

PESSOA, DIREITO E DIREITOS

Colóquios 2014/2015

COORDENAÇÃO

Nuno Manuel Pinto Oliveira

Benedita Mac Crorie



Universidade do Minho

Escola de Direito
DHCI

2016

Pessoa, direito e direitos

Colóquios 2014 / 2015

2016

Ficha técnica

Título:

Pessoa, direito e direitos

Coordenadores:

Nuno Manuel Pinto Oliveira e Benedita Mac Crorie

Design Gráfico:

Pedro Rito e Célia Rocha

Data:

novembro 2016

Editor:

Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar

Escola de Direito da Universidade do Minho

Campus de Gualtar

ISBN:

978-989-97492-2-1

Índice

Apresentação

Colóquio Internacional *Nos 20 anos de Life's Dominion*

**LIFE'S DOMINION'S DOMINION: DWORKIN'S APPROACH AND THE
CURRENT LEGISLATIVE DEBATE ON ASSISTED SUICIDE IN GERMANY**
Steffen Augsberg 11

**DEVE O ESTADO SER NEUTRO? AS QUESTÕES DIFÍCEIS DO ABORTO E
DA EUTANÁSIA**
Benedita Mac Crorie 25

**O CONCEITO DE UM PLANO RACIONAL DE VIDA E O SENTIDO DE UMA
MORTE DIGNA**
Nuno Manuel Pinto Oliveira 35

Colóquio Internacional *Em torno de Life Time Contracts*

**PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE OS CONTRATOS DURADOUROS ESSENCIAIS À
EXISTÊNCIA DA PESSOA** 55

LIFE TIME CONTRACTS: UM PRIMEIRO BALANÇO
Luca Nogler & Udo Reifner 65

UMA INTRODUÇÃO AOS CONTRATOS EXISTENCIAIS
Nuno Manuel Pinto Oliveira 89

SERÁ A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DESEJÁVEL NO CONTEXTO DOS *LIFE TIME CONTRACTS*?

António Agostinho Guedes 101

A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS E OS *LIFE TIME CONTRACTS*

Henrique Sousa Antunes 119

AS FUNÇÕES DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA NO ÂMBITO DE *LIFE TIME CONTRACTS* (BREVE REFLEXÃO)

Catarina Serra 133

A VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS CONTRATOS DE LONGA DURAÇÃO

Benedita Mac Crorie 151

OS PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE OS CONTRATOS DURADOUROS ESSENCIAIS À EXISTÊNCIA DA PESSOA (*LIFE TIME CONTRACTS*)

ALGUNS TÓPICOS

José João Abrantes 163

OS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS COMO *LIFE TIME CONTRACTS*

Jorge Morais Carvalho 165

O CONTRATO DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE HABITAÇÃO PERMANENTE GARANTIDO POR HIPOTECA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DE *LIFE TIME CONTRACTS*

Ana Taveira da Fonseca 183

PROPORCIONALIDADE E ADAPTABILIDADE: A JURISPRUDÊNCIA DO TEDH NO EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO ENTRE SENHORIO E INQUILINO	
<i>Sandra Passinhas</i>	201

BREVES REFLEXÕES SOBRE O EXERCÍCIO (EXTRAJUDICIAL) DO DIREITO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO BILATERAL SINALAGMÁTICO, EM PARTICULAR, SOBRE AS EXCEÇÕES AO “PRINCÍPIO DAS DUAS OPORTUNIDADES”	
O CASO PARTICULAR DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DURADOURAS	
<i>Maria João Sarmento Pestana de Vasconcelos</i>	237

Colóquio “O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito privado. Repensar os direitos de personalidade?”

OS DIREITOS DE PERSONALIDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	
<i>Joaquim de Sousa Ribeiro</i>	253

A (IR)RENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	
<i>Benedita Mac Crorie</i>	263

DIREITOS (FUNDAMENTAIS) DE PERSONALIDADE?	
<i>Luísa Neto</i>	275

TOMANDO A SÉRIO O PERSONALISMO ÉTICO	
<i>Nuno Manuel Pinto Oliveira</i>	277

AUSTERIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	
<i>Joaquim Freitas da Rocha</i>	295

DIGNIDADE HUMANA E CONTRATO

José João Abrantes 301

**A VISÃO PERSONALISTA DA FAMÍLIA E A AFIRMAÇÃO DE DIREITOS
INDIVIDUAIS NO SEIO DO GRUPO FAMILIAR – A EMERGÊNCIA DE UM
NOVO PARADIGMA DECORRENTE DO PROCESSO DE
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DA FAMÍLIA**

Rute Teixeira Pedro 313

Será a negociação coletiva desejável no contexto dos *life time contracts*?

António Agostinho Guedes**

SUMÁRIO: 1. Introdução. Enunciado da questão. 2. Para que serve o Direito? Valores, normas e conflitos de interesse. 3. Os “princípios” ligados aos *Life Time Contracts*. 4. A negociação coletiva e os seus perigos.

1. Numa aproximação ao conceito de *Life Time Contracts*, Luca Nogler e Udo Reifner apontam para uma ideia de contratos que desempenham um papel fundamental no dia-a-dia e existência das pessoas, contratos que criam relações sociais de longo prazo, através dos quais se adquirem bens e serviços, oportunidades de trabalho e de rendimento, importantes para a autorrealização de cada pessoa e para a sua participação plena na comunidade²⁴⁷.

Estariam em causa certos contratos aos quais os autores recusam aplicar a velha lógica liberal do contrato de troca (em sentido amplo) de mercadoria ou de serviços por dinheiro, tratado como uma pura transação comercial de execução instantânea que se esgota e extingue no ato de cumprimento.

