

**Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito**



A Liberdade Contratual nos Direito Português e Chinês

Orientador: Senhor Professor Dário
Manuel Lentz Moura Vicente

Mestrando: Yuqing Ye
Aluno nº. 65375.

Especialidade: Mestrado em Direito e
Ciência Jurídica _ Direito Comercial
Internacional

**Lisboa
2024**

Resumo

Este estudo explora o Direito Comparado das obrigações, focando na análise dos regimes jurídicos de Portugal e da China no tocante à liberdade contratual e às restrições impostas por exigências legais. Tanto Portugal quanto a China reconhecem a importância da autonomia privada e, em linhas gerais, permitem a liberdade de contratar. Em ambos os sistemas jurídicos, infrações à legislação, aos princípios da boa-fé, à ordem pública e aos bons costumes podem levar à anulação de contratos. Além disso, existem determinações legais e penalidades que limitam essa autonomia. Na China, os mecanismos de contratação obrigatória, aprovação, registro e supervisão de contratos criam mais oportunidades para a intervenção do poder administrativo na liberdade contratual.

Palavras-chave: liberdade contratual, autonomia privada, validade de contratos, contrariedade à lei, requisitos e sanções administrativos

Abstract

This study is an investigation into Comparative Law of obligations, focusing on the analysis of the legal regimes of Portugal and China in relation to contractual freedom and the restrictions of it imposed by legal requirements. Both Portugal and China recognize the priority of private autonomy in the principles of Civil Law, and generally allow for contractual freedom. In both legal systems, violations of imperative provisions, principles of good faith, public order, and good customs can lead to the nullity of contracts. Moreover, there are criminal and administrative sanctions that limit this autonomy. In China, mechanisms of mandatory contracting, approval, registration, and supervision of contracts create more risk for administrative intervention in contractual freedom.

Keywords: contractual freedom, private autonomy, contract validity, contravention of the law, administrative requirements and sanctions

Agradecimento

Gostaria de expressar minha sincera gratidão ao Professor Dário Manuel Lentz Moura Vicente por sua disposição em ser meu orientador neste estudo e pesquisa comparativa. Sua paciência, orientação e valiosas sugestões foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

As aulas ministradas pelo Professor Vicente e pelos outros professores convidados foram de altíssima qualidade, proporcionando um ambiente educacional enriquecedor. Os comentários construtivos feitos após a apresentação sobre a Liberdade Contratual nos Sistemas Jurídicos de Portugal e da China foram particularmente úteis, evidenciando seu compromisso com o desenvolvimento acadêmico dos alunos.

A disciplina de Direito Comparado, especialmente focada em Direito das Obrigações, contribuiu significativamente para o meu entendimento das nuances legais entre diferentes sistemas jurídicos. O esforço dos professores em garantir um ambiente inclusivo, adaptando-se à diversidade linguística dos alunos, foi notável e muito apreciado.

Agradeço pela oportunidade de participar desta experiência educativa enriquecedora, que não apenas ampliou meu conhecimento jurídico, mas também aprimorou minhas habilidades de pesquisa e análise comparativa. A orientação do Professor Dário Manuel Lentz Moura Vicente e a qualidade do ensino na Faculdade de Direito foram fundamentais para meu progresso acadêmico.

Índice

Resumo	II
Abstract	III
Agradecimento.....	IV
Índice.....	V
1. Introdução	1
1.1 O Objetivo, o Contexto e a Delimitação do Presente Estudo	1
1.2 O Método Comparativo	3
1.3 A Estrutura	6
2. O Fundamento da Liberdade Contratual	7
2.1 A Autonomia Privada.....	7
2.2 A Autonomia Privada e a Liberdade Contratual.....	9
2.3 Da Economia Planificada à Economia de Mercado: o Estabelecimento Gradual da Liberdade Contratual no Sistema Jurídico Civil Chinês.	10
2.4 O Critério para Comparar o Alcance da Liberdade Contratual.....	14
3. As Diferentes Manifestações da Liberdade Contratual.....	17
3.1 A Forma de Contrato	17
3.2 A Celebração de Contrato	20
3.3 A Estipulação do Conteúdo de Contratos	26
4. As Bases Legais das Limitações à Liberdade Contratual.....	33
4.1 A Contrariedade a Lei	33

4.1.1	A Contrariedade à “Lei” e a Contrariedade a “Norma Imperativa” na Legislação de Portugal	34
4.1.2	A Evolução do Regime de Contrariedade à Lei na China e sua Comparação com Portugal.....	40
4.1.3	As definições, Âmbitos e Classificações das Normas Imperativas em Portugal e na China	48
4.1.4	A Determinação das Disposições Obrigatórias e a Consequência da sua Violação .	53
4.2	Os Outros Princípios do Direito Civil	61
4.2.1	A Boa-Fé	61
4.2.2	A Ordem Pública e os Bons Costumes	73
5.	As Formas de Limitar a Liberdade Contratual	83
5.1	A Invalidez de Contrato	83
5.2	As Sanções Penais e a sua Relação com a Invalidez do Contrato	97
5.3	Os Requisitos Administrativos e as Sanções Administrativas.....	100
5.3.1	Os Requisitos Administrativos.....	100
5.3.2	Sanções Administrativas por Contrariedade a Disposições Imperativas.....	112
5.3.3	Síntese comparativa	116
6.	A Aprovação do Contrato no Sistema Jurídico da China	119
6.1	Origem e Evolução do Regime de Aprovação de Contratos na China.....	120
6.2	Exemplos de Contratos Requerendo Aprovação	123
6.3	As Licenças Administrativas Prévias em Contratos.....	130
6.4	Impacto do Regime de Aprovação na Liberdade Contratual	134

7. Conclusão	136
Bibliografia.....	143

1. Introdução

1.1 O Objetivo, o Contexto e a Delimitação do Presente Estudo

A presente investigação, "A Liberdade Contratual nos Direitos Português e Chinês", trata-se de um estudo comparativo no âmbito de direito das obrigações. Muito embora diversos autores tenham analisado o tópico da Liberdade Contratual, o presente trabalho adota uma abordagem diferente, que é comparar a Liberdade Contratual de dois ordenamentos legais diferentes.

A Liberdade Contratual é um princípio fundamental do Direito Civil. Significa tal princípio que as pessoas podem estabelecer a regulamentação das suas próprias relações jurídicas, ordenando espontaneamente o seu interesse e determinando as regras da sua convivência com os outros sujeitos na área do Direito Privado. Ao permitir que as partes negociem livremente e determinem os termos de seus acordos, a liberdade contratual permite que os indivíduos busquem seus próprios interesses e otimizem a alocação de recursos. Além disso, a liberdade contratual também pode fornecer flexibilidade e adaptabilidade às atividades económicas, permitindo que os mercados respondam melhor às mudanças e desafios.

No entanto, a liberdade contratual deve ser equilibrada com outros valores sociais e princípios jurídicos, uma vez que, quando se protegem as liberdades individuais, também é essencial garantir a preservação da equidade, da integridade e da justiça social. Adicionalmente, o governo desempenha um papel crucial na manutenção da ordem do mercado e na proteção dos direitos dos grupos mais fracos, para evitar o abuso ou a má utilização da liberdade contratual.

O desenvolvimento da liberdade contratual em Portugal tem suas bases no sistema legal civiliza do país, que valoriza a autonomia das partes envolvidas em contratos e reconhece a importância da liberdade de negociação. O Código Civil Português foi promulgado em 1966, substituindo o Código Civil de 1867, e tem sido objeto de revisões e atualizações desde então. O Código Civil

Português de 1966 estabelece os princípios gerais que regem os contratos e reconhece a autonomia das partes envolvidas.

O Direito Civil na China tem sofrido transformações significativas nos últimos anos. Historicamente, a China tinha um sistema jurídico com raízes nos costumes tradicionais e nos princípios confucionistas. No entanto, com o estabelecimento da República Popular da China em 1949, o país passou por um processo de reforma jurídica com o objetivo de modernizar o seu regime jurídico. Os Princípios Gerais do Direito Civil de 1986, um dos marcos do desenvolvimento do Direito Civil na China, lançaram as bases do sistema moderno do Direito Civil e estabeleceram princípios fundamentais, incluindo a autonomia privada. A Lei dos Contratos da República Popular da China, que foi promulgada em 1999 e revista em 2016, estabelece os princípios, requisitos e regulamentos para a formação, execução e reparação de contratos, proporcionando uma base jurídica para as partes negociarem e celebrarem contratos livremente. Posteriormente, o Código Civil da República Popular da China foi promulgado em 2020, unificando e codificando várias leis e regulamentos civis. O desenvolvimento da Liberdade Contratual na China tem sido um aspeto significativo das reformas económicas do país e da transição para uma economia orientada para o mercado. O Código Civil codifica e consolida várias leis e regulamentos civis, incluindo os relacionados com contratos, e sublinha a importância da autonomia privada e o princípio de “*free will*”.

Portugal e a China reconhecem, em geral, o papel dos mecanismos de mercado e estabelecem um sistema jurídico de contrato. No entanto, existe uma grande diferença nas circunstâncias políticas, económicas e culturais de Portugal e da China e, então, apesar de a Liberdade Contratual, como uma dimensão visível da autonomia privada, ser uma ideia fundamental no Direito Civil desses países, o verdadeiro alcance da liberdade contratual pode apresentar diferenças significativas.

O objetivo deste estudo é identificar a diferença na liberdade contratual entre esses dois países. Para alcançar esse objetivo, primeiramente analisa-se o

conceito de liberdade contratual e, a partir desse entendimento, estabelece-se critérios para comparar o alcance dessa liberdade. No corpo central da dissertação, são apresentadas introduções seguidas de uma síntese comparativa de cada aspecto da liberdade contratual nos países em questão, abrangendo as manifestações da liberdade contratual, os limites impostos pelas disposições imperativas do Código Civil, os limites determinados pelos outros princípios civis e os limites decorrentes dos poderes administrativos.

1.2 O Método Comparativo

A metodologia comparativa é um instrumento indispensável para descobrir semelhanças, diferenças e regularidades no processo de pesquisa e construção do conhecimento nas ciências sociais. Em um contexto de globalização, a uniformização e harmonização do Direito tornam-se tendências no desenvolvimento jurídico. O Direito Comparado desempenha um papel cada vez mais relevante, especialmente no campo do Direito das Obrigações. Na prática jurídica internacional, a metodologia comparativa é quase indispensável para compreender as regras jurídicas estrangeiras e supraestatais.

