



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



GLORIA MARIA DOS SANTOS AVELAR FILHA

**CONTRATO PARA PESSOA A NOMEAR NA COMPRA E
VENDA DE BENS IMÓVEIS**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA À FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA NO ÂMBITO DO 2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO (CONDUCENTE AO GRAU DE MESTRE), NA ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS, SOB A ORIENTAÇÃO DA PROFESSORA DOUTORA SANDRA PASSINHAS.

MAIO/2019

Gloria Maria dos Santos Avelar Filha

CONTRATO PARA PESSOA A NOMEAR NA COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico- Civilísticas, sob a orientação da Professora Doutora Sandra Passinhas.

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

Nestas simples notas expresso meus sinceros agradecimentos a quem me acompanhou durante este ciclo.

Agradeço a Deus por ter-me guiado durante toda esta trajetória, ter-me iluminado, dado força e determinação para eu seguir em frente com meus propósitos.

Agradeço meu pai, Sr. Alvimar Nogueira Avelar, *in memoriam*, que deixou como maior herança: o exemplo. Serei sempre sua grande seguidora.

Agradeço minha maior amiga, Sophia Avelar Freitas, por tudo. Somos muito mais que mãe e filha. À Gabriela, obrigada pelo sacrifício, pela grande companhia nestas viagens. Minha caçulinha, sua presença me acalma, me alivia, me traz paz e alegria. Minhas filhas, obrigada por ensinarem-me que o amor é incondicional.

Sou muito grata à minha orientadora, Dra. Sandra Passinhas, por ter-me aceitado como orientanda e com seu brilhantismo e sabedoria em poucos momentos deu o norte pra o desenvolvimento deste trabalho.

Gostaria também de agradecer aos professores do mestrado da Universidade de Coimbra, Dr. Rui Marques, Dr. Francisco Pereira Coelho, Dr. Felipe Albuquerque pela honra de poder compartilhar de seus conhecimentos. Estendo meus agradecimentos aos professores da USP- Universidade de São Paulo, Sr. Dr. Álvaro Villaça de Azevedo, Dr. Jorge Fujita, grandes mestres do Direito Civil Brasileiro.

Não posso deixar de agradecer também uma grande incentivadora e amiga, Flávia Sidney, que marcou importante presença em minha vida. Seu apoio foi meu pilar fundamental.

Estendo meus agradecimentos aos funcionários da Universidade de Coimbra, em especial à Dra. Diana Costa e às bibliotecárias.

Aos inesquecíveis amigos de Coimbra, que caminharam ao meu lado, obrigada pelos momentos, apoio, companheirismo.

Encerro meus agradecimentos como comecei: Obrigada, Senhor, eu acredito em VÓS!

RESUMO

O presente trabalho visa fazer uma breve análise da figura jurídica do contrato para pessoa a nomear no Ordenamento Jurídico Português, seguindo uma linha de que o negócio jurídico é um dos temas de grande importância do Direito Civil, contextualizando-o no mundo dos factos. Pois, o negócio jurídico é o acto que produz efeitos jurídicos, fazendo representar a autonomia da vontade. Autonomia esta que resulta da liberdade. Daí pode-se afirmar que o negócio jurídico se manifesta através do princípio da autonomia da vontade. Onde as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo do contrato, celebrar contratos diferentes dos previstos no Código Civil ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. E esta liberdade pode, ainda, admitir uma dissociação subjetiva entre a pessoa que celebra o contrato e aquela pela qual vão repercutir os verdadeiros efeitos jurídicos do contrato. Vale dizer que, uma das partes pode reservar a faculdade de designar uma outra pessoa para assumir sua posição contratual, adquirindo os direitos e assumindo as obrigações decorrentes deste negócio jurídico. Daqui extraímos a essência deste trabalho que é a substituição de contraentes através da nomeação. Abrindo a possibilidade de uma das partes reservar o direito de nomear um terceiro que adquira os direitos e assumas as obrigações provenientes de um contrato.

Este tipo de contrato é relativamente recente para o Direito Civil Português, contudo Será feita uma abordagem no tocante à origem histórica desta figura jurídica, mostrando a influência marcante do Direito Civil Italiano para a formação e positivação deste instituto no Direito Português. Dentro deste contexto histórico, mostrar-se-á o porquê de ocultar uma das partes do contrato, e só depois, no momento oportuno do *iter contractual*, revelá-la.

Todos os tipos de contratos, salvo poucas exceções, podem ser contratos para pessoa a nomear, desde que tenha explícita tal cláusula. Porém no presente estudo, será analisado apenas o contrato de compra e venda de bens imóveis com a cláusula de pessoa a nomear. A cláusula de reserva de nomeação será cabível em todo e qualquer contrato desde que não seja admitida nem a representação e nem seja exigida a determinação dos contratantes. A reserva de nomeação não será possível se for necessário conhecer a pessoa a ser nomeada logo no início do contrato, nem nos casos em que não for possível a representação. Ao adquirir os direitos, a pessoa nomeada será considerada como se fosse o contratante primitivo, assumindo inteira e integralmente o lugar do adquirente inicial. No contrato com pessoa a declarar, o contratante pode reservar-se o direito de fazer figurar outra pessoa em sua posição contratual. O instituto é comum nos compromissos de compra e venda de imóveis, nos quais ao promissário comprador atribui-se a faculdade de indicar terceiro para figurar na escritura definitiva. Contudo, pode ser inserido em qualquer contrato, salvo exceções, normalmente nos onerosos.

Quanto aos elementos do contrato para pessoa nomear, serão eles analisados, sob os planos da existência, validade e eficácia. A partir dessas ideias, analisaremos a situação das partes contratantes: seus direitos, deveres e o risco que a cada um comportam. Neste diapasão, a eficácia desta indicação e o vínculo entre os contratantes.

A natureza jurídica do contrato para pessoa a nomear mostra-se bastante controvertida entre os doutrinadores. Dentre as teorias são defendidas as teorias da condição, teoria do duplo contrato, teoria da concentração subjectiva, teoria da faculdade alternativa, teoria da formação sucessiva, teoria da sub-rogação legal, teoria da representação e a teoria que assemelha

o contrato para pessoa a nomear ao contrato em favor de terceiro. Mas, há quem defenda que nenhuma destas teorias esgota a figura do contrato para pessoa a nomear, defendendo o contrato para pessoa a nomear como categoria contratual típica e autónoma. Neste diapasão, o contrato para pessoa a nomear será estudado em harmonia com o contrato de compra e venda de bens imóveis.

Um contrato de compra e venda celebrado de maneira que o comprador possa eleger ou não outra pessoa que assuma sua posição contratual, é indispensável a utilização de um contrato-promessa como instrumento viabilizante desta possibilidade. Pois, ausente tal previsão por meio de contrato-promessa, torna-se inviável a utilização da faculdade desta figura no *iter contractual*. A compra e venda de bem imóvel deve, necessariamente, vir precedida de um contrato preliminar com cláusula expressa de reserva de nomeação do *electus*, e tal nomeação ocorrerá nesta fase pré-contratual. O contrato de compra e venda de bens imóveis com pessoa a nomear é definitivo entre as partes, mas a pessoa que será nomeada não é parte no contrato-promessa, num primeiro momento, porque não se obrigou a nenhuma promessa. O promitente-comprador, no contrato-promessa de compra e venda poderá reservar a faculdade de nomear outra pessoa que assumirá o pólo da relação contratual, na qualidade de comprador definitivo, se houver cláusula expressa no contrato-promessa de compra e venda e assumir tal posição ainda em fase pré-contratual, ou seja, como promitente comprador.

Neste sentido acordaram, por unanimidade, no Tribunal da Relação de Coimbra que para que se verifique um contrato para pessoa a nomear tornar-se necessário que no clausulado relativo à celebração da promessa, o promitente comprador reserve a faculdade de designar uma outra pessoa

para assumir a sua posição no contrato-promessa como se com essa pessoa ele tivesse sido celebrado. O contrato para pessoa a nomear não se reduz a um caso de mera representação de um *dominus* a designar posteriormente, devendo simultaneamente estarem preenchidas as formalidades de nomeação e ratificação constantes nos artigos 453 e 454 do Código Civil.

O contrato de compra e venda com pessoa a nomear acarreta os seguintes efeitos obrigacionais: ao vendedor, cabe essencialmente entregar a coisa. Com o cumprimento desta obrigação, ao comprador assiste o direito de gozo sobre ela. Ao estipulante ou promissário comprador, cabe a faculdade de reservar o direito de nomear um terceiro, sem qualquer compromisso. se a nomeação não for feita, o contrato produz seus efeitos relativamente ao contraente originário, desde que não haja estipulação em contrário. Não há no contrato para pessoa a nomear nenhum desvio ao princípio da eficácia relativa (*inter partes*) dos contratos. o contrato para pessoa a nomear produz todos os seus efeitos apenas entre os contratantes. Só que, enquanto não houver a designação do *amicus electus*, os contraentes são os outorgantes no contrato. no caso de contrato de compra e venda com a cláusula para pessoa a nomear, não havendo a nomeação, os direitos e obrigações serão os mesmos de um promissário comprador, quais sejam: pagar o preço, arcar com encargos com a celebração do contrato. o contrato para pessoa a nomear é definitivo entre as partes, mas a pessoa a nomear ainda não é parte no contrato-promessa porque a nenhuma promessa se obrigou. Efetivada a nomeação, nos termos prescritos, os efeitos do negócio processam-se se, como se a pessoa nomeada fosse o contratante originário, adquirindo o nomeado, com eficácia reactiva todos os direitos e obrigações emergentes do contrato para o lado da relação em que foi investido. Na falta de nomeação os efeitos do negócio consolidam-se na titularidade do estipulante, exceto se as partes tiverem acordado outra solução. Somente após a designação, o

electus assume sua posição contratual como contraente originário. E, no caso de contrato de compra e venda com a cláusula de pessoa a nomear, havendo a nomeação válida, nos termos da lei, os direitos e obrigações serão os mesmos de um promissário comprador.

Logo após a celebração de um contrato de compra e venda, ocorre a transferência da propriedade. Onde o comprador torna-se imediatamente o proprietário da coisa vendida e não apenas um credor do vendedor, conseqüentemente não sujeito ao concurso de credores no patrimônio do vendedor em relação à coisa, o que faz nascer um direito pleno e exclusivo. Por outro lado, estes benefícios que o comprador adquire podem fazer com que o comprador suporte riscos e prejuízos. Com a celebração do contrato de compra e venda, o risco fica a cargo do comprador. Então, no caso da compra e venda com a cláusula de pessoa a nomear, vendo esta cláusula sob o prisma da condição resolutiva o risco correrá por conta do adquirente, se a coisa já tiver sido entregue. Enquanto a nomeação não tiver sido efetivada, o estipulante será o sujeito de direito da obrigação. Este será até então o adquirente correndo todo o risco do negócio, caso a coisa lhe tiver sido entregue, conforme artigo 796º nº1. Poderá ocorrer a inversão do risco se o alienante *promitens*, ainda tiver a coisa em seu poder, em consequência de termo estabelecido em seu favor, caso em que a transfêrencia do risco só se verifica com o vencimento do termo ou a entrega da coisa. Salvo se o alienante entrar em mora dando ensejo à inversão do risco art. 796ºnº2.

Se houver uma nomeação válida, ou seja, com a presença do *electus*, este passará a ser o novo sujeito de direitos, não mais existindo qualquer responsabilidade para o estipulante.

Como visto anteriormente, no contrato para pessoa a nomear, há um único contrato, o que ocorre é um desvio na direção dos efeitos jurídicos, os quais, atribuídos na origem ao alienante *promitens*, passam para o terceiro nomeado. A partir de então, o *electus*, aparece como se fora desde o começo o sujeito originário das relações jurídicas.

Também será feita uma breve exposição deste tema no Ordenamento Jurídico Brasileiro. E, finalmente, o largo posicionamento dos autores sobre as questões polêmicas que geram em torno do contrato para pessoa a nomear em confronto com as figuras afins.

Palavras-chave: contrato para pessoa a nomear. Cláusula de pessoa a nomear. Cláusula *pro amico eligendo*. Estipulante. *Electus amici*.

ABSTRACT

The present work aims to make a brief analysis of the legal figure of the contract for a person to be named in the Portuguese Legal Order, following a line that the legal business is one of the subjects of great importance of Civil Law, contextualizing it in the world of facts. For, the legal business is the act that produces legal effects, representing the autonomy of the will. Autonomy is the result of freedom. Hence it can be said that the legal business is manifested through the principle of autonomy of the will. Where the parties have the power to freely determine the content of the contract, to conclude contracts different from those provided for in the Civil Code or to include such clauses as they may wish. And this freedom may also admit a subjective dissociation between the person who concludes the contract and the one by which they will reflect the true legal effects of the contract. It is worth saying that one of the parties may reserve the right to appoint another person to assume its contractual position, acquiring the rights and assuming the obligations arising from this legal transaction. From here we extract the essence of this work which is the replacement of contractors through appointment. By opening up the possibility for one of the parties to reserve the right to appoint a third party to acquire the rights and assume the obligations arising from a contract.

This type of contract is relatively recent for the Portuguese Civil Law, however an approach will be taken regarding the historical origin of this legal figure, showing the marked influence of the Italian Civil Law for the formation and positivation of this institute in Portuguese Law. Within this historical context, it will be shown why it conceals one of the parties to the contract, and only then, at the opportune moment of the iter contratual, to disclose it.

All contract types, with few exceptions, can be contracts for the person to be named, provided that such a clause is explicit. However, in this study, only the property purchase and sale contract with the appointment reservation clause. The clause of reservation of appointment shall be applicable in any and all contours provided that neither the representation nor the representation of the contractors is required. The reservation of appointment shall not be possible if it is necessary to know the person to be appointed as soon as the contract begins, or in cases where representation is not possible. Upon acquiring the rights, the appointed person shall be deemed to be the original contractor, fully and fully assuming the place of the initial acquirer. In the contract with the person to be declared, the contractor may reserve the right to make another person appear in his contractual position. The institute is common in the commitments of purchase and sale of real estate, in which the promising buyer is given the right to appoint a third party to appear in the definitive deed. However, it can be inserted in any contract, except for exceptions, usually in onerous ones.

