

# Opção de compra e Promessa de opção de compra

## - *Requisitos de validade*<sup>1</sup>

Manuel Domingos Alves Fernandes  
*Juiz Desembargador*

### I. INTRODUÇÃO

No devir da nossa realidade social, deparamo-nos diariamente com a formação de uma série de contratos de forma quase instantânea.

No âmbito das relações jurídicas presentes nos vários quadrantes negociais nem sempre é possível, porém, finalizar o negócio jurídico que se pretende de forma imediata, por questões comerciais, documentais, jurídicas ou outras que precisam de ser ultrapassadas antes da formalização do negócio definitivo.

Diante desses cenários, muitas vezes as partes envolvidas já possuem um acordo em relação a algumas condições para a celebração do negócio definitivo, todavia, é necessário encontrar um instrumento que garanta tais condições no momento em que for possível celebrar o contrato.

Terá assim surgido, na teia das relações negociais, o instrumento denominado pacto de opção.

Já na Antiguidade e Idade Média podem ser encontradas em registos antigos práticas semelhantes à opção.

Por exemplo, na Grécia Antiga, o filósofo Tales de Mileto supostamente usou uma forma de opção para reservar o uso de prensas de azeitona, prevendo uma colheita abundante de azeitonas. Na Idade Média, comerciantes e agricultores usavam contratos similares para garantir preços futuros de mercadorias.

A Bolsa de Amsterdão, fundada em 1602, é um dos primeiros mercados organizados

---

<sup>1</sup> O presente trabalho constitui a 1.ª parte do estudo efetuado pelo autor sobre o tema.

a negociar contratos derivados, incluindo opções. Comerciantes holandeses usavam opções para especular e proteger-se contra flutuações nos preços das ações da Companhia Holandesa das Índias Orientais.

Nos Estados Unidos, durante o século XIX, as opções começaram a ser mais formalmente utilizadas no comércio de *commodities*, como grãos e algodão. Os contratos de opções eram acordos privados, muitas vezes não padronizados e negociados diretamente entre as partes.

Na década de 1970, o mercado de opções moderno começou-se a desenvolver com a fundação do Chicago Board Options Exchange (CBOE) em 1973. A CBOE foi a primeira bolsa onde surgiram opções padronizadas e regulamentadas, oferecendo um mercado secundário para a negociação desses contratos.

No mesmo ano, o modelo de precificação de opções de *Black-Scholes* foi introduzido, fornecendo uma fórmula matemática para avaliar o preço justo das opções e revolucionando a maneira como esses instrumentos eram entendidos e utilizados.

Hoje, opções de compra são amplamente utilizadas em mercados financeiros globais, tanto por investidores institucionais quanto individuais. Eles servem a vários propósitos, incluindo especulação, *hedge* (proteção contra riscos) e arbitragem.

Além dos mercados financeiros, opções de compra também são comuns em contratos de imóveis e outros negócios, onde uma parte pode adquirir o direito de comprar um ativo específico (como um imóvel) dentro de um prazo determinado por um preço previamente acordado.<sup>2</sup>

## **II. O conceito**

Seguindo a definição de Tiago Soares da Fonseca, o pacto de opção traduz-se numa “*convenção mediante a qual uma das partes (concedente) emite a favor da outra (optante)*”

---

<sup>2</sup> Sobre a origem ver também Menezes Cordeiro in Tratado de Direito Civil, Vol. VII, pág. 539.

*uma declaração negocial que se consubstancia numa proposta contratual irrevogável referida a um certo contrato (principal), fazendo nascer, nesta última, o direito potestativo de decidir unilateralmente sobre a conclusão ou não do mesmo”.*<sup>3</sup>

Embora não previsto em lei, sendo, portanto, um contrato atípico<sup>4</sup>, o pacto de opção é plenamente admissível no ordenamento jurídico português<sup>5</sup>, sendo inclusive considerado um instrumento socialmente típico, tendo em conta a sua ampla adoção na prática dos negócios.

Seguindo a lição de Antunes Varela, no âmbito do pacto de opção *“uma das partes emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar (...), enquanto a outra se reserva a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo: aceitando, o contrato aperfeiçoa-se sem necessidade de qualquer nova declaração da contraparte”*.<sup>6</sup>

Em sentido algo semelhante, Menezes Cordeiro conceitua o pacto de opção como o instrumento *“pelo qual uma pessoa, querendo, pode provocar o aparecimento de um contrato predeterminado”*.<sup>7</sup>

Já Ferreira de Almeida sublinha que o contrato de opção *“é o contrato, oneroso ou gratuito, que tem por efeito a atribuição de um direito potestativo à formação de um outro contrato (contrato optativo)”*.<sup>8</sup>

Respigando o afirmado pelos ilustres mestres podemos, pois, afirmar que o conteúdo

---

<sup>3</sup> In “Do contrato de opção: esboço de uma teoria geral”, p. 21-Lisboa, Lex, 2001.