No século XVIII a metodologia comparativa já se tornava comum na aplicação da pesquisa jurídica,¹ mas até o fim do século XIX, estabeleceu-se a disciplina do Direito Comparado, que consiste na comparação específica de ordens jurídicas diversas. O Iº Congresso Internacional de Direito Comparado de 1900 em Paris é geralmente considerado o fundamento do Direito Comparado moderno, marcando o desenvolvimento internacional do estudo. Nas décadas de 1960 e 1970, a pesquisa em Direito Comparado entrou em seu apogeu. Muitos novos professores, como David, Constantinesco, Kotz e Zweigert

¹ H. Kötz, "Comparative Law in Germany Today" *Revue Internationale de Droit Comparé*, no. 4, 1999, p. 754.

fizeram grande contribuição para o estudo do Direito Comparado.² Na China, o estudo do Direito Comparado começou no fim do século XIX, com o objetivo de recuperar a jurisdição consular após a reforma geral. Aliás, em mais de 50 anos, os principais objetos da pesquisa em Direito Comparado são as leis dos países capitalistas ocidentais. Mas após o estabelecimento da República Popular da China até os anos 1970, a teoria jurídica socialista, a legislação e a experiência jurídica da União Soviética tornaram-se o princípio orientador do estudo comparado nas áreas jurídicas.³ De acordo com Zweigert ⁴, as coisas comparáveis, no meio jurídico, são as que têm a mesma função. Nesse sentido, a base dessa teoria são as sociedades que têm nível semelhante de desenvolvimento e que possuem problemas semelhantes e, portanto, as diferentes formas jurídicas de resolver os problemas têm a mesma função e podem ser comparadas. Embora no Direito Comparado moderno considere-se que os problemas que os sistemas jurídicos de cada sociedade enfrentam são diferentes, a concepção de que existe uma maior comparabilidade entre as leis que têm a mesma função ainda é razoável.

A comparabilidade pode ser dividida em duas questões diferentes: a comparabilidade em função do tempo, que significa comparação atual, e a comparabilidade em função da natureza e conteúdo tendo sentido de comparar apenas o comparável.⁵ Em Portugal e na China, a Liberdade Contratual é um conceito do Direito Privado, cuja função principal é evitar a intervenção pública

² DUARTE, Rui Pinto – Uma Introdução ao Direito Comparado, p. 770

³ PAN Handian – 比较法在中国：回顾与发展 · Beijing, 1990, [Consult. 21 Dec.2021]

Disponível em WWW:< <https://www.pkulaw.com/journal/qikan?Keywords=比较法在中国：回顾与发展&SearchKeywordType=Title&MatchType=Exact>>

⁴ ZWEIGERT Konrad Zweigert e KOETZ Hein - An Introduction to Comparative Law, Oxford, United Kingdom: Oxford University Press 1998, P34-35

⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Direito Comparado, Ensino e Método, Lisboa: Cosmos 2000

na autonomia privada. O Direito Privado atual da China sofreu grande influência do sistema jurídico romano-germânico, especialmente do BGB (Código Civil da Alemanha) e o Código Civil da França. Portanto, embora exista grande diferença entre a sociedade chinesa e portuguesa, os países têm teoria básica semelhante no campo do Direito Privado. Por conseguinte, há comparabilidade entre a Liberdade Contratual dos dois países e o estudo comparativo faz parte da microcomparação do instituto “contrato”.

Não se pode definir um processo comparativo universal que se aplique a todos os estudos comparativos. Pelo contrário: cada comparatista busca apresentar seu próprio processo. Entretanto, podem-se destacar duas operações lógicas básicas a qualquer estudo: 1) a análise dos termos a comparar; 2) a síntese comparativa.

A fase analítica também se chama “fase de compreensão” ou “de integração”⁶, em que o comparatista deve analisar os elementos comparativos separadamente de modo a preencher uma “grelha comparativa”. Os elementos essenciais da grelha comparativa são constituídos pelos “elementos jurídicos”, “elementos metajurídicos” e “elementos históricos”. Depois, dentro desses conjuntos, ainda existem diversos pontos. Os modelos comparativos e a escolha dos elementos determinantes não são casuísticos e podem ser modificados de acordo com os diferentes focos de estudo. O número de objetos, na área de Direito, o número dos sistemas jurídicos, e a sua proximidade têm uma grande influência no grau de dificuldade do estudo comparativo. Para que a grelha comparativa e o seu resultado sejam mais explícitos, completos e lógicos, é relevante optarem por elementos comparativos mais adequados.

Na fase sintética, com os termos a comparar fornecidos na primeira fase, o comparatista apura sistematicamente as semelhanças e diferenças entre os

⁶ O professor Carvalho e Almeida dividem a frase em dois momentos separados, fase analítica e fase integrativa

objetivos analisados.⁷ Zweigert considerou “uma presunção de semelhança” o princípio da comparação, mas recentemente os comparatistas têm dado cada vez mais relevância ao equilíbrio entre a procura das divergências e das concordâncias e reputam que devem distinguir as dessemelhanças nas semelhanças superficiais e, ao mesmo tempo, não podem exagerar as diferenças verificadas.

1.3 A Estrutura

Neste estudo comparativo sobre a liberdade contratual em Portugal e na China, serão investigados os seguintes aspectos: 1. A teoria fundamental da liberdade contratual, a autonomia privada, bem como seu desenvolvimento histórico; 2. As diferentes manifestações da liberdade contratual e as limitações à liberdade em cada uma delas; 3. As bases legais das limitações à liberdade contratual, incluindo as leis e disposições imperativas, a boa-fé, assim como a ordem pública e os bons costumes; 4. As formas de limitação da liberdade contratual, incluindo sanções civis, penais e administrativas; destacando a invalidade do contrato.

Em todos esses aspectos, será introduzida, primeiramente, a teoria básica e sua posição nos sistemas jurídicos de Portugal e da China, seguida por uma síntese comparativa entre esses dois ordenamentos jurídicos.

⁷ VICENTE, Dário Moura - Direito Comparado, Coimbra: Almedina, 2018. p37-47

2. O Fundamento da Liberdade Contratual

A palavra “liberdade” tem origem no termo latino “libertas”, representando a condição do indivíduo que tem o direito de agir de maneira autónoma. Na filosofia, o conceito está associado à vontade, vista como a capacidade de tomar decisões.⁸ Além disso, liberdade implica a ausência de intervenções externas nas ações individuais. Por exemplo, ter liberdade de pensamento significa não estar sujeito a limitações de natureza principalmente psicológica; já a liberdade de expressão refere-se à ausência de retaliação e censura nas manifestações de ideias.

O contrato, por sua vez, é caracterizado pelo consentimento mútuo das partes para estabelecer relações civis de maneira vinculativa. Assim, a liberdade contratual possibilita que os sujeitos civis, por meio desse consentimento mútuo, regulem suas relações sem intervenções administrativas ou governamentais.

Para compreender melhor a liberdade contratual, é essencial conhecer primeiro o princípio fundamental do direito civil: a autonomia privada."

2.1 A Autonomia Privada

A autonomia, derivada do grego "auto," que significa "próprio,"; e "nomos," que significa "regra," refere-se, em sentido literal, à competência de alguém estabelecer suas próprias regras e normas na gestão de assuntos em causa.⁹ Portanto, o princípio da autonomia privada permite que as pessoas regulamentem suas próprias relações jurídicas, organizem espontaneamente seus interesses e estabeleçam as regras de convivência com outros sujeitos

⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

no âmbito do direito privado. A autonomia privada é um princípio fundamental do direito civil.

A raiz da autonomia privada traça-se até ao antigo período romano. O artigo 5.º da Lei das Doze Tábuas prevê que as pessoas podem dividir ativamente ou passivamente os herdeiros dependendo o quinhão deles.¹⁰

Na Revolução Francesa, as negociações de bens foram realizadas em um ritmo cada vez maior com o desenvolvimento do capitalismo, e na qual a liberdade de contrato desempenhou um papel crucial na facilitação dos negócios entre as pessoas. No século XVI, o jurista francês Charles Dumoulin introduziu a doutrina da autonomia das partes, defendendo que as partes têm o direito de fazer decisões e escolhas por sua própria vontade e devem ser responsáveis pelas suas próprias opções. A vontade própria das partes é a norma que rege as suas ações jurídicas. Este conceito constituiu a fundação para o estabelecimento do princípio da autonomia privada a nível institucional.¹¹

O artigo 1134.º do Código Civil francês de 1804¹² estabelece o princípio da autonomia privada, e o Código Civil alemão de 1900 segue o princípio estabelecido pelo Código Civil francês. Desde então, o princípio da autonomia do direito privado estendeu-se gradualmente a outros países e regiões e tornou-se a base sobre a qual o direito civil tem mantido a sua existência.¹³

¹⁰ LIU, Zhigang - 基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度, 中国法学, 2017, p.152-172

¹¹ LIU, Zhigang - 基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度, 中国法学, 2017, p.152-172.

¹² CC Francês artigo 1804.º: Chapitre III. - De l'effet des obligations Section I. - Dispositions générales Article 1134: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

¹³ LIU, Zhigang - 基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度, 中国法学, 2017, p.152-172

A autonomia privada é um princípio fundamental do direito português, especialmente expresso a liberdade contratual conforme o artigo 405º do Código Civil.

Na China, a partir dos anos 80, a autonomia privada torna-se um componente essencial da liberdade de iniciativa econômica privada, estando estreitamente vinculada ao desenvolvimento da economia de mercado¹⁴

2.2 A Autonomia Privada e a Liberdade Contratual

A autonomia privada cria um espaço de liberdade, dentro dos limites legais, no qual as partes podem determinar os efeitos jurídicos que desejam.¹⁵ O contrato constitui uma modalidade de relação jurídica, de modo que os atos a ele associados, como a celebração, a estipulação de conteúdo, a modificação e a terminação, são considerados atos jurídicos. O reconhecimento da autonomia privada engloba, necessariamente, o reconhecimento da liberdade contratual.

Por um lado, o contrato é fruto da livre vontade individual, servindo, assim, como um meio para a efetivação da autonomia privada. Por outro lado, a liberdade contratual emerge como uma expressão concreta e fundamental dessa autonomia, permitindo que as partes exerçam sua liberdade de contratar conforme suas vontades e interesses particulares.

A autonomia privada é mecanismo no sistema capitalista que promover negociações e o ritmo de produção. Na situação ideal, presume-se que as pessoas tenham condições e recursos iguais para negociar e, sem intervenção governamental, os negócios realizados com base na autonomia da vontade sejam justos e equilibrados. No entanto, na prática, é explícito que existem

¹⁴ VICENTE, Dário Moura - Direito Comparado, Volume II Obrigações, Coimbra: Almedina, 2019, p335-336

¹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

diferenças de poder entre as pessoas, desequilíbrios e injustiças na distribuição dos bens.¹⁶ A liberdade contratual sem limitações pode agravar esse desequilíbrio e injustiça entre os sujeitos civis no mercado.

O capitalismo de livre mercado juntamente com sua doutrina associada à liberdade de comércio, teve muitos defensores fiéis durante o século XIX. As teorias de mercado livre enfatizam o valor subjectivo e a escolha individual nas trocas voluntárias e considera que a intervenção do governo na economia, tais como os regimes governamentais e ambiciosos de tributação e as regulamentações que violam os seus preceitos podem causar consequências negativas para a sociedade civil. O capitalismo de livre mercado foi mal recebido por muitos comentadores jurídicos e filosóficos no século XX. A liberdade contratual tem sido criticada pelos seus fundamentos conceptuais insatisfatórios e confusos. Alguns académicos defendem que o Lei dos Contratos do século XIX contém erros, confusões e equívocos que prejudicam a sua integridade intelectual. No século XXI o renascimento intelectual da liberdade contratual coincide com a ascensão do movimento "direito e economia".¹⁷

2.3 Da Economia Planificada à Economia de Mercado: o Estabelecimento Gradual da Liberdade Contratual no Sistema Jurídico Civil Chinês.

