultado final económico-jurídico, embora mais precário, aproxima-se do tido em vista pelas partes com a celebração do contrato inválido, sendo essa vontade a de compra e venda do imóvel, deve-se concluir pela admissibilidade da conversão do contrato de opção, nulo por vício de forma, num contrato-promessa de compra e venda.

Ainda que se colocasse a hipótese de haver dúvidas quanto à vontade hipotética das partes, o que não acontece face às particularidades do caso em apreço e á matéria de facto provada a esse propósito, a conversão, ainda assim seria de admitir, conforme perfilha Prof. Mota Pinto, segundo o qual, “deve entender-se, também, com fundamento nos arts. 239.º e 334.º, que a conversão poderá ter lugar, independentemente da vontade hipotética das partes, se a boa fé assim o exigir (ob. cit. p. 642).”

Importa, ainda assim, distinguir, o contrato-promessa unilateral e o pacto de opção.

O contrato de opção e o contrato-promessa são figuras jurídicas distintas no direito civil português, embora possam parecer semelhantes à primeira vista.

A diferença principal reside na natureza das obrigações assumidas pelas partes e no papel que cada um desempenha na celebração de contratos futuros.

Como refere Antunes Varela⁴⁷ *“Nos pactos de opção (...) uma das partes emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar (venda, locação, mútuo etc.), enquanto a outra parte se reserva a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo: aceitando-o, o contrato aperfeiçoa-se sem qualquer nova declaração da contraparte, ao contrário do que sucede na promessa unilateral, onde se torna necessário um acordo posterior para dar vida ao contrato definitivo.*

Da promessa unilateral deriva para o não promitente uma verdadeira pretensão à celebração do contrato prometido; do pacto de opção deriva um direito potestativo à aceitação da proposta contratual emitida e mantida pela outra parte.”

A este propósito afirma também Vaz Serra⁴⁸ *“O contrato de opção não é, pois, um contrato-promessa unilateral, já que o contraente a quem é concedido o direito de opção não adquire apenas um crédito à celebração de um contrato prometido (isto é, o direito de exigir do promitente a outorga deste contrato, com os correlativos efeitos), mas o direito potestativo*

⁴⁶ In *O Método da Dogmática Jurídica — Problema, Função e Estrutura da Dogmática Jurídica*, onde este reconhecido e renomado Mestre defende que a decisão judicial não é apenas um ato declarativo do direito previamente existente, mas pode ter um carácter constitutivo, ou seja, criar ou modificar relações jurídicas.

⁴⁷ In *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, p. 311.

⁴⁸ In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 111.º, p. 94, e em “Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02 de junho de 1977”, in *BMJ*, n.º 268, p. 211 e ss.

de, aceitando a proposta ou oferta contratual a ele feita, determinar logo a conclusão do contrato de finitivo ou principal”.

Também Calvão da Silva refere⁴⁹: “[...] o pacto de opção é um contrato – e nisto se distingue da proposta irrevogável -, tal como a promessa unilateral, sendo, todavia, diverso o mecanismo de realização do direito ao contrato emergente de ambos: na segunda, fonte de uma obrigação de contratar, tem de haver nova declaração contratual de ambas as partes para que o contrato definitivo se conclua – direito de crédito, portanto, o do promissário, já que exige a cooperação ou colaboração do promitente; no primeiro, para a conclusão do contrato é suficiente a declaração de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu direito potestativo, o contrato, aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte. [...]”

Ana Prata⁵⁰, afirma, todavia, “contrato-promessa unilateral e pacto de opção são, aliás, figuras tão próximas que se justifica a dúvida de saber se eles devem ser considerados contratos diversos ou, antes, subespécies de um mesmo tipo contratual” e que há “que ter em atenção que, na maioria dos casos, a designação não encontra correspondência com o clausulado, tratando-se de verdadeiros contratos-promessa.