<sup>4</sup> Como refere Rui Pinto Duarte in a Tipicidade e Atipicidade dos Contratos, Almedina, janeiro de 2000, pág. 44: *“Por isso, pouco mais se pode dizer que típicos são os contratos reconduzíveis aos tipos legais e atípicos os não reconduzíveis”*. Ora, o contrato de opção não corresponde a nenhum tipo contratual legal ou mesmo social, sendo que, também não encontramos na lei uma disciplina típica que permita que as partes possam contratar através de remissão para o tipo (cf. Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, pág. 275) e, apesar de existir dentro da doutrina portuguesa um grande consenso sobre o conceito de contrato de opção não existe, contudo, uma prática estabilizada no nosso meio social para se poder afirmar que estamos perante um tipo de contrato social.

<sup>5</sup> O Código Civil no seu art.º 405.º, n.º 1 prevê expressamente a possibilidade de as partes optarem pela celebração de contratos atípicos, isto é, distintos daqueles previstos legalmente. Naturalmente que para a regulação de tais contratos, deve-se inicialmente recorrer àquilo que livremente estipularam as partes e somente se estas disposições forem insuficientes é que se deverão encontrar soluções nas normas sobre os contratos em geral, na aplicação por analogia de contratos típicos semelhantes e pela via da integração (art.º 239.º do Código Civil).

<sup>6</sup> Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, pág. 310.

<sup>7</sup> António Menezes Cordeiro, Tratado de direito civil, Vol. II–Parte geral, pág. 299.

<sup>8</sup> In Contratos I, Conceitos, Fontes e Formação, pág. 104.

previsto no pacto de opção tem, em linhas gerais, natureza semelhante à da proposta irrevogável (artigo 230.º do Código Civil), não podendo, portanto, ser retirada pelo declarante inicial.<sup>9</sup>

### **III. A perfeição do contrato de opção em geral**

Como supra se referiu no pacto do contrato de opção existe um acordo mediante o qual uma das partes se obriga a contratar nos termos definidos numa declaração negocial já emitida, bastando a declaração potestativa<sup>10</sup> de aceitação do beneficiário para que se “aperfeiçoe” o contrato definitivo.

Portanto, para a perfeição do negócio basta que a beneficiária da opção emita a declaração de vontade a aceitar a mesma, pois que, como refere Menezes Cordeiro<sup>11</sup>: “a opção por mera declaração unilateral dá azo ao contrato definitivo”.

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

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

---

<sup>9</sup> Neste sentido, Inocêncio Galvão Telles, Manual dos contratos em geral, pág. 240, Carlos Ferreira de Almeida Contratos I, Conceitos, Fontes e Formação, pág. 104 e Ana Prata, O Contrato-promessa e seu regime civil, pág. 397-398. As diferenças entre as figuras do pacto de opção e da proposta irrevogável não relevam para os fins do presente estudo, contudo, um maior detalhe acerca do tema pode ser encontrado em Tiago Soares da Fonseca, obra citada, pág. 43 e ss., e Ana Prata, ob. cit., pág. 399, nota 941. Relativamente às diferenças entre as duas figuras, vide Menezes Cordeiro, ob. cit. pág. 539.

<sup>10</sup> No dizer de João Baptista Machado, Obra Dispersa, Scientia Iuridica, 1991 pág. 223 e segs., trata-se de um direito de natureza potestativa constitutiva. Este Mestre distingue os direitos potestativos quanto ao efeito e quanto ao modo de exercício. Quanto ao efeito, os direitos potestativos podem ser, constitutivos, modificativos ou extintivos. Quanto ao modo de exercício, ou são exercidos mediante declaração unilateral (e tal é a regra), ou devem ser exercidos mediante ação judicial (constitutiva). É possível que o pacto de opção tenha como objeto não a celebração de um novo contrato, mas antes a prorrogação de um contrato já existente, para Baptista Machado, mesmo nesta hipótese estar-se-ia diante de um “direito potestativo constitutivo”, e não meramente “modificativo”, vide Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 117º, n.º 3724.

<sup>11</sup> Tratado de Direito Civil, Volume VII, 2010, Almedina, página 543.

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

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

#### **IV. A execução específica do contrato de opção**

Ainda que muitos autores entendam que não é possível a execução específica nos termos do artigo 830.º do Código Civil, nenhuma razão existe para negar esse direito ao optante, nomeadamente se a transmissão da propriedade sobre os bens se encontrar sujeita a uma forma solene, como será o caso de uma opção de compra de um imóvel em que se exige uma escritura pública ou um documento equivalente.