As to the elements of the contract to appoint person, they will be analyzed, under the planes of existence, validity and effectiveness. From these ideas, we will analyze the situation of the contracting parties: their rights, duties and the risk that each one behaves. In this way, the effectiveness of this indication and the link between the contractors.

The juridical nature of the contract for a person to be named appears to be quite controversial among the doctrinators. Among the theories are defended theories of condition, double contract theory, subjective concentration theory, alternative college theory, successive formation theory, legal subrogation theory, representation theory and the theory that resembles the

contract for person to appoint the contract in favor of a third party. But there are those who argue that none of these theories exhausts the contract figure for the person to be named, defending the contract for a person to be appointed as a typical and autonomous contractual category. In this tuning forex, the contract for the person to be named will be studied in harmony with the contract of purchase and sale of real estate.

A purchase and sale agreement concluded in a way that the buyer can elect or not another person who assumes his contractual position, it is indispensable to use a contract-promise as a viable instrument of this possibility. For, absent such a forecast by contract-promise, it becomes impracticable to use the faculty of this figure in the iter contractual. The purchase and sale of immovable property must, necessarily, be preceded by a preliminary agreement with an express clause of electus appointment reservation, and such appointment will take place at this pre-contractual stage. The contract of sale of immovable property with a person to be named is definitive between the parties, but the person to be named is not a party to the contract of promise at first, because he did not commit himself to any promise. The promising buyer, in the promise of purchase and sale agreement, may reserve the right to appoint another person who will assume the pole of the contractual relationship as the definitive buyer, if there is a clause expressed in the contract of sale and assume such position in the pre-contractual stage, that is, as a promising buyer.

In this sense, the Coimbra Court of Appeal unanimously agreed that in order for a contract to be made for a person to be appointed to become necessary in the clauses on the execution of the promise, the promising buyer reserves the right to designate another person to assume his position in the contract promise as if with that person he had been celebrated. The contract for a

person to be appointed shall not be reduced to a case of mere representation of a dominus to be appointed at a later date, while the formalities for appointment and ratification laid down in Articles 453 and 454 of the Civil Code shall be fulfilled.

The purchase and sale contract with the person to be named entails the following obligatory effects: the seller is essentially responsible for delivering the item. By fulfilling this obligation, the buyer assumes the right to enjoy it. The stipulated or promissory buyer may reserve the right to appoint a third party without any commitment. If the appointment is not made, the contract produces its effects with respect to the original contracting party, provided there is no stipulation to the contrary. There is in the contract for person to name no deviation from the principle of relative effectiveness (inter partes) of contracts. The contract for a person to be appointed produces all its effects only between the contracting parties. However, until the *amicus electus* is designated, the contracting parties are the parties to the contract. In the case of a purchase and sale agreement with the clause for the person to be named, if there is no appointment, the rights and obligations will be the same as a promissory buyer, namely: paying the price, bearing the contract. The contract for person to appoint is definitive between the parties, but the person to appoint is not yet party to the contract promise because the no promise was forced. Once the appointment has been made, under the terms prescribed, the effects of the business are processed if, as if the named person were the original contractor, acquiring the nominee, with retractive effectiveness all rights and obligations arising from the contract to the side of the relationship in which it was invested. In the absence of appointment, the effects of the business are consolidated in the ownership of the stipulator, unless the parties have agreed another solution. Only after the designation, *electus* assumes its contractual position as the original contractor. And, in

the case of a sales contract with the person clause to be named, if the appointment is valid, under the law, the rights and obligations will be the same as a promissory buyer.

Soon after the conclusion of a purchase and sale agreement, the transfer of ownership occurs. Where the buyer immediately becomes the owner of the thing sold and not just a creditor of the seller, consequently not subject to the competition of creditors in the assets of the seller in relation to the thing, which gives rise to a full and exclusive right. On the other hand, these benefits that the buyer acquires can cause the buyer to take risks and losses.

With the conclusion of the purchase agreement, the risk is borne by the buyer. Then, in the case of the purchase and sale with the clause of person to appoint, seeing this clause under the prism of the condition, the risk will be borne by the acquirer, if the thing has already been delivered. Until such time as the appointment has been made, the stipulator shall be the legal subject of the obligation. This will be until then the acquirer running all risk of the business, if the thing has been delivered to him, according to article 796 n°1. The risk reversal may occur if the alienate promitens still has the thing in his possession as a consequence of a term established in his favor, in which case the transference of risk only occurs with the expiration of the term or delivery of the thing. Unless the seller enters into arrears giving the opportunity to reverse the risk art. 796°n°2.

If there is a valid appointment, that is, with the presence of the electus, this will become the new subject of rights, no longer existing any responsibility for the stipulant.

As seen previously, in the contract for person to appoint, there is a single contract, which occurs is a deviation in the direction of legal effects, which, assigned at the origin to the alienate promitens, pass to the third named. From then on, the electus appears as if it had been from the beginning the original subject of legal relations.

A brief exposition of this topic will also be made in the Brazilian Legal Order and, finally, the broad position of the authors on the controversial issues that generate around the contract for person to nominate in confrontation with the related figures.

Keywords: Contract for the person to be nominated. Clause of person to be nominated. Pro amico eligendo clause. Stipulante. Electus amici.

INDICE

Introdução	18
CAPÍTULO I.....	20
1. Configuração Geral	20
2. Noções históricas	25
3. Origem.....	28
4. Da influência do Código Civil Italiano	28
5. Positivacao no Direito Portugues	31
CAPÍTULO II – O contrato com pessoa a nomear	32
1. Conceito e terminologia	32
2. Cabimento	33
3. Da nomeação.....	34
3.1. Da cláusula <i>pro amico eligendo</i>	34
4- Efeitos	36
5- Publicidade.....	37
CAPÍTULO III- Natureza Jurídica.....	39
1. Teoria da condição	39
2. Teoria do duplo contrato	41
3. Teoria da concentração subjectiva	41
4. Teoria da faculdade alternativa	42
5. Teoria da formação sucessiva	42
6. Teoria da sub-rogação legal	43
7. Teoria da autorização	43
8. Teoria da representação.....	43
9. Teoria da semelhança ao contrato em favor de terceiro	44
10. O contrato para pessoa a nomear como categoria típica e autónoma.....	44
CAPÍTULO IV- Da compra e venda de bens imóveis com a cláusula de pessoa a nomear	46
1. Da compra e venda - Disposições Gerais	46
2. Da necessidade do promitente-comprador reservar o direito de indicar pessoa que possa substituí-lo como comprador efectivo, ainda no momento do contrato- promessa.....	48
3. Do contrato-promessa	50
4. Efeitos Obrigacionais do contrato de compra e venda com pessoa a nomear	58
5. Do risco	60
CAPÍTULO V- Dogmática geral: figuras afins	62
1. Representação	62
2. Mandato sem representação ou representação indirecta	62
3. Representação sem poderes.....	63
4. Cessao de posição contratual.....	63
5. Contrato a favor de terceiro.....	64

6. Contrato-promessa	65
CAPÍTULO VI- O contrato com pessoa a declarar no Direito Brasileiro	67
1. Da positivação do Instituto.....	68
2. Da cláusula <i>pro amico eligendo</i>	68
3. Cabimento	69
4. Exceção à cláusula de reserva de nomeação	70
5. Da eficácia do contrato.....	71
6. Natureza Jurídica.....	74
CONCLUSÃO	77
Bibliografia	79

INTRODUÇÃO

Neste trabalho será investigado o contrato para pessoa a nomear. Será apresentado um estudo baseado no Ordenamento Jurídico Português, não deixando de mencionar sua influência advinda do Código Civil Italiano, fazendo ainda uma referência ao tratamento recebido com sua positivação no Código Civil Brasileiro de 2002. Nosso objetivo, quando da escolha do tema, foi investigar as linhas essenciais desta figura contratual, de modo que possa trazer um conhecimento útil e proveitoso. Mencionar a origem história, assim como a positivação, a aplicabilidade prática e principalmente o largo posicionamento dos autores sobre as questões polêmicas que gera o contrato para pessoa a nomear.

Constata-se, portanto, que não há um tipo de contrato para pessoa a nomear, pois que todos os contratos, com as exceções constantes do n.º 2, do art. 452.º do Código Civil Português, podem ser contratos para pessoa a nomear, desde que lhes seja aposta a respetiva cláusula.

Assim, podemos dizer que um contrato para pessoa a nomear será um contrato que pode assumir diversos tipos, como por exemplo a compra e venda, o trespasse, dentre outros. Ou ser até atípico, e no qual é convencionada a cláusula em questão.

Porém nesta investigação daremos ênfase apenas ao contrato de compra e venda de bens imóveis com a referida cláusula para pessoa a nomear, onde comprador reservará a opção de receber a escritura definitiva em seu nome ou indicará um terceiro como adquirente.

Esta pessoa nomeada tem que aceitar a respectiva nomeação, caso contrário, o contrato terá eficácia somente entre os contratantes originários.

CAPÍTULO I

1. CONFIGURAÇÃO GERAL

Um dos temas de grande importância do direito civil é o negócio jurídico. Seu estudo consubstancia a essência da relação entre indivíduos num determinado sistema jurídico. Assim, é preciso contextualizá-lo no mundo dos factos. Pois, o negócio jurídico é o acto que produz efeitos jurídicos, fazendo representar a autonomia da vontade. E no exercício dessa autonomia, a vontade é manifestada com vista a produzir efeitos jurídicos.

“A cada passo as pessoas através de suas manifestações de vontade dão disciplina vinculativa aos seus interesses. É o que se chama autonomia, palavra que quer dizer em direito autodeterminação e designa assim um poder e uma atividade de regulamentação de interesses pelos próprios titulares. Os actos praticados nessas condições denominam-se, como dissemos, negócios jurídicos, e ao seu número pertecem os contratos.

A autonomia implica uma ideia de liberdade, que pode ser maior ou menor.”¹

A liberdade tem a ver com a forma pela qual o contrato será celebrado. Respeitada a limitação legal, as partes têm liberdade para contratar de acordo com o conteúdo que desejarem, inserindo naquele as cláusulas de seu agrado. O princípio da Liberdade Contratual, previsto no artigo 405 do Código Civil Português, tem seu fundamento constitucional no artigo 61.º da Constituição, produz efeitos jurídicos a partir dos actos de vontade dirigidos a tais fins. Essa manifestação de vontade, cuja intenção produz relevante efeito jurídico,

¹ TELLES, Inocencio Galvão. Direito das obrigações, p.62

consiste formação do negócio jurídico. Daí pode-se afirmar que o negócio jurídico se manifesta através do princípio da autonomia da vontade ou princípio da autonomia privada, subjacente a todo direito privado. Falar em autonomia da vontade privada consiste na possibilidade de dar aos particulares a faculdade de auto-regulamentar seus interesses, ou seja, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas. E este auto-governo de suas relações jurídicas manifesta-se através da realização de negócios jurídicos, de actos pelos quais os particulares organizam a regulamentação de suas relações constituindo, modificando, extinguindo e determinando seu conteúdo. Através da autonomia da vontade exercida livremente sobre os bens e direitos particulares nasce o direito subjectivo. Um simples exemplo de exercício da autonomia privada seria a conclusão de uma compra e venda em certas condições, preço e entrega do bem. Neste raciocínio, temos que a autonomia privada se manifesta através do direito subjectivo para realizar o negócio jurídico.

O negócio jurídico é o meio de atuação da autonomia da vontade, que pode ser classificado pelo critério do número e modo de disposição das declarações de vontade que o integra. A partir de então, os negócios podem agrupar-se em classes à medida em que a parte, titular de um interesse, intervém num negócio jurídico, ele será considerado unilateral, bilateral ou plurilateral. Os negócios jurídicos unilaterais são os que se aperfeiçoam com uma única manifestação de vontade. Negócios jurídicos bilaterais são aqueles que se perfazem com duas manifestações de vontade, coincidentes sobre o objeto. Essa coincidência chama-se consentimento mútuo ou acordo de vontades, ou seja, os contratos em geral. E, ainda podem existir várias pessoas no pólo ativo e também várias no pólo passivo, sem que o contrato deixe de ser bilateral pela existência de duas partes. Em outras palavras, o que torna o contrato bilateral é a existência de dois pólos distintos,

independentemente do número de pessoas que integre cada pólo. Já os Negócios jurídicos plurilaterais são os contratos que envolvem mais de duas partes, ou seja, mais de dois pólos distintos, havendo uma multiplicidade de interesses e de partes, como por exemplo, o contrato social de sociedades com mais de dois sócios.

O princípio da liberdade contratual, logicamente, refere-se aos contratos. Tal princípio encontra-se amparado no artigo 405º do Código Civil, sendo assentado na secção relativa aos contratos como fonte das obrigações. A autonomia da vontade encontra sua mais alta dimensão nos contratos obrigacionais.

A autonomia da vontade também se faz presente nos negócios jurídicos unilaterais, porém ela é bastante restrita. Como, por exemplo, o testamento. A autonomia da vontade nos negócios jurídicos unilaterais está mais restrita que nos contratos.

A liberdade de contratar consiste na faculdade de realizar ou recusar a celebração de um contrato. Segundo tal princípio, a ninguém podem ser impostos contratos contra a sua vontade ou aplicadas sanções por força de uma recusa de contratar nem a ninguém pode ser imposta a abstenção de contratar. Se uma pessoa quiser, pode celebrar contratos; se não quiser, a sua recusa é legítima.²

O ordenamento estabelece algumas exceções ou restrições à liberdade de contratar.³ Ressalta-se ainda que os negócios unilaterais constitutivos de obrigações vêm expressamente previstos em lei, ou seja, são “*numerus*

² PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. p. 95

³ V. art. 68º e 71.º do Estatuto da Ordem dos Médicos; v. arts. 877.º, 953.º, 1682.º n.ºs 1 e 3, 1682.º - A e 1682.º - B CC.

clausus”, obedecido aqui o princípio da tipicidade. Há também os negócios unilaterais modificativos ou extintivos de relações jurídicas, neles também vigora o princípio da tipicidade.