Referindo-se às iniciativas das instituições da União Europeia, especialmente às Diretivas sobre proteção dos consumidores, crédito ao consumo e relações laborais, os autores e o restante grupo de trabalho, numa

* O presente estudo corresponde, genericamente, ao registo escrito da comunicação apresentada no âmbito do colóquio denominado “Colóquio Internacional em Torno dos *Life Time Contracts*”, promovido pelo centro de investigação Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, cuja coordenação científica esteve a cargo do Doutor Nuno Manuel Pinto de Oliveira e da Doutora Benedita Mac Crorie e que teve lugar na cidade de Braga em maio de 2015.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (UCP), Escola do Porto, e investigador do Católica Research Centre for the Future of Law - Centro de Estudos e Investigação em Direito.

²⁴⁷ *Introduction: The New Dimension of Life Time in the Law of Contracts and Obligations, in Life Time Contracts – Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, Eleven International Publishing (versão e-book), pág. 41.

declaração conjunta²⁴⁸, criticam o facto de tais iniciativas reduzirem os *Life Time Contracts* a contratos sinalagmáticos relativos a prestações presentes, tomando como ponto de partida o modelo do contrato de compra e venda.

Justamente com o objetivo de pôr em relevo as diferenças entre aqueles contratos e os simples contratos comerciais de troca, o grupo EuSoCo (*European Social Contract*) elaborou um conjunto de princípios (em sentido amplo) que seriam privativos dos *Life Time Contracts* e enunciou-os na obra coletiva que temos vindo a citar²⁴⁹.

Nessa enunciação, e para além de muitos outros aspetos relevantes, destacaria a adoção de uma noção de *Life Time Contracts*, segundo a qual estes serão contratos “duradouros essenciais à existência da pessoa [...] relações sociais que têm por objeto proporcionar ao indivíduo os bens, os serviços, o trabalho e os rendimentos necessários para a sua autorrealização e para a sua participação na vida social”²⁵⁰.

Destaco também o princípio enunciado em sétimo lugar (*Collective and ethical dimensions*), de acordo com o qual os “consumidores e os trabalhadores têm o direito de exigir do Estado o reconhecimento de sistemas coletivos de representação (associações de consumidores ou associações sindicais)”, “têm o direito de exigir do Estado o reconhecimento e o respeito pelos sistemas de valores coletivos, como aqueles que são designados pelos conceitos de boa fé e de bons costumes”; estes “sistemas de valores coletivos devem aplicar-se em todas as fases da relação contratual, desde o acesso aos bens e serviços, à conformação do contrato, à sua adaptação/modificação e à sua extinção”²⁵¹.

Este princípio, assim enunciado, levanta algumas dúvidas.

Naturalmente, não sofre contestação a ideia de que consumidores e trabalhadores têm o direito de se organizar em associações ou outros mecanismos de representação coletiva, e que o Estado deve reconhecer a tais organizações legitimidade para essa representação; é, aliás, o que decorre da nossa Constituição, designadamente dos arts. 60.º, 55.º e 56.º.

A questão que se me coloca neste âmbito é a da saber até onde se pode admitir a intervenção de tais associações e mecanismos de representação

²⁴⁸ *Declaration, in Life Time Contracts ... cit, pág. 32.*

²⁴⁹ Págs. 8 e ss.

²⁵⁰ Extratos retirados da tradução preliminar para português dos “Princípios Gerais Sobre os Contratos Duradouros Essenciais à Existência da Pessoa”, preparada pelos coordenadores científicos do colóquio e distribuída aos participantes.

²⁵¹ Trad. cit.

coletiva, nomeadamente, se essa intervenção deve ser admitida desde logo na própria conformação das normas reguladoras dos *Life Time Contracts* e, desta forma, na própria concretização, através da lei, do que sejam os “valores coletivos” que “devem aplicar-se em todas as fases da relação contratual, desde o acesso aos bens e serviços, à conformação do contrato, à sua adaptação/modificação e à sua extinção”.

São estas as questões sobre as quais me proponho refletir, sendo certo que as respostas encontradas serão necessariamente determinadas pela minha pré-compreensão do fenómeno jurídico e, especialmente, do modo como o legislador se acha vinculado aos valores jurídicos.

2. De uma forma simples, podemos dizer que o primeiro objetivo do Direito é, antes de mais, resolver (e prevenir) conflitos de interesse segundo um critério de justiça²⁵².

Na verdade, enquanto ser autónomo, “o homem procura realizar as suas oportunidades conforme os seus interesses próprios (e nem sempre o faz por meios honestos ou processos leais). Mas esta satisfação de interesses só lhe é possível em sociedade, quer dizer, em intercâmbio com outros homens. O homem é um ser social que apenas na convivência com os outros (p. ex., na família, na escola, no trabalho, nos tempos de lazer) pode evoluir e realizar-se. É esta sua natureza ambivalente como indivíduo autónomo e ser social, a ‘sociabilidade não-social’ no dizer de Kant, que explica as diversidades de interesses, as quais podem conduzir a tensões, tensões essas que surgem tanto entre os homens entre si como entre o homem e a sociedade, a comunidade, em que se insere. Estas tensões, resultantes de interesses divergentes, se por um lado se revelam como estimulantes e dinamizadoras podem, por outro lado, assumir a extensão de conflitos”²⁵³.

Nas sociedades ocidentais, este objetivo de resolver e prevenir conflitos de interesse entre os membros da sociedade é normalmente prosseguido pela criação de normas gerais e abstratas por parte dos órgãos

²⁵² Como bem refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil – Relatório*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXIX (1988), pág. 275.

²⁵³ Heinrich Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 1992, pág. 7.

políticos da comunidade, as quais são depois aplicadas pelos tribunais na resolução dos singulares conflitos de interesse²⁵⁴.

