



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Vinculações Pré-Negociais**

**Cartas de Intenção**

**Teresa Margarida Alvarenga Chiote Reais**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016



Universidade Católica Portuguesa

Vinculações Pré-Negociais  
Cartas de Intenção

Dissertação apresentada para a obtenção de grau de Mestre em Direito

Por Teresa Margarida Alvarenga Chiote Reais

Sob Orientação do Professor Doutor Agostinho Guedes

Escola de Direito

Outubro de 2016

*Ao Professor Doutor Agostinho Gudes,*

*Por toda a ajuda e dedicação.*

*Aos meu Pais,*

*Por Tudo.*

*“Quem não tem moral, não tem direitos”*

*Sêneca*

## Resumo

Este trabalho aborda as vinculações pré-negociais. Nele consta a forma das partes se vincularem mesmo antes de terem celebrado um contrato.

O senso comum diz-nos que só após a celebração do contrato é que as partes envolvidas estão vinculadas, isto é, têm direitos e deveres.

Assim, o objetivo é compreender e analisar o âmbito pré-negocial, visando perceber de que modo as partes se podem proteger dos riscos que surgem durante as negociações como, por exemplo, uma rutura injustificada das mesmas com recurso a meios que não estão consagrados na lei. Simultaneamente, tentar saber se esses acordos vinculam as partes ou não e, ainda, se os mesmos não têm qualquer efeito, visto não ter consagração legal apesar de algumas normas do Código Civil lhes serem aplicadas.

Trata-se de uma abordagem teórica mas analisada na prática porque, apesar de tudo o que se tem defendido, é para a prática que estes acordos nos remetem. Aborda de forma mais específica as cartas de intenção uma vez que são das mais usadas no comércio internacional, assim, como por exemplo, os acordos associados a estas e que são os acordos de confidencialidade, de negociação exclusiva e de exclusão de oferta pública de aquisição hostil.

Pretendeu-se aprender e dar a conhecer que não são só acordos digo, contratos, previstos na lei, que estão ao dispor das partes durante as negociações. Existem outros, com origem contratual, que servem para proteger as partes de uma negociação mesmo antes de existir a vinculação ao contrato final.

**Palavras – Chave:** Acordos; Aquisição-hostil; Boa-fé; Cartas; Confidencialidade; Contratos; Deveres; Direitos; Exclusão; Oferta Pública; Responsabilidade; Violações; Vinculações.

## *Abstrat*

This paper addresses the precontractual linkages. It indicates the form of the parties to commit themselves even before they have entered into a contract.

Common sense tells us that only after the conclusion of the agreement is that the parties are linked, ie they have rights and duties.

The objective is to understand and analyze the precontractual framework, aiming to realize how the parties can protect from risks that arise during negotiations, such an unjustified disruption thereof with means which are not enshrined in law. At the same time, to find out whether these agreements are binding on the parties or not, and even if they have no effect, not being legal recognition despite some normal Civil Code they are applied.

This is a theoretical but analyzed in practical approach because, despite all that has advocated, is to practice these agreements bring us. It addresses more specifically the letters of intent as they are the most used in international trade, thus, for example, the associated agreements to these and are confidentiality agreements, standstill agreements and non hostile takeover agreement.

We intended to learn and get to know that not only agreements say, contracts, required by law, which are available to the parties during the negotiations. There are others with contractual origin, used to protect parts of a negotiation even before there is a link to the final contract.

**Key - Words:** Agreements; Acquisition-unfriendly; Good; Faith; Letters; Confidentiality; Agreements; Duties; Rights; Exclusion; Public-Offering; Responsibility; Violations; Bindings.

## Lista das Principais Abreviaturas Utilizadas

Ac. – Acordão

*Apud* – Citado por

Art.º - Artigo

C.C. – Código Civil

Cfr. – Conforme

Ed. – Edição

Etc. - *et cætera* – *e restantes*

Nº - Número

Pág. – Página

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss. – Seguintes

Vol. – Volume

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Lista das Principais Abreviaturas Utilizadas .....              | 8  |
| Introdução .....  | 10 |
| O Contrato .....  | 12 |
| Os Acordos Pré-Contratuais .....                                | 14 |
| Noção Geral .....   | 14 |
| Como é que surgiram .....                                       | 18 |
| Cartas de Intenção .....  | 20 |
| Direito Comparado .....   | 22 |
| Caraterísticas .....  | 26 |
| O Porquê da sua utilização .....                                | 29 |
| Acordos de Confidencialidade .....                              | 32 |
| Acordos de Exclusão de Oferta Pública de Aquisição Hostil ..... | 36 |
| Acordos de Negociação Exclusiva .....                           | 37 |
| Violação de uma Cláusula de uma Carta de Intenção .....         | 39 |
| Normas do Ordenamento Jurídico Português .....                  | 44 |
| Conclusões .....  | 48 |
| Bibliografia .....  | 53 |

## Introdução

A formação do contrato tem, como procedimento clássico, uma proposta e uma aceitação. Mas este procedimento não serve, nem satisfaz, as partes na maioria dos casos.

Tem-se verificado ao longo dos anos que muitos contratos demoram meses ou até anos a chegar à sua conclusão, isto é, ao acordo final. Sabe-se que as negociações podem ser longas e morosas e, por esse motivo, as partes não podem esperar pela conclusão dos mesmos para começar a executar funções.

As partes utilizam, assim, instrumentos pré-negociais para a salvaguarda dos seus interesses ao longo das negociações. Esses instrumentos são de origem negocial diferente do consagrado no artigo 227º do Código Civil.

Com o comércio internacional surgem novos problemas jurídicos, principalmente pela inexistência de uma uniformização legal, o que leva a que o processo negocial seja mais flexível e a que as partes tentem salvaguardar os seus interesses.

Também, devido à transnacionalidade das negociações, verificou-se uma tentativa das partes obterem uma maior segurança jurídica. Como iremos ver, nos países da *civil law* existem princípios que não vigoram noutras ordens jurídicas, como por exemplo, a obrigação de negociar de boa-fé. Esta situação leva a uma incerteza jurídica que pode prejudicar o comércio internacional pois, pela sua inexistência, cria um certo vácuo jurídico.

Assim sendo, o objeto primordial desta dissertação são os acordos preliminares, a função a que são chamados a desempenhar, o seu meio de atuação e as obrigações e responsabilidades que gera para as partes envolvidas no negócio jurídico. Tudo isto, num estudo mais pormenorizado das cartas de intenção.

Estas são uma verdadeira criação do mercado que surgiram com vista a dar resposta às necessidades sentidas ao longo das negociações.

As cartas de intenção não têm um modelo único, dependem da vontade das partes e em que medida cada um se quis obrigar para o futuro. Isto é, elas são aquilo que os utilizadores quiserem fazer delas.

Não há uma verdadeira definição delas devido à sua variabilidade e dificuldade de determinação. Isto acontece porque não correspondem a figuras legalmente tipificadas e dependem muito da vontade das partes.

As cartas de intenção não estão isoladas na negociação. Faremos, assim, a título de exemplo, uma breve referência aos acordos de confidencialidade, de exclusão de oferta pública de aquisição hostil e de negociação exclusiva, e em que medida todos estão relacionados.

Saliento que há quem defenda que elas não são um verdadeiro acordo.

Assim sendo, pretende-se uma análise sobre o objetivo das mesmas com uma abordagem predominantemente prática, com exemplos e propostas de solução.

## O Contrato

Um contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito através de um acordo de duas ou mais vontades<sup>1</sup>, em conformidade com a ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o intuito de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Sendo um negócio jurídico, requer, para ter validade, a observância dos requisitos legais como, por exemplo, um agente capaz, objeto lícito e forma prescrita de acordo com as normas legais.

As cláusulas contratuais<sup>2</sup> criam obrigações entre as partes, porém são subordinadas à lei, não podendo ser contrárias a esta, sob pena de serem nulas.

Relacionado com o contrato, está o princípio fundamental da autonomia da vontade<sup>3</sup>. Este significa que qualquer pessoa é livre de celebrar um contrato desde que seja essa a sua vontade<sup>4</sup>. Além disso, as partes são livres de elaborar o conteúdo do contrato dentro da sua vontade com respeito pelo que está estipulado na lei.

Esta liberdade é fruto de uma longa evolução, que atingiu o seu apogeu no século XIX.

---

<sup>1</sup> Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8º ed., Almedina, pág. 197.

<sup>2</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I, Conceitos, Fontes, Formação*, “Cláusulas contratuais gerais...”, Almedina, 2015, pp. 167 a 174.

<sup>3</sup> Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8º ed., Almedina, pág. 197.

<sup>4</sup> “Consiste na faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei fixar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos que realizarem,” Cfr., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10º Edição, Almedina, ob. Cit., pp. 230 e 231.

Esta expressão de liberdade contratual surge assim com os jusnaturalistas (Grotius, Puffendorf e Wolff), como conteúdo essencial dependente da vontade dos contraentes.<sup>5</sup>

Tudo foi evoluindo até chegar ao que hoje está consagrado no “*Restatement (second) of Contracts*”, o contrato está definido como “*a promise or a set of promises for the breach of which the Law gives a remedy, or the performance of which the Law recognizes as a duty*”<sup>6</sup>.

Mas apesar de tudo, o contrato é vulgarmente designado como um acordo em que cada parte aceita a promessa da outra em troca da promessa feita por si.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato, *in* ROA, Ano 57 (1997), pág. 579.

<sup>6</sup> “Restatement (second) of Contracts define “Promisee”, “Promissor”, “promise” e “Beneficiary” nestes termos: (1) A promise is a manifestation to act or to refrain from acting in a specified way, so made as to justify a promise in understanding that a commitment has been made”; (2) The person manifesting the intention is the promisor”; (3) The person to whom the manifestation is addressed is the promisee; (4) Where performance will benefit a third person other than the promisee, that person is a beneficiary”. *apud.* SANTOS JÚNIOR, Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato, *in* ROA, Ano 57 (1997), pág. 580.