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

Vaz Serra<sup>12</sup> considera que a regra do artigo 830.º, nº 1, *“é suscetível de interpretação extensiva, de maneira a ser aplicável também a outros casos abrangidos pelo seu espírito; seria estranho e injustificável que só na hipótese de promessa de um contrato fosse permitido ao credor obter a sentença que esse artigo menciona.*

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

O mesmo autor<sup>13</sup> também opina que se deve considerar o artigo 830.º aplicável, mediante interpretação extensiva ou, até, por analogia, às obrigações emergentes de fonte diversa do contrato promessa, acrescentando, em nota, não ser impossível a aplicação analógica desse artigo, por ele não ter carácter excecional.

---

<sup>12</sup> In Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 100, pág. 194.

<sup>13</sup> In Revista de Legislação e Jurisprudência Ano 111, pág. 16.

No campo oposto, sustentando que a execução específica do citado artigo 830.º do Código Civil é uma providência excecional que não pode ser usada fora do domínio do contrato promessa, podem citar-se Antunes Varela<sup>14</sup> e Pires de Lima e Antunes Varela.<sup>15</sup>

Também Pessoa Jorge<sup>16</sup> defende que *“pelo menos à face do nosso sistema jurídico atual, o direito de crédito à transmissão da propriedade é insuscetível, em princípio, de execução específica, ao contrário do que se passa noutras legislações*.

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

Na mesma esteira, sustenta Galvão Telles<sup>17</sup> que *“a execução específica se aplica somente ao contrato promessa, a que a lei a associa. É no nosso sistema jurídico, claramente, uma providência excecional e, por isso, não pode ampliar-se a outras situações, ainda que análogas ou dalgum modo análogas*.

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

A execução específica sendo mecanismo fundamental do Direito das Obrigações que visa a realização forçada da prestação contratual, obrigando a parte inadimplente a cumprir exatamente o que foi convencionado no contrato, não obstante, seja frequentemente associada ao contrato-promessa (nomeadamente nos contratos-promessa de compra e venda de bens imóveis, conforme o artigo 830.º do Código Civil), a sua aplicabilidade não se restringe, no nosso entender a esse tipo contratual.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> In Das Obrigações em Geral, 4ª ed., pág. 82, em nota.

<sup>15</sup> In Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª ed., pág. 108.

<sup>16</sup> In O Mandato sem Representação, pág. 312.

<sup>17</sup> In Direito das Obrigações, 6ª ed., pág. 118, nota 1.

<sup>18</sup> Também aceitam a aplicabilidade, por analogia, da execução específica prevista no citado art.º 830.º, à obrigação resultante do mandato sem representação: Castro Mendes, Lições de Processo Civil, I, 1980, nota 1; Januário Gomes, Contrato de Mandato, Direito das Obrigações, Lições Coordenadas por Menezes Cordeiro, Vol. III, 1991, 403; Ana Prata, O Contrato Promessa e seu Regime Civil, 1999, págs. 899/900. Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, 2ª edição, não toma uma posição perentória sobre a aplicabilidade do regime da execução específica a outros casos em que se verifique o dever de contratar, para além dos de incumprimento de contrato promessa. Na obra citada (págs. 500 e 501), escreve ser de “estender o âmbito de aplicação da execução específica prevista no art. 830, se não mesmo de jure constituto - solução que não nos choca apesar da história e da letra do artigo - pelo menos de jure condendo indo mais

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

A grande limitação à execução específica ocorre nos casos em que a prestação não possa ser realizada coercivamente ou quando envolva um facto de realização pessoal.<sup>19</sup>

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

Assim o explica Calvão da Silva<sup>20</sup> *“O pacto de opção é um contrato - e nisto se distingue da proposta irrevogável -, tal como a promessa unilateral, sendo, todavia, diverso o mecanismo de realização do direito ao contrato emergente de ambos: na segunda, fonte de uma obrigação de contratar, tem de haver nova declaração contratual de ambas as partes para que o contrato definitivo se conclua - direito de crédito, portanto, o do promissário, já que exige a cooperação ou colaboração do promitente; no primeiro, para a conclusão do contrato é suficiente a declaração de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu*

---

longe do que, por cautela, parece ter querido ir o legislador de 1996. Se ao tempo a inovação já era importante, dada a tradição do nosso sistema jurídico, tem de reconhecer-se que ficou muito aquém das necessidades prático-jurídicas e que urge, por isso, ampliar o perímetro do preceito, abrangendo as situações em que alguém esteja obrigado, por lei ou convenção, a emitir uma declaração de vontade – regra ampla do art. 894 do Código do Processo Civil alemão e do art.º 641.º do Código do Processo Civil brasileiro”. Mas conclui dizendo que, *“enquanto este alargamento não for introduzido ou não for admitido por aplicação analógica senão mesmo extensiva, o credor poderá propor uma ação de condenação do devedor no cumprimento do dever de contratar ou de emitir uma declaração de vontade, não abrangida pelo art.º 830.º, requerendo que a sentença seja seguida de sanção pecuniária compulsória adequada, dado estar em causa uma prestação de facere infungível não atinente a direitos de personalidade, não suscetível de execução subrogatória”*.