O Direito Civil na China tem sofrido transformações significativas nos últimos anos. Com o estabelecimento da República Popular da China em 1949, o país passou por um processo de reforma jurídica com o objetivo de modernizar o

¹⁶ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁷ BUCKLEY Francis H.- The fall and rise of freedom of contract, 1999, Duke University Press, p.26

seu regime jurídico. No início do estabelecimento da República Popular da China, com base na necessidade histórica de estabilizar os preços e superar dificuldades financeiras, e também influenciada profundamente pelo sistema econômico socialista soviético, a China adotou o caminho da construção de uma economia planejada. O sistema de economia planejada altamente centralizado restringia diretamente a celebração de contratos privados. Durante esse período, o governo principalmente adotava planos diretivos para gerenciar a economia nacional, e as empresas tinham que cumprir integralmente os planos diretivos.¹⁸ De acordo com nº1 do artigo 35.º da "Lei das Empresas Industriais de Propriedade de Todo o Povo da República Popular da China (1988)"¹⁹ estipula que as empresas devem completar os planos diretivos." O artigo 4.º das "Disposições Provisórias sobre os Planos Diretivos Nacionais e as Encomendas Nacionais (1993)"²⁰ também declara que as empresas devem executar os planos diretivos nacionais, assinar contratos de fornecimento com os demandantes de acordo com os requisitos do plano e organizar a produção e a venda de produtos conforme o contrato e; o artigo 7.^o²¹ indica que se as empresas não executem os planos diretivos nacionais sem justa causa, ou não cumpram os contratos eles podem sofrer

¹⁸ Xiao, Mengkai - 《民法典》中强制缔约义务条款解释论, 东南法学, 2022.

¹⁹ Nº1 do artigo 35.º da "Lei das Empresas Industriais de Propriedade de Todo o Povo da República Popular da China (1988)": 企业必须完成指令性计划。

²⁰ Artigo 4.º das "Disposições Provisórias sobre os Planos Diretivos Nacionais e as Encomendas Nacionais (1993)": 企业必须执行国家指令性计划, 按照计划要求, 与需方签订供货合同, 并按合同组织生产和销售产品。供需双方都必须按照《中华人民共和国合同法》严格履行合同。

²¹ Artigo 7.º das "Disposições Provisórias sobre os Planos Diretivos Nacionais e as Encomendas Nacionais (1993)": 企业无正当理由不执行国家指令性计划, 或不履行合同的, 计划下达部门应责令其改正; 情节严重的, 给予经济和行政处罚; 由此给国家造成重大经济损失的, 由司法机关依法追究有关人员的刑事责任。

punições econômicas e administrativas e, se isso causar grandes perdas econômicas ao Estado, a responsabilidade criminal dos indivíduos envolvidos será investigada pelas autoridades judiciais de acordo com a lei; o artigo 11.º²² declara que o Estado possui o direito prioritário de encomenda, aceitar encomendas do Estado é um dever que cada empresa produtiva deve cumprir. Ademais, de acordo com o artigo 11.º da Lei dos Contratos Económicos²³, quando o estado emite planos direcionais para empresas de acordo com as necessidades, as empresas relacionadas devem celebrar contratos de acordo com os direitos e obrigações das empresas estabelecidos em leis relevantes e regulamentos administrativos.²⁴ Estes artigos mostram as características da economia planificada. Eles focam na autoridade absoluta do comando estatal, exigindo que as empresas cumpram integralmente, sem espaço para negociação mútua no processo de formação do contrato, o que significa que a liberdade contratual é grandemente limitada.

O nº1 do artigo 25.º da "Lei das Empresas Industriais de Propriedade de Todo o Povo da República Popular da China (1988)" foi excluído no 2009 e, então, o artigo 35.º da "Lei das Empresas Industriais de Propriedade de Todo o Povo da República Popular da China (2009)" só exige que as empresas devam cumprir os contratos estabelecidos baseado das leis. As "Disposições Provisórias sobre os Planos Diretivos Nacionais e as Encomendas Nacionais (1993)" também expiraram no dia 30 de junho de 2011.²⁵ No dia 15 de março,

²² Artigo 11.º das "Disposições Provisórias sobre os Planos Diretivos Nacionais e as Encomendas Nacionais (1993)": 国家拥有优先订货权。接受国家订货是每个生产企业应尽的义务。

²³ Xiao, Mengkai - 《民法典》中强制缔约义务条款解释论, 东南法学, 2022.

²⁴ Artigo 11.º da Lei dos Contratos Económicos: 国家根据需要向企业下达指令性计划的, 有关企业之间应当依照有关法律、行政法规规定的企业的权利和义务签订合同。

²⁵ Nº 138 da "国家发展和改革委员会决定废止、宣布失效、修改的规章和规范性文件目录", Comissão Nacional de Desenvolvimento e Reforma, 2011

foi promulgada a Lei dos Contratos, resultando na expiração da Lei dos Contratos Econômicos. Com base na Lei dos Contratos, são estabelecidos os princípios, requisitos e regulamentos para a formação, execução e reparação de contratos, oferecendo uma base jurídica sólida para as partes negociarem e firmarem contratos de maneira livre. A liberdade contratual também foi escrita na Lei dos contratos. De acordo com o artigo 4.º da Lei dos Contratos, as partes têm o direito de firmar contratos voluntariamente de acordo com a lei, e nenhuma unidade ou indivíduo pode interferir ilegalmente. No entanto, a Lei dos Contratos mantém a obrigação de celebrar contratos em conformidade com os planos direcionais nacionais,²⁶ ou seja, os planos direcionais ainda eram razão legal para interferir na liberdade contratual.

Até a promulgação do Código Civil da República Popular da China, no dia 28 de Maio de 2020, a obrigação dos planos direcionais dos contratos foi finalmente excluída no Direito Contratual da China. O artigo 1º do Código Civil Chinês²⁷, que corresponde ao artigo 1º dos Princípios Gerais do Direito Civil²⁸, define o objetivo da legislação do referido código. Este artigo esclarece que o sistema econômico da China não se baseia mais numa economia planificada, mas sim numa economia de mercado socialista, fundamentada na propriedade pública socialista. O sistema econômico representa uma fusão entre a propriedade pública e a economia de mercado. Procura-se aproveitar o princípio da autonomia privada para fomentar o desenvolvimento econômico;

²⁶ Artigo 38.º da Lei dos Contratos da República Popular da China: 【依国家计划订立合同】 国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的, 有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

²⁷ Artigo 1.º do CC Chinês: 为了保护民事主体的合法权益, 调整民事关系, 维护社会和经济秩序, 适应中国特色社会主义发展要求, 弘扬社会主义核心价值观, 根据宪法, 制定本法。

²⁸ Artigo 1º dos Princípios Gerais do Direito Civil: 【立法目的和依据】 为了保护民事主体的合法权益, 调整民事关系, 维护社会和经济秩序, 适应中国特色社会主义发展要求, 弘扬社会主义核心价值观, 根据宪法, 制定本法。

contudo, impõe-se mais restrições à liberdade contratual em aspetos relacionados com o interesse e propriedade público.

No CC Chinês, apesar de a obrigação de celebrar contrato ainda existe, mas ela é restrita nas situações emergências, prevenção e controle de pandemias. A espaço na interpretação do artigo 494.º do Código Civil Chinês restringe a liberdade de celebração de contratos. Esta questão será analisada detalhadamente no próximo capítulo, que abordará as diferentes manifestações da liberdade contratual.

Nos últimos 30 anos, a economia experimentou transformações significativas. Para se adaptar e impulsionar o desenvolvimento econômico, o sistema jurídico tem evoluído continuamente. As restrições à liberdade contratual foram progressivamente diminuídas, e o princípio da autonomia privada foi estabelecido de forma gradual. Esse estudo foca principalmente na comparação entre a liberdade contratual atual e suas limitações em Portugal e na China.

2.4 O Critério para Comparar o Alcance da Liberdade Contratual

Com base na compreensão do conceito de liberdade, entendido como "agir sem limites", e no conceito de liberdade contratual, definido como "realizar atividades relacionadas a contratos sem limitações", podemos determinar que a análise da liberdade contratual pode abranger, pelo menos, dois aspectos principais:

1. Quais atividades relacionadas a contratos são permitidas de serem realizadas livremente nos dois sistemas jurídicos, isto é, as manifestações da liberdade contratual;
2. Quais limites são impostos a essas atividades.

Segundo o entendimento geral, quanto mais manifestações estiverem escritas no Código Civil, mais abrangente será a liberdade contratual. No entanto, os Códigos Civis podem incluir artigos que declaram explicitamente algumas

manifestações, mas nem sempre enumeram todas elas. Algumas são declaradas de forma tácita ou estão implícitas no espírito da autonomia privada. Assim, neste estudo, além dos artigos jurídicos, também são consideradas as opiniões acadêmicas e a jurisprudência para investigar as manifestações da liberdade contratual nos países em questão. Além disso, é dada atenção também ao segundo aspecto, os "limites impostos", buscando-se identificar se existe alguma regra especial que imponha limitações significativas a certas manifestações.

Para restringir as atividades contratuais, primeiramente, pode-se invalidar diretamente o contrato. Em um sistema jurídico de um país, há sempre um grande número de disposições imperativas. A violação dessas disposições pode resultar na nulidade dos contratos. Portanto, o escopo das disposições imperativas relacionadas com validade de contratos pode servir como critério para avaliar o alcance da liberdade contratual. Além disso, é importante reconhecer que a autonomia privada não é o único valor a ser preservado na vida civil dos indivíduos, e o princípio da autonomia privada não é o único princípio do Direito Civil. Em casos de conflito entre esses princípios, a autonomia privada, ou seja, a liberdade contratual, pode ser restringida, levando à nulidade do contrato celebrado. Portanto, uma análise dos outros princípios no Código Civil e de suas relações com a autonomia privada pode ajudar a identificar o verdadeiro alcance da liberdade contratual em um sistema jurídico.

Outra forma de impor limitações à liberdade contratual é criar dificuldades nas atividades contratuais. Por exemplo, isso pode ser feito estabelecendo mais condições para a celebração de contratos ou impondo sanções jurídicas na complementação de contratos. Geralmente, essas condições ou sanções não se aplicam a todos os contratos, mas surgem em circunstâncias específicas ou para certos tipos de contratantes. O interesse coletivo é a razão mais comum para a implementação dessas limitações, e para protegê-lo, o poder administrativo participa das atividades civis dos indivíduos. Em outras palavras, criar condições ou impor sanções administrativas são os meios mais comuns

de intervenção governamental na liberdade contratual. Portanto, em comparação com as outras sacões, dá-se mais atenção às condições e sanções administrativas nesse estudo para comparar o alcance da liberdade contratual entre os dois países.

Devido à complexidade do conceito de liberdade contratual, os critérios para determinar seu alcance não são fixos. Concluir que há menos liberdade contratual em um país simplesmente com base na existência de um artigo específico não é justo nem objetivo. Nesta investigação, buscarei analisar a liberdade contratual dos países em múltiplas dimensões e concluir em que medida a existência de disposições legais ou a intervenção do Estado influenciam o alcance da liberdade contratual.

