



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O contrato de Kixikila: Sua natureza jurídica e efeitos**

Tânia Hunguissa Sonde Canguia

Faculdade de Direito/ Escola do Porto

2017





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O contrato de Kixikila: Sua natureza jurídica e efeitos**

Tânia Hunguissa Sonde Canguia

Faculdade de Direito/ Escola do Porto

2017

*Aos meus amados pais,  
Justino Gabriel Guedes Canguia e Maria da Glória Kahuti,  
razão da minha existência e determinação em tudo que sou e faço,  
a minha eterna gratidão pelo que tornaram.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Deus Pai Todo Poderoso por tudo e por mais uma vez ter feito com que fosse possível a conclusão desta etapa da minha vida.

À minha família pela força e incentivo constante, sou a destacar os meus amados irmãos Isalino, Mariana, Horvanda e o Telmo por todo amor e respeito que nutrem por mim, igualmente à Agnela, minha irmã de outra mãe, pela força e apoio constante, quero com este feito inspirar-vos na conquista daquilo que almejam.

Ao meu saudoso orientador, Professor Doutor António Agostinho Guedes, pela paciência e ajuda incessante e afincada durante todos os estágios do trabalho.

Ao meu caríssimo amigo e eterno Professor, Dr. José Luís Domingos, pela total disponibilidade nas discussões reflexivas em torno do tema e apoio.

À todos os meus amigos e aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para que a conclusão deste trabalho fosse uma realidade, o meu muito obrigado.

## RESUMO

No presente trabalho visamos estudar e analisar o contrato de kixikila. Todavia, devido a amplitude do mesmo e limites de redação a que estamos adstritos, optamos por nos dedicar a qualificação do contrato em causa.

Numa primeira fase descrevemos detalhadamente a prática social da kixikila na sociedade angolana, mais precisamente na cidade de Luanda. De seguida apresentamos uma breve abordagem jurídica da mesma figura, designadamente a sua e deveres das partes contratuais do contrato de kixikila.

A abordagem jurídica referida acima visou basilar a sequente qualificação do contrato. Porém, antes de qualificarmos a kixikila, apresentamos uma breve explanação sobre a qualificação dos contratos em geral, os critérios atendidos para o efeito, i.é, *os essentialia* e o tipológico. Dentre os dois critérios adoptamos pelo último por entendermos ser o mais adequado para o contrato em causa e com base no seu processo tipológico foi possível determinar a natureza jurídica da kixikila como sendo híbrida, por um lado, resultando da junção dos contratos de mútuo e depósito irregular quando tenha como objeto coisa fungível (dinheiro), por outro lado, concluímos ter a natureza de uma prestação de serviços quando o objeto seja coisa infungível (força de trabalho).

Palavras chaves: contrato, kixikila, qualificação, natureza jurídica.

## **ABSTRACT**

In this research, our purpose is to study and analyse the kixikila contract. However, due to its extent, and the drafting limits to which we need to observe, we chose to dedicate this work only to the qualification of the aforementioned contract.

In the first stage, we describe, in a very detailed way, the social practice of kixikila in the angolan's society, more precisely the city of Luanda. Afterwards, we present a brief legal approach to this same figure, namely its concept, constituent elements, its classification, and illustration of the main rights and duties of contractual parties in the kixikila contract.

The preceding legal approach aimed at solidifying the subsequent qualification of the contract. However, before characterising kixikila, we present a brief explanation of qualification of the contracts in general, the criteria needed for its effect: the essentialia and the typological. Between these two criteria, we adopted the latter, as we consider it to be more suitable for the contract at our hands. Based on this criteria, it was possible for us to determine that kixikila's legal nature is a hybrid: in a way, it is a result of the sum between the loan contract and the irregular deposit, when its object is a fungible thing (money); in the other way, it could also be considered to have the legal nature of provision of services, when the object is a non-fungible thing (labor).

**Key words:** contract, Kixikila, qualification, legal nature.

## ÍNDICE

Nota prévia.....	pág. 1
CAPÍTULO I	
1. Origem da prática da kixikila.....	pág. 2
2. Descrição caracterizadora da kixikila .....	pág. 3
CAPÍTULO II	
1. Contrato de kixikila .....	pág. 6
1.1. Etimologia .....	pág. 6
1.2. Noção .....	pág. 6
1.3. Elementos constitutivos .....	pág. 6
1.3.1. Grupo de pessoas .....	pág. 7
1.3.2. Contribuição .....	pág. 8
1.3.3. Rotatividade .....	pág. 9
1.3.4. Prazos .....	pág. 10
1.4. Classificação do contrato de kixikila .....	pág. 11
1.4.1. Contrato atípico e inominado .....	pág. 11
1.4.2. Contrato plurilateral .....	pág. 11
1.4.3. Contrato não solene .....	pág. 12
1.4.4. Contrato oneroso .....	pág. 12
1.4.5. Contrato sinalagmático .....	pág. 13
1.4.6. Contrato de execução continuada .....	pág. 14
1.4.7. Contrato <i>intuitu personae</i> .....	pág. 14
1.4.8. Contrato <i>inter vivos</i> .....	pág. 14
1.4.9. Contrato real <i>quoad constitutinem</i> .....	pág. 15
1.4.10. Contrato obrigacional .....	pág. 15
1.5. Principais direitos e obrigações das partes no contrato de kixikila .....	pág. 16
1.5.1. Direitos das partes em geral .....	pág. 16
1.5.1.1. Direitos da “mãe da kixikila” .....	pág. 16
1.5.2. Obrigações das partes em geral .....	pág. 16
1.5.2.1. Obrigações da “mãe da kixikila” .....	pág. 17
CAPÍTULO III	
1. A Qualificação dos contratos .....	pág. 19
2. Critérios de qualificação .....	pág. 19
2.1. Doutrina dos <i>essentialia</i> .....	pág. 19
2.2.1. Críticas à Doutrina dos <i>essentialia</i> .....	pág. 22
2.2. Processo Tipológico .....	pág. 25
2.2.1. Relacionamento entre o tipo e o conceito .....	pág. 26
2.2.2. Método tipológico .....	pág. 29
3. Qualificação do contrato de kixikila .....	pág. 33
3.1. Figuras afins do contrato de kixikila .....	pág. 34
a). Contrato de sociedade .....	pág. 34
b). Comissão especial .....	pág. 37

c). Contrato de prestação de serviços .....	pág. 39
d). Contrato de comodato .....	pág. 40
e). Contrato de mútuo .....	pág. 42
f). Contrato de depósito irregular .....	pág. 44
4. Natureza jurídica do contrato de kixikila .....	pág. 47
5. Regime jurídico do contrato de kixikila .....	pág. 49
 Bibliografia .....	 pág. 50

## GLOSSÁRIO

Ac.	Acórdão
ACRA	Accumulating savings and credit association
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto Lei
Ob. Cit.	Obra citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SS	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	Volume

## Nota prévia

No presente trabalho predispomo-nos a abordar a temática da *Kixikila*, uma espécie de ajuda mútua bastante comum nas sociedades africanas e não só, apesar da sua designação variar consoante cada região. Optámos, dentre as várias designações possíveis atribuídas ao contrato em análise, pela designação *Kixikila* porquanto a nossa abordagem irá circunscrever-se a factos resultantes da sociedade angolana.

Trata-se de uma prática social e assim como muitas destas, ela surge por força de necessidades conjunturais<sup>1</sup>. A impossibilidade de fazer face as despesas correntes com o rendimento base, sobretudo por força do custo de vida, que é bastante elevado, bem como a inexistência, até há bem pouco tempo, de instrumentos financeiros que colmatassem as dificuldades financeiras daqueles mais carenciados, levaram a que o engenho dos populares viesse ao de cima e criasse uma espécie de microcrédito e poupança com especificidades muito próprias, como veremos melhor ao longo do presente texto, que é a então *Kixikila*.

Reconhecemos desde já a complexidade e dificuldades que o tema escolhido nos apresenta por um lado pela escassez de fontes escritas com as quais possamos trabalhar, por outro pela elevada responsabilidade que sobre nós recai enquanto, quiçá, pioneiros na abordagem jurídica sobre o mesmo. Entretanto, apesar de tais dificuldades, acreditamos ser urgente o início do estudo daquela que é a nossa realidade e igualmente o dever de a adequarmos às nossas leis, sendo essas as grandes motivações que nos levaram a escolha do tema e a não desencorajar apesar dos obstáculos ao mesmo.

---

<sup>1</sup> Devemos fazer aqui um reparo que esta não é uma criação originária e exclusiva de Angola, nem tão pouco dentro de Angola esta é única forma de a designar, porém, o seu nome que como veremos deriva, a par das demais, de línguas nacionais angolanas. Existem registos por quase toda a parte do mundo de práticas semelhantes a *Kixikila*, variando apenas a sua designação como o caso de Moçambique que atribui a nome à esta prática de *Xitique*, nos países africanos francófonos o nome de *tontine*, na República Democrática do Congo as designações *ikelemba*, *kitemo*, *osassa* e *temo*. Cfr. COSTA, Paulo César Pereira da, *Kixikila e Desenvolvimento Local em Angola*, ISCTE-IUL, Dissertação de Mestrado, 2011, pág. 20.

## Cap. I. 1. Origem da prática kixikila

A solidariedade e sentimento de interajuda é bastante característico entre os povos carenciados, a tradição e diversidade de sistemas de ajuda mútua com a utilização rotativa de poupanças e créditos como sistemas de sobrevivência no âmbito da economia informal é antiga entre os povos.

Não existem registos precisos sobre a origem e início das designadas ROSCA (Rotating Savings and Crédit Association), porém, estas remontam aos séculos passados e são resultado de uma evolu o das experiências de coopera o entre pessoas próximas, de forma regular, sob a forma de ajudas em espécie ou em trabalho, interligadas com necessidades tradicionais<sup>2</sup>. A prática da ROSCA   frequente na Ásia e África, mas existem também registos, apesar de em menor escala, na América e Europa<sup>3</sup>.

A ROSCA consubstancia-se num sistema informal de poupança e financiamento, paralela ao sistema financeiro formal, com uma estrutura e funcionamento mais simplificada, fácil e célere. A maior parte dos estudos realizados em torno da ROSCA estão associadas   figura da mulher rural, não só pelo dado histórico de dependência desta e, apesar da sua atual e contínua emancipa o, infelizmente ainda   uma realidade, sobretudo nos países menos desenvolvidos, a sua liga o com a pobreza. O sistema financeiro informal tem um grande papel na ajuda destes agentes econ micos que através dele reforçam as suas estratégias de sobrevivência, conseguindo incrementar os seus pequenos negócios e fazer face as

---

<sup>2</sup> Associa es para casamentos, óbitos, comemora o em alusão o alcance da puberdade e outros rituais tradicionais que impliquem uma celebra o.

<sup>3</sup> Em Portugal durante muitos anos foi frequente a prática das chamadas vendas em grupo cujo regulamento encontra-se plasmado no DL 237/91 de 2 de Julho, traduzindo-se num sistema de aquisi o de bens e serviços pelo qual um conjunto determinado de pessoas constitui um fundo , mediante entrega periódica de presta es pecuniárias, com vista a aquisi o, por cada participante dos referidos bens ou serviços ao longo de um peri do de tempo previamente estabelecido. Esta figura, a nosso ver, parece-nos ser uma ASCRA (Accumulating Savings and crédit Association), figura afim da ROSCA que visa a acumula o de um fundo para futuro empréstimo. Ob. Cit. Costa, pág.19 e Ducados, H.L. e M. H. Ferreira. O financiamento informal e as estratégias de sobrevivência econ mica das mulheres em Angola: A kixikila no município do Sambizanga, Luanda, 1998, pág. 5.

despesas que seriam inviáveis diante das inúmeras dificuldades que estes enfrentam no acesso ao crédito formal<sup>4</sup>.

## **2. Descrição caracterizadora da *Kixikila***

A *Kixikila* é uma prática social constante na sociedade angolana, com maior pendência na camada social baixa, através da qual um conjunto de pessoas organizadas assumem o compromisso de periodicamente contribuírem com determinado valor ou serviço, e o resultado desta contribuição a ser destinado à cada membro rotativamente.

A prática da *kixikila* dá-se naquelas situações em que existam despesas das quais um indivíduo por si só não tenha liquidez suficiente para fazer face ou pretenda realizar projetos de vida que pela sua dimensão os seus rendimentos não sejam suficientes. A *kixikila* é uma figura que sofreu alguma evolução, foi transportada do meio rural para o urbano e a sua adaptação à esta nova realidade fez com que se circunscrevesse apenas a meios financeiros (dinheiro), porém, nos espaços rurais, a *kixikila* continua a ser realizada com base na força de trabalho<sup>5</sup>. Diante das debilidades financeiras frisadas, o referido indivíduo procura constituir ou integrar um grupo de *kixikila* para então obter a ajuda que necessita e deste modo realizar o que pretende.