<sup>19</sup> Menezes Cordeiro, ob. cit. pág. 540 refere no âmbito do contrato de opção o seguinte: *“(…) o que não é prometível não é, a fortiori, opcionável (...). Podemos ir mais longe: não é possível a opção relativamente aos contratos que excluam a execução específica ou que exigem, na conclusão, operações que transcendam a mera declaração unilateral do optante. A lei proíbe a execução específica do contrato de trabalho (artigo 10.º, nº 3 CT): por maioria de razão, veda a opção de trabalho. Quanto a opções relativas a contratos reais quoad constitutionem: podemos admiti-las se, previamente, o optante (ou alguém, por ele) já detiver o controlo material da coisa. A hipótese de uma opção que, uma vez exercida, obrigaria o adstrito a entregar a coisa para, assim, se completar o definitivo e lícita e eficaz...mas não é uma opção. Antes se perfila coimo uma figura atípica, dela próxima, mas já não é de puro funcionamento potestativo.”*

<sup>20</sup> In Sinal e Contrato Promessa, 11ª Ed., pág. 26.



*direito potestativo, o contrato, aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte”.*

Neste cenário, já se defendeu que não é possível a execução específica, uma vez que através dela o tribunal se substitui ao contraente faltoso, considerando o contrato concluído, apesar daquele contraente não haver manifestado a sua vontade nesse sentido, e no contrato de opção o contraente vinculado à celebração do contrato já emitiu a sua declaração, nada havendo a suprir judicialmente.

Deste modo, se, por exemplo, no caso de um contrato optativo de compra e venda, após a aceitação do beneficiário, o contraente vinculado não entregasse a coisa objeto do mesmo, não estaríamos em presença de um incumprimento<sup>21</sup> do contrato de opção, mas antes de um incumprimento do contrato optativo, havendo que exigir a entrega da coisa através do meio judicial próprio.

Sob este conspecto, refere Tiago Fonseca<sup>22</sup> que no contrato de opção não se pode exigir judicialmente sentença que substitua a declaração faltosa, porque a opção cria por si mesma o contrato principal, pelo que, quando o concedente se nega a cumprir o contrato principal depois de o optante ter exercido eficazmente o seu direito de opção, é possível a

---

<sup>21</sup> Sobre o incumprimento do contrato de opção refere Menezes Cordeiro, in Código Civil Comentado, II, Das obrigações em geral, CIDP/FDUL, Almedina, 2021, anotação ao artigo 411 do Código Civil, páginas 187: *“No cerne da opção, temos um direito potestativo e uma sujeição. Esta não pode ser violada, por natureza. [...] Na hipótese de o adstrito à opção alienar, a terceiros, a coisa que era suposto manter para o optante, aplica-se, por analogia, o art.º 274.º do Código Civil: a venda a terceiro torna-se ineficaz quando a opção seja exercida; o optante adquire a propriedade da coisa onde quer que ela esteja, podendo exigir, depois, a sua entrega. [...] Se o adstrito destruir a coisa ou se recusar a entregá-la, o optante pode exercer o seu direito, o qual visa o contrato e não a coisa. Caso o exerça e a coisa haja sido destruída, verifica-se a violação da propriedade e do contrato definitivo; de igual modo, a recusa da entrega da coisa implica a inobservância do definitivo e o desrespeito pela propriedade. O optante pode reagir, lançando mão dos competentes remédios: exemptio non adimpleti contractus, indemnização por incumprimento ou por via aquiliana ou/e reivindicação da coisa, quando ainda seja possível.*

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

<sup>22</sup> Obra citada pág. 84 e seguintes; em sentido idêntico, também Gravato Morais, in Manual do contrato-promessa, Editora d'ideias, março de 2022, pág. 68, onde diz que *“o mecanismo da execução específica é inaplicável ao pacto de opção [já que para a conclusão do contrato optativo é apenas necessária a aceitação pelo optante/beneficiário-em nota remete para Tiago Soares da Fonseca], sendo a mesma a conclusão quanto ao regime do sinal, em sede de incumprimento definitivo.”.*



imposição ao concedente do comportamento devido, através de uma ação de cumprimento, prevista no artigo 817.º do Código Civil, em razão do que é apenas admissível sentença judicial que ordene a imediata execução do contrato já perfeito, adquirindo a sentença não carater constitutivo como acontece na execução específica, apenas carater declarativo: declara-se cumprido o contrato final.<sup>23</sup>

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

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

A resposta é, a nossa ver, negativa.