Naturalmente que a norma legal não vale apenas por si ou pela legitimidade política do órgão que a criou; essa norma vale, antes de mais, porque encerra uma *pretensão de justiça*, ou seja, porque liga a uma certa situação típica de conflito de interesses (descrita na sua hipótese legal) a solução que o legislador entende ser a solução *justa* para esse tipo de conflito.

Não é este o momento nem o lugar para ensaiar uma definição de *Justiça* no sentido acabado de apontar; aliás, as tentativas de definição da Justiça têm ocupado mais os filósofos do que os juristas^{255 256}.

A preocupação destes (dos juristas) tem-se situado mais ao nível da identificação de quais os valores que podem ser deduzidos da ideia de Direito (e, portanto, de uma ideia de Justiça) e que, por essa razão, devem ser considerados os valores jurídicos fundamentais.

Com efeito, a ensaiar uma tentativa de descrição daquilo que deve ser o processo lógico de criação de Direito, ou seja, um sistema de normas visando a resolução de conflitos de interesse segundo um critério de justiça, diria que o primeiro passo seria a escolha, pela comunidade, dos seus valores essenciais.

Claro que, historicamente, não se pode dizer que os vários ordenamentos jurídicos de cada comunidade politicamente organizada tenham resultado, de forma imediata, de escolhas conscientes de certos valores, como resultado de uma reflexão conjunta de todos os seus membros. Pelo contrário, todos os dados históricos disponíveis apontam para que a origem dos primeiros sistemas jurídicos tenha sido a tradição, os usos e o costume, e não tanto processos conscientes e atos explícitos de reconhecimento de certos valores²⁵⁷.

²⁵⁴ Estamos a falar principalmente dos países da Europa continental, sendo certo, porém, que também nos países de cultura anglo-saxónica se tem assistido a um crescimento do *statute law*.

²⁵⁵ Cfr., a este propósito, o interessante estudo de João Cardoso Rosas, *Concepções da Justiça*, Edições 70, 2011.

²⁵⁶ Com bem refere Karl Larenz, no seu ensaio *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik* (trad. espanhola de Luis Díez-Picazo, Civitas, 1985, reimp. 1993), “De acordo com uma larga tradição da filosofia ocidental, a tarefa dos filósofos consiste em buscar a ‘unidade’ subjacente à multiplicidade de normas e de decisões. A tarefa do jurista, diversamente, consiste em encontrar decisões justas de casos concretos” (tradução nossa do castelhano).

²⁵⁷ Sobre as origens do Direito, cfr. John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito* (trad. de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros), 7.^a ed., Ed. Gulbenkian, 2013, págs. 31 e ss.

A verdade, porém, é que modernamente se tem assistido a um esforço de identificação e revelação dos princípios e valores fundamentais que conferem sentido ao (e legitimam o) Direito legislado; um esforço levado a cabo algumas vezes até pelo próprio legislador²⁵⁸.

A tradição humanista, judaico-cristã, das sociedades ocidentais levou, desde logo, a que esse esforço de identificação se dirigisse aos valores relacionados com a dignidade da Pessoa, do qual o melhor exemplo é, sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta consagra princípios como a igualdade, liberdade, proteção da vida e da segurança pessoal, a imparcialidade dos tribunais, a presunção de inocência, o princípio *nulla poena sine lege*, a proteção da privacidade e da honra, e alguns outros, todos acolhidos na nossa Constituição.

Mais recentemente, Karl Larenz ensaiou um esforço semelhante mas agora dirigido aos valores fundamentais que podem ser deduzidos da ideia de Direito²⁵⁹. Neste contexto, Larenz identifica princípios como o respeito mútuo, a autonomia privada e a auto-vinculação através dos contratos, a equivalência de prestações nos contratos sinalagmáticos, o princípio da confiança (no qual inclui o princípio da boa fé), o princípio da culpa na responsabilidade civil e penal, mas também os princípios da proporcionalidade, da não retroatividade das leis ou os princípios da imparcialidade dos tribunais e do contraditório.

Para além dos valores ligados à dignidade da Pessoa e deduzidos da ideia de Direito, é evidente que cada comunidade protege também certos valores ligados à sua herança cultural, os quais são igualmente refletidos no direito positivo. É o que acontece entre nós com certos valores ligados à solidariedade social, como o princípio da proteção dos mais fracos, social ou economicamente mais débeis, patente em muitas normas relativas ao Direito do Trabalho, ao Direito do Consumo ou ao arrendamento urbano, por exemplo.

Dada a importância destes valores para cada sociedade, é normal que os mesmos sejam enunciados na Lei Fundamental, como acontece entre nós, aliás. A Parte I (Direitos e Deveres Fundamentais) da nossa Constituição enuncia muitos dos valores e princípios acima mencionados, formalizando um certo compromisso entre os membros da sociedade portuguesa sobre um conjunto de valores presentes e futuros.

Este consenso sobre os valores fundamentais da sociedade traduz, assim, o primeiro passo na construção de um sistema de normas jurídicas, e tende a refletir as concepções dominantes na sociedade em certo período

²⁵⁸ V., por exemplo, o art. 5.º da Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, que cria o Sistema Integrado de Gestão e Avaliação de Desempenho na Administração Pública.

²⁵⁹ *Richtiges Recht...* cit., págs. 55 e ss. e *passim*.

histórico, sejam de natureza moral, filosófica, política, social ou cultural. O Direito é, assim, um resultado da cultura, é uma realidade “historicamente instituída”²⁶⁰.

Sobre estes valores importa ainda dizer duas coisas.

Por um lado, estão em causa valores *extralegais*, porque estão acima da lei escrita. Constituem, na expressão feliz de J. Baptista Machado, o “referente fundamental” do direito positivo²⁶¹, no sentido em que cada norma (e portanto o ordenamento no seu conjunto) remete para (refere-se a) esses valores, ou seja, traduz uma ideia ou conceção de justiça (a conceção de justiça do legislador) a qual está *pressuposta* na solução fornecida pela norma; de tal modo que a perfeita interpretação ou compreensão da mesma só é possível quando o esforço do intérprete é também dirigido a conhecer essa conceção ou ideia de justiça traduzida na norma. Numa palavra: a norma só tem sentido quando se toma em conta o valor para que a mesma remete.