3. As Diferentes Manifestações da Liberdade Contratual

3.1 A Forma de Contrato

A forma do contrato é uma exteriorização da vontade das partes contratantes.²⁹

O princípio da liberdade de forma geralmente existe nos sistemas jurídicos contemporâneos, o que significa a validade do contrato geralmente não depende de formalidades específicas.

O artigo 219.º do Código Civil de Portugal estabelece que "A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir."

O artigo 135.º do Código Civil da China também afirma que "os atos jurídicos podem ser celebrados por escrito, verbalmente ou de outras formas", garantindo a liberdade nas formas dos atos jurídicos. No entanto, o mesmo artigo também estabelece que, se alguma lei, regulamento administrativo ou acordo entre as partes exigir uma forma específica, essa forma específica deve ser seguida.³⁰

As formas de expressão desses dois artigos são diferentes, mas eles têm caráter comum. Ambos possuem duas partes: a primeira parte reconhece a liberdade de forma, permitindo que as partes celebrem contratos da maneira que preferirem. Porém, ao mesmo tempo, ambos tratam a exigência adicional da lei como exceção. Ou seja, nos sistemas legais de Portugal e China, é explicitamente estabelecido que há liberdade na forma dos contratos, mas essa liberdade está sujeita à condição de não violar a lei. A diferença é que, no artigo 219.º do Código Civil Português, refere-se apenas à "lei", enquanto no Código Civil da China, refere-se tanto à "lei" quanto ao "regulamento

²⁹ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

³⁰ Artigo 135.º do CC da China: 民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式;法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的,应当采用特定形式。

administrativo", o que destaca o papel importante do regulamento administrativo nas restrições da autonomia privada. Isso não é o único artigo que coloca juntas as exigências da "lei" e do "regulamento administrativo" como exceções à autonomia privada. O artigo 153.^{o31} do Código Civil Chinês também determina que a violação das disposições imperativas de "leis" ou "regulamentos administrativos" pode causar a nulidade do contrato.

Abaixo serão apresentadas as restrições legais à forma dos contratos. Código Civil Chinês estabelece explicitamente que, certos tipos de contratos devem ser celebrados por escrito. Esses contratos frequentemente envolvem direitos reais, hipotecas e penhores. Por exemplo, de acordo com o artigo 348.^o do CC³², para a concessão de direitos de uso de terrenos para construção através de licitação, leilão, acordos e outros meios, as partes devem celebrar o contrato de concessão de direitos de uso de terrenos para construção por escrito. Para a transferência, troca, contribuição, doação ou penhora dos direitos de uso de terrenos para construção, as partes devem celebrar os contratos correspondentes por escrito (artigo 354.^o)³³. Para estabelecer direitos de hipoteca, as partes devem celebrar o contrato de hipoteca por escrito (artigo 400.^o)³⁴. Para estabelecer direitos de penhor, as partes devem celebrar o contrato de penhor por escrito (artigo 427.^o)³⁵.

³¹ Artigo 153.^o do CC Chinês: 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。

³² Artigo 348.^o do CC Chinês: 通过招标、拍卖、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采用书面形式订立建设用地使用权出让合同。

³³ Artigo 354.^o do CC Chinês: 建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押的，当事人应当采用书面形式订立相应的合同。使用期限由当事人约定，但是不得超过建设用地使用权的剩余期限。

³⁴ Artigo 400.^o do CC Chinês: 设立抵押权，当事人应当采用书面形式订立抵押合同。

³⁵ Artigo 427.^o do CC Chinês: 设立质权，当事人应当采用书面形式订立质押合同。

Da mesma forma, de acordo com o artigo 875.º do CC Português³⁶, o contrato de compra e venda de um bem imóvel deve obedecer a uma forma especial, sendo considerado válido apenas quando formalizado por meio de uma escritura pública ou de um documento particular autenticado. De acordo com o artigo 957.º “a doação de coisas imóveis só é válida se for celebrada por escritura pública ou por documento particular autenticado”, aliás, só pode ser feita por escrito a contrato da doação de móveis não sendo acompanhada de tradição da coisa. Além dos Códigos Civis, existem também outros diplomas legais que contêm normas relacionadas com os requisitos formais dos contratos. O artigo 87.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos estabelece que o contrato de edição tem de ser celebrado por escrito; no entanto, “a nulidade resultante da falta de redução do contrato a escrito presume-se imputável ao editor e só pode ser invocada pelo autor”.

O princípio da liberdade da forma dos negócios jurídicos está alinhado com a necessidade de um tráfego comercial fluído e a facilitação da circulação de bens, desempenhando um papel fundamental na promoção do comércio. No entanto, os limites na forma de contrato também têm suas justificações.³⁷ Alguns acordos são eficazes somente quando são conhecidos ou podem ser conhecidos por todos na comunidade jurídica, especialmente no contexto de direitos reais. Essa consideração relaciona-se com a seriedade que alguns negócios podem ter para as partes envolvidas; esses negócios não devem ser tratados de forma precipitada. A necessidade de seguir procedimentos formais, que geralmente leva tempo, permite essa reflexão. A forma mais solene, além de auxiliar na precisão do registo do conteúdo real de um negócio, fornecendo uma proteção mais eficaz contra decisões precipitadas, também facilita a

³⁶ Artigo 875.º do CC Português: Sem prejuízo do disposto em lei especial, o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado.

³⁷ VICENTE, Dário Moura - Direito Comparado, Volume II Obrigações, Coimbra: Almedina, 2019, p132-133

comunicação, tornando o contrato mais sólido e eficaz. Ademias, a presença de um documento simplifica a comprovação do negócio, servindo como prova material para evitar mal-entendidos e desacordos. A oficialização e a publicidade, desencadeadas por meio de formas mais solenes, contribuem para uma maior segurança nas transações comerciais.³⁸

3.2 A Celebração de Contrato

Com a liberdade de celebração dos contratos, um particular não só pode formar livremente um contrato, mas também pode recusar a realização do mesmo, sem intervenção nem de outras pessoas, nem do Estado.³⁹ As partes também têm o direito de aceitar ou recusar uma proposta de contrato sem qualquer pressão ou obrigação, mesmo que a oferta ou a proposta do contrato seja vantajosa ou que a outra parte esteja em grande necessidade de celebrar o negócio.⁴⁰

A liberdade de celebração do contrato não está diretamente mencionada no artigo 405.º do CC de Portugal, mas está implícita na expressão de "celebrar contratos diferentes dos previstos neste código". Essa liberdade também é pressuposta nas regras de formação de contratos mencionadas nos artigos 228.º e seguintes do Código Civil. Na China, a liberdade de celebração do contrato também não foi escrita no Código Civil diretamente. Os artigos 469.º a 501.º do Código Civil estabelecem as diretrizes para a celebração de contratos. Conforme essas normas, a formação de um contrato pode ocorrer

³⁸ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

³⁹ HÖRSTER, Heinrich Ewald - A parte geral do Código Civil Português: teoria geral do direito civil[M], 1992, p.65

⁴⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

por meio de proposta, aceitação ou outros métodos estipulados (Artigo 471.º). Define-se proposta como a expressão de intenção em firmar um contrato com outra parte (Artigo 472.º), enquanto a aceitação é entendida como a concordância do destinatário da proposta com os termos apresentados (Artigo 479.º). O contrato é oficialmente constituído no momento em que a aceitação se efetiva (Artigo 483.º).

No entanto, há situações em que a lei impõe a celebração de contratos, restringindo a autonomia privada. Como por exemplo, em casos de contratos de prestação de bens e serviços essenciais para cidadãos, como fornecimento de água, eletricidade, gás, telefone e Internet, quando não há concorrência no setor e o consumidor precisa desses bens, recusar livremente o contrato poderia resultar em situações injustas para a parte mais fraca. Quando um consumidor depende absolutamente desses bens e não tem outras opções de fornecedores, ele pode ser facilmente pressionado pela ameaça de recusar a celebração do contrato a aceitar termos contratuais que normalmente rejeitaria em uma situação de concorrência justa. Quando se retira ao fornecedor de bens essenciais a liberdade de recusar a celebração do contrato, está-se a corrigir a situação em benefício da parte mais fraca. Isso é considerado uma correção à liberdade contratual para evitar abusos por parte de uma parte mais poderosa, especialmente quando detém um monopólio e pode forçar a outra parte a aceitar condições desfavoráveis se tiver a opção de recusar o contrato livremente.

Portanto, se o fornecedor de serviços e bens essenciais recusa a celebração de contrato, resulta-se em sanções civis ou administrativas, como por exemplo, uma obrigação de compensação. Nestes casos, considera-se legalmente obrigatória a celebração do contrato, e a liberdade de celebração pertence apenas à parte não vinculada por essa obrigação, permitindo-lhe exigir a celebração do contrato ou renunciá-lo. A outra parte deve atender a essas

solicitações e, portanto, perde a liberdade de recusar a celebração do contrato.⁴¹

A Lei dos Serviços Públicos de Portugal (Lei n.º 23/96, de 26 de julho) concede diversos direitos aos consumidores e promove maior transparência e justiça nos mercados abrangidos pelos serviços públicos. O artigo 3.º estipula que o prestador do serviço deve agir de boa-fé e em conformidade com os princípios decorrentes da natureza pública do serviço, levando em consideração os interesses dos utentes que se pretende proteger. Os seus artigos 5.º e 8.º proíbem a suspensão do serviço sem pré-aviso adequado e a imposição e cobrança de consumos mínimos, limitando tanto a liberdade de celebrar contratos como a liberdade de estipular contratos. Dessa forma, a Lei dos Serviços Públicos consagra uma proteção adicional para os consumidores de serviços públicos essenciais.⁴² O artigo 8.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos⁴³ aponta a necessidade de prestar tratamento que se impõe sobre os médicos em caso de urgência, independentemente da sua função específica ou da sua formação especializada.

Em situações de necessidade de proteção da segurança pública, também há a obrigação de celebrar um contrato. Conforme o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de dezembro, os condutores são obrigados a possuir seguro para permitir a circulação de veículos e cobrir danos a terceiros. Ademais, o segundo parágrafo do artigo 11.º determina que: “A seguradora escolhida pelo

⁴¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

⁴² LOUREIRO, João Vasco - A DEFESA DO CONSUMIDOR NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS, <https://www.alteassociados.com/publicacoes/a-defesa-do-consumidor-nos-servicos-publicos-essenciais/>

⁴³ Artigo 8.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos: O Médico deve, em qualquer lugar ou circunstância, prestar tratamento de urgência a pessoas que se encontrem em perigo imediato, independentemente da sua função específica ou da sua formação especializada.

proponente de seguro ou indicada pelo Instituto de Seguros de Portugal, nos casos previstos no número anterior, fica obrigada a aceitar o referido seguro, nas condições definidas pelo Instituto de Seguros de Portugal, sob pena de lhe ser suspensa a exploração do ramo «Automóvel» durante um período de 6 meses a 3 anos.” Estes artigos mostram os limites na celebração de contratos e até na escolha do parceiro contratual.

Na China, o artigo 648.º do Código Civil⁴⁴ proíbe que fornecedores de eletricidade recusem pedidos razoáveis, e a Lei da Energia Elétrica estipula a obrigação do fornecedor em sua área de serviço. O artigo 810.º do Código Civil Chinês⁴⁵ determina que um transportador de transporte público não pode recusar pedidos normais e razoáveis de passageiros ou expedidores. Assim, quando um passageiro realiza uma busca normal e razoável por transporte, o transportador envolvido no transporte público tem a obrigação de estabelecer um compromisso para atender às necessidades gerais do público no transporte.