---

<sup>4</sup> Existe uma grande resistência por parte da banca na adopção de figuras como o microcrédito devido ao risco acrescido que esta figura oferece, por um lado pelo facto da liquidez não ser para os menos abastados uma certeza, antes porém, muitos contraem o crédito com o propósito de darem início à um pequeno negocio, meio de subsistência que pode como não ser viável. Acresce-se à este facto a débil educação financeira destas pessoas, bem como das próprias instituições financeiras, o que contribui ainda mais para a inviabilidade do microcrédito. Todavia, o microcrédito está cada vez mais a torna-se uma realidade pela mudança de paradigma, e aqui falamos de Angola, onde a busca pela melhor educação e emprego é cada vez mais o que se pretende.

<sup>5</sup> Para exemplificarmos a dinâmica da *kixikila* nestes termos basta imaginarmos 5 pessoas proprietárias de campos de cultivo que acordam entre si a contribuição rotativa de força de trabalho no cultivo das respectivos campos, onde diária, semanal, ou mensalmente trabalham todos na lavra de um e assim sucessivamente. Com esta prática, em pouco tempo os agricultores de pequena escala conseguem produzir mais com menos custos (visto que não precisam contratar mão de obra) e desta forma conseguem alguma estabilidade financeira.

O grupo da *kixikila* a ser constituído ou que o indivíduo irá integrar será composto por membros cuja base da escolha para integrar o grupo seja a relação de proximidade uns com os outros. Entre os membros da *Kixikila* subsiste um vínculo de proximidade resultante de uma relação pré-existente<sup>6</sup>. É fundamental que no processo de escolha dos membros existam testemunhas que atestem a idoneidade destes.

Por outro lado, quando um indivíduo pretende ingressar num grupo de *kixikila* já constituído, cabe em regra à “mãe da *kixikila*” o poder de decisão sobre aceitação ou rejeição deste no grupo; porém, casos existem em que tal decisão é submetida à apreciação dos membros. Tendo o indivíduo sido aceitado no grupo, pelo facto de ser o último a ingressar, deve conseqüentemente ser o último a receber a contribuição por forma a que durante o período em que este aguarda pela sua vez esteja em avaliação.

Estabelecido o grupo da *kixikila*, escolhe-se aquele/a que será a “mãe da *kixikila*”, a quem irá competir estabelecer os termos da prática, designadamente o período de recolha das contribuições individuais – que irão integrar o “bolo” -; cabe igualmente à ele/a exigir o cumprimento da obrigação assumida individualmente por cada um e a conseqüente atribuição do “bolo” ao membro da vez, sem esquecer que antes deve estabelecer a ordem ou lista de recebimento deste por cada um. A “mãe da *Kixikila*” é a pessoa<sup>7</sup> encarregada da liderança do grupo, daí que esta deva ter idoneidade e ser de confiança, a quem todos tenham muito respeito e consideração pelas qualidades que lhe são características<sup>8</sup>, ela é a guardiã/tesoureira do “bolo” e a quem todos devem respeito quando exige o cumprimento. Todavia, nem sempre esta figura encontra-se presente na *Kixikila* ou porque as partes entendem que conseguem regular-se por si só, ou porque o número de integrantes é tão ínfimo que não justifica a presença da mesma.

---

<sup>6</sup> Esta necessidade da existência de um vínculo de proximidade prende-se com a imprescindibilidade de confiança entre os integrantes para o normal funcionamento da prática e também pelo risco de incumprimento pelos integrantes dos seus deveres obrigacionais.

<sup>7</sup> Pode ser “mãe da *kixikila*” qualquer pessoa independentemente do género, ou seja, mesmo quando for um homem, este será sempre a “mãe da *kixikila*”. Ob. Cit. Costa pág. 30. Acreditamos nós que esta denominação invariável da figura deve-se a conexão desta prática com as mulheres, sobretudo no meio rural.

<sup>8</sup> Honestidade, seriedade, idoneidade.

O número de participantes fica ao critério dos membros, podendo integrar quantas pessoas o grupo a ser constituído entenda que seja viável. O número de elementos tem normalmente que ver com o montante da contribuição na *Kixikila*. Na prática, quanto menor for o valor da contribuição individual, maior será o número de integrantes e contrariamente, será menor o número de elementos quanto maior for o valor acordado<sup>9</sup>. Porém, nada impede que existam exceções.

A periodicidade com que os membros da *Kixikila* estabelecem a contribuição é variável, desde diariamente a semestralmente, pese embora a grande maioria seja mensalmente, dado o facto de grande parte dos aderentes desta prática ter como fonte de rendimento periódica o salário e comércio em pequena escala, que é por regra auferido mensalmente. Existe uma relação próxima entre o valor da contribuição e o período da realização da mesma, na medida em que, na prática, as contribuições em montantes mais reduzidos são estabelecidas na *Kixikila* cujo período seja mais breve, como diária ou semanalmente. Por outro lado, quando o montante é considerável, faz-se mensal, trimestral ou semestralmente. A fixação do período tem ainda que ver com as condições financeiras dos integrantes<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Este facto dever-se-á, talvez, à uma função da própria figura que é de financiamento.

<sup>10</sup> A prática indica que as contribuições diárias são uma constante entre os agentes com menos meios como as vendedoras ambulantes “*zungueiros(a)*”, lavadores de carros ambulantes ou ajudantes domésticos.

## **Cap. II. 1. O Contrato de Kixikila**

### **1.2. Etimologia da palavra kixikila**

A palavra *Kixikila* etimologicamente deriva da língua nacional angolana Kimbundo, sendo uma junção dos termos “*kixi* (deixar) e *kila* (com alguém)”<sup>11</sup> que significa deixar com alguém.

### **1.2. Noção**

A *Kixikila* é um contrato, na medida em que há nela um acordo assente em declarações de vontade contrapostas, mas perfeitamente harmonizáveis entre si. Podemos defini-la como um acordo através do qual um grupo de pessoas ligadas previamente por outro vínculo e com uma fonte de rendimento fixa, assume o compromisso de periodicamente contribuir com determinado valor pecuniário ou força de trabalho, sendo o produto deste atribuído rotativamente a cada um dos integrantes do respectivo grupo que o compõem.

### **1.3. Elementos constitutivos do contrato de Kixikila**

Da noção apresentada podemos depreender como elementos constitutivos do contrato de *Kixikila* os seguintes:

- grupo de pessoas;
- contribuição;
- rotatividade;
- prazos.

---

<sup>11</sup> Ob. Cit. Costa, pág.32.

### 1.3.1. Grupo de pessoas

A Kixikila é formada por um grupo de pessoas que por regra são pessoas singulares com capacidade jurídica de exercício (art.130ºCC). Acreditamos que isto se deve ao facto de uma das exigências da kixikila ser a existência de uma fonte de rendimento fixa e como tal, a inserção no grupo da kixikila pressupõe o exercício de uma atividade económica reiterada, que por regra é levada a cabo por maiores capazes<sup>12</sup>.

Quanto ao número de pessoas, a Kixikilia efetiva-se por regra num grupo de três ou mais pessoas porquanto está aqui em causa uma contribuição e desde logo implica a existência de mais de uma pessoa.

Da breve explanação em torno do primeiro elemento constitutivo da Kixiquila, colocam-se algumas questões como a de saber se poderão integrar o grupo as pessoas colectivas ou incapazes quando devidamente suprida a sua incapacidade, se existirá ou não um limite máximo de pessoas a integrarem o respectivo grupo; a existir um grupo grande de pessoas, como garantir a eficiência e eficácia da Kixiquila.

À partida, creditamos não haver qualquer constrangimento na admissibilidade da prática da Kixikila igualmente por pessoas coletivas e incapazes quando devidamente suprida a sua incapacidade. Uma pessoa coletiva devidamente constituída (art.158ºCC), que pratique atos adequados ao fim para o qual foi criada (art.160ºCC), atos de entre os quais se possa incluir a celebração da kixikila, está plenamente apta a celebrar este último<sup>13</sup>. Todavia, pode é haver falta de interesse na celebração deste contrato por este agente porque por um lado, quando falamos de uma pessoa coletiva, à partida, pensamos em somas monetárias muito maiores que aquelas

---

<sup>12</sup> Acreditamos que deve ser incluído neste grupo de maiores capazes de exercício, os menores emancipados (art. 132ºCC) e aqueles que pelo seu trabalho exercido no âmbito da sua profissão, arte ou ofício, devidamente autorizados, auferam um rendimento que lhes permita praticar a Kixikila (art.127ºCC). Quanto a este último, o Código Civil português já está mais atualizado, exigindo que o menor tenha dezasseis anos (art.127º/nº1 al. a ).

<sup>13</sup> Devemos deste grupo excluir as sociedades comerciais precisamente pelo facto destas visarem como fim último o lucro (art.980ºCC), elemento este que não é gerado na prática da kixikila pois não há qualquer diferencial acrescido ao valor contribuído por cada membro.

a que normalmente a Kixikila está associada, porque como vimos esta é praticada na maior parte dos casos por pessoas menos abastadas, o que não impede que se pense nela em maior dimensão.

Por outro lado, nada impede que uma pessoa, apesar de incapaz, quer interdito (art.138ºCC), inabilitado (art.152ºCC) ou menor de idade (art.122ºCC), seja representado ou que se confirme o seu ato (art.139º, art.153º e art.125º CC) na celebração do respectivo negócio jurídico e com isso aufera os rendimentos que daí resultarem.

Quanto ao número máximo de pessoas a integrar a Kixikila, não existem na prática registos de imposições sobre a fixação deste, todavia parece-nos lógico que uma figura com as características da Kixikila não seja viável com um número exorbitante de partes, porquanto tornaria muito difícil as funções de liderança da “mãe da Kixikila”, bem como a viabilidade do próprio negócio. Ainda nesta senda, deve ficar patente que se a kixikila se apresenta como um mecanismo de financiamento célere e mais simplificado, vantagem que poderia ficar prejudicada com um número significativo de pessoas no grupo, para além de existirem mais riscos.

### **1.3.2. Contribuição**

As partes contratantes da Kixiquila, ao negociarem o contrato, estabelecem o montante a ser contribuído individualmente por cada membro e o produto final desta contribuição a ser recebido por cada membro rotativamente, ou seja, o designado “bolo”.

As partes estabelecem o montante da contribuição de acordo com as condições financeiras dos membros a integrarem a Kixikila, ou seja, um valor que ao ser retirado do rendimento destes ainda permita, apesar de com algumas dificuldades, que consigam fazer face as despesas básicas quotidianas. É bem verdade que as partes contratantes da Kixiquila em regra são pessoas com rendimentos abaixo da média, o que torna quase impensável contribuir ainda assim periodicamente com um percentual do seu rendimento, mas aqui está precisamente uma capacidade extraordinária de

gestão de recursos dessas pessoas que conseguem com tão pouco manterem-se firmes no contrato, sem contar que chegada a sua vez de receber o vulgo “bolo”<sup>14</sup>, as despesas adiadas serão realizadas com sucesso.

Deste elemento constitutivo coloca-se a questão de saber quais são os critérios utilizados para a determinação do percentual a ser contribuído, ou seja, qual é o limite máximo a ser retirado do rendimento de cada integrante e igualmente como se estabelece o valor total do “bolo”.

Parece-nos que, à partida, tudo depende do que as partes pretendem com o contrato de kixikila. Apesar da poupança e financiamento serem os fins já conhecidos, as pessoas quando se reúnem no sentido de celebrar este contrato, fazem-no com preocupações similares por forma a que os valores estabelecidos para a contribuição espelhem uma harmonia dos diferentes interesses. Daí que seja normal que uma *zungueira*<sup>15</sup> esteja mais à vontade a celebrar a Kixikila com outras *zungueiras*, porquanto o montante estabelecido por estas não sairá muito das suas zonas de conforto, ou seja, facilmente estas determinarão e aceitarão o montante a ser contribuído individualmente e o “bolo” estabelecido também irá ao encontro do que pretendem.

### **1.3.3. Rotatividade**

No ato da negociação do contrato de Kixikila as partes estabelecem a ordem hierárquica ou sequencial da recepção do “bolo” pelos membros, havendo mesmo, em muitos casos, a redução a escrito da lista dos nomes dos integrantes da kixikila, elaborada pela “mãe da kixikila” que servirá de guião para a devida atribuição do bolo a cada membro e controlo da prática.

A rotatividade é uma característica muito própria da kixikila. Na realização deste contrato verificam-se uma espécie de ciclos cuja quantidade variará consoante o número de membros. A rotatividade reside no facto de todos os integrantes, a cada

---

<sup>14</sup> Designa-se “bolo” o montante resultante da contribuição de todos os integrantes da Kixikila.

<sup>15</sup> *Zungueira* é o vulga expressão utilizada para designar as vendedoras ambulantes em Angola.

ciclo, contribuírem para o montante a atribuir à cada membro giratoriamente até que o último receba.