Por outro lado, estamos em presença de valores *jurídicos*, pois os mesmos têm vigência justamente através das normas que os concretizam. Valores que não estejam concretizados em normas jurídicas não *vigoram* na ordem jurídica. Recorrendo mais uma vez ao texto de J. Baptista Machado, “este *quid iuris-positivo* [o valor] não tem existência *a se* (autónoma), pois só existe ou tem vigência através dos textos positivos e na interpretação e aplicação deles”²⁶².

Importa recordar, com efeito, que há muitos aspetos da vida social subtraídos ao Direito mas não subtraídos às regras morais e sociais, estas também inspiradas em valores (morais e sociais); mas justamente porque os conflitos gerados nesses domínios da vida social não são juridicamente relevantes e, portanto, não são dirimidos pelo recurso a normas jurídicas, os valores invocados ou postos em causa em tais conflitos não podem ser considerados *valores jurídicos*.

²⁶⁰ A expressão é de J. Baptista Machado (*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2002, 13.ª reimp., pág. 7).

²⁶¹ *Introdução ... cit.*, págs. 206 e ss.

²⁶² *Introdução ... cit.*, pág. 210. Em sentido semelhante, Karl Larenz, *Richtiges Recht... cit.*, pág. 34. Este aspeto coloca em relevo a ideia de que não basta enunciar nos primeiros artigos de um diploma legal a vinculação desse conjunto de normas a certos valores ou princípios; em rigor, essa enunciação pouco vale se não estiver traduzida em regras de comportamento, porque é dessas regras que se deduzem os tais valores que as mesmas visam concretizar. Enunciar um conjunto de valores ou princípios sem os concretizar em normas de pouco vale.

Dado este primeiro passo, eleição dos valores fundamentais da comunidade, torna-se necessário um segundo passo, agora em nome da praticabilidade e exequibilidade.

A verdade é que se torna muito difícil, em alguns casos praticamente impossível, resolver conflitos de interesse concretos apenas com referência aos valores ou princípios gerais. Estes “são os pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica existente ou possível. Em si mesmos não são ainda regras suscetíveis de aplicação, embora possam transformar-se em regras. [...] Os princípios indicam apenas a direção [o sentido] da regra que se pretende encontrar. Podemos dizer que são o primeiro passo para a obtenção da regra, que determina os passos posteriores”²⁶³.

Neste sentido, e no que toca à função de dirimir conflitos de interesse, os princípios carecem de concretização, a qual resulta numa norma e pressupõe uma nova valoração²⁶⁴.

Na verdade, enquanto pensamento diretor, um determinado princípio pode comportar (e frequentemente comporta) um conjunto de concretizações todas elas “justas” porque conformes ao princípio em causa, ou seja, contém uma “pluralidade de possibilidades de concretização”²⁶⁵. Assim, a criação de uma norma inspirada no princípio (a concretização do princípio) obriga à escolha de uma dessas possibilidades.

Podemos até dizer, com J. Baptista Machado, que as normas “representam [...] ‘interpretações’ do legislador da sua própria conceção de Direito ou da ideia de Justiça a que adere”²⁶⁶, isto é, o legislador elege a solução que ele considera *mais justa* de entre as várias soluções justas que o valor permite, pelo que a norma incorpora a *concepção de justiça do legislador*.

Esta escolha, e o juízo de valor que a mesma encerra, é o momento *político* do ato legislativo, e nela o legislador atua em nome do Povo, como resulta do art. 108.º da nossa Constituição. Tal como acontece na definição dos valores constitucionais, nas democracias representativas, a concretização (e interpretação) desses valores é levada a cabo pelos órgãos políticos

²⁶³ Karl Larenz, *Richtiges Recht ... cit.*, págs. 32 e 33 (tradução nossa do castelhano).

²⁶⁴ Karl Larenz, *Richtiges Recht ... cit.*, pág. 33.

²⁶⁵ Karl Larenz, *Richtiges Recht ... cit.*, pág. 31.

²⁶⁶ *Introdução ... cit.*, pág. 207.

(nomeadamente a Assembleia da República), os quais atuam em nome do Povo, exercendo uma competência *política*²⁶⁷.

A escolha feita pelo legislador resulta da ponderação de vários aspetos.

Num primeiro momento, o legislador deve ponderar desde logo o significado do valor em si, o seu conteúdo material, mas, ao mesmo tempo deve ponderar outros valores igualmente importantes em sede da regulação daquela categoria de conflitos de interesse.

Por exemplo, perante a dúvida de saber se o proponente deve ou não poder revogar ou modificar a sua proposta, a mera consideração do princípio da autonomia privada deveria levar a que se desse uma resposta positiva a tal questão (como resulta do art. 230.º, n.º 2, do Código Civil), uma vez que a proposta só estará em linha com os interesses do declarante se prevalecer a manifestação mais recente da sua vontade; ao mesmo tempo, porém, a consideração do princípio da confiança deve levar a que essa revogação ou modificação só seja admitida nos casos em que ainda não existam expectativas consolidadas por parte do destinatário na versão inicial da proposta (e daí a solução do art. 230.º, n.º 1, do Código Civil).

Ainda neste primeiro momento, a ponderação dos dois aspetos mencionados é “colorida” pelas concepções filosóficas, políticas e sociais do legislador, podendo ainda intervir considerações de política legislativa e/ou ligadas ao momento histórico (como aconteceu nas alterações produzidas no regime do contrato-promessa em 1980 e 1986, por exemplo).