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

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

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

---

<sup>23</sup> É esta também a solução adotada no direito italiano que no artigo 2932.º do Código Civil se permite a execução específica quando se trata de cumprir a obrigação de concluir um contrato que se havia prometido previamente. Todavia, também aqui a doutrina italiana, não aplica unanimemente a execução específica ao contrato de opção, visto que o concedente já prestou o seu consentimento para o contrato final, não existindo, portanto, qualquer obrigação de contratar - cf., entre outros, Giovanni Gabrielli, *Opzione* in *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XXI, Roma 1990, pág. 3.

está concluído.

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

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

Pensamos que uma tal objeção não pode colher.

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

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

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

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

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

A esta pergunta Vaz Serra<sup>24</sup> responde que não, visto não se tratar da execução de uma obrigação de contratar decorrente de um contrato promessa.

Todavia, o mesmo Mestre logo acrescenta o seguinte: "*Mas, se uma sentença judicial pode substituir um contrato que se não realizou, parece dever poder substituir também a forma que as partes se obrigaram a observar. Apuradas as cláusulas, declara-se na sentença quais são essas cláusulas e a sentença substituirá o documento que as partes tinham projetado*".<sup>25</sup>

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

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

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

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

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

Destarte, o referido regime tem, pelo menos, inteira aplicação aos casos em que o contrato principal, optativo, é a compra e venda de um bem imóvel, não se afigurando que a tanto se oponha a natureza da obrigação assumida.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Contrato Promessa, in BMJ, nº 76, pág. 23-26.

<sup>25</sup> Ob. cit. pág. 26.

<sup>26</sup> No que concerne à problemática do incumprimento do contrato fora das situações em que o concedente se nega a cumprir o contrato ver Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, Vol. VII, Almedina, 2018 págs.

A sentença substituirá a escritura pública para efeitos de registo.

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

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

E quais são esses elementos?

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

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

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

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

---

545/546 afirma: “No cerne da opção, temos um direito potestativo e uma sujeição. Esta não pode ser violada, por natureza. [...] Na hipótese de o adstrito à opção alienar, a terceiros, a coisa que era suposto manter para o optante, aplica-se, por analogia, o art. 274 do Código Civil: a venda a terceiro torna-se ineficaz quando a opção seja exercida; o optante adquire a propriedade da coisa onde quer que ela esteja, podendo exigir, depois, a sua entrega. [...] Se o adstrito destruir a coisa ou se recusar a entregá-la, o optante pode exercer o seu direito, o qual visa o contrato e não a coisa. Caso o exerça e a coisa haja sido destruída, verifica-se a violação da propriedade e do contrato definitivo; de igual modo, a recusa da entrega da coisa implica a inobservância do definitivo e o desrespeito pela propriedade. O optante pode reagir, lançando mão dos competentes remédios: *exemptio non adimpleti contractus*, indemnização por incumprimento ou por via aquiliana ou/e reivindicação da coisa, quando ainda seja possível. Atuada a opção, surge o contrato definitivo: a parte compradora deve pagar o preço e a vendedora entregar a coisa, quando se trate de opção relativa à compra e venda (art. 879 do Código Civil) [...]. (pág. 186). [...] Por parte do obrigado, o contrato definitivo não tem qualquer voluntariedade, uma vez que ele nem é chamado a dizer seja o que for; e da parte do optante, ele opera, apenas, como o produto de um ato unilateral. Em termos analíticos, o pacto de opção consome o essencial da autonomia das partes, surgindo o definitivo como uma decorrência do exercício de um direito potestativo. [...]”.

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

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

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

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

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

Quando o preço não está fixado e as partes apenas definem regras para o determinar, ou seja, o preço é apenas determinável, a existência de divergências quanto a ele não invalida o negócio jurídico, sob pena de nunca poder ser exercida uma opção de compra, a não ser que existisse acordo quanto ao preço ou este estivesse previamente definido.

É isso, de resto, o que resulta do disposto no artigo 883.º, n.º 1, do Código Civil.

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

Poder-se-á pensar, até, num exemplo.