<sup>7</sup> Cfr. A.C.GUEST, pág. 2.

## Os Acordos Pré-Contratuais

### Noção Geral

Com a transnacionalidade da economia, surgiram não só benefícios mas também desvantagens. Isto porque a incerteza e a insegurança passaram a fazer parte das negociações, como iremos ver mais adiante.

A celebração de um contrato é muito mais que o estereótipo de proposta e aceitação. Sabemos que o nosso dia-a-dia é feito de contratos<sup>8</sup>, mas comércio internacional é muito mais do que isto.

Com a evolução dos tempos, as negociações foram-se alterando e a ideia de celebrar contratos apenas no âmbito nacional deixou de fazer sentido.

Desde cedo, alargámos os horizontes do comércio e verificámos que as regras aplicáveis à formação do contrato não eram as mesmas. Isto porque a negociação e a celebração do contrato têm de estar sob a alçada legal ou sob outro tipo de regulação, como iremos ver adiante. O lapso de tempo entre a proposta e a aceitação pode ser muito moroso<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> A celebração de contratos está subjacente à nossa vida quotidiana. Sempre que vamos ao supermercado, entre outros atos estamos a celebrar contratos de compra e venda. Mas aqui, o lapso de tempo entre proposta e a aceitação é muito curto. Até porque nem temos muito a noção desta situação visto que não existe uma verdadeira negociação.

<sup>9</sup> Podem demorar meses e até anos.

Tratando-se de um longo período, iremos ver que existe a possibilidade de haver uma separação dentro dos processos negociais em causa, isto porque a negociação se divide em fases.

Hoje os contratos são de maior vulto e complexidade, em regra são contratos internacionais como refere SANTOS JÚNIOR<sup>10</sup>.

Percebemos que era necessário limitar os riscos da celebração dos contratos internacionais, visto que não existia uma uniformização das normas reguladoras dos mesmos.

Os acordos pré-contratuais podem ser definidos de várias formas, isto porque o nome dado ao acordo não revela a sua qualificação ou regime jurídico, é necessário interpretar o conteúdo de cada um. Como refere ENGRÁCIA ANTUNES, os acordos podem ser de dois tipos, acordos contratuais ou acordos não contratuais<sup>11</sup>.

Verificamos também que há autores que fazem esta distinção designando os primeiros acordos de pré-contratuais e os segundos de acordos intermédios, o que para nós não faz sentido.<sup>12</sup>

Os acordos não contratuais estão relacionados com a forma como as negociações vão correr entre as partes, trata-se de um processo de transparecer as negociações.<sup>13</sup> Trata-se de um reforço dos deveres e garantias pré-contratuais. Entre as várias modalidades, iremos abordar mais a fundo a questão das cartas de intenção, isto porque será o âmbito do nosso trabalho.

A pré-celebração do contrato pressupõe a vinculação à celebração do contrato final, sendo o seu conteúdo idêntico, se não igual, ao do contrato final. O exemplo deste tipo de contratos é o estipulado na lei contrato de promessa<sup>14</sup>. Aqui já estamos perante

---

<sup>10</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, *Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato*, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 566.

<sup>11</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2009, pp. 97 e ss..

<sup>12</sup> ANA SOFIA SÁ PEREIRA, Advogar, *Direito&Advogacia*, 3 de Maio de 2016. <http://www.advogar.pt/2016/dos-acordos-pre-negociais-ate-ao-contrato-definitivo/> consult. em 29/08/2016.

<sup>13</sup> Exemplos desses tipos de acordos, cartas de intenção, os *heads of agreement*, os *Memoranda of understanding*, os acordos de negociação, etc.

<sup>14</sup> “É a convenção pela qua ambas as partes, ou apenas uma delas, se obriga, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato.” Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral* Vol. I, 10º ed., Almedina, pp. 306 e 307.

um acordo que vincula as partes à celebração de um contrato e, além deste, também existem o pacto de preferência<sup>15</sup> e o pacto de opção,<sup>16</sup> entre outros.

Fazendo já esta breve distinção é mais fácil perceber em que sentido vai este trabalho, visto que é no âmbito dos acordos não contratuais que nos vamos debruçar.

Começando por abordar os aspetos relativos aos acordos pré-negociais, primeiramente, naquilo que contende com o seu carácter vinculativo ou não, cumpre enfatizar que estes se vão revelando cada vez mais úteis no processo negocial, sobretudo nos mais complexos que a vida contemporânea do mundo dos negócios tem a virtualidade de criar, enquanto os contraentes não alcançam um patamar de vinculação inequívoco, inserto no contrato definitivo.

A celebração do contrato final é feita por fases, o qual denominamos negociação que, como já referimos, pode demorar muito tempo até à conclusão. De igual modo, a pertinência destes acordos é inquestionável, atendendo ao facto de a fase negocial ser uma fase conflituosa, porquanto cada um dos pólos de interesse tenta maximizar os benefícios que extrairá das negociações, empregando custos mínimos, ou, até mesmo, porque a praxis negocial da atualidade, por via de regra, extravasa as fronteiras de um determinado ordenamento jurídico.<sup>17</sup>

Igualmente, a indeterminação conceptual adotada pelo legislador, ínsita na expressão “regras da boa-fé”, confere importância à celebração destes acordos enquanto instrumentos jurídicos que permitem o seu reforço e densificação.

Não obstante, conforme já realçámos, estes acordos configuram relevantes fatores de segurança e organização no desenrolar das negociações, na sua própria estabilização e incutem nas partes um importante compromisso de cariz ético no processo negocial, o

---

<sup>15</sup> “Com o pacto de preferência, atribui-se o direito, a um dos contraentes, de celebrar o(s) contrato(s) objeto preferência com prioridade sobre certo terceiro, nas mesmas condições, ajustadas entre esse terceiro e o sujeito passivo. Assim, o sujeito passivo mantém a liberdade de celebrar ou não o(s) contrato(s) objeto da preferência, mas, uma vez decidida e negociada com certo terceiro essa celebração, fica limitada a sua liberdade de escolha do co-contraente”, Cfr. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, O Exercício do Direito de Preferência, P.U.C, 2006, pág. 689.

<sup>16</sup> “Trata-se de acordo, por força do qual uma das partes emite desde logo a declaração correspondente a um futuro contrato, ficando a ela vinculada, e a outra parte com a faculdade de vir ou não a aceitá-la. Aquela declaração vale como proposta irrevogável, não podendo o seu autor retirá-la.”, Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Manual dos Contratos em Geral, 4ª ed., Coimbra Editora, 2002, pág. 240.

<sup>17</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres), Almedina, 1996, pág. 57.

qual precede o contrato final. É certo que, entre nós, encontram ainda uma forte resistência a qual advém de receios atávicos.

Estamos perante acordos que são celebrados num momento entre a fase das negociações e o contrato perfeitamente acabado, ou seja, são aqueles instrumentos que, pela sua natureza jurídica, configuram ferramentas contratuais que visam preparar e coadjuvar o contrato definitivo.

Por isso mesmo, há que ter atenção que, independentemente do nome que se der ao “acordo pré-contratual”, interessa na verdade o seu conteúdo o qual, dependendo do que se disser, poderá configurar desde um simples acordo de negociação a um contrato definitivo.

## Como é que surgiram

A prática negocial tradicional mostrou-se incapaz de retratar fielmente a praxis contratual em vigor no mundo contratual atual como refere ENGRÁCIA ANTUNES<sup>18</sup>.

Isto porque a economia internacionalizou-se e cresceu nos últimos anos, levando a que o comércio deixasse de ser apenas interno e passasse a ser externo. A falta de conhecimento da lei vigente dos restantes ordenamentos jurídicos levou a uma incerteza jurídica e, por isso mesmo, ao desejo de reduzir a escrito, o mais cedo possível, as negociações<sup>19</sup>.

Contudo e principalmente com a globalização do mercado, foi necessário garantir as necessidades das negociações e realização do contrato.

Como já referimos, a maioria dos contratos são instantâneos e subjacentes ao dia a dia, tratando-se maioritariamente de bens de consumo<sup>20</sup>. Mas nestes não nos preocupamos em negociar ou mesmo regular essa negociação por escrito.

Mas nem tudo é assim; muitos deles prolongam-se no tempo e as partes sentem necessidade de salvaguardar os seus interesses, isto é, limitar os riscos que possam advir dessa negociação, criando deste modo obrigações para a contraparte e fixar aspetos da negociação sobre os quais já chegaram a acordo.

Surgem assim os acordos preliminares, acordos que se situam entre o início e o fim das negociações.<sup>21</sup>

Estes surgem em países da *common law* porque, como iremos ver no âmbito das cartas de intenção, um dos princípios basilares da formação do contrato é a obrigação de negociar de boa-fé. Este mesmo princípio não existe nestes países o que dá origem a que, entre eles, exista um vácuo jurídico que não protege as partes durante as

---

<sup>18</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2015, pág. 94.

<sup>19</sup> Cfr. RALPH B. LAKE E UGO DRAETA, *Letters of Intent and Other Precontractual Documents*, 2ª ed., New Hampshire, 1994, pp. 19 e ss..

<sup>20</sup> Cfr. JOANNA SHMIDT, *Négotiation et Conclusion de Contrats*, Paris, 1982, pág. 2.

<sup>21</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 63.

negociações. Iremos ver que para eles é “tudo ou nada”. Quer dizer, ou se está vinculado a tudo ou não se está vinculado a nada.

Além disto, mesmo para o comércio internacional, causa insegurança para as partes que decidem contratar com países que no seu ordenamento jurídico não têm consagrado este princípio basilar.

Referimos isto porque, como iremos ver, entre nós não é necessário expressar por escrito a vontade de subter as negociações a este princípio pois ele atua automaticamente (art.º 227º do CC).

A designação de contratos preliminares é acolhida pela maioria da doutrina, mas SANTOS JÚNIOR defende que os mesmos se designam acordos intermédios<sup>22</sup>.