Ao mesmo tempo, o legislador deve levar em conta a necessidade de assegurar a coerência do sistema (a unidade do sistema jurídico de que fala o art. 9.º do Código Civil), evitando contradições com outras normas (contradições lógicas ou teleológicas) ou com outros valores (contradições valorativas).

Arriscaria a dizer que a consideração de todos estes aspetos pesa essencialmente na busca daquela que, na perspetiva do legislador, é a solução *justa* para certo tipo de conflito de interesses. Mas na criação da norma devem ainda intervir outros aspetos, agora ligados a considerações de segurança jurídica e de justiça relativa.

²⁶⁷ É também por esta razão que a enunciação de certos princípios em diplomas legais (cfr. notas 14 e 18) além de inútil pode tornar-se inconveniente, se for entendida como um mandato dado pelo legislador ao tribunal para concretizar esses princípios para além do direito posto; este mandato não poderá deixar de ser considerado uma violação grosseira do princípio da separação de poderes plasmado no art. 111.º da nossa Constituição.

Assim, num segundo momento, o legislador deve ponderar a *exequibilidade* da solução gizada; de nada adianta uma norma que em si mesma é um exemplo de justiça se depois a mesma se revela de aplicação impossível por razões práticas.

Por exemplo, a solução mais justa para resolver os conflitos de interesse relacionados com a capacidade negocial seria, talvez, submeter todas pessoas singulares a testes destinados a avaliar a sua maturidade, periódicos ou, melhor ainda, previamente à prática de qualquer ato negocial. Ainda que indiscutivelmente justa, esta solução é totalmente inexecúvel, e qualquer norma que a consagrasse se tornaria rapidamente letra morta ou, pior, paralisaria o tráfico jurídico.

Também neste segundo momento, devem intervir considerações ligadas à *proporcionalidade*, considerando o objetivo prosseguido pelo legislador (seja uma mera ordenação da liberdade seja uma intenção conformadora), bem como a necessidade de não causar perturbação nos equilíbrios sociais, por forma a, na medida do possível, preservar a estabilidade do sistema jurídico e, concomitantemente, do sistema social, particularmente nos casos em que o legislador é animado por uma intenção conformadora da sociedade.

Relativamente ao primeiro aspeto, pense-se, por exemplo, nos regimes da nulidade e da anulabilidade. O negócio nulo não produz efeitos nem a nulidade pode ser sanada, porque o que está na base desta invalidade são razões relativas a interesses gerais da comunidade (ou está em causa apenas a aparência de um negócio), circunstâncias que impõem uma reação mais vigorosa da lei. Já no caso da anulabilidade, está em causa a proteção de interesses privados, circunstância refletida no respetivo regime jurídico. Na verdade, não só o negócio anulável produz provisoriamente efeitos, como estes apenas poderão ser destruídos pelo tribunal a requerimento do titular do interesse que a lei visava proteger com a anulabilidade, ficando ainda salvaguardado o direito daquele em *confirmar* o negócio, sanando a invalidade²⁶⁸.

Ou seja, o regime jurídico de cada um destes tipos de invalidade reflete uma reação diferente da lei, mais ou menos intrusiva da liberdade individual segundo os valores que a mesma lei visa salvaguardar.

Para o segundo aspeto (estabilidade e previsibilidade), cada vez menos valorizado numa sociedade em que cada maioria no Parlamento (e cada Governo que dela emana) pretende reconfigurar a sociedade e os seus

²⁶⁸ Para uma análise da proporcionalidade como um verdadeiro princípio fundamental de Direito, cfr. António Cortês, *Jurisprudência dos Princípios*, Lisboa, 2010, págs. 270 e ss.

equilíbrios segundo a sua ideologia política ou as modas do momento, basta pensar na importância fundamental da uniformidade de julgados, que obriga (deveria obrigar) a que o legislador, no desenho de cada hipótese legal, eleja com critério os dados juridicamente relevantes para a resolução da questão de direito visada na norma, desvalorizando outros que, embora potencialmente relevantes para uma solução justa dos casos aí contemplados, introduziriam uma insegurança indesejável na aplicação da norma em causa²⁶⁹.

Tudo visto, fica então claro que as normas exercem uma função de *mediação* entre os valores e os concretos conflitos de interesse, mediação essa exercida em dois sentidos: por um lado, cada norma traduz uma certa ideia (conceção) de justiça (do legislador), e é através dela (do enunciado linguístico contido na norma) que se revela essa ideia de justiça; por outro lado, é também através da norma que o valor jurídico concretizado na mesma adquire positividade e, portanto, juridicidade²⁷⁰.

Sob o ponto de vista da técnica legislativa, a norma descreve, na sua hipótese, uma certa categoria de conflito de interesses (ligando-se deste modo aos concretos conflitos que a mesma norma há de resolver quando convocada pelo tribunal para esse efeito) e, na estatuição, associa a esse tipo de conflito uma solução que revela a concepção de justiça do legislador, a qual resulta já de uma interpretação que o mesmo levou a cabo dos valores do ordenamento.

É desta forma que cada concreto conflito de interesses é solucionado segundo um critério de justiça.

3. O primeiro aspeto a considerar no que aos *Life Time Contracts* diz respeito, é que subjacente à generalidade dos “princípios” identificados pelo grupo de trabalho parece existir uma ideia de proteção da parte contratual mais débil.

É certo que o relevo dado a esta categoria de contratos parece incidir mais na dimensão existencial de cada pessoa; Luca Nogler e Udo Reifner referem que *Life Time Contracts* “são, acima de tudo, aqueles que asseguram um lugar para viver (contratos de arrendamento), bens e serviços (contratos de fornecimento) e rendimento (contratos de trabalho e contratos de financiamento), o que é necessário para viver”²⁷¹.