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

A resposta é, respeitando-se entendimento diverso, negativa e tem sido dada, correntemente, em decisões judiciais.<sup>27</sup>

Com efeito, tendo a quota social sido objeto de amortização por banda da sociedade

---

<sup>27</sup> Cf., entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/10/2016, Processo nº 2170/15. 4T8OAZ-A.P1.S1, consultável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

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

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

## **VI. A questão da forma.**

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

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

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

Pedro Pais de Vasconcelos<sup>28</sup>, afirma que: *“Para além das exigências legais de forma estatuídas a propósito de tipos contratuais, existem também na lei exigências de forma estatuídas a propósito do conteúdo e efeitos dos contratos e que se aplicam para além dos tipos contratuais. É o caso, por exemplo, do nº 1 do artigo 80.º do Código do Notariado, que determina a obrigatoriedade de escritura pública para todos e quaisquer contratos que importem reconhecimento, constituição, aquisição, modificação, divisão ou extinção dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou de servidão sobre coisas*

---

<sup>28</sup> In Contratos Típicos, 2ª edição, 2009, pág. 463,

*imóveis. ... As exigências legais de forma, como estas, são aplicáveis a todos os contratos, sejam eles de que tipo forem e sejam eles típicos ou atípicos. Assim, devem ser celebrados por escritura pública todos os contratos atípicos com eficácia real que tenham por objeto imóveis.”*

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

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

Esta consensualidade é também a regra no direito italiano (cf. artigos 1325.º, 1326.º e 1376.º com relação ao artigo 1331.º do C. Civil Italiano), mas sendo entendimento da doutrina majoritária<sup>29</sup> que este contrato deverá assumir a mesma forma legal exigida para o contrato principal.

No mesmo sentido afirma Menezes Cordeiro:<sup>30</sup> *“O regime do pacto de opção é enformado pelo princípio da equiparação: ele segue o regime do contrato definitivo, exceto no que tange ao cumprimento deste. [...] opção, por mera declaração unilateral, dá azo ao contrato definitivo. Logo, só será válida e eficaz se, perante o concreto contrato definitivo em causa, ela reunir os diversos requisitos prefigurados. São eles: (1) quando à forma, aplica-se, sem aligeiramento, a forma do definitivo pois a opção, tornando-se eficaz a declaração do optante, é o definitivo.”*

Também Vaz Serra, na anotação ao ac. do STJ de 25/04/1972<sup>31</sup>, afirma que o contrato

---

<sup>29</sup> Ver Tiago Fonseca, obra citada, nota 114.

<sup>30</sup> Cf. Código Civil Comentado, II, Das obrigações em geral, CIDP/FDUL, Almedina, 2021, anotação ao artigo 411.º do Código Civil, páginas 182-187.

<sup>31</sup> In na Revista de Legislação e Jurisprudência, 106º, páginas 125 a 127.



de opção, respeitante a um imóvel, tem de assumir a forma do contrato de compra e venda de um imóvel, e de ser assinada pelos dois contraentes.

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

Analisando.

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

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

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

Como é sabido, este preceito distingue entre forma *ad substantiam* (nº 1) e forma *ad probationem* (nº2). A forma *ad substantiam* é exigida pelo direito para a própria consubstanciação do negócio em si; na sua falta esse negócio seria nulo. A forma *ad probationem* requer-se para demonstrar a existência do negócio.<sup>32</sup>

A regra é a de que o documento escrito, autêntico, autenticado ou particular, é exigido como forma *ad substantiam*, pelo que apenas quando se refira, clara e expressamente, à prova do negócio, é que o documento se considera exigido como formalidade *ad probationem*.<sup>33</sup>

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

---

<sup>32</sup> Cf. Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, tomo I, 2ª edição, pág. 376.

<sup>33</sup> Cf. Luís Pires de Sousa, Prova Testemunhal, 2013, pág. 199.

de prova testemunhal ou por confissão judicial provocada (depoimento de parte).<sup>34</sup>

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

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

Esta conclusão é, de resto, corroborada pelo artigo 393.º, nº 1 do Código Civil que estatui:

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

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

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

\*

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

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

A este respeito refere Menezes Cordeiro<sup>35</sup> “[... A] opção cessa com o seu exercício, passando a integrar o definitivo; [...]. A execução do pacto em estudo centra-se na comunicação de opção: uma declaração recipianda (art.º 224.º do CCivil). [...] Quanto à forma dessa declaração duas teorias: (1) a declaração poderia ser meramente consensual (Vaz Serra e Baptista Machado [anotação e parecer citados - TRL]; (2) a declaração deve assumir a forma exigida para o contrato definitivo (Soares da Fonseca-[obra já citada-TRL].

---

<sup>34</sup> Cf. Lebre de Freitas, A confissão no Direito Probatório, pág. 150; e do mesmo autor, Código Civil Anotado, vol. I, coord. Ana Prata, AAVV, pág. 440; Luís Pires de Sousa, Prova Testemunhal, cit., pág. 200.

<sup>35</sup> Ob. citada na nota 16.