Deste elemento coloca-se a questão de saber quais são os aspectos atendidos para o estabelecimento da ordem de recebimento da contribuição. Do que resulta da prática, a lista ordenada dos membros é elaborada pela “mãe da *kixikila*”, porém, esta não atende a critérios uniformes, depende dela enquanto líder determinar a respectiva ordem, visando sempre a viabilidade do contrato, ou seja, a elaboração dessa lista deve permitir garantir a permanência dos integrantes no contrato até o fim e isto só a líder poderá depreender melhor.

#### **1.3.4. Prazos**

Os prazos na *Kixikila* jogam um papel muito importante face aos ordenados nada avultados do seus integrantes, a contribuição e recepção a tempo e horas do “bolo” por cada integrante é importantíssima para a boa continuidade e manutenção do contrato. As partes, no âmbito da negociação do contrato, estabelecem os “*timings*” do cumprimento das obrigações assumidas.

É neste elemento que surge uma boa parte das questões relacionadas a viabilidade da figura da *kixikila*, isto porque tendo em conta as características desta, quais são as garantias do cumprimento a tempo e horas de cada integrante na sua parcela do “bolo”? O que acontece quando há incumprimento de um membro? Este entra em mora, passando a vencer juros sobre o valor que deve contribuir? O mais importante e o grande foco da nossa dissertação, qual será a natureza deste contrato? Por forma a sabermos a que regime jurídico recorrer para resolver os possíveis litígios.

Devemos aqui ainda realçar uma especificidade do contrato de *kixikila* que é o facto de a prestação do contrato de *kixikila* quando seja pecuniária não vence juros, mantendo-se exatamente o mesmo valor acordado no âmbito das negociações, dando-se é o incumprimento definitivo.

## **1.4. Classificação do contrato de Kixikila**

### **1.4.1. Contrato atípico e inominado**

As partes contratuais, ao abrigo do art. 405ºCC, têm a liberdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos e de celebrar, dentro dos limites da lei, contratos diferentes dos previstos legalmente, sendo esta a manifestação legal de um dos princípios fundamentais do Direito das Obrigações – Princípio da Autonomia Privada.

O contrato de Kixikila é um contrato legalmente atípico, uma vez que não contém na lei o seu modelo regulativo, porém, contém na prática um modelo típico de disciplina própria, o que faz deste um contrato socialmente típico<sup>16</sup>.

Por outro lado, o contrato de kixikila é um contrato inominado na medida em que a lei não o reconhece como categoria jurídica, não lhe atribui um “*nomen iuris*”<sup>17</sup>.

### **1.4.2. Contrato plurilateral**

O contrato de Kixikila quanto à sua estrutura é um contrato plurilateral, na medida em que se compõe por duas ou mais declarações de vontade, provenientes de dois ou mais lados, cujos sentidos se encontram e convergem<sup>18</sup>. As várias pessoas intervenientes no contrato, constituem, cada uma individualmente, parte do contrato que no momento da celebração emitem a sua declaração de vontade e fazem surgir consequentemente na sua esfera jurídica um conjunto de direitos e obrigações a que estão vinculadas durante a vigência deste, designadamente o direito de receber o montante da contribuição uma vez e a obrigação de contribuir as vezes necessárias para a recepção daquela por todos os membros do contrato.

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. Vasconcelos, pág.211.

<sup>17</sup> Ob. Cit. Leitão, vol.I, pág.185 e Vasconcelos, pág.211.

<sup>18</sup> Horster, Heinrich Ewald. A Parte Geral do Código Civil Português, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 427; Telles, Inocêncio Galvão. Manual dos Contratos em Geral, 4ªEdição, Coimbra editora, Coimbra, 2002, pág.31.

### 1.4.3. Contrato não solene

É de suma importância falarmos da forma do contrato de *Kixikila*. Na prática, as partes celebram o respectivo contrato verbalmente, havendo por vezes apenas a redução a escrito da lista ordenada dos membros de modo a estabelecer a ordem de recebimento da contribuição, todavia a forma adoptada é a verbal. Ora, do princípio da liberdade de forma (art.219ºCC) depreende-se que, por via de regra, os negócios jurídicos não são solenes, ou seja, as partes são livres de adoptar a forma contratual que quiserem, contando que quando a lei imponha a adopção de determinada forma mais solene, esta deve ser observada sob pena de nulidade do contrato em causa (arts.220º e 289ºCC).

A forma verbal adoptada pelas partes não inviabiliza a validade do contrato de *kixikila*, pois como vimos o Princípio da Liberdade de Forma permite às partes o mesmo, porém, esta mesma forma poderá trazer alguns inconvenientes de natureza probatória<sup>19</sup>. Deste modo, o contrato de *kixikila* quanto à forma é um contrato não formal.

### 1.4.4. Contrato oneroso

O contrato de *kixikila* é um contrato oneroso porquanto nele se realizam atribuições patrimoniais resultantes de todas as partes contratuais, sendo que cada integrante do grupo abdica de determinada parte do seu rendimento para a realização da contribuição a que está vinculado. A onerosidade do contrato de *Kixikila* reside no facto de no momento de recepção do produto da contribuição por cada membro, este mesmo está ainda obrigado a realizar um atribuição patrimonial correspondente a

---

<sup>19</sup> Quanto a estes inconvenientes, parecem-nos minimamente dissipados com a redução à escrito da lista dos integrantes que já ajuda na prova da existência do contrato, bem como o testemunho dos restantes membros. Existem ainda registos, apesar de poucos, de práticas de *kixikila* em que as partes optam por abrir uma conta bancária destinada exclusivamente ao depósito da contribuição da *kixikila*, o que também pode servir de prova da existência do contrato.

Mas cabe aqui enunciar um problema que talvez não tenha uma solução tão pacífica, designadamente nos casos de *Kixikila* cujas quantias sejam avultadas, não nos parece que se aplique a liberdade de forma nestes casos. Em todo caso, este problema pode ser equacionado com a qualificação do contrato de *Kixikila* que determinará o regime jurídico aplicável a este e com isso a observância de certa forma para um melhor acautelamento das partes.

parte que lhe cabe e deste modo perfazer o valor global da contribuição pré-estabelecido para cada membro.

#### **1.4.5. Contrato sinalagmático**

O contrato de Kixikila é um contrato sinalagmático porquanto origina obrigações recíprocas entre as partes contratuais. Cada um dos integrantes do grupo da kixikila tem o direito de receber uma vez o produto da contribuição, pelo facto de individualmente estarem obrigados a contribuir periodicamente, ou seja, no momento em que surge a obrigação de contribuir de uma parte, surgem igualmente esta mesma obrigação para as demais, estando assim patente o *sinalagma genético* do contrato.

Por outro lado, há uma interdependência entre as obrigações individuais de contribuir durante toda a vigência do contrato, o que implicará que uma prestação não pode ser executada sem a outra, ou seja, só tem direito de receber a contribuição aquele que cumpriu com a sua obrigação de contribuir, estando nisso o *sinalagma funcional* do contrato. Por força deste *sinalagma funcional*, parece-nos que apesar de o contrato de *Kixikila* ser plurilateral, analogicamente, podemos aplicar a este o regime dos art.428º, 795º/nº1 e 801º CC relativo aos contratos sinalagmáticos. Assim, cada uma das partes pode recusar-se a realizar a sua prestação relativamente àquela que não contribuiu na sua vez, isto por meio da figura da exceção de não cumprimento - art.428ºCC; em caso de impossibilidade de uma das partes de realizar a sua obrigação de contribuir, extingue o contrato para esta e determina a restituição do que já tiver sido realizado por si, com a eventual contribuição de todos para a parte em causa nos termos precisos do enriquecimento sem causa (art.795º/nº1CC); por último, existe ainda a possibilidade de resolução do contrato relativamente a parte faltosa por incumprimento (art.801ºCC).

#### **1.4.6. Contrato de execução continuada**

O contrato de kixikila é um contrato de execução continuada na medida que as obrigações deste se prolongam no tempo, ou seja, são duradouras. A realização da obrigação de contribuição não se extingue logo com a primeira, cada uma das partes está obrigada a realizar a obrigação de contribuir para o bolo quantas vezes forem necessárias para a atribuição deste a cada integrante do grupo.

#### **1.4.7. Contrato *intuitu personae***

A caracterização do contrato de kixikila como sendo *intuitu personae* ou não varia, i.é, há que distinguir o contrato de kixikila cujo objeto seja força de trabalho, daquele cujo objeto é coisa fungível (dinheiro). No primeiro caso, parece-nos indiscutível que se trate de um contrato *intuitu personae* na medida em que o objeto é o trabalho, ou seja, traduz-se na realização de uma prestação cujas características estão naturalmente ligadas a pessoa do devedor. Por outro lado, talvez não seja de admitir a classificação do contrato de kixikila cujo objeto seja coisa fungível, como sendo *intuitu personae*, porém devemos lembrar aqui que na base de escolha dos membros a integrarem o contrato são sempre muito importantes as características da pessoa em causa, o que faz da kixikila igualmente nesta modalidade um contrato *intuitu personae*.

#### **1.4.8. Contrato *inter vivos***

O contrato de kixikila é um contrato cujo os efeitos se produzem em vida das partes, daí que seja classificado como sendo um contrato entre vivos.

### **1.4.9. Contrato real *quoad constitutionem***

Quanto à constituição ou modo de formação, o contrato de kixikila é um contrato real na medida em que para além do acordo entre as partes, o ato material de entrega do montante ou a realização do trabalho à que cada uma das partes está adstrito é fundamental<sup>20</sup> para a conclusão do mesmo. Este ato material, consubstancia-se num ato livre que é pressuposto para constituir o contrato de Kixikila<sup>21</sup>.

### **1.4.10. Contrato obrigacional**

Quanto à natureza na relação jurídica constituída, o contrato de Kixikila traduz-se num contrato obrigacional porquanto é resultado do Princípio da Liberdade Contratual, tanto a sua celebração como o conteúdo deste<sup>22</sup>.

É ainda obrigacional o contrato de kixikila quanto aos seus efeitos, na medida em que vincula única e exclusivamente as partes contratuais, a obrigação de contribuição apenas pode ser exigida à cada uma das partes contratuais, não podendo estas (quando credores) fazer prevalecer os seus direitos sobre terceiros (art.406º/nº2 CC). O contrato de kixikila é um contrato caracterizado pela relatividade, com eficácia *inter partes*<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Entende Heinrich Horster que ao abrigo do princípio da liberdade contratual (art405ºCC) é possível considerar o contrato concluído apenas com o acordo, quando este seja real quanto a sua constituição, com efeitos obrigacionais já no momento do acordo e sem qualquer entrega, caso seja essa a vontade das partes. Ob. Cit. Horster, pág. 430.

<sup>21</sup>Ob. Cit. Leitão, vol. I, pág.170 e ss.

<sup>22</sup>Ob. Cit. Heinrich Horster, pág.430.

<sup>23</sup> Costa, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, 10ªedição, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 78 e ss.

## **1.5. Principais direitos e obrigações das partes no contrato de Kixikila**

O contrato de Kixikila enquanto ato jurídico lícito, produz efeitos jurídicos que com efeito devem ser regulados pela lei. Deste contrato resultam um conjunto de direitos e obrigações principais e acessórias que passamos a apresentar.

### **1.5. 1. Direitos das partes em geral**

As partes contratuais têm como principal direito o de receber o produto da contribuição uma vez, ou seja, o direito a que a obrigação de contribuição seja realizada para a satisfação do seu interesse pelo menos uma vez na vigência do contrato.

#### **1.5. 1.1. Direitos da “mãe da kixikila”**

A mãe da kixikila tem direitos próprios a par dos gerais, sendo eles o direito de decidir sobre a entrada de novos membros no grupo, o direito de exigir o cumprimento da obrigação de contribuição e determinação da lista ordenada dos membros.

### **1.5. 2. Obrigações das partes em geral**

A principal obrigação resultante do contrato de kixikila, a que as partes contratuais estão adstritas, traduz-se na realização atempada e periódica, por cada uma das partes individualmente, da prestação em dinheiro ou trabalho. As partes contratuais fixam livremente o conteúdo da prestação a que hão de se vincular com a celebração do contrato, porém, esta mesma prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal (art.397ºCC). Assim, no contrato de

kixikila, a fixação da obrigação de contribuição de todos os intervenientes, quer seja em valor pecuniário ou força de trabalho, corresponde a um interesse destes mesmos, enquanto credores da prestação quando chegada a sua vez para a recepção do “bolo” e que, com efeito, digno de proteção legal porquanto não é contrário à lei e ordem pública.

A par da principal obrigação acima referida, existe um conjunto de deveres acessórios de proteção, de informação e de lealdade que devem ser observados pelas partes durante toda a fase contratual, designadamente os deveres acessórios de boa fé (arts.227º, 239º, 437º e 762º CC), sob pena de, se assim não for, as partes incorrerem em responsabilidade. A lei estabelece deveres de boa fé para as partes contratuais que visam por um lado permitir o integral aproveitamento da prestação em termos de satisfação do interesse do credor e por outro evitar que a realização da prestação provoque danos a qualquer das partes<sup>24</sup>.