²⁶⁹ A velha tensão entre justiça e segurança; cfr. J. Baptista Machado, *Introdução...* cit., págs. 56 e ss.

²⁷⁰ Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ...* cit., págs. 207 e 292.

²⁷¹ Ob. cit., pág. 47.

Porém, a ideia fundamental subentendida no conjunto dos princípios enunciados pelo grupo de trabalho é, sem dúvida, a de que, nesta categoria de contratos, existe uma parte mais débil carecendo de uma proteção específica, dada a importância que tais contratos assumem na existência das pessoas em geral.

Tal ideia é enunciada de forma clara no quinto princípio (“Necessidades Básicas”), quando se refere que o “fornecimento de bens e serviços essenciais para necessidades básicas relacionadas com o consumo e o emprego obriga a levar em conta considerações materiais, sociais e psicológicas tendo em vista a proteção da parte mais fraca do contrato. Uma regulamentação rigorosa ou outras regras coletivas devem assegurar um grau de proteção social adequado em linha com o objeto do contrato, a sua duração e a sua importância na vida das pessoas em causa”²⁷².

Isso mesmo é reafirmado noutros “princípios”, quando se menciona as “relações de poder” nos contratos, ou se refere a necessidade de “proteger a confiança mútua”, quando se aponta a “finalidade social do contrato”, quando se exige que os gastos associados a tais contratos sejam “acessíveis e em linha com os custos” ou que a extinção desses contratos seja “socialmente responsável”; mais claramente ainda, quando, relativamente aos contratos que assegurem um rendimento regular, se refere a necessidade de garantir um “nível mínimo de rendimento [...] na forma de pagamentos continuados suficientes para ir ao encontro das necessidades do consumidor” e, ainda, que “os riscos sociais de desemprego, falta de habitação e sobre-endividamento devem ser tidos em conta em todas as formas individuais e coletivas de contrato, considerando as origens sociais da pessoa”.

Podemos dizer que a proteção da parte mais débil do contrato não é uma novidade no nosso ordenamento jurídico; em vários ramos do Direito, o nosso legislador tem vindo a ensaiar formas variadas de proteção da parte mais fraca do contrato, até no Direito Civil, que continua a ser o ramo do Direito Privado em que tradicionalmente existe uma maior neutralidade política relativamente a este aspeto.

De que forma atua o legislador na *interpretação* deste princípio de proteção da parte mais débil?

Na impossibilidade de determinar em cada caso concreto quem é a parte mais fraca e qual a medida justa da proteção a dispensar-lhe, o legislador identifica situações típicas em que um dos contraentes tende a ter menos poder negocial, social ou económico, seja em termos estatísticos, seja pela interpretação que o próprio legislador faz da realidade social. É o que acontece

²⁷² Ob. cit. págs. 12 e 13.

com a vítima de negócio usurário, com o inquilino nas várias modalidades de contrato de arrendamento, com o trabalhador, com o consumidor, com o pequeno empresário ou com o promitente-comprador de prédios urbanos, para citar os exemplos mais significativos.

Num segundo momento, o legislador cria *normas imperativas* que, por um lado, visam defender o parte mais débil contra a sua própria fraqueza e que, por outro, estabelecem soluções visando alterar a *partilha de risco* que existiria sem esta preocupação. Por partilha de risco, pretendo designar o modo como são distribuídas pelos contraentes as consequências de certos eventos, não causados pelas partes, que afetam negativamente o normal cumprimento do contrato, causando, designadamente, maior dificuldade em cumprir, maior onerosidade da prestação, degradação da situação económica de uma das partes (ou de ambas) ou até impossibilidade de cumprimento.

Um dos riscos mais importantes nesta categoria dos *Life Time Contracts* é, sem dúvida, o chamado risco normal da vida, como sejam, por exemplo, o risco de acidente incapacitante, doença, desemprego, perturbações familiares (separações e divórcios, com todo o seu cortejo de consequências negativas), acontecimentos que podem ter efeitos muitíssimo adversos para a capacidade de a pessoa afetada honrar os seus compromissos contratuais, particularmente aqueles que se destinam a perdurar no tempo.

Ora, algumas das soluções apontadas pelo EuSoCo foram já acolhidas no nosso Direito expressando as preocupações sociais do nosso legislador civil. É o que se passa com a consagração da possibilidade de extinguir ou modificar contratos em consequência de alterações do contexto que as partes não previram e que conduzem a um desequilíbrio das prestações (art. 437.º do Código Civil), ou no efeito não retroativo da resolução do contrato nos contratos de execução duradoura, na proteção do inquilino no arrendamento urbano, ou ainda na proteção do trabalhador na relação laboral (ambas algo atenuadas com as recentes alterações legislativas nestas matérias, é certo). É o que acontece, também, com a garantia de acesso a certos bens e serviços essenciais e com a proteção do consumidor, tanto na fase da contratação como na fase do cumprimento do contrato, com relevo para algumas das mais recentes medidas adotadas para os contratos de crédito à habitação na sequência da crise económica de 2008.

Aquilo que é proposto nos “princípios” dos *Life Time Contracts* é, portanto, retirar da esfera de risco da parte mais fraca as consequências de certos eventos que resultam do risco normal da vida e deslocá-las para a esfera de risco do outro contraente.

4. Parece claro que a proteção da parte mais fraca, e o modo como a mesma é prosseguida, encontra o seu fundamento na necessidade de defender a dignidade da Pessoa, tanto numa perspetiva formal como numa perspetiva material. Trata-se de proteger, de uma forma efetiva, o círculo de direitos fundamentais e a liberdade de cada indivíduo, mas também uma integração plena na sociedade, nomeadamente, assegurando, na medida do possível, que cada um(a) tenha a oportunidade de realizar o seu projeto de vida, pessoal e profissional, assegurando alguma estabilidade económica e o acesso a recursos que permitam a satisfação de certas necessidades básicas²⁷³.