De acordo com o artigo 494.º do CC da China⁴⁶, nos casos em que o Estado emite tarefas de encomenda nacional, tarefa diretiva nacional para resposta a emergências, prevenção e controle de pandemias ou outras necessidades, os sujeitos civis relacionados devem celebrar contratos de acordo com os direitos e obrigações estabelecidos por leis e regulamentos administrativos relevantes. O artigo estabelece a obrigatoriedade de contratar com base em mandato de direção em situações de ajuda de emergência e pandemias.

⁴⁴ Artigo 648.º do Código Civil Chinês: 供用电合同是供电人向用电人供电, 用电人支付电费的合同。向社会公众供电的供电人, 不得拒绝用电人合理的订立合同要求。

⁴⁵ Artigo 810.º do Código Civil Chinês: 从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。

⁴⁶ Artigo 494.º do CC da China: 国家根据抢险救灾、疫情防控或者其他需要下达国家订货任务、指令性任务的, 有关民事主体之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。依照法律、行政法规的规定负有发出要约义务的当事人, 应当及时发出合理的要约。依照法律、行政法规的规定负有作出承诺义务的当事人, 不得拒绝对方合理的订立合同要求。

Conforme analisado anteriormente, a contratação obrigatória está, frequentemente, associada a empresas específicas que possuem poder considerável ou até mesmo estatuto de monopólio no mercado. Essas indústrias compartilham características comuns, como custos elevados de infraestrutura para fornecimento de recursos, podendo ser classificadas como monopólios naturais. No entanto, o artigo 494.º do Código Civil Chinês restringe a liberdade de celebração de contratos de maneira distinta. Não impõe limitações à liberdade de contratar em específicos setores ou indústrias, mas sim em determinadas situações, como emergências e pandemias. Além disso, o artigo não esclarece de forma clara as circunstâncias nas quais o governo pode impor a obrigação de contratar, deixando um amplo espaço para interpretação, e também um amplo espaço para a participação do governo na celebração de contratos.

O parágrafo 1 do artigo 494.º do Código Civil Chinês deriva do artigo 38.º do Lei dos Contratos Chinês. Seus conteúdos são em grande medida idênticos. No entanto, o artigo 494.º introduz explicitamente a pandemia como uma circunstância sob a qual o Estado pode emitir tarefas de encomenda nacional ou diretivas nacionais. Essa inclusão provavelmente foi significativamente influenciada pela pandemia de COVID-19 (2019 – 2022). Na verdade, existem poucas decisões judiciais que fazem referência ao artigo 494.º. De acordo com os casos publicados no "China Judgements Online" em 2023, apenas dois julgamentos mencionam o artigo 494.º do Código Civil, sendo ambos relacionados à pandemia de COVID-19 (2019 – 2022). Os dois casos foram causados pelo arrendamento compulsória de um local pelo governo durante a pandemia, o que levou a uma disputa de contrato de sinal devido ao subsequente subarrendamento desse espaço.

Na sentença sobre a disputa do contrato de sinal de um hotel, o Escritório do Comando de Prevenção e Controle da Pandemia emitiu uma carta declarando: "De acordo com as necessidades de trabalho de prevenção e controle da pandemia, com a aprovação do escritório do comando de prevenção e controle da cidade, seu hotel será alugado a partir de 1º de novembro de 2022, para

servir como local de observação de quarentena. O período de locação está planejado até 7 de novembro de 2022 (prevalecendo o tempo de uso real)." Esta carta pertence a uma "tarefa diretiva nacional" emitida de acordo com "as necessidades de prevenção e controle da pandemia", portanto, o hotel (o réu), é "a parte obrigada a fazer promessas de acordo com as disposições legais e regulamentações administrativas" e, então não pode recusar a tarefa diretiva do governo para estabelecer o contrato. Antes da emissão da carta, Mai havia alugado uma parte do espaço do hotel e pagou um sinal de 5000 yuan. No entanto, devido à obrigação do hotel de cumprir o contrato diretiva nacional, o hotel não tem outras soluções além de rescindir o contrato. Assim, Mai solicitou ao tribunal que o hotel devolvesse o dobro do sinal, com base no artigo 587.º do Código Civil. O tribunal finalmente considerou que, de acordo com o artigo 494.º do Código Civil, o hotel, como entidade comercial, deve cumprir suas obrigações legais e cooperar ativamente com o trabalho de locação. Portanto, o ato de alugar o hotel para o uso dos departamentos governamentais após receber a carta está em conformidade com as disposições legais mencionadas acima. Como resultado, a solicitação do Mai foi rejeitada.⁴⁷ No outro caso relacionado à disputa do contrato de sinal, o tribunal invocou o mesmo artigo e negou o pedido do reclamante para a devolução em dobro do sinal.⁴⁸

Nestes dois casos, a imposição da obrigação de contratar vai além de afetar uma única relação jurídica civil. A incerteza relacionada à emissão de uma "tarefa de encomenda nacional" ou "tarefa diretiva nacional" impossibilita

⁴⁷ 躡某华、开平市凤某餐饮服务有限公司定金合同纠纷民事一审民事判决书, 粤 0783 民初 n°779, 2023,

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=EZNru6mt/AVugkUFGwkSfCYcY9iTpPQwWh4GvHBjKTu1zAXgZqPx4p/dgBYosE2gGCm4+2GPyym+IMkHCLs/tdQDnAijN+h+M0smPnGSjWTG4FlnDOVN/9z13RBHAV5K>

⁴⁸ 躡某甲、开平市某某园房地产开发有限公司长沙分公司定金合同纠纷民事一审民事判决书, 粤 0783 民 初 n°778,2023,

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=/6bQ+HK0RivsWZCNGTnFueogfxW5vKVyUu57YA8W6GXmK1FVx0BEYJ/dgBYosE2gGCm4+2GPyym+IMkHCLs/tdQDnAijN+h+M0smPnGSjWTG4FlnDOVN/9z13RBHAV5K>

garantir que o objeto do contrato não esteja comprometido em outra avença. Assim, quando um contrato é celebrado em cumprimento a essas determinações nacionais, pode-se tornar necessário rescindir um contrato existente, prejudicando um terceiro agindo de boa-fé, que fica sem seu contrato e, possivelmente, sem acesso a compensações devidas. Assim, tanto o interesse quanto o direito à liberdade contratual desse terceiro de boa-fé são profundamente prejudicados.

Portanto, a obrigação de contratação estipulada pelo artigo 494 gera impactos negativos em três frentes. Primeiramente, a amplitude indeterminada para interpretação desse artigo possibilita que uma variedade de "outras necessidades", além de "emergências e pandemias", causa a obrigação a celebrar contratos, expandindo o escopo de restrição à liberdade contratual. Felizmente, na prática jurídica chinesa, até o momento, a aplicação do artigo tem sido moderada, mantendo os efeitos sobre a liberdade contratual relativamente contidos. Na segunda frente, a contratação obrigatória representa um dos limites mais significativos à liberdade contratual, podendo restringir a liberdade das partes não somente na celebração do contrato, mas também na seleção do parceiro contratual e na estipulação do conteúdo do contrato. Além disso, a celebração de um contrato conforme os requisitos de tarefas de encomendas e diretivas nacionais, sem a opção de recusar sua execução, pode também resultar na necessidade de rescindir contratos pré-existentes, afetando severamente a liberdade contratual de terceiros agindo de boa-fé.

3.3 A Estipulação do Conteúdo de Contratos

A liberdade de estipulação de contratos, ou seja, liberdade de definir livremente o conteúdo de contrato baseia-se, logicamente, na liberdade de celebração do contrato, uma vez que, quando uma parte não é livre para celebrar um contrato, também não é livre para determinar o seu conteúdo.

Em Portugal, essa liberdade é estabelecida expressamente no artigo 405.º, que afirma que “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de definir livremente o conteúdo dos contratos” e “incluírem neles as cláusulas que desejarem”. Isso significa que as partes têm a liberdade de estabelecer o que desejarem nos contratos, desde que estejam dentro dos limites legais. Elas podem celebrar contratos com as características dos contratos previstos e regulados na lei, acrescentar cláusulas aos contratos típicos ou nominados, ou realizar contratos diferentes dos contratos expressamente disciplinados na lei. Essa liberdade pode ser exercida no momento da celebração do contrato ou posteriormente, por meio de emendas ou modificações em um contrato já existente.⁴⁹ A maior parte do código civil europeu utiliza as mesmas condições que a formação do contrato para a modificação dos contratos no código.⁵⁰

No Código Civil da China, a liberdade de estipulação e a modificação do contrato são mencionadas expressamente nos artigos 370.º e 543.º⁵¹ que estabelecem que o conteúdo de um contrato é decidido por acordo entre as partes, e um contrato pode ser modificado se as partes chegarem a um consenso por meio de consulta.

Contudo, é importante notar que a liberdade de estipulação também pode ser sujeita a limitações. As limitações à liberdade de estipulação são geralmente 2privado contemporâneo, cujo propósito é disciplinar a liberdade contratual de

⁴⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

⁵⁰ Graziano, Thomas Kadner. Comparative contract law: cases, materials and exercises. Edward Elgar Publishing, 2019.

⁵¹ Artigo 370 do CC da China: 合同的内容由当事人约定 ...

Artigo 543.º do CC da China : 当事人协商一致, 可以变更合同。

modo a evitar que esta seja exercida em detrimento da parte economicamente mais vulnerável.⁵²

Como ilustração, nos contratos de trabalho, nos quais o empregado depende da assinatura do contrato para assegurar seu sustento e o de sua família, existe restrições factuais nos poderes de definir conteúdo do contrato. Isso ocorre porque, frequentemente, a capacidade laboral do trabalhador representa o único ativo negociável que ele possui para adquirir renda. Nesse cenário, a liberdade factual de estipulação contratual pode ser desequilibrada, com o empregador muitas vezes tendo maior poder de negociação, o que pode levar os trabalhadores aceitarem as condições desfavoráveis.⁵³ Assim, torna-se necessário impor limitações legais ao conteúdo dos contratos de trabalho para salvaguardar os direitos e benefícios fundamentais dos trabalhadores. O Capítulo 2 da "Lei dos Contratos de Trabalho" da China estabelece várias normas sobre essas restrições. Por exemplo, o artigo 19.º limita a duração do período experimental nos contratos; o artigo 20.º estabelece um salário mínimo para o estágio; o artigo 25.º proíbe o pagamento de indenizações pelos trabalhadores em caso incumprimento de contratos; entre outras. Igualmente, o artigo 112.º do Código de Trabalho Português limita a duração do período experimental; o artigo 138.º determina o nulo do acordo o pagamento de indemnização pelos trabalhadores; o artigo 203.º limite o máximo do período normal de trabalho.