### 1.5. 2.1. Obrigações da “mãe da kixikila”

A par das obrigações gerais às partes, a “mãe da kixikila”, enquanto líder do grupo de pessoas que integram o contrato, nos casos em que esta exista, tem um conjunto de deveres que lhe cabem enquanto detentora deste poder, designadamente:

- **Dever de exigir o cumprimento da obrigação de contribuir:** à “mãe da kixikila” cabe a interpelação das partes para o cumprimento da obrigação de contribuição quando vencida, ou seja, apesar de a obrigação de contribuir se tratar de uma obrigação a prazo, a “mãe da kixikila” deve interpelar as partes com vista a assegurar que a prestação seja realizada pontualmente (art.406º/nº1 CC) e na sua integralidade (art.763º CC) por cada membro, isto pelo facto de a prestação em causa não vencer juros.
- **Dever de guardar em segurança o fundo da contribuição:** tendo realizado o dever acima com sucesso, a “mãe da kixikila” deve de seguida assegurar que a contribuição feita pelas partes esteja em segurança. Na maior partes dos casos, a “mãe da kixikila” expõe-se ao risco do fundo da contribuição estar

---

<sup>24</sup> Ob. Cit. Leitão, vol. I, pág.50 e ss.

em sua posse física. Entretanto, este dever está em via de extinção com a adoção de contas bancárias exclusivamente para a contribuição.

- **Dever de atribuir à pessoa da vez o “bolo”:** recolhida a contribuição e colocando-a em segurança, a “mãe da kixikila” tem o dever de atribuir ao membro da vez, segundo a lista ordenada destes, a respectiva contribuição.
- **Dever de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes contratuais:** cumprido o primeiro ciclo do contrato, a “mãe da kixikila” deve garantir que as partes contratuais não se vão excluir das suas responsabilidades contratuais até que todos recebam a contribuição, ou seja, deve manter o interesse das partes no contrato, sobretudo daquelas que já tenham recebido.

## **Cap. III. 1. A qualificação dos contratos**

A clássica e mais direta via de subsunção de um contrato ao regime traçado por lei para um tipo contratual é a da qualificação do contrato como pertencente a um determinado tipo. A questão da qualificação não é exclusiva dos contratos<sup>25</sup>, porém, desempenha um papel central com contornos bastante próprios em sede destes, isto devido a liberdade contratual e a configuração dos conceitos legais na matéria quanto as questões da determinação do seu sentido e critério de qualificação.

A qualificação implica a delimitação do objeto a qualificar e a do conceito a luz do qual ela é feita. É alvo de alguma controvérsia a determinação do critério a adotar para a delimitação dos conceitos qualificativos e para o seu relacionamento com os factos, ou seja, do critério a adoptar para a qualificação dos contratos, sendo que a doutrina clássica entende isto como sinónimo de determinação dos elementos essenciais do contrato, ao que como veremos não é unanime este pensamento.

### **2. Critérios de qualificação**

#### **2.1. Doutrina dos *essentialia* (processo conceptual-subsuntivo)**

Para compreendermos esta vertente doutrinaria temos antes de entender o alcance e valor das definições legais dos tipos, isto pela conexão entre ambas. O legislador ao estabelecer definições legais visa evitar as possíveis dúvidas que possam vir a ser suscitadas por força dos conceitos e designações socialmente existentes ou inexistentes ou em sentido contrário ao que lhe é atribuído socialmente, valendo esta

---

<sup>25</sup> Tradicionalmente a qualificação é um tema fortemente abordado em sede de Direito internacional Privado por conta dos conceito jurídicos resultantes das normas de conflito - que como sabemos apresentam-se como as destinadas a resolução material do caso em concreto - e como tal carecem de ser qualificados com vista a que se resolva a questão material do problema submetido a apreciação. Entende Pinto Duarte que assim o é porque certamente o objeto do Direito Internacional Privado é constituído na generalidade dos casos por conceitos jurídicos cfr. Duarte, Rui Pinto. Tipicidade e atipicidade dos contratos, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 62.

definição como previsão para todas as estatuições estabelecidas para o tipo, i.é, essas estatuições aplicam-se se e quando um determinado contrato corresponde a tal definição.

O valor vinculativo das definições legais foi peremptoriamente negado inicialmente na doutrina e ainda nos dias de hoje mantém-se alguns laivos desta negação<sup>26</sup>, tudo pelo entendimento implícito de que por meio das definições legais o legislador procura dar definições reais ou lexicais. Porém, atendendo ao facto que a lei visa dar critérios de decisão, que ao apresentar definições esta não pretende dizer o que os definidos são, mas sim apresentar as circunstâncias mediante as quais as suas previsões se aplicam, ou seja, as definições legais só ganham sentido útil se forem entendidas como definições nominais estipulativas<sup>27</sup>. A falta de sentido normativo autónomo das definições legais atenua o antagonismo entre as opiniões quanto à sua vinculatividade, porém se por um lado às definições legais não pode ser negada a função útil de fixar o sentido com que os termos definidos valem, por outro o poder estipulativo do legislador, ao dar definições, é auto-limitado pela utilização que ele mesmo faz dos termos definidos, ou seja, as definições legais vinculam, mas vinculam com o sentido que resulta da sua relação com os restantes elementos das normas que por elas são integrados.

Há que acrescer aqui outros elementos de Direito positivo, designadamente qualquer indicação da própria lei quanto ao sentido a atribuir as definições que utilize. Na ausência desta indicação não há qualquer argumento que torne as definições legais menos vinculativas que qualquer outra disposição normativa<sup>28</sup>, daí que a negação ou

---

<sup>26</sup> São exemplos destes os autores Dias Marques quando afirma “só as normas interpretativas vinculam, as definições não” cfr. Marques, José Dias. Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, Danúbio, 1986, pag.169; Oliveira Ascensão que entende que as definições legais são proposições não normativas, elementos de orientação, não decisivos, cfr. Ascensão, José de Oliveira, O Direito e Teoria geral, 10ª edição, Lisboa, pag.507; Menezes Cordeiro que entende as definições legais como teorizações cfr. Cordeiro, António Menezes. Teoria Geral do Direito civil, vol. I, 2ª edição, Lisboa, 1994, pag. 10; ou ainda Sofia Galvão que defende que não são imperativas as regras meramente qualificativas ou definidoras, pag.193.

<sup>27</sup> O que Pinto Duarte considera que torna clara a falta de argumento da posição tradicional. Ob. Cit. pag.74 e ss.

<sup>28</sup> Já que isto equivaleria a considerar os preceitos que as contêm desnecessários, contrariando os cânones interpretativos geralmente aceites e tidos por vigentes, nomeadamente por força do art. 9.º/nº3, contanto que nada exclui que, como resultado da interpretação, se conclua que uma dada definição não desempenhe qualquer papel. Ob. Cit. Duarte, pag.78.

atenuação da vinculatividade das definições legais não se configura como o mais adequado, diferentemente da maleabilidade quando possível.

É inquestionável que o recurso às definições de contratos dadas na parte do Código civil dedicada às espécies contratuais teve por objetivo fixar, ou pelo menos ajudar a fixar o conceito de cada contrato para efeitos de delimitação do âmbito das regras estabelecidas a propósito de cada espécie contratual e deste modo permitir a qualificação de contratos como pertencentes a cada uma dessas espécies legais, cabendo agora estabelecer qual o critério para a respectiva correspondência.

A tese dos *essentialia* ou dos *elementos do contratos*, como também é conhecida, opera uma classificação tripartida do conteúdo do contrato em elementos essenciais, naturais e acidentais. Os primeiros correspondem à aqueles cuja existência é considerada indispensável para a constituição do acto jurídico, ou seja, são aqueles que pela sua importância não podem ser excluídos pela vontade das partes, sem que com isso acarrete a nulidade ou anulabilidade do contrato em causa; os elementos naturais, a par dos essenciais, são igualmente independentes da autonomia da vontade na medida em que correspondem a natureza especial de cada tipo contratual; por fim, os elementos acidentais, diferentemente dos dois anteriores, resultam da vontade das partes em introduzir qualquer modificação ou modalidade no tipo abstrato da relação jurídica para a espécie concreta em causa, ou seja, são aqueles que só podem existir por virtude de cláusulas expressas não proibidas por lei.

Nesta tripartição do conteúdo dos contratos, a doutrina dos *essentialia* elege as consideradas características “*sine quibus non*” do conceito classificatório de cada tipo contratual, tratando-se das características cuja verificação é necessária e suficiente para a inclusão ou exclusão do tipo. Em princípio, com a definição do tipo está facilitado o processo qualificativo adoptado pelos *essentialia*, i.é, o processo conceptual-subsuntivo, na medida em que é a partir da definição legal que se filtram os elementos considerados essenciais do tipo e com isso fixam-se os limites da subsunção e conseqüentemente os critérios de juízo binário de inclusão ou exclusão. Esta doutrina possibilita uma operação relativamente simples e formalmente exata, pois para a inclusão de um contrato em concreto basta a verificação neste dos considerados elementos essenciais do tipo a subsumir e, contrariamente, para a

exclusão basta a não verificação de um que seja dos mesmos. A verificação dos elementos essenciais do tipo na hipótese justificam a aplicação do regime jurídico deste.

O processo de aplicação do Direito adoptado pela doutrina dos *essentialia* traduz-se no processo conceptual-subsuntivo com base no silogismo entre a premissa maior (noção legal do contrato) e a premissa menor (estipulação das partes); subsunção opera com base num juízo de implicação em que apenas e exclusivamente quando verificados todos os elementos essenciais no estipulado contrato, enquanto premissa menor, é subsumido à noção legal, como premissa maior. Estando deste modo qualificado o contrato em causa e os elementos naturais entram em vigor por força da lei, visto que são intrínsecos ao tipo legal em si.

### **2.1.1. Críticas à doutrina dos *essentialia***

Apesar da grande adesão que esta vertente doutrinária tem desde a nível da doutrina, jurisprudência, bem como da própria lei, não parece que a sua perspectiva sobre o processo qualificativo seja o mais ajustado e atual.

A norma jurídica é um juízo de valor e a sua desagregação, diferentemente do que pretende a doutrina dos *essentialia*, não se opera sem perda de sentido, levando a que a soma das partes em que a norma seja analisável nunca atinja o sentido dela em si. A decomposição feita do conteúdo do contrato serve, antes porém, para uma melhor compreensão do tipo contratual em si; por outro lado, a restrição da função de qualificação à apenas algumas características do tipo - designadamente os essenciais - não é a melhor, porquanto o tipo em si é constituído tanto pelos elementos essenciais, como os naturais e eventualmente acidentais, com efeito, todos eles quando presentes são determinantes do regime a ser aplicado e da qualificação, pois sendo típicos são imprescindíveis na formação do tipo jurídico igualmente<sup>29</sup>; ainda aqui, a atribuição à

---

<sup>29</sup> Como referíamos acima os elementos naturais são parte do tipo e independente da autonomia privada, o que faz deles típicos a par dos essenciais, “os chamados elementos naturais são de tal modo típicos que vigoram sempre que não sejam afastados por estipulação, o que significa que são características *prima facie* do tipo, que correspondem ao tipo médio, ao tipo normativo que serviu de modelo ao legislador.” Ob. Cit. Vasconcelos, pág. 118; por outro lado, a legalidade dos elementos

qualificação dos contratos um papel restrito de aplicação do Direito faz do critério dos *essentialia* insuficiente para a aplicação fora da área dos tipos legalmente definidos<sup>30</sup>, com recurso a conceitos classificatórios e mesmo dentro da área visto que uma vez aceite a vinculatividade das definições legais, não será sustentável a recondução ao tipo de contrato em que não se verificarem as características definidas no tipo.

A doutrina dos *essentialia* pode, nalguns casos, servir para a delimitação dos conceitos qualificativos, mas não é certamente critério bastante para o relacionamento destes com os factos, ou seja, a sua insuficiência decorre da insuficiência do juízo subsuntivo como mecanismo de aplicação da lei.

O recurso ao mecanismo de dedução silogística, adoptado pela doutrina tradicional, não se configura como muito atual, tendo apenas justificações históricas e ideológicas<sup>31</sup> na sua base, apesar de ainda assim ser recorrente a utilização do mesmo. Este mecanismo omite a interferência dos conhecidos elementos de ordem não intelectual do processo de aplicação do Direito<sup>32</sup>, o que leva a uma redução do processo em apenas 3 momentos, designadamente a determinação da regra, a subsunção dos factos à regra e a inferência do comando jurídico concreto.