Foi a preocupação pela transparência e correção do transcorrer de todo o *iter* contratual, desde a sua formação até à sua execução, que levou a que fossem sendo criados instrumentos pré-contratuais muito diversificados e, conseqüentemente, a que os juristas se debruçassem sobre essas mesmas realidades.

Assim, para minorar os riscos e aumentar a segurança, os agentes ligados ao comércio internacional criaram acordos que tivessem essas mesmas funções, melhorando a confiança das partes envolvidas no processo negocial.

---

<sup>22</sup>Cfr. SANTOS JÚNIOR, “Assim, prefere a designação de acordos intermédios, a partir da expressão “intermédios” que define uma situação entre dois estádios.” *apud*, MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 63, nota 31.

## Cartas de Intenção

Com a evolução da economia foi necessário criar instrumentos que protegessem as partes ao nível das negociações internacionais. Referimo-nos ao nível internacional, porque contratos celebrados a nível interno não sofrem riscos como os internacionais. O direito aplicável é o mesmo e a segurança jurídica é outra, tendo as partes conhecimento da lei vigente.

Veremos, apesar de tudo isto, que estes instrumentos são também usados nas negociações de contratos internos, reforçando deveres e garantias pré-contratuais que oneram as partes.

A questão jurídica fundamental deste trabalho reside, principalmente, na eficácia vinculativa ou não, para as partes, das cartas de intenção. Ou seja, quanto à existência ou não de idoneidade para que estas estabeleçam direitos e deveres específicos para as partes.

As cartas de intenção são acordos celebrados durante as negociações, em que as partes se comprometem a continuar a negociar. Sabemos desde já que não existe uma definição concreta de cartas de intenção pois estas, como iremos ver, têm conteúdo variado que, muitas vezes, carece de interpretação.

Aqui já podemos ver, conforme o que referimos acima sobre os acordos contratuais nas cartas de intenção, que as partes, pelo contrário, comprometem-se a continuar as negociações e não a celebrarem o contrato final.

O seu elemento definidor “reside na consideração pelas partes de que conservam a sua liberdade de celebração do contrato, considerando a carta de intenção como um episódio de negociações ainda não concluídas”<sup>23</sup>.

Estamos, assim, no âmbito das negociações continuadas e complexas. É aqui que estas questões se colocam e que este tipo de acordo está inserido.

Por isso, a eficácia das cartas de intenção não é disciplinada nas normas relativas à formação do contrato, daí o problema em saber se existe vinculação das partes.

Assim sendo, em termos mínimos, as cartas de intenção limitam-se a registar a existência de negociações em curso, esclarecendo que até ao momento não há nenhum acordo. Não haverá lugar a qualquer responsabilidade. Adiante, iremos ver que não será bem assim. A rigidez absoluta foi afastada da prática negocial e a teoria de que não há contrato sem que se chegue ao acordo de todas as cláusulas foi ultrapassada entre nós.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 61.

<sup>24</sup> “A prática comercial internacional afastou-se, por isso, da rigidez absoluta com que é entendida a *mirror image rule* nos direitos internos, admitindo casos de formação do contrato sem que haja acordos sobre todos os elementos...”, Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 55.

## Direito Comparado

Os acordos pré-contratuais não têm a mesma eficácia e responsabilidade em todos os países. Sabemos que em Portugal vigora o princípio da boa-fé (art.º 227º do CC), que regula as negociações, assim como os acordos celebrados até à celebração do contrato final.

O mesmo não acontece nos países da *common law*; iremos ver que mesmo nesses países as soluções jurídicas são diferentes de uns para os outros. A carta de intenção trata-se de um acordo celebrado entre as partes para que estas regulem determinados assuntos até a celebração do contrato final. Isto porque, como já referi acima, a obrigação de negociar sob o princípio da boa-fé, consagrado no art.º 227º do CC, não existe em determinados ordenamentos jurídicos, o que causa insegurança jurídica e levou a que nestes países surgissem outros acordos para salvaguarda das partes.

Não há vinculações no período das negociações; a perspetiva do “*all or nothing*”<sup>25</sup>, do “*tudo ou nada*”, reside nos ordenamentos jurídicos da *common law*. Esta ideia tende a ser superada como iremos ver, mas mantêm-se de modo mais intenso em determinados países. O principal é Inglaterra onde o problema assenta na determinação jurídica deste acordo e cartas de intenção.<sup>26</sup>

Sem a celebração do contrato final não existe responsabilidade, por isso todos os acordos antes celebrados não são vinculativos, por isso mesmo não são passíveis de qualquer tipo de responsabilidade. Para que esse acordo seja vinculativo, tem de se tratar de um pré-contrato onde todos os pontos do contrato final estão acordados, faltando apenas a celebração do mesmo.

Defende-se que o máximo que se pode reconhecer é eficácia a um acordo em que as partes se obrigam a não negociar com terceiros, como iremos ver adiante. Mas isso já não acontece, quando diz que as partes se obrigam a negociar ou a prosseguir as

---

<sup>25</sup> MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura de Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2001, pág. 73.

<sup>26</sup> Através da qualificação e interpretação deste tipo de acordos é que sabemos quais as intenções das partes em se vincularem ou não ao contrato final e, além disso, é através da interpretação que conseguimos determinar se está em causa um acordo preliminar ou um contrato final.

negociações entre si de boa-fé. Para este ordenamento jurídico não existe nenhuma vinculação nem objeto de responsabilidade visto não haver contrato.

Nos EUA, esta rigidez foi ultrapassada e existe uma maior versatilidade.

Tem-se reconhecido a possibilidade de gerar responsabilidade com base em figuras como a “*misrepresentation*”, isto é, sanciona-se a falsa representação intencional de seriedade no estabelecimento ou continuação das negociações<sup>27</sup>. Ou a “*promissory estoppel*”,<sup>28</sup> de promessas específicas feitas à outra parte com o intuito de a interessar nas negociações que conduzam a negociar e a confiar nelas.

Verificamos, assim, que estes dois países da *common law* têm soluções jurídicas distintas para a mesma situação.

Além disso a “*duty of fair dealing*” tem ganho cada vez mais força, isto é, a má-fé nas negociações de um contrato pode ser sancionada<sup>29</sup>.

Em Portugal a doutrina não é unânime, mas a maioria defende que a rutura injustificada das negociações é passível de responsabilidade pré-contratual. Além de reconhecer o dever de negociar de boa-fé, pretende-se também que daí decorram deveres de informação e lealdade, dado que o nosso Código Civil foi influenciado pelo pensamento jurídico germânico no art.º 227º do CC.

Em França as coisas não se passam de forma muito diferente, tratando-se de um país da *civil law*, mas existem algumas particularidades, como a responsabilidade prévia à celebração de um contrato, que, não podendo ser contratual, é delitual. A má-fé nas negociações, a falta de retidão e a lealdade poderão originar responsabilidade civil, obrigando a parte a indemnizar as despesas e a rutura das negociações pode ser considerada ilícita gerando a obrigação de indemnizar.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Cfr. FARNSWORTH, cit., *Precontractual Liability*..., pp. 233 e ss, *apud*. SANTOS JÚNIOR, *Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato*, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 583.

<sup>28</sup> Cfr. FARNSWORTH, cit., *Precontractual Liability*..., pp. 236 e ss, *apud*. SANTOS JÚNIOR, *Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato*”, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 583.

<sup>29</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, *Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato*”, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 584.

<sup>30</sup> “Tal responsabilidade quer se funde no carácter original dessa “faute” pré-contratual, tido em conta que, em face do estado avançado das negociações e a expectativa criada na conclusão do contrato, não será legítimo a uma das partes romper arbitrariamente as negociações, quer se funde na ideia de um abuso do direito.” Cfr. “Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato”, in ROA, Ano 57 (1997), pp. 597 e 588. Entre nós, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito*

## Surgimento

Na segunda metade do século XX surgiram particulares desafios em matéria de direito dos contratos.

Isto porque a celebração dos contratos saiu do espaço de conforto interno para passar a ser celebrado ao nível internacional, consequência da globalização do comércio.

Com ausência de vinculação jurídica até à celebração do contrato, com a vinculação ao regime contratual só após a eficácia da aceitação, as partes corriam imensos riscos no processo de negociação. Além disso, a formação da vontade das partes era vista como um ato e não como um processo.

Surgiram associadas ao crescimento da contratação internacional<sup>31</sup>, no âmbito de relações plurilocalizadas.

As partes precisavam deste instrumento, visto não estarem familiarizadas com os restantes ordenamentos jurídicos, com conhecimentos sólidos das consequências jurídicas que advinham da relação com estes.

A insegurança levou a que os contraentes reduzissem a escrito o decurso do processo negocial<sup>32</sup>.

A incerteza que vigorava foi substituída pela criação voluntária de um quadro jurídico unificado de regulação do processo negocial<sup>33</sup>, a chamada “*Lex Mercatoria*”<sup>34</sup>.

---

das Obrigações, 6ª ed., Coimbra Editora, 1989, pág. 65. “A liberdade de não contratar não é, porém, um direito subjetivo e foi a respeito do exercício abusivo do direito subjetivo que a figura do abuso do direito se originou”.

<sup>31</sup> Cfr. RALPH LAKE E UGO DRAETTA, *Letters of Intent and Other Precontractual Documents. Comparative Analysis and Forms*, pág. 11.

<sup>32</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 75.

<sup>33</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 75.

<sup>34</sup> “Movimento de internacionalização das relações contratuais resultou mesmo a consagração de instrumentos normativos de origem consuetudinária, exclusivo das negociações mercantis. Propõe regular

A crescente complexidade do período negocial veio a ser assumida, sobretudo no âmbito da negociação avançada<sup>35</sup>.

Assim sendo, as *letters of intent* ou cartas de intenção, tradução que nos parece mais correta, surgem em países como os EUA e a Inglaterra porque nestes não é reconhecida a obrigação de negociar de boa-fé.