Sob este conspecto também Calvão da Silva⁵¹, a propósito da promessa unilateral com contraprestação, refere: “(...) Por exemplo, na promessa unilateral de venda, em que só o promitente-vendedor se obriga a concluir o contrato definitivo, o beneficiário da promessa, que fica livre de firmar ou não o contrato prometido, assume, todavia, a obrigação de efetuar uma prestação no caso de não exercer o direito creditório à celebração do contrato. Prestação esta, a do promissário, que via de regra terá carácter pecuniário uma percentagem do preço total de venda, sendo de 10% a prática generalizada na França -, podendo, todavia, revestir outras formas: estudos de mercado, estudos de viabilidade, sondagens de terrenos, démarches administrativas, etc., etc..

Na doutrina e na jurisprudência francesas esta cláusula, de prática frequente, é apelidada de *indemnit  d'immobilisation* ou *prix d'option*.

Que dizer destas expressões?

(...) A terminologia “preço de opção” assenta na assimilação da promessa unilateral de venda ao pacto de opção, em que o promitente emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende firmar (no caso, a venda), ficando a outra parte (o promissário) com a faculdade de, dentro de certo prazo, aceitar ou não o contrato; a conclusão deste não depende senão da vontade do beneficiário da promessa, sem necessidade, portanto, de nova declaração da parte promitente. **Por isso, é corrente a terminologia “promesse unilat rale de vente ou pacte d'option”, como traduzindo a mesma realidade, e a substituição da**

⁴⁹ *Sinal e Contrato Promessa*, 11ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 26.

⁵⁰ Quer no artigo “Os contratos em volta (da compra e venda), nos *Estudos em homenagem a Galvão Telles*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 379-381 (mas com interesse também na parte relativa à locação venda prevista no artigo 936.º, n.º 2 do Código Civil, pp. 377-379) quer na anotação ao artigo 411.º do Código Civil no *C digo Civil Anotado*, coord. pela mesma, 2.ª edição, 2019, Coimbra, Almedina, p. 553.

⁵¹ In *Sinal e Contrato Promessa*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 14-15.

expressão promessa unilateral de venda por "pacte d'option" chega mesmo a ser sugerida por alguma doutrina, dada a (alegada) equivocidade daquela, que não exprimiria nem o carácter contratual nem a originalidade da situação.

Não é de aceitar e adotar entre nós a terminologia preço de opção para qualificar a contrapartida a que o beneficiário da promessa unilateral fica adstrito, pela decisiva razão de que este não é titular de um verdadeiro direito potestativo de opção cujo exercício, mediante conformadora declaração unilateral, conclua logo o contrato definitivo. Na verdade, do contrato-promessa unilateral com uma cláusula acessória estipuladora daquela contrapartida resulta o direito de crédito (direito de cooperação) do promissário à celebração do contrato prometido-exigindo do promitente o cumprimento da promessa, ainda que a sentença produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, nos termos do artigo 830.º-, com a obrigação de pagar a contrapartida pecuniária fixada se não exercer esse direito no prazo estabelecido; a fim de concluir o contrato definitivo é, pois, necessário um novo e posterior acordo, com o promitente a emitir ainda uma ulterior declaração, a manifestar uma nova vontade, a que se havia precedentemente obrigado.

Naturalmente, nada obsta a que, em conformidade com a autonomia da vontade, as partes celebrem um autónomo contrato de opção atributivo de um direito potestativo de opção relativo à celebração de um (definitivo) contrato principal ou mesmo de um contrato-promessa" (negritos nossos).

5. A promessa de opção de dação em cumprimento no âmbito do per: admissibilidade, efeitos e execução

O Processo Especial de Revitalização (PER) é um mecanismo previsto no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE) que permite a uma empresa em dificuldades financeiras negociar com os seus credores um plano de recuperação para evitar a insolvência.

O seu objetivo é facilitar a recuperação de empresas economicamente viáveis, assegurando a sua continuidade e a manutenção de postos de trabalho, ao mesmo tempo que se protege o interesse dos credores.

Não se trata de um processo de insolvência propriamente dito, trata-se de um processo judicial que cria um quadro legal para a negociação entre devedores e credores, possuindo natureza urgente e carácter essencialmente negocial.

Este mecanismo diferencia-se dos processos comuns de insolvência porque se destina a empresas que estão em dificuldades económicas mas ainda são viáveis. A sua instauração depende da iniciativa do devedor na procura de uma solução extrajudicial, permitindo alcançar de imediato a suspensão das ações executivas e o pagamento de certas dívidas enquanto decorrem as negociações.