O princípio da liberdade contratual, como dito anteriormente, está previsto no Código Civil e determina que dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo do contrato, celebrar contratos diferentes dos previstos no Código Civil ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

A liberdade de modelação do conteúdo contratual consiste na faculdade conferida aos contraentes de fixarem livremente o conteúdo dos contratos, celebrando contratos do tipo previsto no Código Civil, com ou sem aditamentos, ou estipulando contratos de conteúdo diverso dos que a lei disciplina.⁴ Podendo as partes realizar contratos típicos, sendo necessário apenas às partes, indicar o nome da figura contratual, por exemplo: compra e venda. Ao celebrar o contrato, podem as partes acrescentarem as cláusulas que lhes aprouverem, podendo até conjugar mais figuras contratuais, por exemplo, contrato de compra e venda com pessoa a declarar. Pela liberdade de modelação do conteúdo, podem as partes ainda concluir contratos atípicos ou inominados.

Há, porém, quanto à liberdade de modelação do conteúdo contratual, uma limitação de ordem prática, no que tange ao contrato de adesão. Neste caso, uma das partes formula, unilateralmente, as cláusulas negociais, enquanto a outra parte simplesmente aceita as condições mediante a adesão, sendo

⁴ PINTO, Carlos Alberto Mota. Teoria Geral do Direito Civil. p.96

impossível à parte modificar o conteúdo que lhe foi apresentado. Exemplos clássicos de contrato de adesão seriam o seguro, transporte, dentre outros. No contrato de adesão não há que se falar em restrição à liberdade de contratar, uma vez que se a parte discordar das condições, pode livremente rejeitar tal contrato. Estes contratos, geralmente, tem como parte empresas de grande dimensão. Estes contratos surgem mais frequentemente nas zonas de comércio onde o fornecedor encontra-se numa situação de monopólio.

Se, num determinado negócio jurídico, faltar a então liberdade contratual, não há que se falar em contrato, pois a liberdade é a essência deste.

O princípio da liberdade contratual, previsto no art. 405.º do CC, exprime a auto-soberania de cada uma das partes na criação e modelação das respectivas relações jurídicas.⁵

A regra da livre fixação do conteúdo dos contratos está sujeita ainda a limitações em que aflora o princípio da boa - fé, quer na preparação ou formação dos contratos, quer na sua execução.

A mencionar um contrato-promessa, este caracteriza-se especificamente pelo seu objecto, cuja obrigação de contratar, pode ser relativa a qualquer outro contrato. Ou seja, a obrigação de contratar decorre de um contrato anteriormente pactuado entre as partes, ora denominado contrato-promessa.

O contrato-prometido nada mais é que a afloração da ideia de autonomia, já que representa actuação de um compromisso assumido no uso desta. Mesmo

⁵ Neste sentido vide Acórdão do STJ de 27/11/2012- (Revista 490/10.3 BPTM.E1.S1) 1ª Secção. Relator: Mário Mendes.

depois de vincularem, as partes conservam a liberdade contratual, podendo revogar ou modificar a convenção preliminar. Cada parte mantém a liberdade de *facto* de deixar de celebrar o contrato definitivo, pois não pode ser forçada à esta celebração, ficando a parte sujeita às sanções legais. Um exemplo clássico é a outorga da prometida de escritura de compra e venda de um imóvel.

E esta liberdade pode, ainda, admitir uma dissociação subjetiva entre a pessoa que celebra o contrato e aquela pela qual vão repercutir os verdadeiros efeitos jurídicos do contrato. Vale dizer que, uma das partes pode reservar a faculdade de designar uma outra pessoa para assumir sua posição contratual, adquirindo os direitos e assumindo as obrigações decorrentes deste negócio jurídico. Daqui extraímos a essência deste trabalho que é a substituição de contraentes através da nomeação. O que não pode ser confundida com outras figuras, pois não representa estipulações em proveito de terceiros, e não é também contrato feito por meio de representação ou de gestão de negócios.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS

As convenções romanas, nascidas sempre da vontade, existiam, entretanto, em duas categorias; de um lado, a convenção contratual, chamada contractus, que tinha força obrigatória e era garantida por ações em juízo; de outro, o pacto, pactum ou convectorio, que era a denominação genérica para as outras convenções que, não sendo obrigatórias, não podiam valer em juízo, com ação própria. (...) Os contratos pertenciam ao campo das obrigações civis e os pactos enquadravam-se entre as obrigações naturais⁶

⁶ AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.p.20.

O contrato com pessoa a declarar não encontrou respaldo no direito romano, uma vez que, naquele sistema não havia a possibilidade de indeterminação pessoal na formação das relações jurídicas.

Assim, o direito romano não conheceu essa espécie de convenção, dado o caráter personalíssimo das obrigações, incompatível com a circunstância de duas pessoas celebrarem um contrato, cujos efeitos desbordem delas.

Merece destaque um apontamento de Santos Justo:

“Da concepção de obrigação como vínculo entre duas ou mais pessoas resulta da relação que as une não atinge (positiva ou negativamente) terceiros que lhe são estranhos. Trata-se do principio por virtude do qual são nulos os contratos a favor e a cargo de terceiros.

Todavia, não produzissem efeitos a favor e a cargos de terceiros, uma das partes podia, através duma stipulatio penal, obrigar-se a satisfazer à outra, a título de pena, determinada prestação pecuniaria se não realizasse a prestação a um terceiro. ”⁷

O contrato com pessoa a declarar cuida-se de antiga convenção, que remonta à clausula *sibi aut amico vel eligendo*, empregada nas aquisições em hastas públicas na Idade Média, em ordem a ensejar, não se revelassem, no ato, o nome do verdadeiro adquirente, que, por motivos vários, de início derivados de constrangimentos pessoais, depois com vistas a subtrair-se à imposição de direitos fiscais e senhoriais interessava em pertencer oculto, só se

⁷ JUSTO, A. Santos. *Breviário de Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P.165

desvendando posteriormente.⁸

A sua origem remonta à idade Média, surgindo na Itália, eram os chamados *contratos por pessoa nominada*, introduzido pelos comerciantes venezianos e genovezes.

Depois foi se irradiando para o antigo direito consuetudinário francês em que ficou conhecido como a *cláusula de reseva de command*, caracterizando a *élection d`ami*, e posteriormente em 1.616, para a legislação do cantão suíço do *Pays de Vaud- Les Lois ET Status Du Pays de Vaud*. Sob o império do Código Civil Suíço e seu código das Obrigações, as promessas de vendas imobiliárias, por ato autêntico, continham a cláusula *pour soi ou pour son nommable*, mesmo não reguladas na legislação helvética, que substituiu o código do *Pays de Vaud*, a partir de 1912, o qual também previa.

Desde o início da utilização desta figura contratual no regime feudal até nos dias de hoje, observa-se que, omitindo o nome de uma das partes contratantes, isentaria a cobrança dos pesados impostos. Naquela época, esses pesados impostos eram cobrados de uma classe de pessoas que precisavam manter seu capital para iniciar a atividade produtiva. Hoje, parece que o legislador deu atenção também, não só à economia, como também à celeridade na conclusão do contrato.

O contrato com pessoa a declarar, mesmo havendo a nomeação, constitui contrato único, havendo, portanto, apenas uma transmissão do direito de propriedade. Para efeitos fiscais a transmissão é única, para uma “dupla transmissão”, não existindo, conseqüentemente bitributação.

⁸ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato com pessoa a declarar*. Rio de Janeiro:Renovar, 1994.p.1.

3. ORIGEM

Surgiu especialmente nos leilões públicos da época, onde as pessoas de classe social mais elevadas não gostavam de aparecer em público por diversos motivos, tais quais, não elevar o valor do lance, não ser vencido numa licitação, não aproveitar da desgraça dos executados, dentre outros. Destarte, esta pessoa de classe social elevada, ora chamado de interessado, fazia-se representada por um mandatário ou uma pessoa como se fosse um fiduciário sem representação (pois, esta figura era desconhecida na época), daí surgia para o fiduciário adquirente a obrigação de retransmitir os bens para a pessoa do interessado e conseqüentemente ocorria a bitributação. Para que não ocorresse essa bitributação, apareceu a figura do contrato para pessoa a nomear, onde interessado podia manter-se anônimo, somente aparecendo no momento da *electio*, ou seja, para ocupar seu lugar de licitante. Aí, sim, não ocorria a dupla tributação.

O contrato para pessoa a nomear manteve durante muito tempo no campo do direito comercial. Muito tempo depois que veio ser tratado também no campo do direito civil, sofrendo o influxo dogmático da representação.⁹

4. DA INFLUÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL ITALIANO

O contrato para pessoa a nomear foi uma das inovações do atual Código Civil Português. Aliás, ele já era previsto no Código Comercial Português no artigo 465º, para os contratos de compra e venda mercantil.

Afirma António Menezes Cordeiro, que a opção do Código Civil Italiano,

⁹ CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil Português, p. 586

para além da tradição civilística de Guilherme Moreira, pesou em Vaz Serra, que no âmbito da preparação do Código Civil, dedicou-se um articulado que embora limitado a três artigos, eram extensos e densos. Tratavam da legitimidade; dos requisitos da nomeação e do assentimento do nomeado; da publicidade e dos efeitos. Este articulado manteve-se no anteprojecto conjunto, nos artigos 662º a 664º. O texto foi revisado e a matéria foi simplificada e desdobrada, dando ensejo ao texto atual contido Código Civil vigente.

A maneira como o contrato para pessoa a nomear, foi elaborada e positivada no Direito Italiano, serviu de base para outros ordenamentos inclusive o brasileiro.

O Código Civil Italiano trouxe uma larga regulação deste tipo contratual. Ele já estava previsto no Código de Processo Civil, e em muitas leis especiais e no Código Comercial desse país.

O art.º 1.401.º permite que, no momento da conclusão do contrato, uma das partes se reserve a faculdade de nomear depois a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações derivadas do mesmo contrato.

De acordo com o art.1402º, a declaração de nomeação deve ser comunicada à outra parte no prazo de três dias contados da estipulação do contrato, se as partes não estabelecem um prazo diferente e a declaração não tem efeito se não é acompanhada da aceitação da pessoa nomeada ou se não existe uma procuração anterior ao contrato.

“Segundo a doutrina italiana, a reserva de nomeação não se funda sempre sobre um encargo anterior; não é raro, de fato, que se contrate para pessoa

a nomear sem ao menos ter certeza de pode efetivar o propósito de transferir a outrem os direitos que se adquirem e as obrigações que se assumem. A esta prática adere o art.º 1.402º, segunda alínea, dispondo que a declaração de nomeação pode ser legitimada por uma simples aceitação do negócio por parte da pessoa nomeada, além de o poder ser por uma procuração anterior.

No que respeita à forma, a declaração de nomeação e a procuração ou a aceitação da pessoa nomeada não tem efeito se não revestem a mesma forma que as partes usaram para o contrato ainda que não prescrita pela lei, visto que tais declaração, procuração ou aceitação integram, na parte subjectiva, o contrato já concluído. Quando, para o contrato for exigida, para determinados efeitos, uma forma de publicidade, deve, para os mesmos efeitos, ser tornada pública também a declaração de nomeação, com a indicação do acto de procuração ou da aceitação da pessoa nomeada: assim, a procuração ou a aceitação não carecem de ser tornadas públicas, bastando que sejam indicadas, dado o carácter não constitutivo que tem no nosso direito a publicidade dos contrato.

No que toca aos efeitos da declaração válida de nomeação, a pessoa nomeada adquire os direitos e assume as obrigações derivadas do contrato com efeito desde o momento em que este foi estipulado.

Faltando a declaração válida de nomeação no prazo estabelecido pela lei ou pelas partes, o contrato produz os seus efeitos entre os contraentes originários. Há, pois, diferença em relação ao caso do contrato realizado por um representante sem poderes.”¹⁰

¹⁰ VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva, p.166

5. POSITIVAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

O contrato para pessoa a nomear não era previsto na legislação civil portuguesa. Como dito outrora, ele era previsto apenas no Código Comercial de 1888, no artigo 465.º com a seguinte redação: ¹¹

Contrato para pessoa a nomear.

O contrato de compra e venda mercantil, de coisa móvel pode ser feito, ainda que directamente, para pessoas que depois hajam de nomear-se.

O contrato para pessoa a nomear é uma figura relativamente recente no campo do direito civil português. Sua inserção foi no Código Civil de 1966, onde ganhou subsecção própria, com cinco artigos, 542.º a 456.º, para tratar da noção, nomeação, ratificação, seus efeitos e a publicidade.

¹¹ A nomeação da pessoa, em relação a quem se pretende que os efeitos do contrato se preoduzam, é designada correntemente por *electio amici, déclaration de comande ou dichiarazione di comandou de mandato*; a pessoa por nomear por *elegendo*; o que contrata por pessoa a nomear por estipulante e o outro contraente por *promitente*: ver Vaz Serra, *contrato para pessoa a nomear*.p . 163, nota 2.

CAPÍTULO II – O CONTRATO COM PESSOA A NOMEAR

1. CONCEITO E TERMINOLOGIA

Determina o Código Civil Português, art.452, nº1 que ao celebrar o contrato, pode uma das partes reservar o direito de nomear um terceiro que adquira os direitos e assuma as obrigações provenientes desse contrato.

Assim verifica-se quando um dos intervenientes no contrato se reserva a faculdade de designar outrem para adquirir os direitos ou assumir as obrigações resultantes desse contrato.