Mesmo em países da *civil law*, como Portugal, estas pretendem minimizar a incerteza fixando condutas, e fornecendo voluntariamente informações exaustivas e corretas no ato negocial. Assim, para concluirmos este ponto, a influência anglo-saxónica contribui para que o fenómeno das cartas de intenção se esteja a generalizar em ordenamentos jurídicos continentais, onde desempenham um papel cada vez mais proeminente<sup>36</sup>, evitando, assim, algumas incertezas do regime negocial, sem uma vinculação imediata ao regime do contrato final, como refere FARNSWORTH.<sup>37</sup>

---

as relações comerciais internacionais com recurso a usos, práticas e costumes de direito comercial internacional, abstraindo-se dos ordenamentos jurídicos nacionais.“ Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 75, nota 144.

<sup>35</sup>“Esta não se trata apenas de uma proposta e aceitação, integra um longo período de negociação. Contratos como o de franquia, a cessão de know-how, empreitada de grandes empreendimentos turísticos ou comerciais, fusão de sociedades e cessão de participações sociais estão muitas vezes associados a processos demorados de negociações,” Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 76.

<sup>36</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 78.

<sup>37</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 78, nota 149.

## Caraterísticas

As cartas de intenção têm associada a si a ausência de uniformidade terminológica quanto à sua designação. Por isso a sua noção não é unívoca<sup>38</sup>.

A expressão cartas de intenção, que a doutrina acolheu da expressão *letters of intent*<sup>39</sup>, engloba diversas manifestações pré-contratuais de vontade inominadas e, além disso, goza de um grau de divulgação e aceitação por parte da doutrina e jurisprudência portuguesas e estrangeiras<sup>40</sup>.

Uma das caraterísticas principais das cartas de intenção é a heterogeneidade. Constitui uma categoria jurídica residual que tem como objetivo abarcar um conjunto de novas figuras que surgiram no contexto pré-contratual da contratação avançada.

Esta definição abrange, assim, realidades jurídicas heterogéneas<sup>41</sup> com caraterísticas e naturezas diferentes. Podem ir desde uma declaração unilateral, a acordos, deveres de sigilo, obrigações de negociar, minutas e verdadeiros contratos preparatórios inominados<sup>42</sup>.

A relevância jurídica destas é de difícil aferição, visto que a sua linguagem é imprecisa e obscura. MARIANA FONTES DA COSTA refere que a “maioria das vezes

---

<sup>38</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 78.

<sup>39</sup> Expressão anglo-saxónica original.

<sup>40</sup> Para MARIANA FONTES DA COSTA, “Parece mais adequada, em abstrato, talvez a expressão “carta de compromisso”, na medida em que resulta um propósito mas mais do que isso resulta um compromisso entre partes num processo negocial. Mas mesmo assim aceita que esta designação poderia suscitar confusão entre a relevância jurídica do compromisso assumido e a sua recondução necessária à figura do contrato, pelo que esta é assim rejeitada”, Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 79, nota 152.

<sup>41</sup> Aqui podemos inserir: “Acordos de negociação como “agreements to negotiate”, “lock-out agreements” ou “stand-still agreements”. Alguns autores retiram estas figuras da categoria das cartas de intenção”, coisa que MARIANA FONTES DA COSTA não defende, visto que estes acordos ainda não se desenvolveram o suficiente para obterem força jurídica.” Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 80, nota 153.

<sup>42</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 80.

estes acordos não são celebrados por juristas, porque estes são celebrados numa determinada fase que as partes acham não ser necessária a sua atuação”<sup>43</sup>.

A função primordial das partes é garantir a honra comercial, mais do que verdadeiramente adstringir-se ao direito, daí a falta de rigor legal na elaboração das mesmas.

As cartas de intenção podem ser unilaterais e bilaterais. Elas estão inseridas no âmbito negocial e o seu conteúdo resulta de um acordo entre as partes<sup>44</sup>.

Apesar disto, existem opiniões no sentido de que as cartas de intenção não podem ser bilaterais. Aí estamos perante um memorando de entendimento uma vez que ela é elaborada por uma das partes e enviada à outra para que a aceite ou não. Não se trata de um acordo elaborado em conjunto. Por isso, a mesma negociação pode ter várias cartas de intenção.

Este acordo não pretende que as partes se vinculem à celebração do contrato definitivo, apesar de esta se localizar num processo de negociação com vista a celebração do mesmo.

Assim, e de forma a tentar definir de forma mais ampla, “cartas de intenção como declarações emitidas por uma ou ambas as partes no contexto de um processo negocial, com o objetivo de regulamentar o decurso das negociações ou a formação do contrato final, sem, porém, vincular à celebração deste.”<sup>45</sup>

ENGRÁCIA ANTUNES refere uma definição mais restrita, associando o termo aos acordos de princípios, “acordos, de conteúdo extremamente variável, que consistem usualmente em pactos através dos quais as partes, em determinado estágio das negociações em curso, manifestam a sua vontade em prosseguir estas de boa-fé com vista a atingir o acordo final”<sup>46</sup>.

É necessário ter muito cuidado, porque devido à sua natureza heterogénea e linguagem tendencialmente ambígua, as cartas de intenção podem ter, consoante o caso

---

<sup>43</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 80.

<sup>44</sup> SANTOS JÚNIOR, “Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato”, *in* ROA, Ano 57 (1997), pág. 589, nota 59.

<sup>45</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, *Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, Coimbra Editora, 2011, pág. 84.

<sup>46</sup> Cfr. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, pp. 97 e 98.

em análise, efeitos jurídicos não desejados pelas partes ou não produzir os efeitos desejados pelas mesmas.

## O Porquê da sua utilização

Iremos agora verificar qual a função das cartas de intenção, isto é, para que é que estas servem.

No âmbito substantivo, sabemos que estas podem desempenhar uma de duas funções: regular o processo negocial em si ou regular a formação do próprio contrato final, fixando as cláusulas já acordadas e os termos que nele se pretendem incluir.

Avançamos já que as cartas de intenção têm várias finalidades e é possível distinguir cinco funções essenciais.

O registo das negociações é a primeira função ao nível temporal, esta função está associada à figura da minuta<sup>47</sup> ou pontuação<sup>48</sup>, isto é, reduzir a escrito todo o processo negocial. Com o único intuito de documentar o decurso das negociações para fins informativos.

Mas não é só para registar a negociação que são utilizadas as cartas de intenção. Existe uma função por excelência<sup>49</sup>: a declaração de seriedade: é através desta declaração que as partes manifestam intenção séria de prosseguir as negociações adotando uma conduta adequada para tentar obter o consenso final.

Através desta, cria-se uma confiança justificada o que não existiria sem esta. “As partes pretendem com estas declarações, promover uma deontologia negocial acrescida no *iter negotii*, a deontologia da probidade, da lealdade da lisura própria das pessoas de bem, das pessoas que agem de boa-fé segundo a boa-fé”<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Minuta é a primeira redação de um documento. É um rascunho, de um texto. A minuta é uma redação inicial e provisória de um contrato, onde se expõem todas as negociações das partes contratadas.

<sup>48</sup> Nos contratos celebrados com debates, sobre propostas e contrapropostas, novas informações e novos documentos, o acordo final é precedido de uma série de acordos parciais, que são outros tantos pontos assentes. Estes acordos parciais são designados por pontuação, enquanto não se verifique a aceitação da parte a quem a proposta inicial foi apresentada.

<sup>49</sup>MARIA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 95.

<sup>50</sup> Cfr JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Negociações Preparatórias de Contrato de Promessa e Responsabilidade Pré-Contratual”, Estudos de Direito e Processo Civil (Pareceres), Almedina, 1996, pág. 85.

Neste tipo, com as declarações, as partes fixam condutas concretas que entendem ser necessidades do processo.

Isto é assim porque, por vezes, este processo está dependente de autorizações governamentais, estudos, orçamentos, entre outros. Aqui, elas servem não só para reforçar a obrigação de negociar de boa-fé como, também, para concretizar e vincular os critérios concretos cujo desrespeito pode desencadear obrigações de indemnizar pelos danos causados.

Na maior parte das vezes são requeridas por quem conduz as negociações da contraparte, seja para mostrar que o processo negocial corre em sentido transversal, seja para provar a terceiros a existência de negociações sérias.

Este último pode estar relacionado com o meio de procurar obter financiamento ou alguma autorização necessária ao contrato final.

As negociações são, como vimos, longas e complexas e é necessário planear o processo criando as partes uma agenda de processo negocial, trata-se assim da função de planeamento do processo negocial.

É através desta que as partes estabelecem prazos para chegar a um acordo quanto a aspetos setoriais e datas limite para realização de tarefas ligadas às negociações. É aqui, também, que as partes celebram acordos como os de negociação exclusiva, sigilo e confidencialidade, negociação e repartição de despesas em caso de rutura.

Para facilitar a elaboração do acordo final, as partes vão fixando pontos do contrato final já acordado, como acontece nas cláusulas das cartas de intenção<sup>51</sup>. Função designada por preparação faseada do contrato. Aqui falamos na figura da contratação progressiva<sup>52</sup>. Estas cartas são também utilizadas como tendo o propósito de promover a antecipação dos cumprimentos<sup>53</sup>.

Este tipo de cartas de intenção resulta de uma autorização dada por uma parte à outra para que esta inicie de imediato o cumprimento do contrato final, mesmo antes de ser alcançado o consenso sobre todos os pontos antes de terminada a fase da

---

<sup>51</sup>Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, Coimbra Editora, 2011., pág. 96.

<sup>52</sup> As partes negociam o consenso final por etapas, formalizando em cada uma os acordos já alcançados.

<sup>53</sup> A doutrina anglo-saxónica refere-se a estas cartas como *instructions* ou *authority to proceed*.

negociação. Estamos aqui perante a finalidade de promover a antecipação do cumprimento do contrato final.