*No primeiro sentido, invoca-se a semelhança com a declaração de preferência e o facto de, na declaração de opção, não haver negócio autónomo: tudo se jogara na própria conclusão do pacto. No segundo, aduz-se a natureza constituinte que a declaração de opção assume no contrato definitivo. Embora com reservas quanto à justificação, subscrevemos esta última orientação. A declaração de opção é um ato jurídico unilateral: comporta liberdade de celebração, mas não de estipulação, uma vez que tudo foi decidido no próprio pacto. Aplica-se-lhe o regime dos negócios jurídicos, por via do art. 295 do CC, mas na medida em que a analogia das situações o justifique, segundo esse mesmo preceito. A declaração de opção é um ato sobre um negócio: vai alterar a eficácia que já advinha deste. As razões especiais que, junto da lei, determinem uma forma solene são-lhes aplicáveis (art.º 221.º/2 do CC) [...]”.*<sup>36</sup>

Efetivamente, Vaz Serra<sup>37</sup> seguindo a posição de Larenz<sup>38</sup> defende que a constituição de um direito de opção através de um contrato de opção pode dar lugar ao surgimento de um outro contrato através de uma declaração unilateral não sujeita a forma, radicando tal entendimento na aplicação analógica das disposições correspondentes ao pacto de preferência cujo exercício não estaria sujeito a qualquer forma em especial.

Por sua vez Baptista Machado<sup>39</sup> entende que “o exercício do direito de opção emergente de um contrato não constitui um negócio autónomo (...) só poderia - quando muito - falar-se de um processo de conclusão de um contrato que se prolonga no tempo”, acabando por concluir que “(...) o exercício do direito de opção resultante da cláusula de um contrato básico, exercício esse mediante o qual se conclui um contrato, não está sujeito a qualquer forma especial”.

Não obstante se respeite a opinião de tão ilustres juristas, propendemos para adotar a posição da exigência de forma para o exercício do direito de opção sempre que o contrato

---

<sup>36</sup> A mesma posição defende igualmente no Tratado de Direito Civil, Vol. VII, Almedina, 2018, pág. 544.

<sup>37</sup> Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/04/1972 (Albuquerque Rocha), Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 106.º (1973), págs. 123-125, idem 125-127.

<sup>38</sup> Derecho Civil, Parte General, pág. 176. Este autor refere que uma das diferenças que existe entre proposta contratual e o contrato de opção prende-se com as questões de forma; enquanto que o exercício do direito de opção de um contrato de opção, tal como pacto de preferência, não se encontra sujeito a forma especial, a aceitação de uma proposta contratual que dê origem a um contrato formal requer a forma desse contrato - citado Tiago Fonseca ob. citada pág. 61.

<sup>39</sup> Cf. Parecer sobre reserva de opção emergente de um pacto social, in Obra dispersa, Vol. I, pág. 215-256.

principal (definitivo) exija a forma solene.

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

Como refere Tiago Fonseca<sup>40</sup>, “(...) o negócio não poderá nascer validamente para o ordenamento jurídico quando um dos elementos essenciais da sua formação, a aceitação, não preenche um dos requisitos necessários para valer enquanto tal: a forma”.

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

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

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

## **VII. A promessa de opção**

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

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

Trata-se de um acordo no qual uma parte (promitente concedente) se compromete a conceder à outra (beneficiário) um direito potestativo de decidir, dentro de um prazo

---

<sup>40</sup> Obra citada, pág. 63.

fixado, se deseja ou não exercer a opção de compra de um determinado bem e que apresenta uma natureza híbrida, pois que:

a) é uma promessa de contrato, regida pelo artigo 410.º do Código Civil na medida em que antecipa a celebração de um futuro contrato de opção;

b) incorpora um direito potestativo, característico do contrato de opção, conferindo ao beneficiário a possibilidade de decidir unilateralmente se pretende exercer a compra.

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

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

Ora, no que se refere à questão de forma, Professor Menezes Cordeiro<sup>41</sup>, sustenta expressamente que a opção será nula se não tiver sido convencionada a execução específica estando em causa a transferência da propriedade de bens em relação aos quais o legislador impõe determinada solenidade, que não apenas o mútuo consenso, para que a transmissão ocorra.

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

No acórdão da Relação do Porto de 08/06/2021<sup>42</sup> o não cumprimento dos requisitos previstos na lei foi dispensado com uma argumentação que fez uma interpretação “*praeter legem*” deveras curiosa, mas que observou um princípio que não pode deixar de ser orientador de todas as decisões jurisprudenciais e que é o de realizar a justiça material. Trata-se de uma decisão que “encarna” aquilo que Castanheira Neves designava como a “função constitutiva das decisões judiciais”.<sup>43</sup>

Aí se exarou o seguinte: “*Tendo sido o pacto de opção celebrado por documento escrito,*

---

<sup>41</sup> In Tratado de Direito Civil, Vol. VII, Almedina, 2010, pág. 530 e ss.

<sup>42</sup> Processo nº 15687/18.0T8PRT.P1, consultável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>43</sup> In O Método da Dogmática Jurídica - Problema, Função e Estrutura da Dogmática Jurídica, onde este reconhecido e renomado Mestre defende que a decisão judicial não é apenas um ato declarativo do direito previamente existente, mas pode ter um caráter constitutivo, ou seja, criar ou modificar relações jurídicas.