Noutras palavras, dá-se o contrato para pessoa a nomear quando o interveniente celebra o contrato em alternativa, ou para si ou para outrem, tornando-se ele desde logo o sujeito dos direitos e obrigações, mas vindo esses direitos e obrigações, a caber retroactivamente, em sua substituição, ao terceiro que indicar.¹²

Por exemplo, José é promitente-comprador de um imóvel e Pedro é o promitente-vendedor. Contudo, José, se quiser, poderá designar outrem para o substituir como promitente-comprador.

Na Lição de Antônio Menezes Cordeiro: “*O contrato para pessoa a nomear é aquele cujos termos permitem que uma das partes tenha o direito de designar um terceiro que encabece os direitos e as obrigações dele derivados. Num primeiro tempo, o contrato é concluído entre duas partes: uma delas pode, porém, indicar um terceiro que irá ocupar o seu lugar.*”¹³

¹² TELLES, Inocencio Galvão. *Direito das obrigações*, p. 174

¹³ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, p. 585

Desta figura contratual surgem as seguintes terminologias:

Promitens ou promitente: a parte firme;

Stipulans ou estipulante: a parte que pode nomear um terceiro, para ocupar o seu lugar;

Amicus: o terceiro;

Eligendus: o *amicus* ou o terceiro, antes de ter ocorrido a sua nomeação;

Electio ou *electio amici*: a escolha ou a escolha do amigo ou terceiro, para ocupar o lugar definitivo no contrato;

Electus ou *amicus electus*: o terceiro nomeado que passa a parte definitiva, no contrato;

Facultas amicum eligendi: a faculdade de designar o terceiro ou *amicus*, para integrar o contrato.

2. CABIMENTO

A cláusula de reserva de nomeação será cabível em todo e qualquer contrato desde que não seja admitida nem a representação e nem seja exigida a determinação dos contratantes.

O artigo 452.º/2 do Código Civil Português, traduz expressamente que a reserva de nomeação não é possível nos casos em que não é admitida a representação ou é indispensável a determinação dos contraentes. Assim, ele

adota um critério de exclusão.

Ao referir à determinação dos contratantes, a doutrina aponta os negócios *intuitu personae*, ou seja, que a qualidade pessoal da parte seja essencial. Também nos negócios de tipo não-patrimonial. Enfim, todos os casos onde deva apreciar as características pessoais ou outro fator especial da contraparte.

Então, a reserva de nomeação não será possível se for necessário conhecer pessoa a ser nomeada logo no início do contrato, nem nos casos em que não for possível a representação.

3. DA NOMEAÇÃO

3.1. Da cláusula *pro amico eligendo*

Pela cláusula *electio amici* ou *pro amico electo* (para pessoa a nomear) uma das partes originárias do negócio jurídico (estipulante) pactua sua eventual substituição, reservando para si a futura indicação do nome, comprometendo-se a outra parte (promitente) a reconhecer o *amicos* (indicado) como parceiro contratual. Quando de celebração, o negócio jurídico válido já produzira os seus normais efeitos entre estipulante e promitente. Caso ao tempo da escolha seja o estipulante substituído pelo terceiro, o eleito assumirá a posição de contratante em face do promitente, compreendendo as posições jurídicas ativa e passiva do estipulante, em caráter *ex tunc*, como se esse jamais houvesse integrado a avença.¹⁴

Por esta cláusula, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de *Direito Civil*.

outra pessoa que deva adquirir os direitos e assumir as obrigações decorrentes do negócio jurídico em questão. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato. O prazo dessa indicação é de cinco dias, ou pode também ser convencionado outro prazo, de acordo com a vontade das partes. Assim o Código Civil Português, no artigo 453,n.º1.

Ao adquirir os direitos, a pessoa nomeada será considerada como se fosse o contratante primitivo, assumindo inteira e integralmente o lugar do adquirente inicial.

“Não há no contrato para pessoa a nomear nenhum desvio ao princípio da eficácia (*inter partes*) dos contratos. O contrato para pessoa a nomear produz todos os seus efeitos apenas entre os contraentes. Só que, enquanto não há a designação ao *amicus electus*, os contraentes são os outorgantes no contrato. Depois da designação, o contraente passa a ser, de acordo com o conteúdo do contrato, já não o outorgante, mas a pessoa designada.”¹⁵

No contrato com pessoa a declarar, o contratante pode reservar-se o direito de fazer figurar outra pessoa em sua posição contratual. O instituto é comum nos compromissos de compra e venda de imóveis, nos quais ao promissário comprador atribui-se a faculdade de indicar terceiro para figurar na escritura definitiva. Contudo, pode ser inserido em qualquer contrato, salvo exceções, normalmente nos onerosos.

“Trata-se de avença comum nos contratos de compra e venda de imóveis, nos quais o promissário comprador reserva-se a opção de receber a

¹⁵ VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. P.429.

escritura definitiva ou indicar terceiro para nela figurar como adquirente. A referida cláusula é denominada *pro amico eligendo* ou *sibi aut amico vel eligendo*. Tem sido utilizada para evitar despesas com nova alienação, nos casos de bens adquiridos com o propósito de revenda, com a simples intermediação do que figura como adquirente. Feita validamente, a pessoa nomeada adquire os direitos e assume as obrigações do contrato com efeito retroativo.”¹⁶

De fato, há inequívoco interesse prático na realização do contrato com pessoa a declarar. A grande área de incidência desta figura contratual é a compra e venda, fundamentalmente por motivos que impelem um dos contratantes a manter reserva sobre sua identidade por certo período. Assim, o modelo jurídico poderá surgir quase alguém designar um intermediário, que contrata em seu próprio nome, reservando-se este a indicar aquele posteriormente, seja para evitar especulações do valor do bem, ou por outras razões pessoais de caráter circunstancial, haveria vantagens para o promitente comprador que adquire o bem desejado rapidamente revendê-lo, pois poderá especular sobre o seu preço e encontrar um novo adquirente, assim como a agencia de automóveis que deseja retransmitir o carro usado que adquiriu do particular.¹⁷

4- EFEITOS

Efectuada a designação, os efeitos do contrato vão repercutir diretamente na esfera do nomeado. A nomeação tem assim eficácia retroactiva, tudo se passando como se o nomeado fosse parte no contrato desde o seu início. A cláusula de pessoa a nomear é colocada em alternativa com a subsistência do

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V.3. p.168.

¹⁷ Nelson Rosenvald. *Direito civil*.p. 214.

contraente originário do contrato. E, caso não ocorra a nomeação nos termos legais, o contrato produz os seus efeitos em relação ao contraente originário. Admite-se, porém, estipulação em contrário, pelo que as partes podem acordar que, em algum caso, o contrato virá a produzir efeitos em relação ao contraente originário. Nessa hipótese, a não verificação da nomeação acarretará a ineficácia do contrato.¹⁸

Faz-se necessária a observância de determinados requisitos legais para que a nomeação produza os efeitos legais. Devendo ser feita por escrito, dentro do prazo convencionado. E na falta deste, deve ser observado o prazo de cinco dias previsto no artigo 453º, nº1, a contar da data da celebração do contrato. Outra exigência legal, para que a nomeação produza seus efeitos é a ratificação do contrato ou de procuração anterior à celebração deste, conforme artigo 453º, nº2.

A nomeação tem assim como requisito necessário uma atribuição de poderes representativos por parte do nomeado, por forma a garantir a sua vinculação ao contrato, exigindo a lei para o efeito procuração ou ratificação, consoante essa atribuição de poderes representativos ocorra antes ou após a celebração do contrato para nomear. Sendo exigida a ratificação, esta deve ser outorgada por escrito, conforme artigo 454º, nº1. Ou então, revestir a forma do contrato celebrado quando esse tenha sido celebrado por documento com maior força probatória, artigo 454º, nº2.

5- PUBLICIDADE

O fato de o contrato estar sujeito a registo não é obstáculo à introdução de

¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações , p.243

uma cláusula para pessoa a nomear, podendo neste caso o registro ser realizado provisoriamente, em nome do contraente originário, com indicação da cláusula para pessoa a nomear, registrando-se por averbamento a posterior nomeação do terceiro ou ausência dela, artigo 456º.

No caso da compra e venda de imóvel, a cláusula para pessoa a nomear compadece-se com contratos sujeitos a registro. O registro será feito em nome do estipulante, mas com menção da referida cláusula, procedendo-se depois aos necessários averbamentos.¹⁹

Segundo Pires de Lima, feito o registro em nome do contraente originário, ou seja, do estipulante, com a indicação da cláusula para pessoa a nomear, assegura-se a prioridade em relação a qualquer outro direito real, posteriormente constituído. Reportando os averbamentos posteriores à data do registro primitivo.

O prazo para que seja efetuada a nomeação também tem que ser mencionada no registro, inclusive o que as partes convencionaram a respeito dos efeitos do registro quanto à falta de nomeação.²⁰

¹⁹ TELLES, Inocência Galvão. Direito das Obrigações p.175

²⁰ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código civil anotado p.437

CAPÍTULO III- NATUREZA JURÍDICA

Sobre a natureza jurídica do contrato para pessoa a nomear existem várias teorias apresentadas pela doutrina que buscam explicar, contudo ela parece bem controvertida.

O contrato para pessoa a nomear tem um funcionamento complexo e todo particular, a que não corresponde a uma sistematização satisfatória nos tipos doutrinários correntes.

A dificuldade do tema é devida especialmente ao facto de que o negócio para pessoa a nomear apresenta, externamente, uma fisionomia toda particular, na qual, de qualquer ângulo sob que seja visto, não se consegue ter mais que uma visão parcial.²¹

Assim por não haver unanimidade na doutrina, algumas teorias contribuem para melhor compreensão do assunto em questão. E, particularmente discutido na Itália, foram apresentadas as seguintes teorias: teoria da condição, teoria do duplo contrato, teoria da concentração subjectiva, teoria da faculdade alternativa, teoria da formação sucessiva, teoria da sub-rogação legal, teoria da representação, e a teoria que assemelha o contrato para pessoa a nomear ao contrato em favor de terceiro.²²

1. TEORIA DA CONDIÇÃO

Num entendimento majoritário na doutrina portuguesa, tem-se a teoria defendida por Guilherme Moreira, Galvão Telles, Antunes Varela, Ribeiro

²¹ SCISCA, Rocco. I contratti per persona da nominare, p.13 .

²² CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil Português, p. 586

Faria, Pires de Lima, Menezes Leitão e vários autores estrangeiros²³. Para esta corrente, seria adepta a teoria da *condição*. Inocêncio Galvão Telles elucida afirmando que no contrato para pessoa a nomear, há um contraente *nomine próprio*, susceptível de se transformar em contraente *nomine alieno* ou representante.

O contrato para pessoa a nomear seria o contrato definitivo sujeito a uma dupla condição. O contrato apresenta-se como contrato em nome próprio *sob condição resolutiva* e como contrato em nome alheio *sob condição suspensiva*. Assim, realizado o contrato, os seus efeitos produzem-se directamente sobre o estipulante, é ele que se torna sujeito dos direitos e obrigações, e tal eficácia permanece se não se dá a nomeação nos termos legais. Mas, essa direcção da eficácia no negócio jurídico depende da condição resolutiva, qual seja a revelação do nome do terceiro, desde que este tenha dado ao agente poderes para o representar ou ratifique o contrato. Condição que em relação ao terceiro funciona como suspensiva. A condição não respeita propriamente aos efeitos na sua objectividade, mas à pessoa do seu destinatário, tendo valor *subjectivo*. Não há, neste caso, dois contratos, um dos quais se substitua ao outro. Objectivamente, há um único contrato, o que ocorre é um desvio na direcção dos efeitos jurídicos, os quais, atribuídos na origem ao interveniente, passam para o terceiro interessado, *retroactivamente e portanto sem transmissão*. Revelado o nome do terceiro, o agente aparece como se fora desde o começo seu representante e o terceiro sujeito originário das relações jurídicas.

“A reserva do direito de nomeação de outra pessoa seria uma condição resolutiva quanto aos efeitos que o negócio imediatamente produz e uma

²³ SCISCA, p.22. Defendem ainda os autores: Ruggiero-Maroi, Stolfi, Giovenne, Troplong, Baudry-Lacantinerie, Pacifici-Mazzoni, Cuturi, Tartufari, Coviello.

condição suspensiva quanto à eficácia do mesmo negócio, em relação à pessoa a declarar. Com uma consequência dogmática importante: não haveria, aqui, nem contrato a favor de terceiros, nem representação, nem gestão de negócios.”²⁴

2.TEORIA DO DUPLO CONTRATO

Esta teoria, defendida por Enrieti, admite que no contrato para pessoa a nomear há dois contratos. Um primeiro contrato seria entre o *promitens* e o *stipulans*. Este seria um contrato provisório com o *stipulans*. O outro contrato seria entre o *promitens* e o *eligendus*. Que seria definitivo. Parte da doutrina afirma que esta teoria não deveria ser rejeitada por ser uma teoria muito coerente. Porém, quem a critica, sustenta que neste caso não se configura um contrato entre o *promitens* e o *amicus*, uma vez que este apenas contrata com o *stipulans*. A menos que se veja, aí, uma representação: mas nessa hipótese, bastaria o primeiro contato. Menezes Cordeiro ainda afirma que esta teoria mesmo quando não satisfatória, salienta um aspecto pouco enfocado: o da necessidade do assentimento do *eligendus*.

3.TEORIA DA CONCENTRAÇÃO SUBJECTIVA

Esta teoria corresponde a uma formulação de Angelo Falzea, ²⁵cujas ideias advêm da concentração objectiva que se observa nas obrigações alternativas. Cujas incertezas contidas no contrato para pessoa a nomear respeitariam apenas à identidade do sujeito. Que seria, inicialmente, indeterminado até ocorrer a imputação individualizante. Temos, aqui, uma fórmula descritiva: mais do

²⁴ CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil Português, p. 587 *apud* Luiz da Cunha Gonçalves, comentário ao Código Comercial Português III (1918), 11-14;

²⁵ CORDEIRO, Antonio Menezes, *apud* ANGELO FLAZEA, La condizione e gli elementi dell' atto giuridico (1941), 281, *apud* RAFFAELE CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare cit.*, 57.

que dogmática. Pretendendo esclarecer como se opera essa imputação individualizante e quais as suas consequências para o contrato.