Esta particularidade é interessante nos países da *civil law* visto que surgem numa interseção entre a fase negocial e o cumprimento do contrato. Não sendo raro, as partes omitem regularmente as situações em que há rutura das negociações restando ao julgador recorrer ao regime geral da responsabilidade civil pré-contratual ou subsidiariamente ao regime do enriquecimento sem causa<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> “O enriquecimento pode consistir na aquisição de um direito ou no aumento do seu valor, quer se trate de um direito real quer de um direito de crédito; a referência a esta possibilidade de o enriquecimento ser constituído por um aumento de valor de um direito” - referência feita por GORÉ – revela-se particularmente interessante porque significa que existe enriquecimento quando se adquire o gozo efetivo de um direito pré-existente. Cfr. JULIO GOMES, O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa, P.U.C., 1998, pág. 229.

## Acordos de Confidencialidade

Os acordos de confidencialidade são acordos que na maioria das vezes são utilizados logo no início das negociações.

São um exemplo típico dos acordos preliminares, denominados *confidentiality agreements*. Normalmente utilizados em fusões ou aquisições de sociedades. As partes trocam entre si documentos confidenciais, informações importantes, protegidas por segredo comercial, relativas ao objeto do negócio. São acordos muito detalhados.<sup>55</sup>

Isto é uma prática muito utilizada e sem grandes divergências na doutrina, visto que “o segredo é a alma do negócio”.

Durante o período das negociações existe uma partilha de conhecimentos técnicos e *know-how*<sup>56</sup>, Sendo que nalguns tipos de negociações é necessário dar informação técnica para que a outra parte avalie o negócio que lhe é proposto como, por exemplo, as fusões de empresas.

---

<sup>55</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual, *in* ROA, Ano 60 (2000), pág. 64.

<sup>56</sup> “A expressão “*know-how*”, nos E.U.A., onde se originou, passou a fazer parte da linguagem corrente na década de quarenta. É a fórmula abreviada da expressão “*to know how to do it*” – PAUL DEMIN, Le contrat de “*knowhow*”: Etude de sa nature juridique et du regime fiscal des redevances das le Pays du Marché Commun, Etablissements Émile Bruylant, Bruxelles, 1968, pág.11. No contrato de “*Know-How*” – ou de “transmissão de saber fazer”, na nomenclatura portuguesa adotada por MENEZES CORDEIRO (Cfr. Do contrato de franquia (“Franchising”) – Autonomia privada “versus” tipicidade negocial, *in* ROA, Ano 48 (1988), pág. 73) – “uma parte obriga-se, contra uma dada retribuição, a permitir à outra, por determinado período de tempo, o uso de certas fórmulas e procedimentos secretos técnico-industriais, não patenteados, de que é titular.” – *apud.* SANTOS JUNIOR, Acordos Intermédios: entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato, *in* ROA, Ano 57 (1997), pág. 575, nota 20.

Neste tipo de negócios as partes tem consciência que o mesmo pode não chegar ao fim, isto é, a celebração do contrato final pode não se chegar a realizar como, por exemplo, no caso dos concursos públicos, onde o mesmo pode não ser adjudicado<sup>57</sup>.

Decidimos abordar este tipo de acordo porque está relacionado com as cartas de intenção e porque as partes não podem esperar pelo avançar das negociações para trocar alguns documentos fundamentais. E não só: “as partes não podem esperar até esse momento para regular alguns aspetos da forma como vão decorrer as negociações, antes mesmo de as iniciar.”<sup>58</sup>

Existe assim um compromisso entre as partes, em que a parte que recebe as informações se compromete a não revelar estas, mesmo que o contrato não se chegue a concluir ou mesmo que este ocorra.

Por isso, estes acordos servem, em primeiro lugar, para assegurar que as informações serão trocadas apenas entre as partes, em segundo, para regular aspetos relacionados com a confidencialidade dos documentos e, em terceiro, para disciplinar o decurso das negociações antes mesmo do seu início.

Assim sendo compreende-se, como já referimos acima, que estes acordos sejam muito detalhados, indicando a extensão das obrigações de segredo e o prazo de duração<sup>59</sup>.

Porque, como se sabe, este acordo não vigora durante toda a negociação, normalmente as partes não estipulam prazo, mas deve entender-se que permanecem até as informações deixarem de ser relevantes.<sup>60</sup>

Nos países da *civil law*, quando as partes não estipulam o prazo de duração da obrigação o tribunal pode fazê-lo.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Cfr. RALPH B. LAKE E UGO DRAETTA, *Letters of Intent and Others Precontractual Documents*, 2<sup>a</sup> ed., New Hampshire, 1994, pág. 125.

<sup>58</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 64.

<sup>59</sup> Cfr. UGO DRAETTA, “Documenti precontrattuali relativi ad acquisti di società: confidentiality agreements e protezione contro hostile take-overs”, em *Diritto del Commercio Internazionale*, 1988, 1, pp.181.187 *apud*. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 65.

<sup>60</sup> Cfr. RALPH B. LAKE E UGO DRAETTA, *Letters of intent and others precontractual documents*, 2<sup>a</sup> ed., New Hampshire, 1994, pág. 125.

<sup>61</sup> Cfr. RALPH B. LAKE E UGO DRAETTA, *Letters of intent and others precontractual documents*, 2<sup>a</sup> ed., New Hampshire, 1994, pág. 125.

Em Portugal, o tribunal atua de forma a utilizar os melhores esforços e medem-se pela diligência que uma pessoa prudente usaria na mesma situação<sup>62</sup>.

Pode-se considerar que o dever de confidencialidade decorre do princípio geral de boa-fé e, mesmo não estipulando as partes nenhuma cláusula específica nesse sentido, consiste a sua violação um caso de culpa *in contrahendo*<sup>63</sup>, como defende ANA PRATA<sup>64</sup>.

A violação de uma cláusula de confidencialidade gera responsabilidade contratual pelos danos causados nos termos do art.º 798.º e ss. do CC. O exemplo mais flagrante é a apropriação de ideias mas a responsabilidade nem sempre é fácil de apurar.

Já que falamos em cláusulas, aproveitamos para referir que muitas vezes este tipo de acordo está estabelecido através de cláusulas numa carta de intenção. Por isso, verificamos que pode não se tratar de um acordo independente. Existem autores que defendem que estes acordos não têm força jurídica autónoma, estão sempre ligados a uma carta de intenção. Como referi acima, nem sempre é fácil provar a responsabilidade por violação de um acordo de confidencialidade e é igualmente difícil quantificar os danos causados. Assim, por vezes, estão associados a este tipo de acordos cláusulas penais<sup>65</sup> que estipulam um determinado montante para a sua violação<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. RALPH B. LAKE E UGO DRAETTA, *Letters of intent and others precontractual documents*, 2ª ed., New Hampshire, 1994, pág. 129.

<sup>63</sup> “A ratio do instituto da Culpa *in Contrahendo* é a tutela da confiança do sujeito na correção, na honestidade, na lisura e na lealdade do comportamento da outra parte, quando tal confiança se reporte a um conduta juridicamente relevante e capaz de provocar-lhe danos.” – Cfr. ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, 1991, Almedina, pág. 25.

<sup>64</sup> Cfr. ANA PRATA, *Notas Sobre a Responsabilidade Pré-Contratual*, 1991, Lisboa, pp. 63-65.

<sup>65</sup> “De notar que se a importância estipulada na cláusula penal for extremamente baixa ou puramente simbólica consagra uma irresponsabilidade absoluta, o que é proibido pelo Art.º 809.º do C.C.” – Cfr. ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 13ª ed., 2001, Coimbra Editora; “Esta proibição existe apenas para a renúncia antecipada. Assim, o credor pode não exercer qualquer um dos seus direitos, e pode, inclusivamente, renunciar em definitivo ao exercício de qualquer um deles, depois de o não cumprimento (*lato sensu*) se ter verificado. Querer seriamente constituir a obrigação e despojá-la à nascença dos meios coercitivos que dão vida à sua condição jurídica seria uma espécie de aliança do sim e do não, que o Direito não pode sufragar.” – Cfr. JOÃO ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª ed., 4ª Reimpressão, Almedina, 2009, pp. 273 a 283

“No âmbito da *common law*, distingue-se desde há muito entre a *penalty clause* e a *liquidated damages clause*, no entanto, esta distinção não teve eco nos países da *civil law*.” – Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra, 1999, 1ª Reimpressão, pág. 798.

<sup>66</sup> A cláusula penal está especialmente vocacionada, conforme a sua origem histórica, para atuar como instrumento de feição compulsória, em ordem a incentivar o rigoroso cumprimento das obrigações, constitui, ao mesmo tempo, segundo a perspectiva dominante, uma forma de liquidação prévia do dano, dispensando o credor, em caso de inadimplemento, de recorrer à indemnização que ela substitui.

Aqui, neste tipo de cláusulas, não querendo confundir com as cláusulas de *stand still*, a cláusula penal deve ser mais complexa porque uma violação pode ser suficiente para revelar todo o segredo. Assim, devemos estabelecer vários pontos na cláusula penal, isto é, várias hipóteses de violação e vários parâmetros.

Referimos isto porque uma coisa é revelar toda a informação, outra é revelar o conteúdo de uma obrigação acessória de pouca relevância.

A cláusula penal serve para pressionar ainda mais a outra parte a cumprir o dever de confidencialidade, assim como para afastar a hipótese de a violar.

## Acordos de Exclusão de Oferta Pública de Aquisição Hostil

Este tipo de acordo é também uma forma de acordo de confidencialidade usado, na maioria das vezes, em aquisições de sociedades. Tem como função evitar que quem tem as informações não as possa aproveitar para adquirir ações em violação das regras do “*insider trading*”,<sup>67</sup> mais concretamente, que não possa sequer lançar uma oferta pública de aquisição exterior à negociação em causa.

Hostil porquê? Na medida em que encontra oposição na administração da sociedade, objeto da negociação.<sup>68</sup>

A forma de evitar esse resultado é o de submeter toda e qualquer oferta pública de aquisição ao convite ou pelo menos à aprovação da sociedade.