Nas situações mencionadas, as intervenções legais na estipulação dos contratos destinadas a impedir que a parte mais poderosa imponha facilmente as condições contratuais, obrigando a parte mais vulnerável a aceitá-las, uma

⁵² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

⁵³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

vez que esta pode não ter outra opção senão celebrar o contrato.⁵⁴ Essas intervenções legais visam equilibrar o poder de negociação entre as partes, garantindo que os contratos sejam mais justos e que a parte economicamente mais fraca não seja explorada ou prejudicada devido a desigualdades na capacidade de negociação.

As cláusulas contratuais gerais são outra forma de restrição à liberdade de estipulação contratual. Elas surgem em situações típicas de negociações em massa, onde as declarações de uma das partes são pré-elaboradas, genéricas e inflexíveis. Nessas circunstâncias, uma das partes prepara sua declaração antes mesmo de iniciar as negociações e a aplica de forma geral a todos os contratantes, sem dar a eles a oportunidade de discutir o conteúdo do contrato. As cláusulas contratuais gerais costumam ser caracterizadas pelo fato de uma das partes ter uma posição social ou económica mais relevante, o que lhe permite impor a situação à outra parte. Deferente com limites a liberdade contratual para proteger as partes mais fracas, limites causadas pelas cláusulas contratuais gerais são limites factuais. Devido à complexidade, detalhes, conhecimento profissional e dificuldade de compreensão do conteúdo das cláusulas gerais, um contrato pode ser celebrado sem que uma das partes possa entender seu conteúdo, sendo confrontada com o regime contratual que aceitou apenas quando surge um litígio, o que geralmente é tarde demais para reagir. Nas cláusulas contratuais gerais, o poder de estipulação do contrato fica inteiramente nas mãos de uma das partes, tornando impossível, na prática, para a outra parte exercer sua liberdade de estipulação. Para evitar efeitos adversos nas cláusulas contratuais gerais que podem afetar muitos contratantes, a lei atua em dois principais aspetos: evita a inclusão de cláusulas que o outro contratante não percebeu, garantindo que essas cláusulas façam parte do contrato apenas mediante sua aceitação, e impede a inclusão de cláusulas injustas ou abusivas para proteger os

⁵⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

interesses das partes. Isso é feito para evitar que uma das partes exerça unilateralmente o poder de ditar essas cláusulas, assegurando assim uma regulamentação mais equitativa nos contratos.⁵⁵ Essas intervenções são sempre realizadas por meio de normas imperativas.

Os limites a liberdade de estipulação do conteúdo de contratos, por um lado, limitações à liberdade contratual absoluta, mas, por outro lado, refletem o esforço para equilibrar os poderes das partes na estipulação do contrato, preservando a liberdade contratual prática.

Além da liberdade de formas de contratos, celebração de contratos e estipulação de conteúdo de contratos, existem outras manifestações importantes da liberdade contratual, como a liberdade de escolha do parceiro contratual e a interpretação dos contratos. No entanto, é importante notar que, em geral, essas manifestações estão interligadas às principais. Por exemplo, se um indivíduo tem total liberdade para decidir se celebra ou não um contrato, naturalmente ninguém pode obrigá-lo a celebrar um contrato com uma parte específica. Além disso, nos setores de serviços públicos mencionados, as restrições à celebração de contratos consistem principalmente em proibir os fornecedores de recusar a celebração de contratos com os cidadãos que dependem desses serviços ou bens essenciais para sua subsistência. Isso é exatamente limites na escolha do parceiro contratual. Nas discussões sobre as manifestações da liberdade contratual, pode-se observar que muitas das limitações legais impostas a essas liberdades visam, na verdade, reequilibrar os poderes entre as partes contratantes. A restrição à liberdade de escolher o parceiro contratual em casos de monopólios e concorrência desleal também é um dos desses exemplos.

⁵⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

Para a maioria das empresas, que não detêm poder monopolista, a seleção de parceiros comerciais é vital em um sistema de comércio livre. Entretanto, a dinâmica muda com a introdução de poder monopolista, especialmente em setores como o de transportes e serviços públicos. Nesses contextos, os vendedores ou prestadores de serviço, muitas vezes detentores de monopólios, não podem recusar contratar com os consumidores. Isso também impõe limitações factuais na escolha de parceiros contratuais, pois a recusa em contratar com o único fornecedor disponível de um serviço essencial pode resultar na perda de acesso a este, crucial para a sobrevivência.

Adicionalmente, em setores que exigem conhecimento especializado, como saúde, educação, jurídico e seguros, nem todos possuem as competências necessárias para atuar. Portanto, existem normativas específicas destinadas a identificar os prestadores de serviços qualificados para oferecer tais serviços. Por exemplo, conforme o artigo 6º da Lei dos Seguros⁵⁶, apenas as companhias de seguros constituídas em conformidade com a Lei dos Seguros, assim como outras organizações de seguros especificadas por leis e regulamentos administrativos, têm autorização para exercer atividades no setor de seguros. A entrada de outras entidades e indivíduos neste ramo é proibida. Desta forma, a liberdade de escolher livremente qualquer parceiro contratual para prestar serviços de seguros é restrita.

O Direito é uma ferramenta destinada a regular as atividades sociais. Embora uma regra jurídica possa, em certos casos, limitar certos tipos de atividades, seu objetivo fundamental não costuma ser a imposição de restrições. Pelo contrário, as normas jurídicas têm como objetivos primordiais a garantia da estabilidade, promoção do desenvolvimento, defesa da segurança, proteção das relações entre as pessoas e, até mesmo, a preservação da liberdade factual. Quando se tenta entender a liberdade em seu sentido de ausência de limitações, é necessário determinar se essas limitações incluem limites

⁵⁶ O artigo 6º da Lei dos Seguros: 保险业务由依照本法设立的保险公司以及法律、行政法规规定的其他保险组织经营，其他单位和个人不得经营保险业务。

factuais como lacunas nos níveis de conhecimento e desigualdade de poder econômico.

Neste estudo, quando não se memoriza especificamente, as limitações à liberdade contratual referem-se às restrições legais. Entretanto, ao analisar e comparar essas limitações, é necessário investigar o propósito por trás da existência dessas disposições legais. Através dessa análise, compreendemos e comparamos como ambos os países utilizam o sistema jurídico para controlar as limitações reais da liberdade contratual e equilibrar os diversos valores do direito civil. Além disso, é importante explorar quais disposições e por quais motivos levam a restrições excessivas da liberdade contratual, prejudicando assim as atividades civis.

A liberdade contratual se reflete em todo o processo, desde as negociações até a formação e execução do contrato, sendo essa liberdade abrangente. No entanto, de acordo com a análise acima, tanto em Portugal quanto na China, a liberdade contratual não é irrestrita e, em todas as manifestações da tal liberdade, existem limitações. A título de exemplo, pode-se citar, na liberdade de celebrar o contrato e estipular o conteúdo do contrato, a obrigatoriedade do contrato de seguro de responsabilidade civil⁵⁷ e a celebração de serviços públicos essenciais; na liberdade de escolher o parceiro contratual, a imposição da celebração de serviços públicos essenciais com residências de uma determinada área ou proibição de celebrar contratos com determinadas pessoas⁵⁸; e na liberdade de modificar ou distinguir o contrato, o direito à modificação ou resolução de um contrato quando tiverem sofrido uma alteração de circunstância anormal. No texto a seguir, vamos analisar as bases legais das restrições da liberdade contratual bem como formas das restrições em Portugal e na China, comparando suas semelhanças e diferenças.

⁵⁷ Artigo 1.º e 11º do Dec.-Lei nº522/85, 31 de Dezembro.

⁵⁸ Artigo 877.º e artigo 953.º do CC de Portugal

4. As Bases Legais das Limitações à Liberdade Contratual

4.1 A Contrariedade a Lei

Em ambos os sistemas jurídicos de Portugal e da China, a autonomia privada é o princípio mais importante do direito civil, mas não pode ser considerada o único fundamento da força obrigatória dos contratos. O direito desempenha o papel de orientar as ações humanas em um sistema que busca coerência científica, refletindo valores historicamente construídos. Embora o direito privado conceda uma ampla margem de autonomia, a licitude é o elemento essencial dos atos jurídicos, exigindo que não ultrapassem os limites estabelecidos pelas normas do sistema legal.⁵⁹ As regras relativas à contrariedade à lei e às disposições imperativas podem ter implicações significativas na liberdade contratual.

Em Portugal, a contrariedade à lei e às disposições legais imperativas pode resultar na nulidade do contrato. Os contratos com objetos ou fins contrários à lei são declarados nulos, conforme estipulado no artigo 280.º e 281.º do Código Civil, enquanto o artigo 294.º do Código Civil determina a nulidade dos contratos que violem disposições legais imperativas, entre outros. Na China, ao longo de várias etapas históricas de desenvolvimento do Lei dos Contratos, as restrições das leis e normas imperativas à liberdade contratual evoluíram. No regime de direito civil atual, o artigo 153.º do Código Civil determina que um ato jurídico civil é nulo se violar disposições imperativas de leis ou regulamentos administrativos, a menos que essas disposições não conduzam à nulidade de acordo com normas específicas da lei. Essa disposição estabelece uma estrutura semelhante à encontrada em Portugal.

Nas seções seguintes, vamos aprofundar a análise das questões relacionadas às violações dos artigos 280.º, 281.º e 294.º do Código Civil Português,

⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

explorando a distinção entre contrariedade à lei e contrariedade a disposições legais imperativas. Também vamos investigar o desenvolvimento histórico dos artigos 143.º e 153.º do Código Chinês na legislação chinesa, bem como comparar o regime de "contrariedade à lei" em Portugal e na China. Além disso, vamos destacar as diferenças e semelhanças entre Portugal e China no que diz respeito à contrariedade às disposições imperativas, examinando detalhadamente o impacto dessas disposições imperativas na liberdade contratual com base nas consequências legais associadas.