A formulação da premissa menor não é mero produto da dedução como a doutrina clássica pretende, ela é resultado da apreensão da realidade que não é feita autonomamente mas sim com recurso a norma jurídica que serve de critério de seleção dos factos. Estabelecida a premissa menor da pretensa dedução silogística, fica implícita uma qualificação a luz da norma jurídica que daria corpo a premissa maior.

---

acidentais também é exigida na medida em que apesar de resultarem da vontade das partes, não devem ser contrários a lei e princípios gerais do Direito.

<sup>30</sup> Referimo-nos aqui aos contratos mistos.

<sup>31</sup> Neves, António Castanheira. *Questão de Facto Questão de Direito ou Problema metodológico da Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 1967, pág. 102; Cordeiro, António Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1985, pág. 33; Machado, João Baptista. *Nota Prévia in Karl Engisch, Introdução ao pensamento Jurídico*, 1ª edição (tradução da 3ª edição do original alemão), Gulbenkian, Lisboa, 1965, págs. XXXVII e ss.

<sup>32</sup> Teixeira, António Braz. *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1990, pág. 188 e ss.

Ao se fazer a qualificação implícita no segundo momento do raciocínio, a doutrina tradicional separa a indissociável relação entre a previsão e estatuição normativa, trabalhando apenas com a primeira.

A subsunção propriamente dita é criticada pelo facto do juízo sobre a correspondência entre a previsão da norma e os factos não ser analisável numa simples verificação de presença no caso concreto dos elementos em que a previsão normativa é decomposta, isto porque, como vimos acima, o aplicador da norma é chamado, antes de mais, a simplificar a realidade que resulta da comparação da previsão da norma com os factos, i.é, com a apreensão intelectual feita dos mesmos. Uma vez que os factos são seleccionados a luz da norma cuja a aplicabilidade se discute, a verificação da possibilidade de subsumir os factos à norma não é um momento autónomo, sendo antes uma síntese.

A verificação da correspondência entre a previsão da norma e os factos seleccionados não esgota o juízo sobre a aplicabilidade da norma porquanto este não pode ser formado com uma ignorância dos resultados a que conduz. Não haverá correta aplicação do Direito quando se descartam as consequências do caso concreto, ou seja, sem a apreciação de quais as consequências. Deve-se ainda frisar que à muitas normas não é possível fixar um único sentido independente dos casos a que se aplicam<sup>33</sup> e, com efeito, obrigam o aplicador a emitir juízos de valor que atendam as circunstancias do caso concreto. Assim, a neutralidade valorativa do processo subsuntivo propriamente dito leva a rejeição do processo.

---

<sup>33</sup> É o caso das normas jurídicas que integram conceitos.

## 2. 2. Processo tipológico

Para uma melhor compreensão do processo tipológico, devemos ter por base a clássica distinção entre tipo e conceito - que se traduzem em modos diferentes de pensamento do geral - na medida em que a mesma realidade podem ser expressa ou referida através de conceitos gerais abstratos ou de tipo, conceptual ou tipologicamente.

Os conceitos são construídos mentalmente a partir de uma pluralidade, através da unificação do que há de comum dentre os vários indivíduos que o integram e da abstração do que nos mesmos há de diferente. Assim, abstraindo o que há de incomum, torna-se possível subsumir ao conceito todos e cada um dos seus elementos individuais.

O conceito geral abstrato é muito designativo e pouco informativo, o recurso a este pelo Direito prende-se com a necessidade de certeza e segurança que permite uma operação em termos exclusivamente lógicos. Todavia, este processo conceptual-subsumitivo dificulta a emissão de juízos valorativos, tornando-se pouco apto para a concretização de cláusulas gerais e conceitos indeterminados que carecem de preenchimento valorativo, não sendo ainda apto para a resolução dos problemas colocados pelas formas mistas e de transição.

Diferentemente do conceito, o tipo é formado sem abstração do incomum, nele há uma unificação de toda realidade referida sem exclusão de nada<sup>34</sup>. Os tipos jurídicos, por natureza, são abertos pelo facto de não serem formados por um número determinado e fixo de características que tenham de se verificar sempre e todas em cada um dos indivíduos típicos. Esta abertura significa que para além da graduabilidade das características típicas, estas não são fixas, não existe no tipo uma determinação exata das características necessárias e suficientes em termos tais que a falta de um que seja justifique o juízo de exclusão.

---

<sup>34</sup> União indistinta das partes comuns e incomuns da generalidade.

A fixação das características do tipo é feita pelo legislador com a estipulação de definições legais, o que leva a uma fixação rigorosa das características do tipo, tornando-os de abertos a fechados<sup>35</sup>. Quando o legislador opta por fechar os tipos, tal como referido a nível do conceito, fá-lo por preocupação de segurança e rigor, com o propósito de proporcionar exatidão ao exercício jurídico, certeza à aplicação do Direito.

### **2.2.1. Relacionamento entre tipo e conceito**

Os critérios apontados para a distinção do tipo e conceito são a abertura, a graduabilidade, a totalidade, o sentido e a plasticidade<sup>36</sup>. A abertura refere-se ao facto do tipo não conter um número exato de notas cuja verificação seja necessária e suficiente para um juízo de inclusão. Contrariamente, no conceito a verificação de todas essas notas além de necessária é suficiente para o respectivo juízo de inclusão.

No tipo, a falta de verificação de uma característica deste, não tem como consequência a imediata exclusão do caso como não pertencente a ele, bem como por outro lado, a verificação de todas elas no caso não determina, só por si, a correspondência. As características do tipo não têm todas a mesma importância, daí que a não verificação de uma considerada secundária, não inviabiliza o juízo de correspondência do caso ao tipo quando compensada pela especial intensidade da verificação de uma outra de importância superior. Por outro lado, a verificação de todas as características, por si só, não implicam a imediata correspondência porquanto se exige que elas se relacionem num quadro e com o sentido próprio do tipo.

Os tipos são apenas descritíveis, não sendo susceptíveis de definição<sup>37</sup>, levando a que não sejam também susceptíveis de subsunção, isto pela sua abertura

---

<sup>35</sup> Os tipos fechados, como veremos melhor de seguida, admitem já com mais facilidade a subsunção.

<sup>36</sup> Na verdade os critérios apresentados são qualidades do tipo que para serem úteis na distinção entre conceito e tipo, há que compreendê-los tipologicamente e não conceptual-classificatória. Ob. Cit. Vasconcelos, pág. 42 e ss.

<sup>37</sup> A definição fecha o tipo, porém será que podemos considerar o tipo fechado, enquanto aquele que é formado por um número certo e determinado de características cuja verificação é necessária e a falta de uma que seja é suficiente para a exclusão, como conceito e já não tipo? Veremos mais a frente que este se torna uma das dificuldades da abertura enquanto critério de distinção.

que dificulta o estabelecimento de fronteiras definidas e firmes. As características do tipo são substituíveis umas por outras e são graduáveis, porquanto a sua verificação faz-se em termos de mais ou menos e não na base de sim ou não como acontece com o conceito. Um objeto pode ser mais ou menos típico. Por essa razão, a graduabilidade do tipo torna-o apto a abarcar os casos mistos e de transição<sup>38</sup>.

Os tipos têm um sentido e coerência interna que ordena as características e explica o modo como se relacionam, eles exprimem uma totalidade na medida em que neles não se abstrai um único aspecto da generalidade. Esta integralidade significa que o complexo de características próprias do tipo tem uma estrutura que, além de elástica, tem uma forte interdependência.

A interdependência e inter-referência dos elementos do tipo é de suma importância para a plasticidade, a sua clareza e transparência. Os tipos permitem apreender e entender com particular clareza as realidades designadas, discernir os nexos de sentido que as interligam, e intuir os pontos de vista valorativos e funcionais que lhes constituem o cerne.

Os critérios de distinção apresentados enfrentam algumas dificuldades. No caso da abertura, esta apresenta algumas dificuldades quanto aos tipos genéricos e tipos fechados. O tipo genérico apesar de não ser graduável e não servir para designar casos mistos e de transição, não deixa de ser certo, móvel, no sentido em que continua a ser imprescindível para a correspondência ou semelhança de estrutura e de sentido, de poder ser dispensada ou mesmo substituída a verificação de uma ou mais características e continua a não ser constituído por abstração.

Quanto a distinção entre tipos aberto e fechado também se verificam dificuldades várias<sup>39</sup>, porém, o verdadeiro fundamento para a distinção entre a

---

<sup>38</sup> Ob. Cit. Vasconcelos, pág. 45.

<sup>39</sup> Pais de Vasconcelos acredita que as dificuldades dessas duas figuras poderão acentuar se se entender que a inclusão de cláusulas gerais ou de conceitos indeterminados carentes de preenchimento exógeno nas características do tipo é suficiente para o manter aberto, o que reduzirá a pouco os tipos fechados, acabando deste modo por se entender os tipos penais como abertos, o que é grave. Por outra o tipo fechado pode ainda ser problematizado quando contraposto ao tipo genérico e se entenda que o limite entre ambos é estabelecido por uma definição que torna o tipo fechado em conceito e o genérico em tipo, entretanto, acontece que esta distinção pode ser posta em causa com a contestação da concepção tradicional de definição. Ob. Cit. Vasconcelos, pág.48.

abertura e o fecho do tipo reside no modo como o tipo opera, designadamente, no modo tipológico-comparativo com base na semelhança, em termos mais ou menos, ou no modo conceptual-subsuntivo rigoroso e exato, que funciona em termos binários de sim ou não.

A nível da graduabilidade também nos deparamos com algumas dificuldades, na medida em que existem tipos que não são graduáveis e conceitos que são graduáveis<sup>40</sup>. Formalmente esta dificuldade, quanto a qualificação, poderia ser postergada com o entendimento de que o conceito graduável é um tipo e o tipo não graduável é um conceito. Entretanto, acontece que a graduabilidade conceptualmente entendida não constitui critério necessário para todos os tipos. O juízo de graduabilidade resolve-se em termos de maior ou menor graduabilidade.

A totalidade é uma qualidade do tipo que decorre do seu modo de construção sem recurso à abstração e a graduabilidade.

A configuração do tipo pode ser mais ou menos densa, a ligação dos seus elementos pode ser mais ou menos fluida. Quanto mais significativa uma característica for, mais imprescindível ela será à sua utilização. Por outro lado, quanto mais diferenciada for a relação de relevância entre as características, quanto mais dominante for uma delas, mais possível se tornará a fixação conceptual.

O sentido e a coerência, bem como a plasticidade não constituem critérios de distinção ou de classificação de tipos e conceitos, são antes consequências da distinção, são qualidades inerentes ao pensamento tipológico. O pensamento tipológico permite apreender o sentido e coerência imanente a natureza das coisas, por isso tem plasticidade.

O tipo e o pensamento tipológico são intermediários de construção lógica dos conceitos gerais abstratos, pois na escolha das características a reter no conceito e

---

<sup>40</sup> A contraposição entre “Ordnungsbegriff” de Hempel/ Oppenheim e “Gattungstypus” de Strache. Ob. Cit. Vasconcelos, pág.49.

daqueles que vão ser abstraídas pressupõe uma visão tipológica da realidade abrangida<sup>41</sup>.

### **2.2.2. Método tipológico**

A nível do processo tipológico, a qualificação de um contrato ou a aplicação do regime jurídico de um tipo à um contrato concreto é operada mediante um processo de contraposição entre o tipo jurídico estrutural, o tipo real normativo e o contrato em concreto.

Inicialmente deve-se apreender o tipo jurídico estrutural na sua totalidade. A configuração verdadeira do tipo jurídico estrutural só se apreende a partir da análise de todo o regime do tipo. O entendimento da regulação do tipo permite evitar equívocos decorrentes de definições defeituosas<sup>42</sup>.

Apreendido na totalidade o regime, o tipo jurídico estrutural deve ser posto em presença e comparação ao tipo real normativo que lhe está subjacente. Esta ligação é importante para ir buscar à prática e recolher nela o sentido do tipo, o modo de ser da sua juridicidade, especialmente a nível dos contratos – visto que não recebem a sua juridicidade da lei e por isso tanto valem juridicamente, em princípio, os típicos como os atípicos<sup>43</sup>. O tipo real normativo do contrato em questão é encontrado nos usos e costume que levam a ter presente a ideia do contrato a celebrar e esta ideia traduz-se um pré-entendimento que tem origem na consciência dos usos e práticas correntes (tipo real de frequência) e num sedimento cultural adquirido com a aprendizagem proporcionada pela vida e por uma educação que poderá ser especialmente jurídica ou não (tipo ideal lógico). Em ambos os vetores não há uma indiferença valorativa, tanto o tipo real de frequência, como o tipo ideal lógico, para serem completos têm de exprimir também a componente de dever ser que quer na prática, quer na cultura,

---

<sup>41</sup> Podemos notar daqui a relação de complementariedade entre do processo tipológico ao conceptual-substantivo e não já de afastamento.

<sup>42</sup> A título de exemplo temos a noção de sociedade constante do art.980º Código Civil que de uma análise comparativa dos regimes das sociedades civis e das sociedades comerciais torna-se clara a sua inadequação quanto às sociedades comerciais e encaixe perfeito às sociedades civis.