4.TEORIA DA FACULDADE ALTERNATIVA

Esta teoria, defendida por Francesco Gazzoni,²⁶ A obrigação surgiria encabeçada pelo *stipulans*, mas com a possibilidade, a cargo deste de se fazer substituir. Poderíamos fazer, aqui, apelo às obrigações com faculdade alternativa, mas aplicando a *facultas* ao próprio sujeito. De novo deparamos com um quadro descritivo: mais do que com uma leitura dogmática.

5.TEORIA DA FORMAÇÃO SUCESSIVA

Defende esta teoria que há no contrato para pessoa a nomear um procedimento complexo que culminaria com o contrato definitivo. Haveria, sucessivamente:

- a) a dissociação entre a formação do acto e a realização da relação, que facultaria uma distinção entre partes num sentido formal e num sentido substancial;
- b) a actuação sucessiva da previsão, que comporta, além do contrato, a designação de um terceiro e a exibição dos necessários instrumentos de legitimação;
- c) a suspensão provisória da relação.

²⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes, *apud* FRANCESCO GAZZONI, *Il contratto per persona da nominare*(1988), *apud* RAFFAELE CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare* cit., 58.

São adeptos desta teoria Giuseppe Scalone e Giovanni Giacobbe.

A crítica referente a esta teoria é que nela há descrição de um regime e não uma dogmatização do problema.²⁷

6.TEORIA DA SUB-ROGAÇÃO LEGAL

O *estipulante* tem a faculdade alternativa de permanecer como tal ou de tornar operativa, mediante a *electio amici*, sua sub-rogação por um terceiro na titularidade ativa e passiva das relações oriundas do negócio. A aquisição da titularidade dos direitos e obrigações originários do contrato, em favor da pessoa designada, tem caráter originário e independente. E não havendo lugar a uma representação, caberia a sub-rogação legal. Esta teoria foi sustentada inicialmente, por Emilio Betti e por ele mesmo abandonada, onde passa a ser adepto da teoria da representação.²⁸

7.TEORIA DA AUTORIZAÇÃO

Para esta teoria, no contrato para pessoa a nomear, o *promitens* autorizaria que do outro lado, operasse uma substituição da parte. Operando efeito *ex nunc* enquanto a *electio* opera efeitos *ex tunc*.

8.TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

A primeira corrente, defendida por Pessoa Jorge,²⁹ afirma estar diante do

²⁷ CORDEIRO, Antonio Menezes. Tratado de Direito Civil Português, p. 597

²⁸ Gomes, Luiz Roldão de Freitas. *apud* BETTI, in revista *Del Diritto Commerciale*, 1927, I,565, e *apud* ENRIETTI, p.133/35.

²⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *apud*, Pessoa Jorge, *O mandato sem representação*, Lisboa, Ática, 1961, p.248.

fenómeno da representação anónima. As críticas que se têm contra esta corrente são:

- a) que seria essencial para a representação a existência da *contemplatio domini* (art. nº258º);
- b) porque os efeitos do negócio podem acabar por se repercutir exclusivamente no contraente originário, o que nunca acontece com o representante, mesmo que este actue sem poderes (art. 268º, nº1).

9. TEORIA DA SEMELHANÇA AO CONTRATO EM FAVOR DE TERCEIRO

Esta teoria considera o contrato para pessoa a nomear um contrato em favor de terceiro. A crítica que se tem quanto a este entendimento é quanto ao objeto do contrato que não seria uma atribuição de um benefício ao nomeado, mas que sua aquisição não opera automaticamente, como no contrato a favor de terceiro (art. 444º, nº1), mas antes depende da sua vinculação voluntária ao contrato, por procuração ou ratificação. Daí que enquanto no contrato em favor de terceiro, o terceiro não é parte no contrato, ao passo que no contrato para pessoa a nomear vem a sê-lo se a nomeação for eficaz.

Ao longo dos estudos observou-se que a teoria da representação teve mais aceitação que a teoria que declara semelhança ao contrato em favor de terceiro. Contudo, não foi suficiente para defender a figura, surgindo então a teoria da condição, explicada inicialmente.

10. O CONTRATO PARA PESSOA A NOMEAR COMO CATEGORIA TÍPICA E AUTÔNOMA

Antonio Menezes Cordeiro, ao comentar que todas as teorias são úteis, por conterem parcelas de verdade, mas que nenhuma delas esgota a figura do contrato para pessoa a nomear, defende o contrato para pessoa a nomear como categoria contratual típica e autónoma. Este, implica num todo coerente, a cláusula para pessoa a nomear, a *electio* com os seus requisitos e as alternativas: ou o *amicus electus*, ou o *stipulans* ou a ineficácia do conjunto.

“A moderna obrigacionística reforça a ideia de unidade estrutural: tudo isto é interligado por deveres acessórios, *ex bona fide*, que mandam se respeite a confiança dos intervenientes e materialidade subjacente. O *stipulans* não pode piorar a situação do *promitens*, aumentando as suas incertezas ou fazendo designações inconvenientes; o *amicus* não pode defraudar as expectativas legítimas do *promitens*; e este não deve tirar partido das circunstâncias, mais do que próprio contrato o permita. À essa luz, todas as obrigações envolvidas recebem uma coloração específica, própria do grande subsistema axiológico e regulativo em que inserem: o do contrato para pessoa a nomear.”³⁰

³⁰ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português, p.600.

CAPÍTULO IV- DA COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS COM A CLÁUSULA DE PESSOA A NOMEAR

1. Da compra e venda - Disposições Gerais

A compra e venda constitui, talvez o mais importante contrato regulado no Código, não apenas em virtude da função econômica essencial que desempenha, mas também porque a sua regulação se apresenta como paradigmática em relação aos restantes contratos, tendo assim a maior relevância no âmbito da construção dogmática dos contratos em especial.³¹

Dispõe o art. 874º do Código Civil: “A compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.

Sintetizando, a compra e venda é um negócio jurídico, em regra consensual, oneroso, nominado e típico, bilateral e sinalagamático obrigacional e real *quoad effectum*, comutativo e aleatório, de execução instantânea ou diferida, entre outras características.

É consensual, pois há um acordo de vontades. É este acordo que constitui o elemento determinante do contrato de compra e venda, e não a entrega da coisa ou o pagamento do preço.

Constitui um contrato oneroso, porque existe uma contrapartida pecuniária em relação à transmissão dos bens.

³¹ LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes. Direito das Obrigações. Vol.III, P.10

Nominado e típico, porque a lei o reconhece como categoria jurídica e é estabelecido um regime no âmbito do Direito Civil.

O contrato de compra e venda é sinalagmático. Uma vez que existe obrigação de ambas as partes. Existe interdependência nas obrigações e as prestações são recíprocas. As obrigações das partes constituem-se tendo cada uma a causa na outra, o que caracteriza o sinalagma genético. Ou seja, existe sinalagma genético quando as obrigações são oriundas de um vínculo recíproco onde no momento da celebração do contrato cada parte assume sua obrigação motivada pela segurança e essas obrigações são inseparáveis. Por outro lado, o sinalagma funcional determina que as obrigações das partes permaneçam ligadas durante a fase de execução do contrato, não podendo uma ser realizada se a outra não for.³²

A compra e venda trata-se de um contrato obrigacional, uma vez que dela decorrem duas obrigações: a de entregar a coisa e a obrigação de pagar o preço. Além da característica obrigacional, o contrato de compra e venda é real *quoad effectum* porque permite a transmissão dos direitos reais.

Diz-se comutativo o contrato de compra e venda porque existe certeza quanto às atribuições patrimoniais. Pode ser aleatório quando se referir a venda de bens futuros, frutos pendentes e partes componentes e integrantes, a que as partes atribuem esse caráter. Seria aleatório também na venda de bens de existência ou titularidade incerta, na venda de quinhão hereditário, na venda de expectativas.

A compra e venda, por ser um contrato translativo de direitos, pressupõe uma

³² Leitão. Luiz Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações. P.14

contrapartida pecuniária para tal transmissão. Se não houver esta contrapartida, estaremos diante de uma doação. Lado outro, se esta contrapartida não for pecuniária, logo contrato será de troca.

Em se tratando de contrato de compra e venda de bens imóveis, quanto à forma, o Código Civil Português, no artigo 875, expressamente atribuiu à esta modalidade contratual uma forma especial, exigindo para sua validade ser celebrado através de escritura pública ou documento particular autenticado.

2. DA NECESSIDADE DO PROMITENTE-COMPRADOR RESERVAR O DIREITO DE INDICAR PESSOA QUE POSSA SUBSTITUÍ-LO COMO COMPRADOR EFECTIVO, AINDA NO MOMENTO DO CONTRATO-PROMESSA.

O contrato de compra e venda de bens imóveis com pessoa a nomear é definitivo entre as partes, mas a pessoa que será nomeada não é parte no contrato-promessa, num primeiro momento, porque não se obrigou a nenhuma promessa. O promitente comprador, no contrato-promessa de compra e venda poderá reservar a faculdade de nomear outra pessoa que assumirá o pólo da relação contratual, na qualidade de comprador definitivo, se houver cláusula expressa no contrato-promessa de compra e venda e ele assumir tal posição ainda em fase pré-contratual, ou seja, como promitente comprador.

Assim ficou entendido, por unanimidade, através do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça,³³

³³ Vide Acórdão do STJ, processo nº 490/10.3 TBPTM.E1.S1, Relator Mário Mendes de 27/11/2012.

Neste sentido acordam, por unanimidade, no Tribunal da Relação de Coimbra que constando que o contrato-promessa que apenas insere no seu clausulado a faculdade a que se reserva o promitente comprador de designar outra pessoa que outorgue, na posição de comprador, o contrato de compra e venda prometido não se identifica com o contrato para pessoa a nomear; para que se verifique um contrato para pessoa a nomear tornar-se-á necessário que no clausulado relativo à celebração da promessa o promitente comprador se reservasse a faculdade de designar uma outra pessoa para assumir a sua posição no contrato-promessa como se com essa pessoa ele tivesse sido celebrado.

Um contrato de compra e venda celebrado de maneira que o comprador possa elegeer ou não outra pessoa que assuma sua posição contratual, mister seja indispensável a utilização de um contrato-promessa como instrumento viabilizante desta possibilidade. Pois, ausente tal previsão por meio de contrato-promessa, torna-se inviável a utilização da faculdade desta figura no *iter contractual*. A compra e venda de bem imóvel deve, necessariamente, vir precedida de um contrato preliminar com cláusula expressa de reserva de nomeação do *electus*, e tal nomeação ocorrerá nesta fase pré-contratual.

Constando de um contrato-promessa de compra e venda de bem imóvel uma cláusula segundo a qual a escritura pública de venda (contrato-prometido) será feita ao promitente comprador ou a pessoa por este a indicar, não configura um contrato para pessoa a nomear, porque o promitente comprador não se reservou o direito de indicar pessoa que o substituísse como tal, ou seja, como promitente comprador, mas sim como comprador efectivo.

Assim, torna-se necessário, para o presente estudo, um breve esboço do que seria um contrato-promessa.

3. DO CONTRATO-PROMESSA

Trazer este assunto à baila é algo essencial ao estudo do contrato para pessoa a nomear, uma vez que os Tribunais Portugueses exigem, para a eficácia deste contrato, que esteja presente tal cláusula no contrato-promessa.

Para ter noção sobre o que seria o contrato-promessa, o Código Civil Português, em seu artigo 410º o define como: “*a convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato*”, onde o objecto deste contrato seria o contrato-prometido. Ou seja, este contrato preliminar tem por objeto um futuro contrato obrigatório. E este futuro contrato será definitivo, enquanto o contrato- promessa seria apenas um contrato preparatório.

O contrato preliminar é aquele por via do qual, ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato que será o contrato principal.³⁴

Historicamente, o contrato-promessa já era conhecido no direito romano. Também nas Ordenações Afonsinas, Livro IV, Tít. 57, §1.º, em texto inserto por D. Dinis, ainda no século XV: “*Diz o direito que se dous homees fazem algum contrato d’aveença, ou de venda, ficão para fazer estromento de certidooe, aquelle, que ouver de fazer o estromento, se possa quitar, se quiser, ante que o estromento faça*”. Mais tarde, as Ordenações Filipinas (Livro IV, Título XIX) diziam: “*Se algumas pessoas fizerem contrato de venda, ou de outra qualquer convença, e ficarem para fazer escritura desse contrato, antes que se a tal escritura se faça, se pode arrepender e arredar*

³⁴ Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de direito civil; contratos*.12.ed. Rio de Janeiro: Forense , 2006.v.3.p.81.

da convenção o que havia de fazer a escritura. E isto haverá lugar quando o contrato for tal que segundo o direito não possa valer sem escritura, e que a escritura seja da substancia do contrato...”.

A origem do contrato preliminar na Legislação Brasileira foi no Decreto-lei nº 58/37, ao tratar do compromisso de compra e venda de terrenos para pagamento em prestações.

Ao contrato preliminar foram dadas várias designações. Na Alemanha, ganhou a denominação de contrato anterior, antecontrato, pré-contrato (“*Vorvertrag*”), contrato de conclusão (“*Abschliessungsvertrag*”). Na França foi denominado “*avant-contrat*”. Na Italia recebeu denominação de *contratto preliminare*.³⁵ No Brasil, contrato preliminar também é chamado de pre-contrato, antecontrato, contrato preparatório, compromisso, promessa de contrato, contrato-promessa.