4.1.1 A Contrariedade à “Lei” e a Contrariedade a “Norma Imperativa” na Legislação de Portugal

A licitude de um negócio pode ser classificada de várias maneiras, incluindo a ilicitude da conduta em si, a ilicitude do resultado, a ilicitude dos meios, a ilicitude do fim e a ilicitude da condição para celebrar um negócio.⁶⁰ Segundo os artigos 280.º, n.º 1, e 281.º, é nulo o negócio jurídico cujo objecto ou o fim do negócio jurídico (que for comum a ambas as partes) seja contrário à lei. O artigo 294.º determina a nulidade do negócio jurídico que seja celebrado contra disposição legal de carácter imperativo. Mas o artigo exclui casos especiais em que outra solução resulte da lei. Existe debate acadêmico sobre a necessidade de distinguir entre preceitos de “contrariedade à lei” (artigos 280.º, n.º 1, e 281.º) e “contrariedade às disposições legais de carácter imperativo” (artigo 294.º). Alguns autores defendem que o artigo 280.º é uma concretização do artigo 294.º, aplicando-se aos casos em que o objeto do contrato é contrário à lei, e o artigo 294.º aplica-se quando os outros elementos externos estão contrários às disposições legais, elementos estes que se inclui: motivo, causa, e outra circunstância ligada a um contrato e que estão em causa aspetos exteriores ao âmago do negócio jurídico. Isso significa que um negócio jurídico

⁶⁰ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

com um objeto lícito pode, devido a circunstâncias externas, entrar em conflito com normas de conduta imperativas, sendo regido pelo artigo 294.º. Normalmente, os dois artigos se sobrepõem, embora tenham suas próprias nuances e perspectivas distintas e, portanto em muitos casos, os tribunais mencionam tanto o artigo 280.º, n.º 1, quanto o artigo 294.º em conjunto..⁶¹

No entanto, as distinções assim sobre os dois preceitos são muito superficiais. Como por exemplo, a “causa”, como função económico-social do contrato pode ser entendido como objecto do contrato que resultam do artigo 280.º . De acordo com o professor Carvalho,

“O conceito de objeto do artigo 280.º abrange quer a coisa ou direito sobre que incide o contrato (objeto mediato) quer o conteúdo do contrato, ou seja, os seus efeitos jurídicos, resultantes das cláusulas acordadas pelas partes e das normas jurídicas aplicáveis (objeto imediato)”.⁶²

Uma das questões mais essenciais relacionadas à aplicação diferenciada desses artigos na prática é se o descumprimento dessas duas normas jurídicas tem consequências distintas.⁶³ O professor CORDEIRO argumenta que ambos os artigos levam à mesma consequência, ou seja, a nulidade do negócio. O artigo 280.º, n.º 1, define os assuntos que não podem ser incluídos no negócio, enquanto o artigo 294.º especifica o tipo de invalidade que se aplica quando o negócio contraria a lei imperativa. Com precisão, o artigo 294.º é mais abrangente do que o artigo 280.º, n.º 1. O professor CARVALHO considera que a consequência de “contrariedade à lei” é literalmente mais grave da consequência de “contrariedade às disposições legais”, ao passo que a contrariedade às disposições imperativas têm a consequência expressa ou

⁶¹ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

⁶² CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016. p71

⁶³ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

tacitamente prevista na lei, e não levar necessariamente à nulidade do contrato. (nos casos em que outra solução resulte da lei.), mas se o objecto ou o fim do contrato está contrário a lei causa sempre ou, pelo menos, mais possibilidade, a nulidade do contrato.⁶⁴ A título de exemplo, o artigo 1.º, n.º 1, do DL n.º 48/96, de 15 de Maio⁶⁵ determina que os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana. A contrariedade a esta norma, tal como um contrato celebrado num estabelecimento comercial pela uma hora da manhã, causa sanções contraordenacionais em vez de nulidade de contrato, de acordo com artigo 5.º.⁶⁶ O horário de funcionamento não era um elemento central do contrato e, portanto, a nulidade do contrato não é adequada para salvaguardar o interesse protegido pela norma.⁶⁷

No entanto, não é razoável distinguir a consequência entre a violação da lei em relação ao objecto ou fim e a violação de uma disposição imperativa simplesmente com base na questão de se isso conduzirá necessariamente à nulidade do contrato. Na prática, no caso em que outra norma determine explicitamente sanções diferentes da nulidade do contrato, essa norma

⁶⁴ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016. p67-p68

⁶⁵ Artigo 1.º, n.º 1, do DL n.º 48/96, de 15 de Maio: Sem prejuízo do regime especial em vigor para actividades não especificadas no presente diploma, os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana.

⁶⁶ Artigo 5.º, n.º 2, do DL n.º 48/96, de 15 de Maio : Constitui contra-ordenação, punível com coima:a) De 30 000\$ a 90 000\$, para pessoas singulares, e de 90 000\$ a 300 000\$, para pessoas colectivas, a infracção do disposto no número anterior;b) De 50 000\$ a 750 000\$, para pessoas singulares, e de 500 000\$ a 5 000 000\$, para pessoas colectivas, o funcionamento fora do horário estabelecido.

⁶⁷ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016. p69

específica deveria ser aplicada em primeiro lugar, em vez dos artigos 280.º, n.º 1, e 281.º. Estes últimos são artigos gerais que possuem um nível inferior de aplicação em comparação com normas específicas.

Nesse sentido, é necessário realizar uma distinção mais aprofundada entre as consequências da "violação da lei" e a "violação das disposições imperativas". Isso ocorre porque ambas podem resultar, ou não, na nulidade do negócio jurídico. Segundo a opinião do professor CARVALHO, quando o objecto de um contrato está contrário a lei, deve, em primeiro lugar, presumir-se que o contrato é nulo e só se aplicando outra solução no caso de esta resultar direta ou indiretamente de outra norma legal. Entretanto, geralmente, a violação de uma disposição obrigatória está sujeita a sanções, que podem incluir a nulidade do contrato ou outras penalidades administrativas ou civis. Essas sanções em si constituem uma base crucial para determinar se uma regulamentação possui um carácter obrigatório. O artigo 294.º só é aplicável e o contrato é considerado nulo quando uma disposição imperativa é identificada por outros meios, mesmo que as consequências jurídicas da sua violação não sejam especificadas.⁶⁸ Embora tanto a "violação da lei" quanto a "violação das disposições imperativas" possam causar nulidade ou outras sanções, a distinção na lógica e na ordem de aplicação das soluções determina que, quando de um contrato está em desacordo com a lei, existe uma maior possibilidade de nulidade do negócio jurídico, visando proteger o objeto do contrato em questão.

A distinção entre a contrariedade à "lei" e às disposições imperativas também é relevante no âmbito das normas que não se pode viola. A referida "lei" nos artigos 280.º e artigo 281.º abrange qualquer diploma legal, como Leis, Decretos-Leis, Portarias, Decretos Regulamentares, entre outros. O entendimento das disposições imperativas é mais complexo. Ainda persiste um debate

⁶⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

acadêmico sobre a definição, identificação e abrangência dos diplomas legais abarcados pela "disposição legal" no artigo 294.º.

Na prática, a distinção entre as duas situações perde alguma utilidade, uma vez que também existe jurisprudência em que a ilicitude do objecto não causa a nulidade de contrato e os tribunais portugueses têm aplicado muitas vezes o artigo 294.º em situações que caem no âmbito do artigo 280.º, n.º 1. Assim também há muitos autores que não distingue as situações previstas na "contrariedade à lei" (artigos 280.º, n.º 1, e 281.º) e "contrariedade às disposições legais de carácter imperativo" (artigo 294.º).⁶⁹

Diferentemente dos artigos 294.º, 280.º e 281.º do Código Civil atual de Portugal, do Código Civil de 1867 não divide a contrariedade à lei em duas situações. Em vez disso, o artigo 10.º determina que "os atos praticados contra a disposição da lei, quer esta seja proibitiva, quer preceptiva, envolvem nulidade, salvo nos casos em que a mesma lei ordenar o contrário". Esse ponto de vista foi alvo de muitas críticas, devido ao poder conferido aos tribunais para declarar a nulidade de um contrato com base em uma falta de pouca relevância.⁷⁰ Nesse contexto, a distinção entre "contrariedade à lei" e "contrariedade a norma imperativa" no Código Civil atual de Portugal exerce, de certa forma, um controle sobre o poder dos juízes de declarar a nulidade de contratos, especialmente quando são fatores externos que estão em desacordo com a lei.

O artigo 271.º também é norma relacionada com o regime de contrariedade a lei. O artigo diz que "É nulo o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à lei". Podemos admitir uma ilicitude indireta, isto é, a que resulte não do evento em si, mas da sua articulação condicional: compro se romper o noivado ou se desistir do exame. O resultado dessa ilicitude é a nulidade do negócio.

⁶⁹ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

⁷⁰ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

Enfim, pode-se observar na grelha comparativa abaixo a comparação entre os artigos 280.º, n.º 1, 281.º e 294.º:

	Artigo280.º, n.º1	Artigo281.º	Artigo294.º	Artigo271.º
Objeto	Objeto Objeto mediato: coisa ou direito sobre que incide o contrato Objeto imediato: conteúdo do contrato, efeitos jurídicos do contrato	Fim: causa da sua celebração do contrato Utilização que se faça do seu conteúdo ou do seu objeto ⁷¹	Elementos externos (motivo, causa, e outra circunstância ligada a um contrato)	Condição
Consequênci a do incumprimen to	A consequência prevista: nulidade Aplica-se outra solução no caso de esta resultar direta ou indiretamente de outra norma legal	A consequência prevista: solução resulte da lei Quando não apresentar solução: nulidade	Condição não resolutiva: nulidade do negócio Condição resolutiva: a condição é considerada como não escrita	
Âmbito das normas	Qualquer diploma legal (Leis, DL, Portarias, Decretos Regulamentares, etc..	Disposições Imperativas		

Nas próximas secções, será abordado de maneira mais detalhada o processo de identificação de uma disposição obrigatória e a avaliação das consequências jurídicas resultantes de sua violação. Adicionalmente, será realizada uma comparação entre as diferentes abordagens a essas duas questões em Portugal e na China.

⁷¹ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

4.1.2 A Evolução do Regime de Contrariedade à Lei na China e sua Comparação com Portugal.

Ao contrário da legislação de Portugal, que possui o Código Civil desde o ano de 1867, o direito civil e contratual da China passou por modificações significativas no decorrer do processo de modernização do sistema legal. Para compreender as restrições à liberdade contratual decorrentes da contrariedade à lei, é essencial analisar a evolução histórica dessas restrições em quatro etapas distintas.

Na primeira etapa, a etapa de “Lei dos Contratos Económico”, todos os contratos em desacordo com a lei são considerados nulos. Conforme estabelecido no artigo 7.º do Lei dos Contratos Económico (1993), são declarados nulos os contratos que transgridam a lei, políticas ou planos estatais.⁷² A referência à “lei” no artigo 7.º deve ser interpretada abrangendo todos os diplomas legais, incluindo não apenas as violações das disposições do Lei dos Contratos Económico, mas também transgressões da Constituição e de outras leis relevantes, bem como de regulamentos e resoluções pertinentes emitidas não apenas pelas autoridades centrais, mas também pelas autoridades locais. Ademais, as políticas e os planos nacionais também violam muito a liberdade contratual, uma vez que é violação deles também causa nulidade de contratos. As políticas abrangem áreas como a política de preços e a política de crédito, entre outras.⁷³ O parágrafo 5 do artigo 58.º dos

⁷² N.º1 do artigo 7.º do Lei dos Contratos Económicos (1993): 下列经济合同为无效：一、违反法律和行政法规的合同； ...

⁷³ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

Princípios Gerais do Direito Civil (1986)⁷⁴, em grande parte, adota as disposições presentes no nº1 do artigo 7.º do Lei dos Contratos Económicos (1993), porém elimina o critério de "políticas e planos nacionais" para determinar a nulidade. Em certo sentido, houve uma redução na restrição à liberdade contratual. Contudo, a taxa de nulidade contratual foi extraordinariamente alta durante este período. Por um lado, tal cenário permitia que as partes evitassem a responsabilidade por incumprimento contratual, recorrendo ao regime das nulidades contratuais; por outro lado, essa situação não era propícia à estabilidade da ordem econômica de mercado.⁷⁵

Na segunda fase, durante o período do “Lei dos Contratos”, as restrições à liberdade contratual foram substancialmente reduzidas mediante a introdução do “critério da categoria jurídica” e a introdução da noção de disposições imperativas. Conforme os nº 3 e nº 5 do artigo 52.º do Lei dos Contratos (1999)⁷⁶, um contrato é considerado nulo quando um objetivo ilegítimo é ocultado sob a aparência de atos legítimos, ou quando viola as disposições obrigatórias das leis e dos regulamentos administrativos. Durante esse período, o regime de resolução da contrariedade à lei na China assemelha-se ao de Portugal. Ambos estabelecem uma distinção entre os contratos cujo objeto é contrário à lei e aqueles que contrariam disposições imperativas, restringindo as regras de avaliação de nulidade às disposições obrigatórias da lei, excluindo as normas supletivas. A diferença reside no fato de que os contratos chineses

⁷⁴ Artigo 58.º dos Princípios Gerais do Direito Civil de 1986: 【无效民事行为】 下列民事行为无效: ... (五)违反法律或者社会公共利益的; (六)经济合同违反国家指令性计划的; (七)以合法形式掩盖非法目的的。 .