<sup>43</sup> “A generalidade dos tipos contratuais legais tem origem extralegal, em práticas contratuais típicas, socialmente típicas, que o legislador recolheu e modelou na lei.” ob. Cit. Vasconcelos, pág.21.

insere-se o tipo em análise. O tipo real normativo é uma mistura da realidade e de valor, de ser e de dever ser.

Feito isto, o contrato concretamente celebrado deve ser posto em presença de ambos, do tipo real normativo e do tipo jurídico estrutural, para a verificação das semelhanças e desvios entre elas. Assim, cabe neste momento determinar qual a relevância dos desvios existentes entre o caso e o tipo.

O processo comparativo é análogo<sup>44</sup> e problemático. Atendendo ao facto que o juízo aplicativo nunca se funda numa igualdade entre o caso e a norma, mas quando muito numa semelhança, toda a aplicação do Direito é análoga e assenta numa maior ou menor semelhança<sup>45</sup>. No âmbito dos tipos contratuais legais, a comparação faz-se entre o concreto contrato em questão e o tipo jurídico estrutural.

A comparação pressupõe um critério de igualdade ou de desigualdade que permite ajuizar sobre a semelhança e dissemelhança e avaliar a relevância dos desvios que existem, i.é, um critério de similitude. Um tipo jurídico estrutural de contrato contém, em princípio, uma pluralidade de aspectos e características relevantes. Cada uma dessas características e aspectos traz em si uma tensão valorativa que só pode ser apreendida totalmente no quadro global em que se inter-relaciona. A colocação frente a frente do caso e do tipo permite ajuizar semelhanças e desvios no quadro global da configuração e do sentido, quer do caso, quer do tipo.

Os desvios verificados podem consistir na ausência no caso de uma ou mais das características do tipo, ou na existência de características ou aspectos que no tipo não se encontrem na diversidade de peso ou de importância de características nos quadros do tipo e do caso, ou de desvios na sua configuração ou inter-relação. Quanto aos desvios de sentido, deve ficar bem patente que estes não podem ser deixados simplesmente à sensibilidade, intuição, ao senso jurídico do jurista ou aplicador da lei; nem a um pré-juízo predicativo assente nos usos, na cultura ou numa especial aprendizagem jurídica. Este pré-juízo possibilita uma seleção inicial dos tipos

---

<sup>44</sup> Entenda-se por analogia aqui num sentido amplo que abarca desde o preenchimento de lacunas ao processo de aplicação do Direito.

<sup>45</sup> Kaufmann, Arthur. *Analogie und "Natur der Sache"*, 1965, 2 Aufl., Decker & Humblot, Heidelberg, 1982, pág. 29 e ss.

jurídicos estruturais de primeira referência, é um processo introdutório que exige um tratamento subsequente exigente, mentalmente fundado, de verificação e comparação de todos os aspectos e características relevantes.

Haverá correspondência com o cerne do tipo quando tiverem presentes todas as características do tipo, na intensidade e inter-relacionamento típicos e o sentido próprio do tipo. Tratando-se nestes termos de um caso francamente típico<sup>46</sup>, que em regra são os que menos dúvidas e problemas colocam na prática. Diferentemente, os casos menos típicos, periféricos ou atípicos que suscitam questões e controvérsias no Direito.

A comparação é feita entre o caso concreto e o tipo, tipo este que se traduz numa súmula do tipo jurídico estrutural e o tipo real normativo. Como vimos, essa comparação visa ajuizar as semelhanças e desvios entre ambos, sendo que quanto as semelhança se pretende saber qual a intensidade das mesmas e quanto as dissemelhanças qual a relevância delas, para então determinar o regime jurídico aplicável ao caso.

Pais de Vasconcelos<sup>47</sup> apresenta o método introduzido por HEYDE na comparação entre o tipo e o caso, apresentado três modelos:

- Os casos em que estão presentes no caso concreto todas as características típicas do tipo jurídico estrutural, porém, com intensidades diferentes. Neste modelo, os desvios são apenas de ponderação das características típicas.
- Quando as variações e desvios resultem da não verificação no caso de certas características típicas e conseqüente substituição destas em falta por outras. Neste modelo pretende-se aferir se e em que medida se podem ordenar no tipo casos em que faltam características típicas e se verificam características atípicas; por outro lado também, a de decidir das modificações do regime jurídico do tipo que a variação implicará.
- Uma terceira hipótese seria a verificação no caso concreto das duas situações anteriores, designadamente a verificação de características típicas com

---

<sup>46</sup> Os tipos jurídicos estruturais são configurados em princípio a partir dos casos francamente típicos, daí que estes sejam mais frequentes e levantem menos dúvidas e problemas.

<sup>47</sup> Ob. Cit. pág. 103 e ss.

intensidades diferentes, ao mesmo tempo que algumas estejam em falta, bem como haja no caso concreto características atípicas. Neste modelo a ordenação opera com dois vectores de variação: com diferenças de ponderação de características e com a falta e eventual substituibilidade de características.

Verificados os tipos de variações e desvios, cabe ajuizar as consequências dos mesmos. A inexistência, no caso, de uma característica conduzirá à não vigência da parcela de regime que lhe está ligada. Se a característica típica se verificar, mas com intensidade diminuída, o regime correspondente terá uma vigência proporcionalmente reduzida. Contrariamente, se a característica típica se verificar no caso de um modo especialmente intenso, assim o regime que lhe é próprio terá uma vigência mais intensa.

O método tipológico, assente na comparação e na graduação das semelhanças e dissemelhanças entre o caso e o tipo, num processo analógico, pode ser contraposto ao método conceptual-subsuntivo como uma “jurisprudência tipológica” alternativa à tradicional “jurisprudência dos conceitos”<sup>48</sup>. Todavia, o papel deste é de complementariedade ao método conceptual-subsuntivo.

---

<sup>48</sup> Ob. Cit. Vasconcelos, pág. 106.

### **3. Qualificação do contrato de Kixikila**

Após a breve explicação sobre os critérios de qualificação dos contratos, centrar-nos-emos na qualificação do contrato de Kixikila. Para o efeito, dentre os dois critérios apresentados optamos pelo tipológico na medida em que, a nosso ver, apresenta uma perspectiva mais coesa do processo de aplicação do Direito e bem como pelo facto do contrato de kixikila ser um contrato legalmente atípico, apenas a graduabilidade, elasticidade características do processo tipológico permitirão que cheguemos à natureza jurídica do contrato apresentado.

Como vimos acima, o processo tipológico sugere que para procedermos à qualificação de um contrato devemos comparar o tipo – que será a súmula do tipo jurídico estrutural e tipo real normativo - ao contrato em concreto isto para que percebamos sem equívocos a regulação do tipo e o sentido do mesmo na prática comparativamente ao contrato em concreto e deste modo estabelecer as semelhanças e desvios entre estes para então ajuizar a relevância destes entre o caso e o tipo e por fim o regime jurídico aplicável.

Fundando-se o processo comparativo na analogia, na medida em que o juízo aplicativo nunca se funda numa igualdade entre o caso e a norma, mas quanto muito na semelhança, passamos a apresentar alguns contratos típicos que consideramos afins ao contrato de kixikila por formas a procedermos a devida comparação e determinar a relevância das semelhanças e diferenças com este.

### 3.1. Figuras afins do Contrato de Kixikila

#### a) Contrato de Sociedade

O contrato de Sociedade está previsto nos arts.980º e ss CC, definido como sendo “*aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros dessa atividade*”<sup>49</sup>.

Da noção plasmada no art.980º CC podemos evidenciar os seguintes elementos qualificativos do contrato de sociedade:

- Contribuição com bens e serviços;
- Exercício comum de uma atividade económica que não seja de mera fruição;
- Forma coordenada de prossecução do objeto<sup>50</sup>;
- Repartição dos lucros.

A contribuição é indispensável no contrato de sociedade na medida em que a ausência desta inviabilizaria o surgimento dos outros elementos do contrato. Todavia, esta essencialidade verifica-se unicamente em relação à assunção, por parte dos sócios, das obrigações de contribuir, conforme resulta do próprio art.980º que exige que “uma ou mais pessoas se obriguem a contribuir”. Por outro lado, esta contribuição pode ser de bens ou serviços, podendo os sócios contribuir com a propriedade ou titularidade de bens, simplesmente com o seu uso ou fruição, ou com a prestação de determinada atividade ou com resultados desta<sup>51</sup>.

A obrigação de contribuir tem como sujeito ativo a sociedade enquanto entidade personificada, uma vez que as entradas dos sócios destinam-se funcionalmente a possibilitar o exercício de uma empresa, exercício este que no

---

<sup>49</sup> O art.980º CC não apresenta a definição de sociedade, antes porém de contrato de sociedade. Ob. Cit. Menezes Leitão, vol. III, pág.227; Varela, Antunes e Pires de Lima, Código Civil Anotado, vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág.285.

<sup>50</sup> Menezes Leitão acresce esse elemento constitutivo, ob. Cit. Vol. III, pág.228.

<sup>51</sup> Ob. Cit. Antunes e Pires de Lima, vol. II, pág.285.

contrato de sociedade é prosseguido através de uma organização. Deste modo, o titular do direito de crédito terá de ser a própria organização, ou seja, a sociedade enquanto entidade jurídica.

A funcionalidade atribuída às contribuições em bens e serviços com vista a prossecução em comum de determinada atividade é que caracteriza a sociedade, vindo, deste modo, a constituir o segundo elemento do contrato de sociedade a referida atividade que os sócios de propõem a exercer.

A referência a um atividade implica a exigência de uma realização pré-ordenada de atos com vista à obtenção de um fim. Esta mesma atividade, nos termos do art.980º, deve ser certa sob pena de nulidade por indeterminabilidade do objeto (art.280º/nº1 CC); devendo conter um conteúdo económico, sendo apenas admissíveis como seu objeto aquelas atividades susceptíveis de criar riqueza, produzir lucro; a atividade em causa deve ainda ser exercida em comum pelos sócios, pressupondo que estes assumam o risco da sua atividade e concorram na direção da mesma.

Apesar de o art.980º não fazer referência ao elemento organização, neste tipo de contratos, encontramos simultaneamente situações de comunhão de interesses e situações típicas de contraposição entre os interesses individuais dos sócios e o interesse social, presentes durante toda a relação societária. Este contraste é resolvido através da interposição de uma organização que é todo o sistema de órgãos, através dos quais se prossegue e execução do contrato (arts.985º e ss CC).

Por último, o fim para a qual converge toda a atividade societária é a repartição dos lucros, ou seja, o fim comum deve consistir numa atividade económica da qual deve resultar um lucro patrimonial que será repartido entre os sócios.

### **a).1. Contraposição do Contrato de Sociedade ao Contrato de Kixikila**

Os contratos aqui contrapostos são não formais, vigorando em ambos o princípio da liberdade de forma (art.219º CC), são *intuitu personae* pela importância fundamental que os partes contratuais revestem neles, são contratos de execução continuada na medida em que nos dois as obrigações se prolongam no tempo, são ainda contratos sinalagmáticos e onerosos, porém o contrato de sociedade é aleatório.

Quanto à formação, no contrato de sociedade verificamos que este efectiva-se entre duas ou mais pessoas, assim como acontece com o contrato de *Kixikila*; igualmente o facto das referidas pessoas, no contrato de sociedade, estarem obrigadas a contribuir com bens e serviços, também acontece no contrato de *Kixikila* onde as partes obrigam-se a contribuir com determinando montante ou força de trabalho. Porém, no contrato de sociedade esta obrigação apresenta-se para a sua constituição, ao passo que no contrato de *Kixikila* é uma obrigação que se prolonga durante a vigência do contrato.

A obrigação de contribuir dos sócios tem como destinatário a sociedade, enquanto entidade jurídica, o que implica duas coisas: por um lado, que por intermédio do contrato de sociedade surge um novo ente titular de direitos e obrigações, distinto das pessoas singulares que o constituem; por outro lado, a contribuição à que as partes se obrigam no ato de celebração visa integrar o património deste novo ente, permitindo a autonomia patrimonial deste. Diferentemente, no contrato de *Kixikila* não ocorre nenhum dos factos referidos, com a celebração da *Kixikila* não há o surgimento de um novo ente jurídico e a obrigação de contribuição a que as partes se vinculam tem como destinatário as próprias partes contratuais.

No contrato de sociedade as partes, através dos bens e serviços contribuídos no ato de constituição, têm por objeto o exercício comum de uma atividade económica que não seja de mera fruição. Já no contrato de *Kixikila* as partes se obrigam, tendo em conta a atividade económica desenvolvida individualmente por cada membro da qual resulta uma fonte de rendimento fixa, a contribuir ao longo do

contrato. Por outro lado, no primeiro contrato as partes obrigam-se a contribuir uma única vez no ato de constituição<sup>52</sup> e esta não configura o objeto do contrato, ao passo que no segundo contrato as partes contribuem quantas vezes forem necessárias para a satisfação de cada membro e este valor pecuniário ou prestação de facto traduz-se no objeto do contrato.