As formas de reestruturação de dívidas passíveis de serem adotadas são muito diferentes. Entre elas conta-se a dação em cumprimento.

Com efeito, o plano de recuperação aprovado na sequência das negociações entre o devedor e os credores pode compreender várias medidas, como: a) períodos de carência e reestruturação de dívidas; b) perdão parcial da dívida; c) conversão de dívida em capital; d) dação em cumprimento ou dação em pagamento e e) alterações na estrutura de gestão da empresa.

A dação em cumprimento é um meio alternativo de extinção de uma dívida, permitindo que o credor aceite uma prestação diferente da inicialmente devida. Esta figura jurídica está expressamente prevista no artigo 837.º do Código Civil Português. Ela possui grande relevância prática, principalmente quando o devedor enfrenta dificuldades financeiras.

Nos termos do artigo 837.º do Código Civil, a dação em pagamento consiste na entrega de uma prestação diferente daquela a que o devedor estava originalmente vinculado, com a consequente extinção da dívida, desde que o credor aceite essa substituição.

Em termos simples, o devedor, em vez de pagar uma quantia em dinheiro ou cumprir uma obrigação específica, faz extinguir a sua dívida entregando ao credor outro bem ou prestando-lhe outro serviço⁵².

Esta disposição legal reflete a essência do contrato de dação em cumprimento: o credor aceita receber um bem, um direito ou outro tipo de prestação em lugar do que lhe era originalmente devido.

Para que se configure a dação em cumprimento, são necessários três elementos essenciais: a) a existência de uma obrigação primitiva — tem de existir uma dívida prévia que se pretende extinguir através da dação; b) uma prestação substitutiva diversa da originária — a dação implica a entrega de algo diferente daquilo que originalmente era devido (por exemplo, em vez de dinheiro, o credor aceita um imóvel ou um automóvel); c) o consentimento do credor — o credor tem de aceitar, expressa ou tacitamente, a substituição da prestação devida pela nova prestação; sem esse consentimento não há dação em cumprimento e o devedor continua obrigado ao cumprimento da obrigação inicial⁵³.

⁵² A dação em cumprimento é tradicionalmente classificada como um negócio jurídico bilateral e extintivo de obrigações. A sua natureza tem sido debatida na doutrina, existindo a este propósito três correntes:

a) Teoria da substituição da prestação que defende que a dação em pagamento consiste numa substituição do objeto da prestação, operando um cumprimento indireto da obrigação. Esta visão é a dominante no Direito português, sendo adotada pelo Código Civil;

b) Teoria do contrato resolutivo e constitutivo que sustenta que a dação em pagamento implica dois negócios jurídicos simultâneos: i) um primeiro negócio que extingue a dívida inicial; ii) Um segundo negócio que cria uma nova obrigação baseada na prestação substitutiva.

Esta teoria é criticada por não refletir adequadamente a realidade prática da dação;

c) Teoria do cumprimento especial que vê na dação um modo especial de cumprimento da obrigação, pois o devedor cumpre de forma distinta da originalmente prevista, com a concordância do credor.

⁵³ O contrato de dação em cumprimento distingue-se de outras figuras próximas, como: a) pagamento por consignação (artigo 841.º do Código Civil) — neste caso, o devedor não propõe ao credor uma prestação diferente, mas sim deposita a prestação originária para evitar incumprimento; novação (artigo 857.º do Código Civil) — esta figura negocial implica a substituição de uma obrigação por outra nova, enquanto a dação em cumprimento apenas substitui a forma de cumprimento da obrigação, mantendo a relação obrigacional subjacente e c) transação (artigo 1248.º do Código Civil) contrato que envolve concessões mútuas entre credor e devedor, enquanto a dação em cumprimento ocorre por mera substituição da prestação devida.

A promessa de opção de dação em cumprimento no contexto de um Processo Especial de Revitalização (PER) representa uma solução inovadora para a recuperação de empresas em dificuldades financeiras.

Este mecanismo permite ao devedor e aos credores estipularem, no plano de recuperação, a possibilidade de cumprir uma obrigação por meio de um bem ou prestação diferente da originalmente devida, deixando a decisão final ao critério do credor, ou seja, a promessa de opção de dação em pagamento consiste num acordo preliminar pelo qual o devedor confere ao credor o direito de optar por receber determinado bem ou ativo como forma de extinção da dívida.