No direito brasileiro, prefere-se utilizar a expressão “contrato preliminar” quando se tratar do gênero desta operação contratual prévia, atrelado ao fato de que foi essa a nomenclatura adotada pelo Código Civil de 2.002, nos artigos 462 a 466. E mais adiante, quando da análise das espécies (*promessa de compra e venda, compromisso de compra e venda, etc...*).³⁶

Então, o contrato preliminar seria um gênero do qual a promessa de compra e venda de imóvel e o compromisso de compra e venda de imóvel loteado, são espécies que possuem regras próprias na legislação brasileira, sendo espécies típicas de contrato preliminar. Existem ainda as espécies atípicas de contrato preliminar, por não terem regime jurídico legal, como a promessa

³⁵ Mario Julio de Almeida Costa. Contrato-Promessa. p.11.

³⁶ Tarcisio Teixeira. Compromisso e Promessa de Compra e Venda, p. 26.

de permuta, o pré-contrato de prestação de serviços, o pré-contrato de mandato, etc. Assim, o que dispõe o Código Civil Brasileiro é uma teoria geral para todos os contratos preliminares, especialmente para aqueles que não têm regime jurídico previsto em lei. Pode ainda, o Compromisso ou Promessa de Compra e Venda, ser precedido de um contrato preliminar, nos casos em que as partes podem, por contrato preliminar, se obrigar a celebrar um compromisso de compra e venda. Tal situação está prevista no Artigo 27 da Lei 6.766/79, que diz: “*se aquele que se obrigou a concluir Contrato de Promessa de Venda, ou de Cessão não cumprir obrigação, o credor poderá notificar o devedor para a outorga do Contrato, ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de proceder-se ao registro de pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato-padrão*”. Neste caso, trata-se de um pré-contrato consistente na mera promessa de contratar, isto é, uma estipulação preliminar dos termos do compromisso que será celebrado em outro momento.³⁷

Por contrato-prometido tem-se o contrato objeto do contrato-promessa, do qual as partes se obrigam celebrar. Seria o contrato pretendido, por exemplo, o contrato de compra e venda, mandato, locação, entre outros. Portanto, neste estudo iremos direcionar o contrato-promessa apenas à compra e venda de bens imóveis por interessar mais ao tema em epígrafe.

“A promessa de compra e venda é o contrato pelo qual ambas as partes, ou uma delas, se comprometeu a celebrar, mais tarde, o contrato de compra e venda”.³⁸

Já nos dizeres de Pontes de Miranda:

“*contrato preliminar, ou melhor, pré contrato, pactum de contrahendo,*

³⁷ Arnaldo Rizzardo. Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano: Leis 6.766/79 e 9.785/99. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 126.

³⁸ Darcy Bessone de Oliveira Andrade; Da compra e venda, promessa e reserva de domínio. p.119.

entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, ou todas, no caso pluralidade subjetiva, se obrigam concluir outro negócio jurídico, dito negócio principal, ou contrato principal.”³⁹

Trata-se de um instituto de grande importância prática, sendo muito frequente sua utilização. Por várias razões ele é celebrado, quando houver algum óbice à realização imediata do contrato pretendido, obstáculo este que pode ser material ou jurídico. A exemplo, quando uma das partes não dispõe das importâncias necessárias para honrar imediatamente o contrato pretendido; ou quando tratar-se de coisa futura; quando não for possível cumprir determinada formalidade legal; e o exemplo que mais nos interessa: quando houver a possibilidade de nomear a pessoa que vai assumir o pólo da relação contractual, ou seja, que irá substituir o promitente comprador. Neste caso seria a inserção da cláusula de nomeação. Uma das justificativas para o contrato-promessa, seria o fato das partes não terem ainda uma última decisão quanto à conveniência do contrato-prometido, ou seja, não pretenderem prometer-se de forma definitiva. Mas, o que deseja com a obtenção da promessa, é garantir a celebração do contrato definitivo.

Os meros actos de negociação, que integram o processo formativo dos negócios jurídicos, não se confundem com o contrato-promessa. Porque tais actos de negociação seriam apenas os tramites do “*iter negotii*”, que mesmo possuindo relevância jurídica, são desprovidos de eficácia contractual, sendo ainda capazes de gerar responsabilidade pré-contratual. Já o contrato-promessa tem eficácia “*inter partes*”, pois as partes se vinculam à celebração do contrato-prometido, definindo assim seu conteúdo.

³⁹ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v.13, p.30.

O contrato-promessa, em estudo, pode ser unilateral e bilateral. No primeiro caso, teremos o contrato de opção, em que apenas uma das partes assume obrigações. No segundo caso, teremos a promessa recíproca de compra e venda, em que ambas as partes contratantes se obrigam, uma a vender e outra a comprar, no futuro.

Há diferença também entre Contrato-Promessa Unilateral e Proposta Contratual. A Proposta Contratual já constitui elemento do contrato a que respeita, faltando apenas a aceitação do contraente para a sua conclusão. Diferencia-se também o Contrato-Promessa Unilateral do chamado “*Pacto de Opção*”, que consiste no acordo em que uma das partes se vincula à respectiva declaração de vontade negocial, correspondente a um negócio visado, e a outra tem a faculdade de aceitá-la ou não, considerando-se essa declaração da primeira uma proposta irrevogável.⁴⁰

A disciplina jurídica do contrato-promessa tem assento nos artigos 410° a 413°, 441°, 442° 755° n° al. f, e 830° do Código Civil Português. Apesar de algumas destas disposições legais já não manterem a redacção originária, em virtude de terem sido objeto de alterações legislativas. Em 1980, o legislador estabeleceu, ao lado do regime geral, um regime com aspectos particulares para o contrato-promessa de “*compra e venda de prédio urbano, ou de sua fracção autónoma, já constituído, em construção ou a construir*” (artigo 410°, n° 3). A reforma de 1986 conservou este último, embora com modificações, no sistema de lei civil básica.

Quanto à forma e à substância do contrato-promessa, o artigo 410, n° 1, o artigo aplica as normas disciplinadoras do contrato-prometido, exceto no que

⁴⁰ Mario Julio de Almeida Costa. *Contrato-Promessa*. p.15.

se refere a forma e as que por razão de ser não se devam considerar expressivas ao contrato-promessa, aplicando neste caso o princípio da equiparação, embora atenuado por duas exceções. Ou seja, ao contrário do contrato-promessa, quanto aos requisitos e efeitos, são aplicadas tanto as normas que disciplinam os contratos em geral, quanto as que consagram a regulamentação específica do contrato-prometido.

Pelo princípio da equiparação, a lei traz duas exceções: não se aplicam ao contrato-promessa as normas relativas, a forma do contrato-prometido, bem como as normas que, pela sua razão de ser, não se lhe devam considerar extensivas.

No que tange a forma, há que diferenciar o regime geral do contrato-promessa, do regime próprio do contrato-promessa.

Iniciamos uma abordagem a cerca do regime geral, onde deve ser observado o princípio da liberdade de forma (artigo 219), ou seja, estamos diante de um contrato não-formal. O artigo 410º, n.ºs 1 e 2, abre duas exceções. Assim dispõe o número 2 do referido artigo: *“a promessa respeitante à celebração de contrato para o qual a lei exija documento, quer autentico, quer particular, só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral”*.

Se a lei exigir para o contrato definitivo, a forma escrita o contrato-promessa deverá também respeitar esta forma, contendo a assinatura de ambas as partes, se for promessa bilateral, ou apenas uma delas, se a promessa for unilateral. E neste caso, de ser uma promessa unilateral, será necessária a assinatura do promitente de um lado, e de outro lado é suficiente uma simples

manifestação de vontade informal do promissário. Trata-se de uma formalidade “*ad substantiam*”, onde há inobservância acarretará, nos termos do artigo 220º, a nulidade do contrato-promessa. Há que se mencionar que a doutrina e a jurisprudência debatiam sobre este assunto. Discutiam sobre a validade do contrato-promessa bilateral ser assinado por apenas um dos promitentes, e, parte da doutrina pugna, pela aplicação do instrumento da redução do negócio jurídico, conforme artigo 292º, e outra parte da doutrina pugna pelo instituto da conversão do contrato-promessa. A distinção entre o mecanismo da redução e da conversão é que o primeiro visa o aproveitamento do negócio jurídico, depois de expurgada a parte atingida pela invalidade. Caso o contrato-promessa bilateral seja assinado por apenas um dos contraentes, o negócio restringiria a um contrato-promessa unilateral. O que resulta da segunda parte do artigo 292º, que a invalidade total se produzirá quando o contraente que misso tenha interesse, demonstra que o negócio não teria sido concluído sem a parte aliciada. Cabendo ao interessado na invalidade total do contrato-promessa, o ônus de alegação e prova dos factos demonstrativos que o mesmo não teria sido celebrado se não fosse bilateral. Já o interessado no aproveitamento do contrato-promessa, embora restringido com a promessa unilateral, fica desonerado de provar o elemento volitivo das partes.

Se for aplicado o instituto da conversão (artigo 293º), a falta da assinatura de um dos contraentes acarreta a nulidade de todo o contrato-promessa. A diferença do instituto da redução é que neste a invalidade é parcial, salvo se o interessado provar que o contrato não teria sido celebrado sem a parte invalida. Na conversão, a assinatura de apenas um dos promitentes seria nulo, cabendo ao contraente interessado na manutenção do contrato o ônus da prova de que a vontade hipotética das partes era aproveitar o contrato-promessa convertido numa promessa unilateral.

Em suma, se, para o contrato-prometido, a lei exigir documento, como sucede para a venda de imóveis, o respectivo contrato-promessa só é válido se constar de documento escrito, assinado pelos promitentes; se, por outro lado, tratar de contrato-promessa relativo à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício já construído, em vias de construção ou que deva vir a ser construído, o documento escrito necessita de ter o reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes, bem como a certificação notarial da existência da licença de utilização ou de construção; No caso de o contrato-prometido estar subordinado a qualquer outra finalidade, que não seja a redução a documento, vale a respectiva promessa a regra geral da liberdade de forma;

Então, pelo princípio da equiparação, são aplicáveis ao contrato-promessa, além das suas regras próprias, as regras próprias do contrato-prometido.

A prestação devida no contrato-promessa traduz se numa prestação de facto positivo consistente na emissão de uma declaração de vontade negocial destinada a celebrar um outro contrato, denominado por contrato-prometido. O contrato-promessa de compra e venda as partes obrigam se a realizar o respectivo contrato de compra e venda prometido.

Contrato preliminar ou preparatório, são compromissos ou promessas de venda que correspondem exactamente aos *pacta preparatória de ineundo contractu e de contrahendo do direito comum*.

No contrato de promessa de compra e venda; *pactum contrahendo*; os pressupostos são os mesmos, mas com a condição de as partes se obrigarem a concluir outro negócio jurídico ou principal num futuro estabelecido, após

cumpridas as obrigações assumidas no ato.

São aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato-prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa.

4. EFEITOS OBRIGACIONAIS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PESSOA A NOMEAR

Ao vendedor, cabe essencialmente entregar a coisa. Com o cumprimento desta obrigação, ao comprador assiste o direito de gozo sobre ela.

Ao estipulante ou promissário comprador, cabe a faculdade de reservar o direito de nomear um terceiro, sem qualquer compromisso.

Se a nomeação não for feita, o contrato produz seus efeitos relativamente ao contraente originário, desde que não haja estipulação em contrário.

Não há no contrato para pessoa a nomear nenhum desvio ao princípio da eficácia relativa (*inter partes*) dos contratos. O contrato para pessoa a nomear produz todos os seus efeitos apenas entre os contratantes. Só que, enquanto não houver a designação do *amicus electus*, os contraentes são os outorgantes no contrato.

No caso de contrato de compra e venda com a cláusula para pessoa a nomear, não havendo a nomeação, os direitos e obrigações serão os mesmos de um promissário comprador, quais sejam: pagar o preço, arcar com encargos com a celebração do contrato.

O contrato para pessoa a nomear é definitivo entre as partes, mas a pessoa a

nomear ainda não é parte no contrato-promessa porque a nenhuma promessa se obrigou.

Efetivada a nomeação, nos termos prescritos, os efeitos do negócio processam-se se, como se a pessoa nomeada fosse o contratante originário, adquirindo o nomeado, com eficácia reactiva todos os direitos e obrigações emergentes do contrato para o lado da relação em que foi investido. Na falta de nomeação os efeitos do negócio consolidam-se na titularidade do estipulante, exceto se as partes tiverem acordado outra solução.⁴¹

Somente após a designação, o *electus* assume sua posição contratual como contraente originário. E, no caso de contrato de compra e venda com a cláusula de pessoa a nomear, havendo a nomeação válida, nos termos da lei, os direitos e obrigações serão os mesmos de um promissário comprador.

Segundo Telles Galvão, o contrato para pessoa a nomear ainda admite outras modalidades. Afirma que a convencionar-se o estipulante que se reserva a faculdade de nomeação não contrata para si, mas só para o terceiro. Nesse caso, se ele não fizer a nomeação nos termos legais, o contrato não produzirá efeito algum: nem para o terceiro porque falta a nomeação; nem para o estipulante porque não contratou “*nomine próprio*”.

Em relação ao estipulante, a nomeação desempenha o papel de condição suspensiva não só em relação ao terceiro como também a ele. Nestas hipóteses, os efeitos do contrato ficarão totalmente em suspenso, vindo a radicar-se no terceiro se for nomeado legalmente ou no estipulante se decorrer o prazo para nomeação sem a ela proceder.⁴²

⁴¹ VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral* p.432

⁴² Telles, Inocendio Galvao. *Direito das Obrigações*, p. 176

5. DO RISCO

Logo após a celebração de um contrato de compra e venda, ocorre a transferência da propriedade. Onde o comprador torna-se imediatamente o proprietário da coisa vendida e não apenas um credor do vendedor, conseqüentemente não sujeito ao concurso de credores no patrimônio do vendedor em relação à coisa, o que faz nascer um direito pleno e exclusivo. Por outro lado, estes benefícios que o comprador adquire podem fazer com que o comprador suporte riscos e prejuízos.