Verificamos, assim, que neste âmbito a prática dos documentos pré-contratuais tem evoluído desde uma mera garantia de que as informações permanecem secretas até à garantia de que a aquisição não se fará por uma forma exterior às negociações, através do lançamento de uma oferta pública de aquisição hostil, os denominados “*non hostile take-over agreements*”.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> *Insider trading* é a negociação de valores mobiliários baseada no conhecimento de informações relevantes que ainda não são de conhecimento público, com o objetivo de auferir lucro ou vantagem no mercado.

<sup>68</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual, *in* ROA, Ano 60 (2000), pág. 65.

<sup>69</sup> Cfr. UGO DRAETTA, “Documenti precontrattuali relativi ad acquisti di società: confidentiality agreements e protezione contro hostile take-overs”, em *Diritto del Commercio Internazionale*, 1988, 1, pp.182-187. *apud*. Cfr. MENEZES LEITÃO, Negociações e Responsabilidade Pré Contratual, *in* ROA, Ano 60 (2000), pág. 65.

## Acordos de Negociação Exclusiva

Os *standstill agreements*, têm uma função primordial que é regular a possibilidade de uma das partes desenvolver outra negociação paralela com terceiros.

Sabemos que a estratégia de negociação individual varia quando existe conhecimento de interessados no mesmo negócio, falamos portanto de concorrência. Ou, além disso, quando julgamos de boa-fé serem os únicos a interagir com a outra parte.

Neste último caso pode acontecer que a parte não esteja interessada em continuar as negociações a partir do momento em que toma conhecimento de que está numa situação de concorrência e por isso esta deve ser tutelada<sup>70</sup>.

A tutela dos interesses das partes não é fácil no âmbito do direito. Para que exista responsabilidade é necessário que tenha havido algo contrário à boa-fé, isto é, desencadear uma negociação com o único intuito de obter melhores condições para a celebração do contrato com um terceiro ou determinar um preço para servir de base ao direito de preferência<sup>71</sup>.

A nível jurídico não existe nenhum inconveniente neste tipo de ações por uma das partes, isto é, admiti-se a negociação com vários sujeitos sem os informar da existência de negociações paralelas<sup>72</sup>. Não se aplica, assim, neste contexto, o instituto da culpa *in contrahendo*.

Por isso mesmo, para salvaguarda das partes, existem este tipo de acordos que as estas no exercício da sua autonomia privada, podem celebrar entre si. Definem que

---

<sup>70</sup> Cfr. UGO DRAETTA, “Ancora in tema di documenti precontrattuali: Gli standstill agreements”, em *Diritto del Commercio Internazionale*, 1988, 2, pp. 531-537 *apud*. Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré Contratual*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 66.

<sup>71</sup> “O Direito de preferência consiste na faculdade atribuída ao seu titular de celebrar o contrato objeto dessa preferência com prioridade sobre certo terceiro, nas mesmas condições (“tanto por” tanto”) ajustadas entre esse terceiro e o sujeito passivo.” Cfr. AGOSTINHO CARDOSO GUEDES, *O exercício do Direito de Preferência*, Publicações Universidade Católica, 2006, pág. 689 \_\_\_.

<sup>72</sup>Cfr. FARNWORTH, *cit. Precontractual Liability...*,pág. 279, *apud*. SANTOS JÚNIOR, “Acordos Intermédios: Entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato” in ROA, Ano 57 (1997), pág. 594 .

durante um lapso de tempo<sup>73</sup>, não desenvolverão negociações com mais ninguém, isto tratando-se de objetos similares ao objeto da negociação em causa.

Através deste acordo, as partes não podem fornecer informações com vista a uma negociação e não podem celebrar qualquer transação relativa a um objeto similar a este que está a ser negociado<sup>74</sup>.

Esta figura é muito próxima do pacto de preferência, como defende SANTOS JÚNIOR, mas é distinta<sup>75, 76</sup>.

O acordo de negociação exclusiva difere do pacto de preferência no sentido em que a parte se vincula, e deste modo se obriga, a uma pura omissão em relação a terceiros, justamente a não negociar com estes.<sup>77</sup> Oferece assim, à contraparte, durante o período e eficácia desse contrato, a possibilidade de intentar negociar com aquela<sup>78</sup>.

Chegados aqui verificamos que a sanção em causa é a indemnização pelos danos causados. Mas “não havendo garantias de que a negociação cuja exclusividade se pretendeu assegurar, viesse a conduzir efetivamente à declaração o contrato<sup>79</sup>, muito dificilmente a parte lesada conseguirá ser ressarcida dos prejuízos.

Daí que, tal como nos acordos de exclusão de oferta pública de aquisição hostil, estejam associadas cláusulas penais<sup>80</sup> destinadas a fixar um montante da indemnização exigível em caso de incumprimento<sup>81</sup>.

---

<sup>73</sup> Pouco mais que uns meses, não se trata de um acordo de longa duração.

<sup>74</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 66.

<sup>75</sup> A obrigação que decorre é mais limitada do que a que decorre do pacto de preferência, porque esta pressupõe a possibilidade de negociar com terceiros. Dar preferência é apenas no momento em que o obrigado à preferência tem, chegando a acordo com terceiro, de notificar o titular do direito para preferir.

<sup>76</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, *Acordos intermédios: “Entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato”*, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 594.

<sup>77</sup> A este acordo está associado uma prestação de facto negativa.

<sup>78</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, *“Acordos intermédios: Entre o início e o termo das negociações para a celebração de um contrato.”*, in ROA, Ano 57 (1997), pág. 595.

<sup>79</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 67.

<sup>80</sup> A cláusula penal é uma figura vocacionada para servir de meio de compulsão ao cumprimento. A este, está associado o princípio da autonomia privada, artigo 405º CC. Além disso esta figura está consagrada no artigo 810.º n.º1 do CC “As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal”. A cláusula seja ela acordada ou simples predeterminação do seu montante ou a fim de pressionar o devedor, liberta o credor do ónus da prova, quanto à exigência de danos e do seu montante.” Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, 2001, pág. 137.

## Violação de uma Cláusula de uma Carta de Intenção

Para analisarmos este ponto teremos que abordar o tema da natureza jurídica das cartas de intenção. Iremos verificar que a solução não é de todo unívoca, visto que não é linear a natureza da responsabilidade, os seus contornos ou modos de operar.

Não iremos aqui descrever cada um dos tipos de responsabilidade existentes, pois não é disso que trata este trabalho, mas sim tentar perceber que tipo de responsabilidade está em causa quando é violada uma carta de intenção. Falar-se-á, tal como foi feito a propósito das várias cláusulas, da responsabilidade emergente das cartas de intenção.

Ser civilmente responsável<sup>82</sup> tem o sentido de impor a uma pessoa a obrigação de reparar um dano causado a outrem<sup>83</sup>. Contudo, a responsabilidade civil pode ser responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais e da lei (responsabilidade contratual), como resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extra-contratual)<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. UGO DRAETTA, “ Ancora in tema di documenti precontrattuali: Gli standstill agreements”, em *Diritto del Commercio Internazionale*, 1988, 2, pp-533-534 *apud*. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual*, in *ROA*, Ano 60 (2000), pág. 65.

<sup>82</sup> “Atribui-se quase sempre um caráter fático e económico, por exemplo, na responsabilidade de bens (Art.º 127.º/2 e 2071.º do C.C.) ou do património (Art.º 198.º, 1184.º, 1695.º, 1696.º do C.C.), ou diz-se que o proprietário é responsável pelos prejuízos casuais sofridos pela coisa de que é dono.”, Cfr. FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Reimpressão, 1995, Almedina, pp. 34 a 35.

<sup>83</sup> Cfr. JORGE SINDE MONTEIRO, *Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*, 1983, Coimbra, pág. 5.

<sup>84</sup> Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2000, pp. 519 e 520.

Existe, assim, uma variedade de figuras com uma imensa tessitura de efeitos jurídicos.

Por este motivo, não é possível determinar de forma abstrata a força jurídica das cartas de intenção, sendo necessária a sua análise em concreto. Isto é, proceder à interpretação da mesma. Não existindo em modo abstrato qualquer presunção de vinculatividade ou ausência desta.<sup>85</sup>

Mas é possível estabelecer uma escala padrão<sup>86</sup> de efeitos que podem estar associados às cartas de intenção e estabelecer paralelos entre determinados tipos de cartas.

No início das negociações pretende-se, por vezes, registar as negociações e reduzir a escrito o andamento do processo negocial. Estamos no âmbito das cartas de intenção sem eficácia jurídica própria.

Como o próprio nome indica, não têm qualquer intuito em vincular as partes ao conteúdo das mesmas, e além disso, cada parte tem consciência que de a outra também não o pretende fazer<sup>87</sup>. Têm apenas natureza instrumental.

Apesar de tudo isto, estes acordos têm natureza probatória, aumentando o grau de confiança das partes, justificadamente por terem um comportamento honesto, leal e correto com a contraparte não traduzindo, por isso, vinculatividade desse mesmo acordo.

Apesar da falta de vinculação destes acordos, estes podem ser elementos essenciais no sucesso ou insucesso de um pedido de indemnização por rutura injustificada das negociações. Não só permite provar a duração das negociações como o seu grau de desenvolvimento. Assim sendo, apesar de alguns autores não aceitarem que a minuta integre uma figura de cartas de intenção, esta tende a ser uma mais-valia no contexto das mesmas.

Concluimos este ponto dizendo que este tipo de rutura não pressupõe qualquer tipo de violação não sendo, por isso, geradora de responsabilidade.

---

<sup>85</sup> “Em princípio todas as figuras são juridicamente relevantes”, MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, pág. 534.

<sup>86</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 97.

<sup>87</sup> Temos como exemplo a minuta ou pontuação que já foi analisado na nota 43 e 44.