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

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

Porém, a doutrina maioritária tem posições contrárias à do citado acórdão.

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

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

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

Como refere Antunes Varela<sup>44</sup> “Nos pactos de opção (...) uma das partes emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar (venda, locação, mútuo etc.), enquanto a outra parte se reserva a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo: aceitando-o, o contrato aperfeiçoa-se sem qualquer nova declaração da contraparte, ao contrário do que sucede na promessa unilateral, onde se torna necessário um acordo posterior para dar vida ao contrato definitivo.

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

---

<sup>44</sup> In Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª edição, pág. 311

A este propósito afirma também Vaz Serra<sup>45</sup> “O contrato de opção não é, pois, um contrato-promessa unilateral, já que o contraente a quem é concedido o direito de opção não adquire apenas um crédito à celebração de um contrato prometido (isto é, o direito de exigir do promitente a outorga deste contrato, com os correlativos efeitos), mas o direito potestativo de, aceitando a proposta ou oferta contratual a ele feita, determinar logo a conclusão do contrato de finitivo ou principal”.

Também Calvão da Silva refere<sup>46</sup>: “[...] o pacto de opção é um contrato – e nisto se distingue da proposta irrevogável –, tal como a promessa unilateral, sendo, todavia, diverso o mecanismo de realização do direito ao contrato emergente de ambos: na segunda, fonte de uma obrigação de contratar, tem de haver nova declaração contratual de ambas as partes para que o contrato definitivo se conclua – direito de crédito, portanto, o do promissário, já que exige a cooperação ou colaboração do promitente; no primeiro, para a conclusão do contrato é suficiente a declaração de vontade do beneficiário: se este aceita, exercendo o seu direito potestativo, o contrato, aperfeiçoa-se, inelutavelmente, sem necessidade de nova declaração da contraparte. [...]”

Ana Prata,<sup>47</sup> afirma, todavia, “contrato-promessa unilateral e pacto de opção são, aliás, figuras tão próximas que se justifica a dúvida de saber se eles devem ser considerados contratos diversos ou, antes, subespécies de um mesmo tipo contratual” e que há “que ter em atenção que, na maioria dos casos, a designação não encontra correspondência com o clausulado, tratando-se de verdadeiros contratos-promessa.

Sob este conspecto também Calvão da Silva<sup>48</sup>, a propósito da promessa unilateral com contraprestação, refere: “(...) Por exemplo, na promessa unilateral de venda, em que só o promitente-vendedor se obriga a concluir o contrato definitivo, o beneficiário da promessa, que fica livre de firmar ou não o contrato prometido, assume, todavia, a obrigação de efetuar uma prestação no caso de não exercer o direito creditório à celebração

---

<sup>45</sup> In Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 111º, pág. 94, e em Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02 de junho de 1977, in BMJ, nº 268 pág. 211 e ss.

<sup>46</sup> Sinal e Contrato Promessa, 11ª ed., Almedina, 2006, pág. 26.

<sup>47</sup> Quer no artigo “Os contratos em volta (da compra e venda), nos estudos em homenagem a Galvão Telles, vol. IV, Almedina, 2003, páginas 379-381 (mas com interesse também na parte relativa à locação venda prevista no art.º 936.º, nº 2 do Código Civil – págs. 377-379) quer na anotação ao art. 411 do Código Civil no Código Civil Anotado, coord. pela mesma, 2.ª edição, 2019, Almedina, pág. 553.

<sup>48</sup> In Sinal e Contrato Promessa, Coimbra 1988, págs. 14/15.



do contrato. Prestação esta, a do promissário, que via de regra terá carácter pecuniário uma percentagem do preço total de venda, sendo de 10% a prática generalizada na França -, podendo, todavia, revestir outras formas: estudos de mercado, estudos de viabilidade, sondagens de terrenos, démarches administrativas, etc., etc.

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

Que dizer destas expressões?

(...) A terminologia “preço de opção” assenta na assimilação da promessa unilateral de venda ao pacto de opção, em que o promitente emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende firmar (no caso, a venda), ficando a outra parte (o promissário) com a faculdade de, dentro de certo prazo, aceitar ou não o contrato; a conclusão deste não depende senão da vontade do beneficiário da promessa, sem necessidade, portanto, de nova declaração da parte promitente. **Por isso, é corrente a terminologia “promesse unilatérale de vente ou pacte d'option”, como traduzindo a mesma realidade, e a substituição da expressão promessa unilateral de venda por “pacte d'option” chega mesmo a ser sugerida por alguma doutrina, dada a (alegada) equivocidade daquela, que não exprimiria nem o carácter contratual nem a originalidade da situação.**

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

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