Ora, dir-se-ia que estas preocupações são legítimas e fazem todo o sentido na perspetiva de considerar cada um(a) em toda a sua dimensão de Pessoa, incluindo a dimensão existencial. Com efeito, não podemos perder de vista que uma regulamentação do fenómeno contratual que tem como horizonte apenas a ordenação da liberdade individual e uma adequada distribuição entre as partes dos benefícios e custos, encarada numa perspetiva puramente económica, corre o risco de considerar apenas certas dimensões parciais, e portanto redutoras, da Pessoa e do próprio objetivo fundamental do Direito no seu conjunto.

Cada pessoa não é apenas “o vendedor”, “o comprador”, “o empreiteiro”, “o dono de obra”, o “proprietário”, o “locatário”, o “profissional” ou o “consumidor”; cada pessoa assume, pontualmente, cada um desses papéis e, muitas vezes, vários desses papéis ao mesmo tempo em diversos contextos, mas nunca podemos dizer que o conjunto desses papéis sociais define ou esgota cada pessoa.

Cada um de nós é mais do que o conjunto das circunstâncias que definem o nosso lugar na sociedade, seja a profissão, o estado civil, a relação familiar, a condição de proprietário ou utilizador. Numa perspetiva humanista cristã, em linha com a nossa herança cultural, uma comunidade de pessoas não pode ser a mera soma de um conjunto de individualidades ligadas por relações de troca, com colunas de “deve” e “haver”; assim, uma adequada regulação da vida em sociedade baseada no respeito mútuo, numa dimensão global, não pode perder de vista essa realidade.

As preocupações expressas nas considerações que serviram de base aos *Life Time Contracts* chamam a atenção para aspetos importantes da vida em sociedade e atingem a própria ideia de Direito, enquanto conjunto de valores e regras que têm em vista a ordenação da vida em sociedade de acordo com

²⁷³ Logo no primeiro “princípio”, que contém a definição de *Life Time Contracts*, refere-se a importância fundamental destes contratos para a autorrealização dos indivíduos e para a sua participação na comunidade.

um critério de justiça, e a realidade humana da vida em sociedade não se esgota em relações de troca.

Isto dito, importa também ter presente os perigos que uma regulação demasiado intrusiva da liberdade individual pode gerar nos equilíbrios sociais, tendo em conta que as economias das sociedades ocidentais não assentam em modelos dirigistas mas sim em modelos assentes na liberdade de escolha, em linha, aliás, com os respetivos modelos de organização política e social.

A questão é que ao gizar as normas adequadas a prosseguir um objetivo de proteção da parte contratual mais débil é necessário identificar o valor jurídico que o fundamenta e encontrar a interpretação mais razoável (justa) desse valor, sem perder de vista outros valores igualmente importantes na prossecução das finalidades fundamentais do Direito. Como já disse antes, é necessário ponderar a coerência do sistema, bem como as condições de exequibilidade, oportunidade e proporcionalidade da solução visada.

É também muito importante ter a consciência de que a proteção do contraente mais fraco será prosseguida *à custa da deslocação de certos riscos*, a maior parte das vezes ligados ao *risco normal da vida*, da esfera daquele a quem o evento respeita para a esfera de outra pessoa que não o pode gerir ou controlar e, também por isso, não o quer suportar; ou seja, a proteção de uma parte é conseguida *à custa* da outra parte (no sentido amplo do termo).

Deste modo, independentemente da concepção de justiça subjacente à solução encontrada, torna-se ainda necessário avaliar os efeitos perversos que a mesma pode ter no sistema social e económico²⁷⁴. Isto porque num modelo económico assente na liberdade individual, as pessoas podem definir o limite dos riscos que estão dispostos a suportar para atingir os seus objetivos, nomeadamente no exercício de uma atividade profissional ou comercial.

Neste sentido, uma intervenção legislativa tendo em vista uma alteração fundamental do equilíbrio das partes em determinados contratos de bens ou serviços poderá ter como consequência um agravamento da contrapartida exigida por quem fornece esse bem ou serviço, na melhor das hipóteses (para refletir o maior risco em que a parte incorre com a celebração do contrato), ou até a necessidade de ser o Estado a assumir certa atividade (e a inerente socialização do risco) em virtude de nenhum particular estar disposto a fazê-lo tendo em conta os riscos económicos envolvidos.

Por outro lado, no que especialmente diz respeito ao sétimo “princípio” (Dimensão Coletiva e Ética), parece-me não estar em causa um verdadeiro

²⁷⁴ Importa lembrar, por exemplo, que o congelamento das rendas praticamente levou à extinção do mercado de arrendamento.

princípio mas sim uma regra, com algumas matizes de natureza procedimental, ainda que com óbvias repercussões a nível material²⁷⁵.

Num primeiro passo, afirma-se o direito que os “consumidores e os trabalhadores” têm de “exigir do Estado o reconhecimento de sistemas coletivos de representação (associações de consumidores ou associações sindicais)”. Para além de um afloramento do princípio da liberdade de associação, esta menção a um “direito de exigir do Estado” remete claramente para uma norma e não propriamente para um princípio.

Depois, refere-se que os mesmos consumidores e trabalhadores “têm o direito de exigir do Estado o reconhecimento e o respeito pelos sistemas de valores coletivos, como aqueles que são designados pelos conceitos de boa fé e de bons costumes”. Mais uma vez está em causa o “exigir do Estado” um determinado comportamento, que, aparentemente, deverá ser traduzido em medidas de caráter legislativo destinadas a assegurar que estes sistemas de valores coletivos se apliquem “em todas as fases da relação contratual, desde o acesso aos bens e serviços, à conformação do contrato, à sua adaptação/modificação e à sua extinção”.