Caraterizadas assim as duas figuras as diferenças entre elas podem resumir-se desta forma: a) na dação em cumprimento, o credor e o devedor já acordaram a substituição da prestação inicial por outra; b) na promessa de dação em cumprimento as partes acordam que, no futuro, poderá ocorrer essa substituição, mas ainda não há transmissão do bem.

Para além disso, na promessa de opção de dação em cumprimento, o credor adquire o direito potestativo de decidir, dentro de determinado prazo ou condição, se aceita a dação em pagamento, ou seja, o devedor compromete-se a disponibilizar um bem ou outro tipo de prestação caso o credor decida exercer essa opção.

A opção de dação em cumprimento representa um compromisso prévio no qual o devedor concede ao credor a possibilidade de, num momento futuro, aceitar um bem como forma de extinção da dívida. A sua promessa, por sua vez, constitui um compromisso ainda mais inicial, estabelecendo que, caso certas condições se verifiquem, o credor poderá optar por receber o pagamento através da entrega de um bem, ao invés de dinheiro.

No âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER), a promessa de opção de dação em pagamento surge como um mecanismo relevante para viabilizar a recuperação de empresas em dificuldades financeiras. Esse instrumento permite ao devedor conceder ao credor a possibilidade de, em determinado momento futuro, aceitar um bem como forma de pagamento da dívida, conferindo maior flexibilidade ao plano de recuperação.

A adoção desse mecanismo pode apresentar diversas vantagens, nomeadamente a redução do passivo da empresa sem necessidade de liquidez imediata, o ajustamento da satisfação dos credores às reais capacidades da empresa e a criação de maior flexibilidade negocial, permitindo ao credor optar entre um pagamento tradicional ou a aceitação de um bem em substituição da dívida.

Para que a promessa de opção de dação em pagamento seja válida e eficaz no contexto do PER, é essencial que determinados requisitos sejam observados. Em primeiro lugar, é necessário que a promessa esteja expressamente prevista no plano de recuperação, uma vez que apenas as obrigações incluídas no plano e homologadas pelo tribunal adquirem carácter vinculativo.

Além disso, o objeto da promessa deve ser claro e determinado, evitando ambiguidades quanto

à sua futura aceitação.

Outro requisito essencial é a fixação de um prazo para o exercício da opção, permitindo ao credor decidir, dentro de um período estabelecido, se aceita a dação ou se prefere a manutenção da obrigação nos moldes originais. Por fim, o devedor deve assumir formalmente o compromisso de disponibilizar o bem caso o credor opte pela dação, garantindo que a obrigação poderá ser cumprida de maneira efetiva.

A introdução dessa cláusula no plano de recuperação tem implicações significativas. Caso o credor opte pela dação, o devedor ficará vinculado à entrega do bem ou da prestação acordada, resultando na extinção da obrigação original.

Por outro lado, se o credor não exercer a opção dentro do prazo estipulado, a obrigação inicial de pagamento permanece inalterada. Importa salientar que uma vez exercida a opção e aceite a dação pelo credor, a obrigação assume caráter irreversível, não podendo o devedor recusar o cumprimento da prestação acordada. Além disso, a homologação judicial do plano confere força vinculativa à obrigação, impedindo que qualquer das partes se afaste dos compromissos assumidos.

O incumprimento, por parte do devedor, da obrigação de disponibilizar o bem conforme previsto na promessa de opção de dação em pagamento pode acarretar diversas consequências.

O credor poderá recorrer à execução específica, nos termos do artigo 830.º do Código Civil, exigindo judicialmente o cumprimento da obrigação. Além disso, o incumprimento pode levar à resolução do plano de recuperação e, eventualmente, à declaração de insolvência do devedor, conforme previsto no artigo 218.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

Caso a dação não seja cumprida, o credor mantém o direito de exigir a execução da obrigação original de pagamento, bem como de pleitear responsabilidade civil pelos danos causados pelo incumprimento.