Vimos ainda que do contrato de sociedade resulta uma estrutura coordenadora da gestão da atividade societária, analogicamente poderíamos dizer que esta mesma estrutura se verifica no contrato de *Kixikila* com a figura da “*mãe da Kixikila*”, porém esta última desempenha as funções de organização e orientação do grupo e não já de uma atividade económica como acontece no primeiro.

O contrato de sociedade tem por fim a obtenção de lucro sobre o exercício da atividade económica pré-estabelecida como seu objeto e que este lucro seja repartido entre os sócios. Diferentemente, no contrato de *Kixikila* o fim pretendido pelas partes é de interajuda e a contribuição arrecadada a cada ciclo do contrato tem como destinatário um membro de cada vez e não já a sua repartição sobre todos.

## **b). Comissão especial**

A comissão especial está regulada nos arts.199º e ss CC, entende-se por esta aquelas constituídas para a realização de qualquer plano de socorro ou beneficência, ou promoção da execução de obras públicas, monumentos, festivais, exposições e atos semelhantes.

Em regra, as comissões especiais são constituídas para fins de natureza transitória como os referidos no art.199º. Por outro lado, a comissão especial não configura um ente jurídico, nem tão pouco há por parte dos comissionados a pretensão de constituição de uma nova pessoa jurídica, um centro autónomo titular de

---

<sup>52</sup> E eventualmente, para além das entradas, a fazer aditamentos por intermédio de prestações acessórias ou suplementares no caso de uma sociedade comercial por quotas (arts.209º e 210º e ss CSC), como acontece no ordenamento português.

direitos e obrigações, mas apenas a intenção de aproveitar a capacidade individual das várias pessoas para a realização de um fim comum<sup>53</sup>.

### **b).1. Contraposição da Comissão especial ao Contrato de Kixikila**

Existe uma grande proximidade entre a comissão especial e a Kixikila na medida em que da celebração de ambos não resulta o surgimento de um novo ente jurídico, titular de direitos e obrigações, bem como em ambos pretende-se aproveitar a capacidade individual das várias pessoas que os constituem. Todavia, acontece que na comissão especial a pretensão dos indivíduos que a constituem é a realização de um fim comum, ou seja, envidar conjuntamente esforços para a realização de um interesse comum a todos; diferentemente, no contrato de kixikila, as partes prosseguem os seus próprios fins, visam realizar os seus próprios interesses através do financiamento que recebem individualmente ou a força de trabalho na realização de atividade produtiva.

A contribuição a que as partes estão adstritas no contrato de kixikila visa a ajuda individual de cada membro, quando chegada a sua vez de receber a prestação, ao passo que na comissão especial a contribuição para o fundo visa um fim comum à todos. Assim, a nós parece que a comissão especial assume as características de uma ASCRA (Accumulating Savings and Credit Association) em que há a acumulação de um fundo para um futuro empréstimo e não já as de uma ROSCA (Rotating Savings and Credit) que é a kixikila.

---

<sup>53</sup> Ob. Cit. Varela e Pires de Lima, vol. I, pág.190.

### **c). Contrato de Prestação de Serviços**

O contrato de Prestação de serviços, nos termos do art.1154ºCC, é definido como sendo “aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”. O objeto deste contrato é o resultado do trabalho intelectual ou manual realizado pelo prestador cuja a sua atuação, para o efeito, é totalmente independente da outra parte.

Parece-nos que o contrato de *kixikila*, quando o objeto for a força de trabalho, tem algumas semelhanças com o contrato de prestação de serviços na medida em que ao que as partes contratuais se obrigam no contrato de *kixikila* é de proporcionar à parte da vez o resultado do seu trabalho, que normalmente tende a ser manual, tal como acontece no contrato de prestação de serviços. A obrigação de contribuição rotativa entre as partes contratuais configuraria a retribuição de umas para as outras no contrato de *kixikila*; por outra, a independência na atuação com que é caracterizada a parte contratual obrigada a realizar o trabalho no contrato de prestação de serviço igualmente se verifica no contrato de *kixikila* em que o que se quer é a realização conjunta de um trabalho que se realizado individualmente levaria mais tempo, porém o que as partes pretendem é um resultado do trabalho.

Apesar da estrutura da *kixikila* ser distinta da prestação de serviços que se caracteriza pela bilateralidade (art.1154ºCC), bem como não contém um órgão organizativo (“*mãe da kixikila*”), parece-nos que quando o objeto da *kixikila* for força de trabalho, este compreende inequivocamente a uma prestação de serviços. Para mais, o próprio art. 1156ºCC estabelece a elasticidade do tipo na medida em que reconhece que o contrato de prestação de serviço é um contrato atípico com três modalidades típicas que estão longe de esgotar o seu campo de aplicação, permitindo deste modo abarcar novas figuras dentre as quais poderíamos indicar a *kixikila*.

#### d). Contrato de Comodato

O contrato de comodato tem o seu regime jurídico tipificado nos arts.1129º e ss CC, e é definido como aquele através do qual uma das partes entrega gratuitamente à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir.

O comodato tem como objeto tanto coisas móveis, como imóveis, mas as primeiras não podem ser consumíveis e as fungíveis não consumíveis que sejam objeto do contrato deve-se estabelecer a obrigação de restituição da *eadem res*. Caracteriza-se o contrato de comodato como sendo um contrato real *quoad constitutionem*, não formal, gratuito e não sinalagmático pelas seguintes razões:

- É um contrato real *quoad constitutionem* na medida em que este se completa com a entrega da coisa e, com efeito, antes da entrega da coisa não está constituído qualquer contrato de comodato, pelo que não se pode exigir a entrega da coisa a ser objeto do contrato<sup>54</sup>.
- É um contrato à partida não formal porquanto a lei não exige qualquer forma para o mesmo e, com efeito, vigora a liberdade de forma (art.219ºCC). A garantia da ponderação e seriedade da declaração negocial do comodante é assegurada pela entrega da coisa, mas pode ainda o comodante, mesmo tendo sido estabelecido um prazo, resolver o contrato sempre que tiver justa causa para o fazer (art.1140ºCC).
- É um contrato gratuito pelo facto de sobre o comodatário não recair qualquer obrigação que constitua o equivalente à atribuição efetuada pelo comodante (art.1135ºCC)<sup>55</sup>.
- Apesar de da celebração do comodato resultarem obrigações para ambas partes, não existe qualquer sinalagma entre estas, o que faz do comodato um contrato não sinalagmático, bilateral imperfeito.

---

<sup>54</sup> Porém, nada impede as partes de celebrarem um contrato promessa de comodato. Em todo caso esse contrato não está sujeito a execução específica (art.830ºCC) pelo facto desta não ser aplicada a contratos reais *quoad constitutionem*. Ob. cit. Leitão, Vol. III, pág.328.

<sup>55</sup> A gratuidade do Comodato não implica que o comodante não possa impor ao comodatário certos encargos (cláusulas modais) ob. Cit. Varela, vol. II, pág.742.

#### **d).1. Contraposição do Contrato de comodato ao Contrato de Kixikila**

Em ambos os contratos aqui contrapostos vigora a liberdade de forma e são igualmente reais quanto a sua constituição, na medida em que exigem um ato material juntamente ao acordo firmado entre as partes.

A par das ligeiras semelhanças referidas acima, o Comodato distingue-se da Kixikila por muitos aspectos como o objeto do contrato em que no comodato deve ser sempre uma coisa não fungível, ao passo que na Kixikila podem ser ambas, apesar da regra ser coisa fungível; enquanto que o comodato é um contrato gratuito e não sinalagmático, na medida em que as obrigações assumidas pelas partes não têm qualquer conexão, já a Kixikila que é um contrato oneroso e sinalagmático; a coisa entregue ao comodatário tem por fim o uso desta e não, em princípio, a atribuição do direito de fruição como acontece na Kixikila em que a coisa objeto da contribuição atribuída ao membro da vez se destina a fruição deste, havendo mesmo a transmissão da propriedade para o devido efeito; ainda nesta senda, no comodato há a obrigação de restituição da coisa (art.1137ºCC), obrigação esta que não se verifica nos mesmos termos na kixikila onde a obrigação é de contribuir, todavia analogicamente poderíamos considerar que a contribuição recebida na vez traduz-se numa restituição daquilo que contribuiu para os outros membros.

### e). Contrato de Mútuo

O contrato de mútuo tem o seu regime jurídico tipificado nos arts.1142º e ss CC e é definido como aquele “*pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo gênero e qualidade*”. Este contrato pode assumir duas possíveis modalidades, oneroso ou gratuito, consoante se estabeleça ou não uma contrapartida em relação a coisa mutuada, ou seja, conforme vençam ou não juros sobre aquela.

O contrato de mútuo tem como objeto, por regra, dinheiro, todavia pode corresponder a qualquer coisa desde que esta seja fungível, i.é, nos termos do art.207ºCC, aquelas que se determinam pelo seu gênero, qualidade e quantidade, quando constituam objeto de relações jurídicas. A exigência da fungibilidade do objeto relaciona-se com a função e efeitos do contrato, na medida em que apenas em relação a essas coisas existe a possibilidade de restituição em gênero, ou seja, coisas que apesar de diferentes, coincidam economicamente com aqueles que foram antes entregues<sup>56</sup>.

No mútuo, a *traditio* da coisa é fundamental para a constituição do negócio, a par do acordo das partes – daí que este seja real *quoad constitutionem* <sup>57</sup>(art.1142º) - e não implica apenas a transmissão da posse sobre as coisas, mas antes a transmissão da própria propriedade sobre elas, uma vez que tem por objeto coisas fungíveis e a *datio* deste tipo de coisas implica normalmente a perda da sua propriedade pelo *dans* em virtude da *commixtio* que se verifica com as coisas que pertencem ao *accipiens*<sup>58</sup>. Assim, a entrega das coisas tem uma específica função instrumental, na medida em que se destina a assegurar a aquisição dos bens pelo mutuário (art.1144º CC), essencial a que ele possa dispor dos mesmos.

Pelo facto de o contrato de mútuo ser considerado um ato de administração extraordinária a capacidade e a legitimidade dos sujeitos é fundamental. Entretanto, a

---

<sup>56</sup> A controversa sobre a fungibilidade em sentido objetivo ou subjetivo ainda persiste na doutrina, apesar da maior parte desta compreender que o sentido a ter em conta deve ser o objetivo correspondente a característica natural da coisa. ob. Cit. Leitão, vol. III, pág.353.

<sup>57</sup> Apesar da viva divergência doutrinária em torno desta classificação do mútuo. Ob. Cit. Leitão, vol. III, pág.344 e ss.

<sup>58</sup> Ob. Cit. Leitão Vol. III, pág. 355.

legitimidade para celebrar o mútuo, pelo facto de este consistir num contrato translativo(art.1144º CC), é limitada ao proprietário das coisas ou a quem tenha a faculdade de disposição.

O contrato de mútuo é um contrato unilateral na medida em que dele resultam apenas obrigações para uma das partes, o mutuário sobre quem recai as obrigações de restituição de coisa distinta da mutuada, mas semelhante em género e quantidade, e eventual obrigação de juros (art.1145º CC), consoante se trate de mútuo gratuito ou oneroso. O mútuo é igualmente caracterizado como sendo um contrato nominado e típico pelo facto de conter o seu regime tipificado na lei e igualmente um *nomen iuris*, e real e obrigacional quanto aos seus efeitos, na medida em que produz a transmissão da propriedade sobre a coisa mutuada e a obrigação de restituição desta em género e quantidade e eventual juros.

#### **e).1. Contraposição do mútuo à kixikila**

O mútuo apresenta diferenças e semelhanças em relação a Kixikila. A partida, os contratos aqui contrapostos revestem-se de estruturas diferentes, na medida em que a Kixikila é um contrato plurilateral, ao passo que o mútuo é bilateral, ou seja, no primeiro, em regra, verificam-se mais de duas partes, ao passo que no segundo apenas duas; ainda aqui, enquanto que da celebração da kixikila resultam obrigações para a pluralidade de partes que o integram, do mútuo essas obrigações surgem apenas para uma das partes que é o mutuário.

Enquanto que a regra na Kixikila é a liberdade de forma na sua constituição, no mútuo obedece-se a forma especial nos casos constantes do art.1143º CC. Ainda uma outra diferença entre os dois contratos traduz-se no facto do mútuo ser um contrato típico e nominado, ao passo que a Kixikila é um contrato legalmente atípico, apesar de socialmente típico, e inominado.