Salvo melhor opinião, assim enunciado o “princípio”, diria que não estamos em presença de um verdadeiro pensamento diretor de uma regulamentação jurídica, mas face a algo que resulta da combinação de uma verdadeira regra de natureza essencialmente adjetiva (negociação coletiva prevalece sobre a negociação individual) com o recurso a conceitos indeterminados (boa fé e bons costumes).

Note-se que este “princípio” não se confunde com o princípio da boa fé; pelo contrário, ele *remete* para o princípio da boa fé, o qual, recorde-se, está consagrado no nosso Direito relativamente à fase da contratação e cumprimento do contrato (arts. 227.º e 762.º do Código Civil) e é ainda relevante em sede de licitude material do conteúdo do contrato, no âmbito das regulamentação das cláusulas contratuais gerais²⁷⁶.

Já o conceito de “bons costumes” remete para certos valores morais e deontológicos, e não propriamente para determinado valor jurídico²⁷⁷.

A verdade é que mais do que verdadeiros princípios de Direito, os “princípios” enunciados a propósito dos *Life Time Contracts*, remetem para

²⁷⁵ Uma distinção entre “princípio”, enquanto parâmetro normativo, e “regra” (e as dificuldades que a mesma envolve) é ensaiada por António Cortês, ob. cit., págs. 127 e ss.

²⁷⁶ Cfr. o art. 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

²⁷⁷ Cfr., por todos, L. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, 4.ª ed., Lisboa, 2007, pág. 199.

um conjunto de ideias que, no seu conjunto, ajudam a definir o que possam ser estes contratos, descrevendo as suas características, ou apontam certas regras (mais normas do que verdadeiros princípios), mais ou menos concretas, de natureza substantiva ou procedimental.

Talvez não seja descabido dizer que o princípio fundamental subjacente aos *Life Time Contracts* é o da proteção da dignidade da Pessoa, tal como ficou dito antes, e que o conjunto das 16 regras denominadas “princípios” são já concretizações desse princípio fundamental. A ser assim, devemos ter presente que tais concretizações podem não ser politicamente neutras e, mais do isso, poderão, aqui e ali, estar marcadas por uma visão ideologicamente comprometida estando, por isso, abertas a discussão.

Esta perspetiva não prejudica, naturalmente, o carácter consensual de algumas das regras em causa, como sejam, por exemplo, certas normas relativas à extinção dos contratos (décimo primeiro “princípio”, mesmo tendo em conta a necessidade de determinar o que significa, entre outras coisas uma conduta socialmente responsável), à comunicação e informação entre as partes (décimo segundo e décimo terceiro “princípios”) e à proteção dos dados pessoais (décimo sexto “princípio”).

É à luz destas considerações que o sétimo “princípio” deve ser apreciado.

Por princípio, não tenho preconceitos (ideológicos ou outros) contra a negociação coletiva quando a mesma é levada a cabo dentro de um quadro normativo claro e coerente, ou seja, dentro dos limites da lei criada pelos órgãos políticos da comunidade a quem esta conferiu legitimidade para tal. Recentemente, a DECO tem protagonizado a negociação de condições mais favoráveis para os consumidores de contratos de fornecimento de bens e serviços essenciais (e não só) tirando justamente partido do facto de atuar por conta de grupos significativos de consumidores. Digamos que, desta forma, se consegue equilibrar o peso negocial de cada uma das partes envolvidas na negociação e isso é benéfico para todos os envolvidos e para a sociedade em geral, sob qualquer perspetiva.

Porém, se a ideia que está na base dessa negociação coletiva é ganhar peso negocial junto dos poderes públicos para “permear” a lei aos resultados da negociação coletiva, então terei de manifestar a minha total discordância, à luz de tudo o que ficou dito acima sobre o que significa legislar.

Para o poder público será sempre confortável ter grupos sociais organizados a “negociar” as leis que hão de regular a atividade de tais grupos (ou parte dela), na medida em que não terá de fazer escolhas que o exponham à crítica pública (a coragem não costuma ser um dos atributos dos titulares de

cargos públicos) e sempre se poderá desresponsabilizar dos resultados dessa negociação.

A questão é que uma lei raramente diz respeito apenas ao grupo A ou B. Por definição, uma lei diz respeito a toda a comunidade, e quem representa a comunidade são os órgãos políticos que a mesma escolheu de acordo com os mecanismos constitucionais.

Por muito que isso possa custar a alguns setores da nossa sociedade, os sindicatos, as associações de consumidores, as associações de empresários ou as organizações profissionais não têm *legitimidade democrática* para legislar; ninguém lhes conferiu, através de sufrágio universal e direto, legitimidade para, em nome do Povo (de *todo* o Povo), traduzir em forma de lei uma determinada ideia de justiça enquanto interpretação de um princípio jurídico fundamental.

Estas instituições (a que alguns chamam “organizações de classe”) estão essencialmente (diria até unicamente) preocupadas com a defesa dos interesses dos seus associados, tal como normalmente resulta dos seus estatutos, e em refletir na lei a proteção desses interesses. Por definição, a procura de leis justas para todos não está no horizonte das suas preocupações, nem se espera que estejam, em rigor.

Em resultado desta postura de defesa dos interesses de classe, perde-se de vista o essencial. Perde-se de vista a justiça, bem como a ligação aos valores jurídicos fundamentais, perde-se a coerência do sistema (justamente pela ausência de ligação aos princípios) e passamos a ter leis que representam o resultado de uma relação de força sociopolítica.

Quando as leis traduzem apenas uma relação de força transformam-se na “lei do mais forte”, e isso não é Direito.

Os “princípios” informadores dos *Life Time Contracts* devem então ser vistos como *propostas de regulamentação*, inspiradas na proteção da dignidade da Pessoa, que têm o mérito de trazer para o debate juscientífico uma questão de indiscutível importância económica e social.