Além das cartas de intenção referidas acima existem outras, mas que têm eficácia jurídica pré-contratual, isto é, a sua violação desencadeia responsabilidade pré-contratual baseada na culpa *in contrahendo*<sup>88</sup>.

Falamos aqui de violação de deveres de lealdade<sup>89</sup> e boa-fé, tendo por finalidade o ressarcimento de danos de interesse negativo.

Nelas estão manifestações concretas relativas às negociações e ao contrato final. Densificam a obrigação de negociar de boa-fé não sendo necessária a sua manifestação na carta de intenções para que esta atue. Queremos dizer com isto que o regime consagrado no art.º 227º do CC não precisa de qualquer manifestação expressa da vontade das partes para que seja aplicado<sup>90, 91</sup>.

Vemos isto deste modo nos países da *civil law* porque reconhecem esta obrigação. Mas o mesmo não acontece nos países da *common law* que, para que esta obrigação seja aplicada em caso de violação da obrigação de negociar de boa-fé, é necessária uma manifestação expressa pelas partes. Como já vimos anteriormente, foi nestes países que surgiram estes acordos.

Verificámos ao longo deste trabalho que a manifestação expressa por uma das partes para dotar voluntariamente determinada conduta só intensifica a confiança<sup>92</sup> da contraparte nas negociações.

Este compromisso tem diversas formas<sup>93</sup>, mas a mera intenção de negociar de boa-fé representa seriedade no processo reforçando o dever de lealdade.

---

<sup>88</sup> “A fórmula da culpa *in contrahendo* prevista no artigo, muito lata, constitui um campo normativo muito vasto que permite aos tribunais a prossecução dos fins jurídicos com uma latitude grande de movimentos. Ficam, designadamente, cobertas três áreas por que, em termos históricos, se estendeu a figura antes de concebida pelo legislador de 1966: a dos deveres de proteção, a dos deveres de informação e a dos deveres de lealdade.” – Cfr. ANTÓNIO MANUEL DA ROCHA E MENEZES CORDEIRO, Da Boa-fé no Direito Civil, Vol. I, Coimbra, 1984, Coleção Teses, Almedina, pp. 582 e 583.

<sup>89</sup> “Evitar comportamentos que se traduzam numa deslealdade para com a outra parte, aqui se incluindo a própria rutura das negociações quando a outra parte tenha adquirido justificadamente confiança de que elas iriam conduzir a celebração do contrato”, MENEZES LEITÃO, Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais internacionais, *in* ROA 60 (Ano 2000), pág. 69.

<sup>90</sup> Cfr. SANTOS JÚNIOR, Acordos intermédios: “Entre o início e o termo das negociações para celebração de um contrato.” *in* ROA, Ano 57 (1997), pág. 571.

<sup>91</sup> MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 101.

<sup>92</sup> Cfr. BAPTISTA MACHADO, Obra Dispersa, Vol. I, Associação Jurídica de Braga, pp. 363 a 367.

<sup>93</sup> “Intenção de iniciar antecipadamente o cumprimento do contrato final (a chamada “*instruction to proceed*”), o dever de respeitar e introduzir no contrato final cláusulas já acordadas, não as abrindo a renegociação salvo acordo das partes (o designado acordo parcial), a intenção de obter financiamento

Apesar de tudo isto, neste âmbito, a responsabilidade será sempre pré-contratual com base na culpa *in contrahendo*.

Mas as partes podem celebrar cartas de intenção com eficácia contratual tendo como consequência a violação desta a responsabilidade estipulada nos art.ºs 798º e ss. do CC.

Apesar disto, localizam-se na mesma no âmbito das negociações e não vinculam as partes à celebração do contrato final.

As partes não assumem apenas um compromisso mas pretendem tutelá-lo perante o direito.<sup>94</sup> Além disso, pretendem estipular que a parte que causar danos à outra, ou venha a romper as negociações, seja responsável pelos prejuízos causados<sup>95</sup>. Estamos, por isso, perante uma assunção contratual de responsabilidade.

Os acordos de negociação exclusiva e de confidencialidade são suscetíveis de autónoma execução e gozam de força contratual própria. Estipulam-se deveres puramente contratuais gerando a sua violação responsabilidade contratual.

Neste tipo de responsabilidade, estamos perante uma obrigação de indemnizar emergente da violação de um dever jurídico especial, que tem a sua origem num contrato, dever esse que incumbe a pessoas determinadas<sup>96</sup>, só por elas podendo ser violado<sup>97</sup>. Com efeito, aqui, o que gera responsabilidade é o inadimplemento de uma obrigação contratual existente entre os sujeitos.

Para concluir, verificamos que a responsabilidade por violação de uma carta de intenção não é uniforme, varia consoante o seu conteúdo. Estes acordos podem substanciar um mero reforço da obrigação legal de negociar de boa-fé ou assumir natureza contratual, quando surge vinculado a uma obrigação de meios<sup>98</sup>.

---

necessário à concretização do projeto contratual”, Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA,, Ruptura das negociações pré-contratuais e cartas de intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 101.

<sup>94</sup> Nos países da *civil law* as cartas de intenção suscetíveis de terem natureza contratual são aquelas que regulem a divisão de despesas, acordos de confidencialidade, contratos de negociação.

<sup>95</sup> BAPTISTA MACHADO, Cláusula do razoável, Obra Dispersa I, Associação Jurídica de Braga, pp. 533 e 534.

<sup>96</sup> Esta tipo de responsabilidade implica, assim, a violação de um dever relativo – existente a cargo e em proveito de pessoas determinadas - e pressupõe a existência entre o autor do prejuízo e aquele que o sofre de uma relação jurídica particular, anterior ao surgimento do prejuízo ou dano, relação esta que falta na responsabilidade extra-contratual, pois aqui o nascimento de uma relação de direito só se verifica com a prática do facto danoso.

<sup>97</sup> Cfr. JORGE SINDE MONTEIRO, Estudos Sobre a Responsabilidade Civil, 1983, Coimbra, pág. 7.

<sup>98</sup> Adotar esforços necessários e exigíveis ao sucesso das negociações.

Por este motivo, como iremos ver mais à frente, as partes associam aos acordos uma cláusula penal, tornando muito mais fácil a reação ao seu incumprimento.

Não é assim possível, em abstrato, discernir a natureza de alguns acordos, devido à heterogeneidade das cartas de intenção. Esta situação tem justificação na falta de sedimentação dogmática das figuras que engloba, como refere MARIANA FONTES DA COSTA<sup>99</sup>. Pois, como sabemos, são criações dos agentes do mercado internacional e não do legislador.

---

<sup>99</sup> MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura das Negociações Pré-Contratuais e Cartas de intenção, Coimbra Editora, 2011, pág. 105.

## Normas do Ordenamento Jurídico Português

As cartas de intenção não têm consagração legal no ordenamento jurídico português, sabemos que este tipo de acordos tem origem na prática comercial e não legislativa. Porém, no Código Civil Português podemos encontrar algumas normas gerais que lhe são aplicáveis. Veremos já de seguida quais são e de que forma têm importância para regular as cartas de intenção.

Assim, o art.º 227.º do C.C., diz-nos:

- 1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*
- 2. A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498.º.*

Este artigo é aplicável caso as partes rompam as negociações como no de celebração do contrato. Nas cartas de intenção é indiferente se as partes expressam por escrito ou não esta obrigação, porque está em causa um dever que existe sempre por força do presente artigo.

Assim, se as partes tiverem comportamentos contrários à boa-fé no decurso das negociações, podem vir a ser responsabilizadas nos termos da “culpa *in contahendo*”,<sup>100</sup> originando responsabilidade pré-contratual.

A boa-fé é aqui vista num sentido ético, ao contrário do que acontece noutros casos em que o seu significado se esgota numa situação psicológica, muito simples e fácil de definir (art.º 119.º/3, art.º 243.º/2 e art.º 291.º/3 todos do C.C.)<sup>101</sup>.

Assim, para haver responsabilidade pré-contratual devem estar preenchidos dois pressupostos específicos:

- (1) A existência de efetivas negociações que gerem confiança e expectativas legítimas na conclusão do contrato em formação;
- (2) A rutura ilegítima, arbitrária e sem justa causa das negociações<sup>102</sup>.

O art.º 232.º do C.C., prescreve o seguinte:

*O contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo.*

Esta norma é importante na análise das cartas de intenção, não podendo assim ficar de fora deste trabalho, para as conseguirmos distinguir do contrato final. Assim, como já vimos anteriormente, se numa “Carta de Intenção” estiverem acordados todos os pontos que as partes consideram essenciais para o contrato<sup>103</sup> e apenas ficarem por

---

<sup>100</sup> “No entanto, podemos retirar da leitura deste artigo e da análise dos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual que a liberdade de concluir o contrato constitui a regra, e a responsabilidade pela ruptura das negociações a exceção” – Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres), Almedina, 1996, pág. 66.

<sup>101</sup> Cfr. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª ed., Coimbra, 1987, pág. 216.

<sup>102</sup> Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres), Almedina, 1996, pág. 72.

<sup>103</sup> No mesmo sentido, “Pode, porém, concluir-se do contexto das negociações, por interpretação da vontade das partes, que, embora haja desacordo quanto a certa ou certas cláusulas, elas quiseram vincular-se contratualmente, não considerando essenciais os pontos sobre que não se formou consenso” – in PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 1987, pág. 220.

acordar questões marginais, que não influenciam a vontade negocial das partes, não se está perante uma verdadeira carta de intenção mas sim perante um contrato<sup>104</sup>.

O art.º 236.º do C.C. também desempenha um papel importante na interpretação das cartas de intenção:

*1. A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.*

*2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.*

O objetivo da solução<sup>105</sup> oferecida pelo n.º 1 do artigo é o de proteger o declaratório, conferindo à declaração um sentido dentro do possível razoável em relação ao comportamento do declarante e não no sentido que este lhe quis realmente atribuir<sup>106</sup>.