Com a celebração do contrato de compra e venda, o risco fica a cargo do comprador. Então, no caso da compra e venda com a cláusula de pessoa a nomear, vendo esta cláusula sob o prisma da condição resolutiva o risco correrá por conta do adquirente, se a coisa já tiver sido entregue.

Enquanto a nomeação não tiver sido efetivada, o estipulante será o sujeito de direito da obrigação. Este será até então o adquirente correndo todo o risco do negócio caso a coisa lhe tiver sido entregue, conforme artigo 796º nº1.

Poderá ocorrer a inversão do risco se o alienante *promitens*, ainda tiver a coisa em seu poder, em consequência de termo estabelecido em seu favor, caso em que a transfêrencia do risco só se verifica com o vencimento do termo ou a entrega da coisa. Salvo se o alienante entrar em mora dando ensejo à inversão do risco art. 796ºnº2.

Se houver uma nomeação válida, ou seja, com a presença do *electus*, este passará a ser o novo sujeito de direitos, não mais existindo qualquer responsabilidade para o estipulante.

Como visto anteriormente, no contrato para pessoa a nomear, há um único contrato, o que ocorre é um desvio na direção dos efeitos jurídicos, os quais, atribuídos na origem ao alienante *promitens*, passam para o terceiro nomeado.

A partir de então, o *electus*, aparece como se fora desde o começo o sujeito originário das relações jurídicas.

CAPÍTULO V- DOGMÁTICA GERAL: FIGURAS AFINS

1. REPRESENTAÇÃO

A representação caracteriza-se pela actuação de alguém (representante) em nome de outrem (representado), nos limites dos poderes que lhe competem, produzindo os efeitos na esfera do representado.

Na representação, o representante age em nome e por conta do representado e com poderes para o acto, age de tal modo que os efeitos do negócio se repercutem imediata e automaticamente na esfera do representado; há, pois, duas partes, embora uma delas seja representada; o negócio não produz efeitos perante terceiros.⁴³

O negócio por meio de representação, segundo a vontade dos contraentes, produz imediatamente os seus efeitos na esfera jurídica do representado, ao passo que no contrato para pessoa a nomear começa por produzir os seus efeitos em relação ao interveniente no negócio, e apenas pode vir a produzi-los na esfera jurídica de uma outra pessoa, que não figura no acto como representado.⁴⁴

2. MANDATO SEM REPRESENTAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO INDIRECTA

No mandato sem representação ou representação indirecta, previsto nos artigos 1180º a 1184º do Código Civil português, o mandato é representado entre uma das partes e o mandatário, que também é parte; este deverá, depois

⁴³ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, p.569

⁴⁴ VARELA, Antunes. *Das Obrigações em geral*, p.429

e através de um segundo contrato, transmitir os direitos que haja adquirido, para o mandante. Nesta figura, há dois contratos e a vontade não existe uma vontade comum de produzir efeitos perante terceiros.⁴⁵

Em outras palavras, o mandatário não deixa de ser contraente em face dos terceiros com quem negociou, mesmo depois de transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato; ao passo que, no contrato para pessoa a nomear, uma vez efectuada a nomeação, os efeitos do negócio encabeçam retroativamente na titularidade da pessoa nomeada.⁴⁶

3. REPRESENTAÇÃO SEM PODERES

Na representação sem poderes, alguém conclui um negócio em nome e por conta de outra pessoa, mas sem ter os necessários poderes de representação. E para que os efeitos se produzam, efeitos estes, *inter partes*, e não a favor de terceiros, faz-se necessária a ratificação.⁴⁷

A ratificação está sujeita à forma exigida para a procuração e tem eficácia retroactiva, sem prejuízo dos direitos de terceiro. Enquanto o negócio não for ratificado, tem a outra parte a faculdade de o revogar ou rejeitar, exceto se, no momento da conclusão conhecia a falta de poderes do representante.

4. CESSÃO DE POSIÇÃO CONTRATUAL

Tem-se que no contrato com prestações recíprocas, qualquer uma das partes tem a faculdade de transmitir a terceiros a posição contractual, desde que o

⁴⁵ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, p.569

⁴⁶ VARELA, Antunes. *Das Obrigações em Geral*, p.431

⁴⁷ CORDEIRO, AMENEZES. *TRATADO DE DIREITO CIVIL PORTUGUÊS*, P.569

outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato consinta na transmissão. Se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento.

A cessão da posição contratual implica uma modificação subjetiva dos sujeitos da relação contratual que permanece objectivamente a mesma, sendo que para o terceiro é transmitida a posição contratual no seu todo. A transmissão da posição contratual produz a liberação do cedente em face do cedido no momento em que notificada ao cedido ou a aceitou. A partir de então o cessionário passa a ocupar o lugar do cedente no contrato inicial, adquirindo os direitos e assumindo as obrigações. Haverá, no caso, dois contratos: um contrato base ou contrato inicial e outro contrato que é o instrumento da cessão.

Na cessão de posição contratual, uma das partes, com o acordo da outra, transmite, por negócio, a sua posição a um terceiro: tudo se explica em termos puramente contratuais.⁴⁸

5. CONTRATO A FAVOR DE TERCEIRO

No contrato em favor de terceiro, uma das partes pode assumir perante a outra, que tenha na promessa um interesse digno de proteção legal, a obrigação pode ser uma prestação a favor de um terceiro estranho ao negócio. Neste tipo de contrato, as partes podem reter dívidas, ceder créditos, constituir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais.

⁴⁸ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, p.570

O terceiro, a favor de quem for convencionada a promessa, adquire direito à prestação, independentemente de aceitação. Diferentemente, no contrato para pessoa a nomear, onde o terceiro (*electus*) necessita de ratificação.

No contrato a favor de terceiro, no que tange a esta modalidade contratual, nem o promitente, nem o promissário deixam de ser os únicos contraentes, mesmo após a adesão do terceiro, não tendo este a categoria de contraente; no contrato para pessoa a nomear, uma vez efectuada e aceita a nomeação, um dos intervenientes no contrato perde a qualidade de contraente, desaparece da relação contratual como um personagem misteriosamente se some da cena, e o terceiro nomeado ao abrigo da cláusula especial passa a figurar como contraente desde a celebração do contrato.⁴⁹

6. CONTRATO-PROMESSA

O contrato-promessa é a convenção pela qual se assume a obrigação de celebrar certo contrato. Os direitos e obrigações que resultam do contrato-promessa são, em princípio, transmissíveis. Através de actos entre vivos ou causa mortis. À transmissão por negócio entre vivos aplicam-se as regras gerais da cessão da posição contratual ou da simples cessão de créditos, consoante se trata simultaneamente, de direitos e de obrigações, ou só de um direito de crédito. Sendo vedado apenas a transmissão de direitos e obrigações personalíssimos. Afastando os casos de ligação indissolúvel entre a pessoa do promitente e do promissário. Em caso de não cumprimento do contrato-promessa, ficam as partes sujeitas ao regime geral do não

⁴⁹ VARELA, Antunes. Das Obrigações em geral, p.429, *apud* PESSOA JORGE, *o Mandato sem representação*, pág.246; VAZ SERRA, *est. Cit., nota2*; MESSINEO, *doutrina generale Del contrato*, 3^a Ed., 1948, n^o25.

cumprimento das obrigações, observadas as peculiaridades quanto a execução específica e a resolução do contrato.

No contrato-promessa, não existe uma simples promessa de contratar, mas um contrato definitivo em relação ao estipulante, ao mesmo tempo que a pessoa nomeada (se vier a sê-lo) nenhuma promessa faz no contrato, porque não é sequer pactuante.⁵⁰

⁵⁰ VARELA, Antunes. *Das Obrigações em geral*, p.429

CAPÍTULO VI- O CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR NO DIREITO BRASILEIRO

No conceito de Álvaro Villaça de Azevedo: “Contrato é a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial.”⁵¹

Destarte, a formação do negócio jurídico, depende da conjugação de vontades para que nasça o contrato. Esse querer humano manifestado é essencial ao negócio jurídico. A vontade tem que ser exteriorizada, através da declaração, que uma vez feita adquire autonomia. Da declaração surgem os efeitos.

“A declaração, uma vez feita, desprende-se do *iter* volitivo; adquire autonomia, como a obra se solta de seu autor. É da declaração, e não da vontade, que surgem os seus efeitos. Tanto é assim que, mesmo quando uma das partes, em um contrato, muda de ideia, persistem os efeitos deste.”⁵²

Mas, há situações, que por razões de direito, uma das partes do contrato não pode ou não quer aparecer no início de sua formação para manifestar sua vontade de contratar. Onde seu querer é manifestado através do estipulante. E este, no momento oportuno, revelará pessoa que assumirá sua posição contratual.

O objetivo do legislador, ao inovar no tratamento da matéria, consistiu justamente em mitigar o princípio da relatividade contratual, demonstrando que o tráfego jurídico contemporâneo requer a circulação das obrigações e a

⁵¹ AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo, Atlas, 2002.p.21.

⁵²AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio Jurídico- Existencia, Vaidade e Eficácia*. 3 ed. São Paulo. Saraiva,2000. P.83

celeridade na conclusão de negócios jurídicos. Apesar de o contrato produzir inicialmente efeitos inter partes, o direito potestativo do contratante de nomear sucessivamente um terceiro ameniza o apego à personalização dos contratos face inevitável necessidade de dinamismo na movimentação de créditos, sem, contudo, causar abalos à segurança jurídica no trânsito das situações creditícias.⁵³

1. DA POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO

O Contrato para pessoa a nomear foi uma das inovações no Código Civil Brasileiro de 2002, sendo regulado nos artigos 467 a 471.

2. DA CLÁUSULA *PRO AMICO ELIGENDO*

Pela cláusula *electio amici* ou *pro amico electo* (para pessoa a nomear) uma das partes originárias do negócio jurídico (estipulante) pactua sua eventual substituição, reservando para si a futura indicação do nome, comprometendo-se a outra parte (promitente) a reconhecer o *amicos* (indicado) como parceiro contratual. Quando de celebração, o negócio jurídico válido já produzira os seus normais efeitos entre estipulante e promitente. Caso ao tempo da escolha seja o estipulante substituído pelo terceiro, o eleito assumirá a posição de contratante em face do promitente, compreendendo as posições jurídicas ativa e passiva do estipulante, em caráter *ex tunc*, como se esse jamais houvesse integrado a avença.⁵⁴

Por esta cláusula, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar outra pessoa que deva adquirir os direitos e assumir as obrigações

⁵³ ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil*.

decorrentes do negócio jurídico em questão. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato. O prazo dessa indicação é de cinco dias, ou pode também ser convencionado outro prazo, de acordo com a vontade das partes. Assim o Código Civil Brasileiro, no artigo 468.

Ao adquirir os direitos, a pessoa nomeada será considerada como se fosse o contratante primitivo, assumindo inteira e integralmente o lugar do adquirente inicial. Nestes termos, o Código Civil Brasileiro, artigo 469, que chamamos de eficácia retroativa da indicação do terceiro.

Então, no direito brasileiro, a nomeação deve observar o momento, o prazo e a forma.

3. CABIMENTO

No contrato com pessoa a declarar, o contratante pode reservar-se o direito de fazer figurar outra pessoa em sua posição contratual. O instituto é comum nos compromissos de compra e venda de imóveis, nos quais ao promissário comprador atribui-se a faculdade de indicar terceiro para figurar na escritura definitiva. Contudo, pode ser inserido em qualquer contrato, (admitidas as exceções), normalmente nos onerosos.

“Trata-se de avença comum nos contratos de compra e venda de imóveis, nos quais o compromissário comprador reserva-se a opção de receber a escritura definitiva ou indicar terceiro para nela figurar como adquirente. A referida cláusula é denominada *pro amico eligendo* ou *sibi aut amico vel eligendo*. Tem sido utilizada para evitar despesas com nova alienação, nos casos de bens adquiridos com o propósito de revenda, com a simples

intermediação do que figura como adquirente. Feita validamente, a pessoa nomeada adquire os direitos e assume as obrigações do contrato com efeito retroativo.”⁵⁵

De fato, há inequívoco interesse prático na realização do contrato com pessoa a declarar. A grande área de incidência desta figura contratual e a compra e venda, fundamentalmente por motivos que impelem um dos contratantes a manter reserva sobre sua identidade por certo período.

Assim, o modelo jurídico poderá surgir quase alguém designar um intermediário, que contrata em seu próprio nome, reservado-se este a indicar aquele posteriormente, seja para evitar especulações do valor do bem, ou por outras razões pessoais de caráter circunstancial, haveria vantagens para o promitente comprador que adquire o bem desejado rapidamente revende-lo, pois poderá especular sobre o seu preço e encontrar um novo adquirente, assim como a agencia de automóveis que deseja retransmitir o carro usado que adquiriu do particular.⁵⁶

4. EXCEÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE NOMEAÇÃO

É sabido que os contratos *intuitu personae*, ou personalíssimos, são os contratos que são realizados levando-se em consideração a pessoa da parte contratada. Eles baseiam-se, geralmente, na confiança que o contratante tem no contratado. Nesse caso só ele pode executar sua obrigação. Destarte, não vemos compatibilidade, desta modalidade contratual com o contrato com pessoa a declarar, frente ao requisito da pessoalidade.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V.3. p.168.

⁵⁶ Nelson Rosenvald. *Direito civil*.p. 214.