Embora a promessa de opção de dação em pagamento deva ser expressa, pode questionar-se se ela pode resultar apenas implicitamente do plano de recuperação aprovado. Essa questão remete-nos para os princípios da interpretação dos negócios jurídicos e da vinculação contratual no contexto do PER.

A interpretação dos negócios jurídicos obedece aos critérios estabelecidos no artigo 236.º do Código Civil, segundo o qual a declaração negocial não deve ser analisada apenas com base no seu sentido literal, mas também em função da vontade real das partes e da confiança legítima gerada no credor.

Assim, se do contexto do plano de recuperação resultar que o devedor se vinculou a entregar um bem específico em substituição do pagamento, pode-se considerar que existe uma promessa implícita de dação em pagamento. Essa inferência pode ser feita não apenas a partir da redação do plano, mas também do seu contexto negocial e da conduta das partes durante

o PER.

Se houver uma disposição clara no plano que permita ao credor receber um bem como forma alternativa de cumprimento da dívida, mesmo que sem uma declaração expressa de promessa, pode entender-se que há uma obrigação negocial nesse sentido.

O plano de recuperação homologado pelo tribunal vincula todas as partes envolvidas, conforme estabelece o artigo 17.º-F, n.º 5, do CIRE.

Mesmo que o plano não contenha uma promessa expressa de opção de dação em pagamento, a interpretação objetiva do plano pode revelar a existência dessa obrigação. Para isso é necessário que no plano estejam presentes determinados elementos: (i) que haja a previsão explícita da possibilidade de cumprimento da obrigação por meio da entrega de um bem específico; (ii) que se atribuía ao credor do direito de escolher entre o pagamento em dinheiro e a aceitação do bem; e (iii) que se possa concluir que a intenção das partes foi permitir essa modalidade de pagamento.

Destarte, a ausência de uma declaração expressa não impede necessariamente que se considere existir uma promessa de opção de dação em pagamento, desde que a interpretação objetiva do plano de recuperação e o comportamento das partes revelem essa intenção.

Assim, desde que o plano aprovado estabeleça claramente que a dívida pode ser cumprida através da entrega de um bem, pode entender-se que há uma obrigação negocial nesse sentido, vinculando o devedor.

Se a interpretação do plano permitir entender que o devedor se comprometeu a permitir a dação em pagamento, pode defender-se que há uma promessa tácita, fundamentada no princípio da confiança e na vinculação contratual.

Essa conclusão pode ter implicações importantes. Se se concluir que a promessa de opção de dação em pagamento está implícita no plano, o credor poderá exigir judicialmente o seu cumprimento, impedindo o devedor de recusar a entrega do bem.

Outra questão relevante consiste em determinar se na hipótese de o credor aceitar posteriormente, por escrito, a dação, isso leva à formação de um contrato promessa passível de execução específica ou mesmo um contrato translativo de propriedade, sendo a sentença homologatória do PER título suficiente para substituir a formalização da promessa.

Nos termos do artigo 410.º do Código Civil, um contrato promessa obriga as partes à celebração de um contrato definitivo e pode ser objeto de execução específica, desde que respeite os requisitos formais exigidos para o contrato final.

Se o credor aceitar a dação por escrito, pode considerar-se que há uma promessa bilateral de dação em pagamento, dependendo do teor da declaração e das condições previamente acordadas. No entanto, se o objeto for um bem imóvel, a promessa só será passível de execução específica se tiver sido reduzida a documento escrito com reconhecimento presencial das assinaturas, conforme exige o artigo 410.º, n.º 2, do Código Civil.

Analisemos agora a questão de saber se a sentença homologatória do PER pode substituir um título translativo de propriedade, dispensando a necessidade de um contrato formalizado.

Sob este conspecto, pode dizer-se que se o plano de recuperação prever expressamente que a dívida será cumprida por meio da dação de determinado bem, a sentença que o homologa pode ter força executiva, vinculando o devedor à obrigação de entrega do bem. Se o devedor se recusar, o credor pode promover a execução específica para a entrega do bem.

Se o bem for um imóvel, pode argumentar-se que o plano homologado constitui título bastante para o registo da transmissão na conservatória.