A par das diferenças frisadas acima, entre a Kixikila e o Mútuo existem igualmente semelhanças, quiçá até em maior número e começa logo pelo facto de ambos caracterizarem-se por pertencerem à ampla categoria dos contratos que tem por

finalidade um financiamento. O objeto jurídico de ambos contratos é uma coisa fungível<sup>59</sup> que por regra é dinheiro; ambos caracterizam-se como sendo reais quanto a sua constituição na medida em que se exige um ato material, a par do acordo das partes, que é o de entrega da coisa. O ato material de entrega da coisa, tanto na kixikila como no mútuo, produz o efeito real de transmissão da propriedade com vista a permitir a consequente fruição para os fins pretendidos pela destinatário, que é de financiamento em ambos.

A Kixikila é em regra um contrato oneroso e o mútuo por sua vez pode manifestar-se sob duas formas, dentre as quais uma delas é igualmente a onerosa, mas diferentemente do mútuo em que a onerosidade resulta do pagamento de juros sobre a coisa mutuada, na kixikila a onerosidade resulta da atribuição patrimonial feita pelo beneficiário da vez à contribuição para si mesmo.

#### **f). Contrato de Depósito irregular**

O contrato de depósito tem o seu regime jurídico estabelecido nos termos dos arts.1185º e ss CC, definido como “aquele pelo qual umas das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde e a restitua quando for exigida”. Dentre as várias modalidades que o contrato de depósito pode revestir, destacamos o depósito irregular que é aquele que tem por objeto coisas fungíveis (art.207º e art.1205º CC), tendo como regime supletivo, com as devidas adequações, as disposições relativas ao contrato de mútuo (art.1206º CC).

O regime do contrato de depósito irregular é essencialmente o regime do contrato de mútuo, pois por força desta remissão do art.1206º resulta desde logo a aplicação do art.1142º implicando, no depósito irregular, a entrega de dinheiro ou outra coisa fungível, ficando o depositário obrigado a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade; é aplicável ao depósito irregular a exigência de forma constante do art.1143º, na medida em que esta exigência é justificada pelo valor da obrigação de restituição; é aplicável o art.1144º que determina a transmissão da propriedade da

---

<sup>59</sup> Apesar de a Kixikila, com menos frequência, incidir também sobre coisa infungível que é quando esta tem como objeto a força de trabalho.

coisa mutuada pela entrega, sendo deste modo o depósito irregular um contrato real quanto aos efeitos; aplicando-se ainda ao depósito irregular o art.1149º pois em caso de impossibilidade de restituição em espécie, o depositário deverá restituir o valor correspondente.

A remissão do art.1206º conhece algumas exceções, não há uma homogeneidade entre os regimes dos contratos de mútuo e depósito irregular, designadamente, a presunção de onerosidade do contrato do mútuo, antes deve permanecer a presunção de gratuidade constante do art.1186º; o depósito irregular poderá ser classificado como um ato de administração ordinário e não já extraordinário; no depósito irregular a estipulação do prazo deve ser considerada como um elemento acidental do contrato, não sendo essencial; ainda, no depósito irregular o prazo considera-se sempre a favor do depositante pelo facto de poder exigir a restituição a todo tempo (art.1194º).

#### **f).1. Contraposição do contrato de depósito ao contrato de Kixikila**

Pela proximidade do contrato de depósito ao contrato de mútuo podemos presumir que a contraposição do contrato de depósito ao contrato de kixikila não terá muita diferença dos aspectos frisados anteriormente em relação a contraposição ao contrato de mútuo, todavia existe algumas próprias dos contratos em análise que devem ser referidas.

No contrato de kixikila o prazo é fundamental na configuração deste, ao passo que no depósito irregular este configura um elemento acidental, neste último o prazo é estabelecido a favor do depositante na medida em que este pode requerer a restituição da coisa depositada a todo tempo (art.1194ºCC), diferentemente da kixikila em que o prazo é estabelecido a favor de quem recebe a contribuição, podendo apenas ser exigida deste na devida altura acordada, ou seja, vencida a obrigação de contribuir.

O contrato de depósito é considerado como sendo um ato de administração ordinária, ao passo que a kixikila configura um ato de administração extraordinária.

A par das diferenças realçadas, o contrato de depósito irregular é semelhante ao de kixikila em muitos aspectos, do qual remetemos para a contraposição entre o contrato de kixikila e o mútuo. O objeto de ambos os contratos é uma coisa fungível e o depósito tem a função de guarda da coisa fungível depositada, função esta que a kixikila também desempenha na medida em que o valor contribuído por cada membro nos vários ciclos foram feitos com o propósito de poupança, apesar de haver também uma função de crédito igualmente por parte do membro da vez a receber o bolo.

#### **4. Natureza jurídica do contrato de Kixikila**

Apresentados os contratos considerados por nós afins do contrato de Kixikila, podemos depreender ao longo da exposição que uns apresentam-se mais próximos que outros isto devido a contraposição destes que permitiu determinar as semelhanças e desvios. Deste modo, cabe agora ajuizarmos as referidas semelhanças e desvios, determinar a intensidade e relevância destas para com isso atingirmos a natureza jurídica do contrato de kixikila.

Quanto ao contrato de sociedade, apesar da similitude com o contrato de kixikila no que concerne a estrutura, não nos pareceu, pelas destrições entre ambos, que este último tivesse a natureza de um contrato de sociedade isto porquanto as características próprias do contrato de sociedade não pareceram estar presentes no contrato de kixikila daí descartamos esta apesar de reconhecermos que a estrutura de ambas seja similar. O contrato de comissão especial igualmente não pareceu espelhar a natureza jurídica da kixikila pelo facto de entendermos tratar-se de uma ACRA e não já de uma ROSCA, apesar da proximidade de ambas. O mesmo se diga do contrato de comodato que apesar da similitude, este tem sempre como objeto coisa infungível, diferentemente da kixikila e muitas outras diferenças de fundo, como vimos, impossibilitam a qualificação da kixikila como sendo da sua natureza.

Contrariamente aos contratos referidas acima, dentre as figuras contratuais afins apresentadas, pareceu-nos haver uma grande afinidade entre os contrato de mútuo, depósito irregular e prestação de serviço para com a kixikila e atendendo ao critério tipológico analógico podemos considerar, salvo melhor compreensão, que a kixikila, quando tenha como objeto coisa fungível (dinheiro) tem a natureza jurídica dos contratos de mútuo e depósito irregular, configurando-se assim num contrato *sui generis* que engloba no seu âmago elementos dos dois e esta perspectiva resulta da análise feita acima. Por outro lado, quando o objeto da kixikila for coisa infungível (força de trabalho) parece-nos configurar a natureza jurídica de um contrato de prestação de serviços. As duas modalidades de kixikila referidas são atípicas

porquanto no primeiro caso trata-se de uma combinação de dois contratos típicos, ocasionando um contrato misto, já o segundo apesar de ter a natureza de um contrato de prestação de serviços, trata-se de uma prestação de serviços atípica pelas especificidades da kixikila, o que é perfeitamente admissível não só ao abrigo da autonomia da vontade, mas igualmente pelo próprio reconhecimento da lei (art.1152ºCC).

## 5. Regime jurídico do contrato de kixikila

Determinada a natureza jurídica do contrato de kixikila, cabe agora estabelecer o regime jurídico aplicável a cada uma das modalidades visto que se tratam de contratos legalmente atípicos. A determinação do regime jurídico aplicável à um contrato atípico é problemática a nível da doutrina pois há quem defenda que se deva obedecer a uma hierarquia das fontes de disciplina destes<sup>60</sup> e outros que entendem ser impossível predeterminar uma hierarquia que seja suficientemente elástica e completa para assegurar um tratamento adequado aos contratos qualificados como atípicos, na medida em que este exercício seria em vão diante da variedade e imensidão destes<sup>61</sup>.

Comungamos da última posição pelas mesmas razões, porém, reconhecemos que uma hierarquia deve ser determinada, não num cômputo geral, mas individualmente. A determinação da hierarquia do regime jurídico a aplicar aos contratos atípicos variará de contrato para contrato, no caso específico da kixikila defendemos que se deve atender subsidiariamente as seguintes fontes: numa primeira fase deve-se atender a vontade real ou presumível das partes, quando estas respeitem as disposições legais de carácter injuntivo; em segundo lugar, devemos atender ao tipo real normativo, i.é, os usos e costumes praticados com convicção de obrigatoriedade, quando lícitos; em terceiro, atender as disposições normativas dos contratos afins da kixikila, designadamente, por um lado, o depósito irregular e mútuo e por outro a prestação de serviço (mandato), cabe frisar que no primeiro caso a analogia há de desempenhar um grande papel para a devida combinação de ambos regimes da regulação do contrato; em quarto, atender as normas gerais dos contratos; em quinto, atender aos princípios gerais dos contratos e por último os princípios gerais das obrigações e do Direito.

---

<sup>60</sup> Embora hierarquizem de formas diferentes, preestabelecem uma hierarquia a ser obedecida da regulação dos contratos atípicos, sendo o caso dos autores Vaz Serra, Antunes Varela, Galvão Telles e Helena de Brito.

<sup>61</sup> Ob. Cit. Vasconcelos, pág. 333 e ss.

## BIBLIOGRAFIA

- Abreu, Jorge Manuel Coutinho. Curso de Direito Comercial, vol. I, 5ªedição, Almedina, Coimbra, 2015.
- Almeida, Carlos Ferreira. Contratos I, 5ªedição, Almedina, Coimbra, 2014.
- Ascensão, José de Oliveira e Menezes Cordeiro
  - Cessão de Exploração de Estabelecimento Comercial, Arrendamento e Nulidade Formal, in: ROA, ano 47, Dezembro de 1987.
  - O Direito e Teoria geral, 10ªedição, Lisboa.
  - Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, Lisboa, 1996.
- Cordeiro, António Menezes
  - Teoria Geral do Direito civil, vol. I, 2ªedição, Lisboa, 1994.
  - Da Boa Fé no Direito Civil, vol. I, Almedina, Coimbra, 1985.
  - Manual De Direito Bancário, 4ªedição, Almedina, Coimbra, 2010.
- Costa, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, 10ªedição, Almedina, Coimbra, 2006.
- COSTA, Paulo César Pereira da, Kixikila e Desenvolvimento Local em Angola, ISCTE-IUL, Dissertação de Mestrado, 2011.
- Domingos, José Luís. Equilíbrio genético, funcional e pós-contratual
- Duarte, Rui Pinto. Tipicidade e atipicidade dos contratos, Almedina, Coimbra, 2000.
- Ducados, H.L. e M. H. Ferreira. O financiamento informal e as estratégias de sobrevivência econômica das mulheres em Angola: A kixikila no município do Sambizanga, Luanda, 1998.
- Horster, Heinrich Ewald. A Parte Geral do Código Civil Português, Almedina, Coimbra, 2016.
- Junior, E. Santos. Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos Privados, AAFDL, Lisboa, 1988.
- Kaufmann, Arthur. Analogie und “Natur der Sache”, 1965, 2 Aufl., Decker & Humblot, Heidelberg, 1982.
- Larenz, Karl. Metodologia da Ciência do Direito, tradução portuguesa de José Lamego, 2ªedição (5ªedição alemã), Gulbenkian, Lisboa, 1989.

- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes
  - Direito das Obrigações, vol. I, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.
  - Direito das Obrigações, vol. II, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.
  - Direito das Obrigações, vol. III, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.
- Machado, João Baptista. Nota Prévia *in* Karl Engisch, *Introdução ao pensamento Jurídico*, 1ª edição (tradução da 3ª edição do original alemão), Gulbenkian, Lisboa, 1965.
- Manuel, Aziz Sajó. O incumprimento dos empréstimos no mercado de microcrédito do sistema bancário angolano, Coimbra, Dissertação de Mestrado em Gestão, Coimbra, 2010.
- Marques, José Dias. *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, Danúbio, 1986.
- Neto, Abílio. *Código Civil Anotado*, 19ª edição, Ediforum, Lisboa, 2016.
- Neves, António Castanheira. *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou Problema metodológico da Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 1967.
- Proença, José Carlos Brandão. *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011.
- Vasconcelos, Pedro Pais. *Contratos Atípicos*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- Teixeira, António Braz. *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1990.
- Telles, Inocêncio Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª Edição, Coimbra editora, Coimbra, 2002.
- Varela, João de Matos Antunes
  - *Cessão de Exploração do Estabelecimento Comercial em Formação*, in: ROA, ano 47, Dezembro 1987.
  - *Ensaio sobre o conceito de modo*, Atlântida, Coimbra, 1955.
- Varela, Antunes e Pires de Lima, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág.285.
- Varela, Antunes e Pires de Lima. *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág.190.

## **Legislação**

- Código Civil angolano;
- Código Civil português;
- Código das Sociedades Comerciais português;
- DL 237/91 de 2 de Julho.

## **Acórdãos**

- Ac. STJ de 9-03-2010 pelo Relator Moreira Alves;
- Ac. STJ de 27-01-2005 pelo Relator Alves Velho;
- Ac. STJ de 05-03-2002 pelo Relator Reis Figueira.