Nas palavras de NELSON ROSENVALD, *apesar da ênfase na compra e venda, o contrato com pessoa a declarar é uma figura contratual abstrata, aplicável a outros tipos negociais. Assim, sendo o contrato oneroso, despido de caráter intuito personae e admitindo a representação convencional, não há razão para reproduzir a incidência nele do esquema negocial do contrato para pessoa a declarar. (...) O contrato com pessoa a declarar de incompatível com as relações obrigacionais personalíssimas – por sua própria essência ou pela própria determinação das partes – por insubstituível a pessoas de um dos contratantes. Exemplificando, em um contrato de doação, a determinação do donatário é imediata, assim como, nos negócios jurídicos de direito de família, é patente a infungibilidade dos participantes.*

5. DA EFICÁCIA DO CONTRATO

O artigo 470 do Código Civil Brasileiro cuida dos casos em que o contrato com pessoa a declarar será eficaz somente entre os contratantes originários.

Assim, quando o nomeado recusar a dita nomeação ou se ele não indicar outra pessoa. Ou, quando a pessoa nomeada for insolvente, e a outra pessoa desconhecia essa situação no momento da indicação.

O contrato provisório se converte em definitivo, pois não haverá produção de efeitos para um novo contratante. Observa-se que a palavra *somente*, usada no artigo, dá ideia de que, sem o ingresso de terceiro, a eficácia da relação jurídica entre o estipulante e o promitente seria *inter partes*, sem oponibilidade *erga omnes*. Em verdade, a eficácia é plena, não só entre os contratantes, mas com oponibilidade geral, como ocorrência da constituição de direito real e da publicidade traduzida pelo registro.

Correta é a sanção da ineficácia da indicação e da escolha quando o terceiro nomeado era insolvente, e a outra desconhecia tal fato no momento da indicação (art 470, II, CC). O legislador desejou evitar fraudes e abuso de direito potestativo de escolha pelo estipulante, acautelando o promitente, que não poderá ser compelido a contratar com alguém que objetivamente carece de condições econômicas para ocupar um dos pólos da relação jurídica. Outrossim, a norma tutela a legítima expectativa de confiança da parte, respaldando deveres anexos de cooperação, informação e proteção normalmente frustrados pela ignorância do contratante quanto à situação de insolvência do *electus*. Isso faz com que o estipulante do contrato com pessoa a declarar aja com obediência à ética e à boa-fé contratual.

É viável, ainda, uma segunda escolha por parte do contratante quando, dentro do prazo de indicação avençado, o primeiro *electus*, não consinta em integrar o contrato. Assim, sendo o terceiro uma pessoa determinável, haverá a alternativa para o contratante buscar outra pessoa para uma segunda indicação.

Nada obstante, já nos parece censurável a inserção de cláusula dispondo sobre a extinção do negócio jurídico entre estipulante e promitente na impossibilidade de nomeação de um *electus*. Segundo Luiz Roldão de Freitas Gomes, os efeitos do contrato com pessoa a declarar promanam da *electio*, mesmo quando esta não seja efetuada, pois, nesta hipótese, consolidam-se no estipulante. Daí, se o terceiro não é declarado, ou não aceita, o negócio jurídico se reputará celebrado pelo estipulante em nome próprio. A fórmula disjuntiva *para si ou pessoa a nomear* é da essência deste contrato. Isto posto, uma cláusula relativa de tal jaez seria considerada puramente potestativa e, portanto, inválida por privar de todo o efeito o negócio jurídico.

Elogiável é igualmente a eficácia da indicação quando o terceiro nomeado é insolvente e a outra pessoa desconhece tal fato no momento da indicação. O legislador desejou evitar o abuso do direito potestativo de escolha, acautelando aquele que se obrigaria a contratar com o *electus*.

Conforme artigo 471 do Código Civil Brasileiro: “*se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá os seus efeitos entre os contratantes originários.*” Em princípio, poderia parecer que o legislador repetiu aqui o teor do artigo anterior (art. 470, II) ao tratar da insolvência do terceiro nomeado como causa de ineficácia relativa do contrato perante o *electus*, perpetuando-se a relação contratual entre as partes originárias.

Nada obstante, há uma distinção temporal. O preceito ora comentado, refere à verificação da insolvência, no momento da nomeação do terceiro, de sua individualização, enquanto o artigo 470 se refere à constatação da insolvência do terceiro nomeado como causa de ineficácia relativa do contrato perante o *electus*, perpetuando-se a relação contratual entre as partes originárias.

Já no preceito do artigo 471, a insolvência posterior é causa de ineficácia superveniente que se apresenta no momento em que o *electus* aceita a indicação, o que restringe os efeitos do contrato à pessoa do nomeante, assumindo ele o risco de insolvência do nomeado. Enquanto o artigo 470, inciso II, exige o desconhecimento da outra parte (promitente) como pressuposto para a circunscrição dos efeitos aos contratantes originários, o artigo 471 nada menciona, provavelmente por considerar dispensável a aferição de qualquer elemento subjetivo do outro contratante, presumindo-

se absolutamente o dano conseqüente à substituição do parceiro originário por um insolvente.

A norma também faz referência à ineficácia do contrato perante o terceiro que era incapaz ao tempo da nomeação. Se este foi o objetivo do artigo 471, a norma se mostra supérflua. Como não há distinção entre incapacidade absoluta e relativa, seja qual for a sua medida, restringirá os efeitos do contrato aos contraentes primitivos. Apesar de a incapacidade ser causa de invalidade por nulidade (art. 166, II, CC) ou anulabilidade (art. 171, I, CC), na espécie restará afetado o plano de eficácia, pois a estrutura do contrato se mantém intacta, à medida que são respeitados os requisitos do artigo 104 do Código Civil quando da sua elaboração.

Assim, acreditamos que o legislador teve o desiderato de se referir não à incapacidade, mas à ausência de legitimação do *electus* para substituir o estipulante no contrato. A legitimação difere da capacidade de fato, pois, como demonstra FRANCISCO AMARAL, “*é a aptidão para a prática de determinado ato, ou para o exercício de certo direito, resultante, não da qualidade da pessoa, mas de sua posição jurídica em face de outras pessoas. Pode definir-se, sinteticamente, como a específica situação de um sujeito, do que lhe advém limitações ao poder de agir*”. Podemos exemplificar a proibição de ingresso do *electus* quando ele exerça o *munus* de tutor ou curador, e o negócio jurídico concerne à aquisição de bens de propriedade do tutelado ou do curatelado (art. 1749, I, CC). A resposta legislativa é a vedação da aquisição da posição contratual do estipulante pelo *electus*. Preservar-se-á a relação jurídica entre os contratantes originários.

6. NATUREZA JURÍDICA

Há controvérsia na doutrina, quanto à natureza jurídica do contrato a declarar. Dentre as várias teorias existentes, destacam-se as que consideram estipulação alternativa, sub-rogação, representação e gestão de negócios em que a aceitação do terceiro atua como aprovação do contrato celebrado em seu nome, dentre várias outras.

A teoria mais razoável e apta a explicar a natureza jurídica do contrato, é a *teoria da condição*, que vislumbra no contrato entre o promitente e o estipulante uma subordinação a esta, de caráter resolutivo da aquisição do ultimo mediante a *electio*, evento cuja verificação importa, ao mesmo tempo, na aquisição do *electus*, que se encontrava suspensa, na dependência de seu implemento. Em suma, os efeitos do contrato direcionar-se-ão num ou noutro sentido, conforme se dê ou não o implemento da condição, consistente na *electio* válida, a qual, será, por isso, simultaneamente, suspensiva da aquisição do eligendo e resolutive da do estipulante.

Nas palavras de Cristiano Chaves: “Também vislumbramos nesta teoria o melhor suporte para o contrato com pessoas a declarar. Como elemento accidental do negocio jurídico, a condição emana de um ato de autonomia privada em negócios jurídicos patrimoniais. Quando particularizada na figura do contrato com pessoa a declarar, amplia a sua abrangência, assumindo protagonismo nos momentos genéticos e funcional da relação jurídica por sua dupla face, resolutive e suspensiva; a condição resolutive bem explica a eficiência da avenca entre as partes originarias no período de pendência que antecede a indicação da pessoa designada no contrato (art. 127 CC). A seu turno, a conflagração da condição suspensiva evidencia aquisição, pelo terceiro indicado, da situação jurídica patrimonial do estipulante em caráter retroativo, o que implica a resolução dos atos transmissivos por estes praticados no período intermediário entre a

contratação e a nomeação (art. 126 CC). Aliás, como a condição – elemento acidental do negócio jurídico – atual na esfera da eficiência e não na da validade, a recusa da aceitação pelo terceiro não comprometerá o negócio jurídico.

CONCLUSÃO

Traçadas, brevemente, essas linhas essenciais acerca do contrato de compra e venda de bens imóveis com cláusula para pessoa a nomear, percebemos que terá mais aplicabilidade nos compromissos de compra e venda de imóveis, onde a um dos contratantes será facultada a reserva da nomear um terceiro que possa substituí-lo na posição contratual.

São partes no contrato com pessoa a nomear: o estipulante, o nomeado e o promitente. Ao tempo da contratação é exigida a capacidade das partes. O estipulante que pactua em seu favor a cláusula de substituição. O nomeado ou *electus* é quem aceita sua indicação, que é comunicada ao promitente. O promitente é quem assume o compromisso de receber o *amicus*.

A natureza jurídica desta figura contratual é a condição. Logo, sua aplicabilidade será nos contratos de compra e venda condicional.

Ao contrato com pessoa a nomear, aproximam-se das figuras da representação, mandato se representação ou representação indirecta, representação sem poderes, cessão de posição contratual, contrato a favor de terceiro, contrato-promessa, mas, a ele não servem como características.

Se o *amicus* não aceitar a nomeação, for incapaz ou insolvente, o contrato terá eficácia apenas entre os contratantes originários.

A compra e venda de bem imóvel deve, necessariamente, vir precedida de um contrato preliminar com cláusula expressa de reserva de nomeação do *electus*, e tal nomeação ocorrerá nesta fase pré-contratual. Os Tribunais Portugueses não consideram contrato para pessoa a nomear a cláusula que

insere num contrato-promessa de compra e venda de bem imóvel, apenas a legítima substituição do promitente comprador na outorga da escritura do contrato definitivo, pois não consubstancia consentimento prévio de cessão de posição contratual da posição do promitente comprador.

O nomeado não pode aparecer só no contrato-prometido, ele tem que assumir o pólo da relação contratual na fase preliminar do contrato, ou seja, no contrato-promessa. Assim é inaceitável para que configure um contrato pra pessoa a nomear que um contrato-promessa de compra e venda contenha uma cláusula segundo a qual a escritura pública (contrato- prometido) será feita ao promitente comprador (*electus*) no momento da outorga da escritura.

No contrato para pessoa a nomear, no regime português, há uma regra específica para a nomeação (453.º), que deve ser acompanhada do instrumento de ratificação do contrato ou de procuração anterior à celebração deste. A ratificação está sujeita à forma da compra e venda de imóvel (454.º) e a procuração também (262.º, 2).

Como o contrato compra e venda de imóvel com cláusula para pessoa a nomear está sujeito a registo, este será feito em nome do estipulante, contudo deverá fazer menção à referida cláusula, procedendo-se depois aos necessários averbamentos. Feito o registo em nome do contraente originário, ou seja, do estipulante, com a indicação da cláusula para pessoa a nomear, assegura-se a prioridade em relação a qualquer outro direito real, posteriormente constituído. Reportando os averbamentos posteriores à data do registo primitivo. Devem ainda ser mencionados no registo, o prazo estipulado para a nomeação, bem como as trativas referentes à falta de nomeação.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de Almeida. *Contratos I. Conceitos, Fontes, Formação*. 4ª Edição. Almedina . Coimbra 2008.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Da compra e venda, promessa e reserva de domínio*. Ed. Forense. Belo Horizonte,1960.

BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues. *Código civil português anotado e actualizado*. 10ª edição. Almedina . Coimbra 1992.

BOTELHO, Fernando. *O contrato para pessoa a nomear*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 2013.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito das obrigações. Direito das Obrigações II. Tomo II Contratos, Negócios Unilaterais*. Editora Almedina 2010.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Contrato-Promessa- Uma síntese do Regime Atual*. 2ª Ed. Almedina, 1993.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 12ª Ed. Almedina, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Jus podivm.

GALGANO Francesco e VISINTINI Giovanna. *Degli effetti del contratto dela rapresentanza del contrato per persona da nominare*. Zanichelli Editore. Bologna 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol IV- Tomo 2. Editora Saraiva 2ª Ed. São Paulo 2009

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato com pessoa a declarar*. Rio de Janeiro. Renovar, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol I, Saraiva,2013.

JUSTO, A. Santos. *Breviário de Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LEITÃO, Luís Manuel Teles. *Direito das Obrigações*. Vol 3- contratos em

especial. Ed. Almedina. 2016. 11ª edição.

LOBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. Editora Saraiva. 1ª ED. 2011.

MIRANDA, F. Pontes de. *Tratado de direito Privado*. V.13.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2005.

Pires Lima e Antunes Varela. *Código Civil Anotado*. Volume 1. 4ª edição revista e actualizada. Coimbra editora 1987.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo-Urbano: Leis 6.766/79 e 9.785/99*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Compromisso e Promessa de Compra e Venda- Distinções e Novas Aplicações do Contrato Preliminar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7ª ed. Coimbra Editora.

VARELA, Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Ed. Almedina. Volume 1- edição actualizada. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos em Espécies*. 6ª ed. São Paulo. Atlas, 2006

SCISCA, Rocco- *I Contratti per persona da nominare, publicação do Istituto di Scienze Giuridiche, Politiche e Sociali della Università di Messina. Dott. A Giuffrè, Milano, 1939.*

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Contrato para Pessoa a nomear*.

«<https://www.trc.pt/index.php/jurisprudencia-do-trc/direito-civil/6844-contrato-promessa-contrato-para-pessoa-a-nomear-comprador-cessao-da-posicao-contratual-facto-notorio>»

«<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/04d5d6e-df926baa080257d650052da9a?OpenDocument> »

«<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/3292bcd3d867c8ed80257e03004da479?OpenDocument>»

«https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JFRR_MA_25341.html»