O disposto no n.º 2 prescreve que, conhecendo o declaratório o sentido que o declarante pretendeu exprimir através da declaração, é de acordo com esta vontade que segue a declaração. Mesmo que o objetivo seja de difícil perceção, ou a declaração não seja unânime na sua compreensão, é a vontade do declarante que vale na declaração emitida<sup>107</sup>.

O art.º 457.º do C.C., também pode ser de alguma relevância nesta análise:

*- A promessa unilateral de uma prestação só obriga nos casos previstos na lei.*

---

<sup>104</sup> Também neste sentido, Crf. MENEZES LEITÃO, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000), pág. 54.

<sup>105</sup> “Esta solução veio sancionar a chamada doutrina da impressão do destinatário” – Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres)*, Almedina, 1996, pág. 43.

<sup>106</sup> Cfr. PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 1987, pág. 223.

<sup>107</sup> E neste sentido veja-se PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 1987, pág. 224.

Este artigo consagra na sua génese o princípio da tipicidade dos negócios jurídicos unilaterais no ordenamento jurídico português. Refere que as partes não podem estabelecer uma declaração de intenção unilateral atípica e desta possam nascer efeitos jurídicos coincidentes com o teor da vontade manifestada. Está aqui subjacente um impedimento.

Assim, uma questão muito importante é as cartas de intenção estarem situadas num processo de negociações que tem como objetivo a celebração de um contrato futuro, mas não vincularem as partes à celebração do referido contrato final<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfr. MARIANA FONTES DA COSTA, Ruptura de Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 83.

## Conclusões

1. A partir do momento em que a economia atravessa a fronteira e torna a dimensão negocial mais complexa, as partes sentem necessidade de criar instrumentos para garantir segurança no processo negocial criando condições pra chegar à celebração do contrato final, este, claro, com o auxílio de instrumentos pré-contratuais;
2. Estes instrumentos podem dividir-se em “acordos não contratuais” e “acordos contratuais”;
3. Os “acordos não contratuais” destinam-se a salvaguardar as partes, tendo por base uma manifestação de vontade em prosseguir as negociações, não se vinculando ao contrato final. São auxiliares de um contrato final. Apresentam como suas principais modalidades: as cartas de intenção, os *heads of agreement*, os *memoranda of understanding*, os acordos de negociação ou os contratos quadro;
4. Os “acordos contratuais” estão relacionados com a celebração do contrato final. Sendo por vezes pré-contratos. São autónomos, perfeitamente vinculativos e definitivos para as partes. Estão no âmbito da formação do contrato. Pertencem a este grupo os contratos-promessa, os pactos de preferência e os pactos de opção;
5. Independentemente do nome que se der ao acordo pré-contratual, o que interessa ve é seu conteúdo. Dependendo do que se disser, podemos ter desde um simples acordo de negociação a um contrato definitivo;
6. As cartas de intenção têm a sua origem no sistema da *common law* e surgem como resposta aos problemas suscitados pelo princípio do “*all or nothing*”. Segundo as partes,

apenas estão vinculadas a um contrato não havendo qualquer vinculação durante as negociações;

7. Foi através da criação das cartas de intenção, que os contraentes dos países da *common law* tentaram reduzir os riscos inerentes à falta de regulamentação da fase negocial;

8. Nos países da *civil law*, este problema não era colocado, uma vez que na sua maioria consagrava o instituto da culpa *in contrahendo*;

9. Mesmo assim, as cartas de intenção também se têm desenvolvido bastante nestes sistemas, como forma de as partes reforçarem esta responsabilidade pré-contratual e a obrigação de negociar de boa-fé na negociação em que estão inseridas, e de apor a estas obrigações que julguem importantes. Trata-se de um instrumento cada vez mais utilizado no âmbito das negociações;

10. As cartas de intenção têm várias características mas a principal é a sua heterogeneidade. Elas são o que as partes fizerem delas, o seu conteúdo varia de umas para as outras porque o mesmo vai de encontro com a vontade das partes;

11. O que define a carta de intenção é a consideração pelas partes de que conservam a sua liberdade de celebração do contrato, como um episódio das negociações ainda não concluídas;

12. As cartas de intenção são muito utilizadas para mostrar seriedade nas negociações e como forma de transmitir segurança à outra parte;

13. São, também, utilizadas como “quadro” das negociações, isto é, de forma a descreverem em que termos devem ser feitas as futuras negociações;

14. De todas as funções a principal é a de redução a escrito do processo negocial e de fixação dos pontos sobre os quais as partes já chegaram a acordo;

15. Para regular o processo negocial podem ser apostas às cartas de intenção cláusulas de confidencialidade, de exclusividade, oferta pública de aquisição hostil, ou “quadro” das negociações;

16. As cartas de intenção também inserem, por vezes, cláusulas de exclusão de oferta pública de aquisição hostil, evitando que quem tenha informações não as possa aproveitar para adquirir ações em violação das regras do “*insider trading*;

17. Há quem defenda que estas cláusulas podem ser acordos autónomos;

18. Para regular a formação do contrato final podem as partes, na carta de intenção, fixar as cláusulas já acordadas e os termos que pretendem incluir no contrato final;

19. Apesar de raramente acontecer, as partes podem prever cláusulas de distribuição de despesas. A sua violação dá origem a responsabilidade contratual;

20. Com as cláusulas de boa-fé, as partes vêm reafirmar o dever geral de boa-fé previsto no art.º 227.º do C.C. e comprometer-se a ser diligentes na busca do contrato final porque, mesmo sem estas cláusulas no sistemas da *civil law*, este dever aplica-se na mesma;

21. As cláusulas de negociação exclusiva são a forma que as partes possuem de assegurar que têm a exclusividade da negociação e que a outra parte não vai entrar em negociações paralelas. A violação do dever decorrente desta cláusula gera responsabilidade contratual;

22. As cláusulas de confidencialidade dão uma maior tranquilidade e segurança às partes de que as informações prestadas no âmbito da negociação não serão indevidamente utilizadas. Ao apor este tipo de cláusulas, as partes têm uma obrigação contratual pura e será mais fácil a reação ao seu incumprimento. Se nada for estipulado e se considerar o dever de confidencialidade integrado no dever geral de boa-fé, esta reação será mais difícil;

23. Quer as cláusulas de exclusividade, quer as de confidencialidade, podem ser acompanhadas de uma cláusula penal, tornando-se mais fácil de operar a responsabilização pela sua violação, uma vez que é muito difícil provar e quantificar os danos por ela causados;

24. Nas cartas de intenção e com vista a evitar dúvidas, faz-se muitas vezes menção expressa à necessidade de um futuro contrato escrito, através de uma cláusula *subject to contract*;

25. Numa carta de intenção tanto podemos ter cláusulas que especificam o dever geral de boa-fé previsto no art.º 227.º do C.C., e que geram responsabilidade pré-contratual, como cláusulas que preveem deveres específicos para as partes e cuja violação gera responsabilidade contratual pura;

26. Dentro da mesma carta de intenção podemos ter vários tipos de responsabilidade consoante as cláusulas violadas;

27. Apesar de as cartas de intenção não estarem previstas no nosso ordenamento jurídico, existem alguns artigos que lhe são aplicáveis.



## Bibliografia

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I, Conceitos, Fontes, Formação, “clausula contratuais gerais...”*, Almedina, 2015;

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, 2015;

CORDEIRO, MENEZES, *Do contrato de franquia (“Franchising”) – Autonomia privada “versus” tipicidade negocial*, in ROA, Ano 48 (1988);

CORDEIRO, MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I*, Almedina, 2012;

COSTA, MARIANA FONTES DA, *Ruptura de Negociações Pré-Contratuais e Cartas de Intenção*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011;

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 8ª ed. Revista e Aumentada, Almedina, 2005;

GOMES, JÚLIO, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, P.U.C., 1998;

GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO, *O Exercício do Direito de Preferência*, P.U.C., 2006;

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Reimpressão, 1995, Almedina;

JUNIOR, SANTOS, *Acordos Intermédios: Entre o Início e o Termo das Negociações para a Celebração de um Contrato*, in ROA, Ano 57 (1997);

LEITÃO, MENEZES, *Negociações e Responsabilidade Pré-Contratual nos Contratos Comerciais Internacionais*, in ROA, Ano 60 (2000);

LEITÃO, MENEZES, *O enriquecimento sem causa no direito civil – estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*, Almedina, 2005;

LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 1987;

LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4ª ed., revista e atualizada, Coimbra Editora, 1997;

MACHADO, BAPTISTA, *A Cláusula do Razoável*, in *Obra Dispersa*, vol. I, Associação Jurídica de Braga, 1991;

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusula Penal e Indemnização*, 1ª Reimpressão, Almedina, 1999;

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 2ª Reimpressão, Almedina, 2011;

MONTEIRO, JORGE SINDE, *Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1983;

NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 13ª ed. Atualizada, 2001, Coimbra Editora;

NETO, ABÍLIO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Ed. Revista e ampliada, , Ediforum, 2014;

PEREIRA, ANA SOFIA SÁ, Advogar, Direito&Advogacia, 3 de Maio de 2016.<http://www.advogar.pt/2016/dos-acordos-pre-negociais-ate-ao-contrato-definitivo/>;

PINTO, MOTA *Direito Civil*, 1980;

PRATA, ANA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, Almedina, 1991;

RALPH B. LAKE E UGO DRAETA, *Letters of Intent and Other Precontractual Documents*, 2ª ed., New Hampshire, 1994.

ROCHA, ANTÓNIO MANUEL DA, E MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. I, 1984, Coleção Teses, Almedina;

ROCHA, ANTÓNIO MANUEL DA, E MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. II, 1985, Coleção Teses, Almedina;

SCHMIDT, JOANNA, *Négotiation et conclusion de contrats*, 1982;

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Estudos de direito civil e processo civil (Pareceres)*, Almedina, 1996;

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2002;

VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., Almedina, 2000;

VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª ed., 4ª Reimpressão, Almedina, 2009;

Universidade Católica Portuguesa