No entanto, essa posição não é consensual, pois o contrato de dação em pagamento, enquanto negócio translativo de propriedade, requer escritura pública ou documento particular autenticado, conforme estabelece o artigo 875.º do Código Civil. Se faltar esse requisito formal, a homologação do PER pode não ser suficiente para operar a transmissão do bem de forma automática.

Se o devedor se recusar a cumprir a dação definida no PER, o credor poderá recorrer ao suprimento judicial da declaração negocial, previsto no artigo 830.º do Código Civil. Se o tribunal reconhecer a existência da obrigação, a sentença poderá substituir a declaração do devedor, viabilizando a transmissão da propriedade.

Assim, conclui-se que a aceitação escrita da dação pelo credor pode dar origem a um contrato promessa passível de execução específica, desde que respeite a forma exigida para o contrato definitivo.

Além disso, embora a sentença homologatória do PER vincule as partes, a sua aptidão para operar automaticamente a transmissão da propriedade dependerá da observância das formalidades legais.

Caso o devedor se recuse a cumprir a dação prevista no plano, o credor poderá recorrer ao suprimento judicial, garantindo que a obrigação seja efetivamente cumprida.

Ainda no âmbito do PER, importa salientar que se os imóveis tiverem ónus ou encargos que não sejam de natureza contratual, a homologação opera a extinção automática de todos esses encargos por força do trânsito em julgado da decisão homologatória do plano.

Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Fevereiro de 2017⁵⁴, onde se sustenta que os ónus e encargos que já vigorassem sobre os imóveis à data do trânsito em julgado do despacho de homologação do plano e fossem relativos a créditos já constituídos à data da nomeação, no âmbito do processo especial de revitalização, do Administrador Judicial Provisório, deverão ser cancelados de acordo com o disposto no plano homologado.

⁵⁴ Processo n.º 3336/15.2T8MTS.P1.S1, consultável em www.dgsi.pt.

6. Conclusões

Do estudo do contrato de opção e das figuras conexas, podem retirar-se as seguintes conclusões:

1. O contrato de opção, embora seja um contrato atípico, é plenamente admitido no ordenamento jurídico português e constitui um instrumento negocial socialmente típico, dada a sua ampla utilização na prática comercial. A sua nota distintiva consiste em atribuir ao beneficiário um direito potestativo: basta a sua declaração de vontade para que o contrato definitivo se conclua, sem necessidade de nova manifestação do concedente.
2. Importa diferenciá-lo de figuras próximas. Ao contrário da proposta contratual irrevogável, que é uma mera declaração unilateral vinculativa e cuja eficácia depende da aceitação do destinatário, e da promessa unilateral de contratar, que confere apenas um direito de crédito, o contrato de opção gera de imediato um vínculo contratual que faculta ao optante a formação automática do contrato principal. A promessa de opção, por seu turno, surge como contrato preliminar e atípico, mediante o qual se cria apenas uma expectativa futura de aquisição do direito potestativo de opção, não o direito em si.
3. Quanto à perfeição do contrato de opção, conclui-se que este se forma validamente mesmo quando o preço não esteja fixado, desde que seja determinável através de critérios objetivos. A lei assegura, no artigo 883.º do Código Civil, mecanismos supletivos de fixação do preço (preço praticado pelo vendedor, preço de mercado ou de bolsa e, em última instância, determinação pelo tribunal segundo juízos de equidade). Tal regime concretiza o requisito da determinabilidade da prestação previsto no artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil, garantindo a validade do contrato.
4. Relativamente à execução específica, apesar de parte da doutrina considerar que o artigo 830.º do Código Civil deve restringir-se ao contrato-promessa, afigura-se que, pela identidade de razão e em nome da tutela da boa-fé contratual, a execução específica é igualmente aplicável ao contrato de opção, em especial quando o contrato principal seja a compra e venda de imóveis. Nesses casos, a sentença judicial pode suprir a recusa de outorga de escritura por parte do concedente, produzindo efeitos equivalentes à escritura pública para efeitos de registo.
5. No que toca à forma, vigora o princípio da liberdade (artigo 219.º CC), mas sempre que o contrato principal exija forma especial (como a escritura pública na compra e venda de imóveis), essa forma estende-se ao contrato de opção. A exigência tem carácter *ad substantiam*, pelo que a sua inobservância gera nulidade, não suprável por confissão ou testemunhas. Quanto ao exercício do direito de opção, a posição mais segura é a de que este deve respeitar a mesma forma exigida para o contrato principal, dado que integra a própria formação do contrato definitivo.
6. A promessa de opção deve obedecer igualmente às formalidades exigidas para o contrato principal e confere apenas ao beneficiário a expectativa de, futuramente, adquirir o direito de opção. A jurisprudência tem admitido a conversão de contratos de opção nulos por vício de

forma em contratos-promessa, com base na vontade hipotética das partes e na boa-fé (artigo 239.º CC), garantindo, assim, alguma utilidade prática a esses instrumentos negociais.

7. Por último, no âmbito do Processo Especial de Revitalização (PER), a figura da promessa de opção de dação em cumprimento assume particular relevância. Trata-se de um acordo preliminar mediante o qual o credor obtém o direito potestativo de decidir se aceita a dação em cumprimento da dívida. Tal mecanismo, embora inovador, está sujeito às mesmas exigências de validade do contrato definitivo: se envolver imóveis, requer escritura pública ou documento autenticado. A homologação judicial do PER confere força vinculativa ao plano, mas não dispensa necessariamente o cumprimento das exigências formais para a transmissão de bens. O incumprimento pode dar lugar à execução específica ou, em última instância, à insolvência.

8. Em síntese, conclui-se que o contrato de opção é um mecanismo contratual autónomo e eficaz, que deve ser claramente distinguido da proposta irrevogável e da promessa de contrato. A exigência de forma, a determinabilidade da prestação e a possibilidade de execução específica são elementos centrais para a sua validade e utilidade prática. Já a promessa de opção representa apenas um estágio preliminar, com utilidade sobretudo em cenários de planeamento contratual e recuperação empresarial, como sucede no PER.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA, *Contratos I, Conceitos, Fontes e Formação*, Coimbra, Almedina, 2017
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume I, Lisboa, AAFDL, 1980
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, Vols. II e VIII, Coimbra, Almedina, 2015
- DUARTE, RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000
- FONSECA, TIAGO SOARES DA, *Do contrato de opção: esboço de uma teoria geral*, Lisboa, Lex, 2001
- FREITAS, JOSÉ LEBRE DE, *A confissão no Direito Probatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991
- FERNANDO, PESSOA JORGE, *O Mandato sem Representação*, Coimbra, Almedina, Coleção Teses, 2001
- GABRIELLI, GIOVANI, "Opzione", in *Enciclopédia Giuridica*, Vol. XXI, Roma, 1990
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, "Contrato de Mandato", *Direito das Obrigações*, Lições Coordenadas por Menezes Cordeiro, Vol. III, 1991
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA, *Obra dispersa*, Volume I, Braga, Scientia Iuridica, 1991
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Lições de Processo Civil*, I, Lisboa, AAFDL, 1980

MORAIS, AMÉRICO FERNANDO DE GRAVATO, *Manual do contrato-promessa*, Coimbra, Editora d'Ideias, 2022

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *O Método da Dogmática Jurídica — Problema, Função e Estrutura da Dogmática Jurídica*, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2013

PRATA, ANA, *O contrato-promessa e o seu regime civil*, Coimbra, Almedina, 1999

PRATA, ANA, "Os contratos em volta (da compra e venda)", *Estudos em homenagem a Galvão Telles*, vol. IV, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 355-382

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Sinal e Contrato-promessa* (várias eds.), Coimbra, Almedina

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 1995

SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Anos 100, 106 e 111

SERRA, ADRIANO PAIS DA SILVA VAZ, "Contrato-promessa", *BMJ*, n.º 76, 1958, pp. 5-129

SOUSA, LUÍS PIRES DE, *Prova Testemunhal*, Coimbra, Almedina, 2013

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual de Contratos em Geral*, LEX, 1996

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Coimbra, Almedina, 2013

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2.^a edição, 2009

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.10.2016, Processo n.º 2170/15.4T8OAZ - A.P1.S1, consultável em www.dgsi.pt

Relação do Porto de 08.06.2021-Processo n.º 15687/18.0T8PRT.P1, consultável em www.dgsi.pt

(texto submetido a 5.09.2025 e aceite para publicação a 2.10.2025)