⁷⁵ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

⁷⁶ Nº 3 e nº 5 do artigo 52.º do Lei dos Contratos (1999): 【合同无效的法定情形】 有下列情形之一的, 合同无效: ... (三) 以合法形式掩盖非法目的; ... (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

limitam expressamente as regras de avaliação de nulidade às leis e regulamentos administrativos, excluindo outros diplomas legais, como regulamentos departamentais e locais. A redução das restrições à liberdade contratual durante esse período foi uma salvaguarda importante para o desenvolvimento da economia socialista de mercado na China. No entanto, durante esse período, não havia uma definição clara e categorização das disposições obrigatórias nos documentos legais.

Na terceira etapa, o Supremo Tribunal Popular da China publicou diversas interpretações jurídicas para esclarecer quais são as disposições imperativas no artigo 52.º do Lei dos Contratos e quais delas estão diretamente relacionadas com a validade dos contratos. O artigo 14.º da “Interpretação II do Supremo Tribunal Popular sobre Várias Questões Relativas à Aplicação do Lei dos Contratos”⁷⁷ (2009) determinava que a expressão “disposições imperativas”, mencionada no nº 5 do artigo 52º do Lei dos Contratos, referia-se às disposições imperativas de validade. O artigo 15.º dos “Pareceres de Orientação do Supremo Tribunal Popular sobre Várias Questões Relativas ao Julgamento de Casos de Litígios sobre Contratos Cíveis e Comerciais na Situação Atual” (2009)⁷⁸ estipula que o tribunal popular deve prestar atenção à diferenciação entre disposições imperativas de validade e disposições imperativas de administração, conforme o artigo 14.º da “Interpretação II do Lei dos Contratos”. Caso as disposições imperativas relativas à validade sejam

⁷⁷ O artigo 14.º da “Interpretação II do Supremo Tribunal Popular sobre Várias Questões Relativas à Aplicação do Lei dos Contratos”: 合同法第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，是指效力性强制性规定。

⁷⁸ Artigo 15.º dos “Pareceres de Orientação do Supremo Tribunal Popular sobre Várias Questões Relativas ao Julgamento de Casos de Litígios sobre Contratos Cíveis e Comerciais na Situação Atual”: ...人民法院应当注意根据《合同法解释（二）》第十四条之规定，注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。

violadas, o tribunal popular deve anular os contratos; se as disposições imperativas de administração forem violadas, os tribunais populares devem decidir sobre a validade dos contratos com base nas circunstâncias específicas. Além disso, o artigo 16.º restringe ainda mais o âmbito em que os tribunais podem anular contratos de acordo com o artigo 52.º do Lei dos Contratos. Se as disposições imperativas regularem as qualificações de "acesso ao mercado" das partes em vez de um tipo específico de ato contratual, ou regularem determinados atos de execução de um contrato em vez de um tipo específico de ato contratual, o tribunal popular deve exercer cautela ao determinar a validade de tais contratos. As Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais apresentam uma tipologia para distinguir entre disposições imperativas de validade e disposições imperativas de administração. Esses artigos definem que as disposições imperativas de validade são aquelas cuja violação pode resultar em questões como "segurança financeira; ordem de mercado e políticas nacionais de grande escala; proibições relacionadas ao objeto comercial; violação de regulamentos de franquias; normas relacionadas a métodos sérios de comércio ilícito; e normas relativas a plataformas de negociação ilegais." Já as disposições imperativas de administração referem-se às "normas obrigatórias de natureza administrativa pública relacionadas à área de negócios, horários e volumes de negociação." Esses diplomas legais emitidos pelo Supremo Tribunal de Justiça introduziram os conceitos de disposições imperativas de validade e disposições imperativas de administração, conseguindo uma interpretação restrita das normas imperativas. Esse progresso representou um avanço significativo e uma evolução importante no campo do Lei dos Contratos na China.

Entretanto, no que diz respeito à prática judicial, a distinção entre disposições imperativas de validade e disposições imperativas de administração tem sido bastante vaga. Tornou-se desafiador para os juízes encontrar um critério bem definido, e essa classificação não foi seguida no processo subsequente de

codificação do direito civil.⁷⁹ Nas legislações subsequentes, persistem muitas discussões sobre a manutenção da classificação das disposições imperativas.

Na quarta fase, o período do Código Civil, a experiência do Lei dos Contratos foi amplamente incorporada. O artigo 143.º, n.º 3⁸⁰, do Código Civil estabelece que um ato jurídico civil é válido quando não viola disposições imperativas das leis ou regulamentos administrativos e está em conformidade com a ordem pública e os bons costumes, assim enfatizando a validade dos atos jurídicos civis sob um prisma positivo. Além disso, o artigo 153.º, parágrafo 1⁸¹, do Código Civil declara que um ato jurídico que viole as disposições imperativas de qualquer lei ou regulamento administrativo será nulo, a menos que as disposições imperativas não conduzam à nulidade do ato jurídico." Isso esclarece, sob um prisma positivo, a validade de um ato jurídico civil que viole a lei.

Durante o processo de codificação do Código Civil, surgiu uma controvérsia em relação à introdução da classificação das normas imperativas. No final, o conceito de "disposições imperativas de administração" não foi adotado. Uma das principais razões para essa decisão foi a dificuldade em encontrar um equilíbrio entre o cumprimento das finalidades administrativas e a preservação da liberdade contratual por meio desse conceito.

"Os objetivos da administração muitas vezes são alcançados por meio de disposições imperativas. Se todas as ações legais que violam essas

⁷⁹ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

⁸⁰ Artigo 143.º do CC Chinês: 具备下列条件的民事法律行为有效: (一) 行为人具有相应的民事行为能力; (二) 意思表示真实; (三) 不违反法律、行政法规的强制性规定, 不违背公序良俗.

⁸¹ Artigo 153.º, parágrafo 1 do CC Chinês: 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是, 该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

disposições imperativas de validade forem consideradas válidas, ou se for considerado que todas as ações legais que violam as disposições imperativas de administração são inválidas, isso também afeta a realização plena dos objetivos de gestão das normas obrigatórias relacionadas, prejudicando a manutenção da ordem administrativa e a unificação da ordem jurídica."⁸²

WANG, Liming

Entretanto, o artigo 153.º estabelece que a violação de disposições imperativas não necessariamente resulta na nulidade de um ato jurídico civil. De facto, o artigo faz uma distinção entre dois tipos de disposições imperativas: as normas mais do que perfeitas (disposições de validade) e as outras disposições imperativas. Até este ponto, o direito civil da China estabelece um quadro semelhante ao de Portugal em relação à validade dos contratos que violam as normas imperativas. Ademais, semelhante com professor CARVALHO, o professor WANG defende que embora o artigo 153.º, n.º 1, do Código Civil adote uma estrutura de princípio e exceção, a relação entre a violação de uma disposição imperativa que leva à nulidade do contrato e aquela que não afeta a validade do contrato não se baseia em uma relação de princípio e exceção. Pelo contrário, o direito civil baseia-se no princípio da autonomia do direito privado, sendo a intervenção governamental uma exceção a esse princípio. Esse entendimento pode ajudar a evitar a tendência de atribuir aos juízes a interpretação de que a invalidade de um ato jurídico, evitar perdas financeiras e desperdício, bem como promover o desenvolvimento da economia de

⁸² WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023 . Texto original: “因为行政管理的目的往往通过管理性强制性规定来实现,如果违反管理性强制性规定的法律行为都有效,或者一概认定违反“管理性强制性规定”的法律行为无效,也影响了 相关强制性规范的管理目的充分实现,不利于行政秩序的维护和法秩序的统一。”

mercado. Além disso, esse argumento considera que está em acordo objetivo com os legisladores do Código Civil da China.⁸³

No entanto, existem mais diferenças nas regras sobre contratos cujo objeto é contrário à lei. O artigo 597.º trata-se de norma com alguma afinidade com os artigos 280.º De acordo com o artigo 597.º, se a transferência de um objecto for proibida ou restringida por qualquer Lei ou Regulamento Administrativo, a Lei ou Regulamento Administrativo prevalecerá.⁸⁴ No atual sistema jurídico da China, algumas leis e regulamentos administrativos proíbem ou restringem a transferência de determinados objectos e os compradores e vendedores devem cumprir estas disposições. Na generalidade dos casos, existe norma jurídica expressa com indicação da consequência da contrariedade à lei, mas a ilicitude de objecto dos contratos não causa expressamente ou diretamente a nulidade do negócio. Da mesma forma, o artigo 7.º da Lei dos Leilões estipula que os bens ou direitos de propriedade cuja venda ou aquisição seja proibida por Leis ou Regulamentos Administrativos não podem ser objeto de leilão. Nesse sentido, o artigo 597.º do CC Chinês limita-se a disponibilidade das partes, mas não especifica diretamente as consequências legais resultantes da violação da lei sobre o objecto. Mas o artigo 280.º do CC de Portugal, determinam a não produção de efeitos do contrato quando o objeto do contrato está contrário a lei.

O segundo parágrafo do artigo 30.º das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais"⁸⁵ define

⁸³ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

⁸⁴ 《民法典》第五百九十七条: 法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物, 依照其规定。

⁸⁵ O segundo parágrafo do artigo 30 das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais": ... 下列强制性规定, 应当认定为“效力性强制性规定”: 交易标的禁止买卖的, 如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖;

expressamente as disposições que proíbem a transferência de determinados objetos comerciais, como órgãos humanos, drogas e armas de fogo, são consideradas disposições imperativas e de validade obrigatória. Quando o objeto de um contrato não é transacionável, aplica-se também o artigo 153 do Código Civil, e a consequência dessa violação é a nulidade do contrato. A disposição esclarece que um contrato é considerado nulo quando a lei estabelece que o objeto do contrato não pode ser transacionado, o que é semelhante à consequência de um objeto violando a lei em Portugal. Além disso, destaca que no sistema jurídico chinês, não existe uma distinção clara entre a violação da lei e a violação de disposições imperativas, o que difere dos artigos do Código Civil de Portugal. Além disso, um objeto que não pode ser transacionado é uma das manifestações do objeto ilegal, embora seu escopo seja mais restrito do que o escopo do 'objeto contrário à lei' conforme estabelecido no artigo 280.º do Código Civil de Portugal.

Pode-se observar na grelha comparativa abaixo as diferenças e semelhanças básicas entre o sistema de "Contrariedade à Lei" em Portugal e na China.

	Portugal	China	Comparação
Desenvolvimento histórico	1. Código Civil de 1867: artigo 10.º 2. Código Civil atual: artigos 294.º, 280.º e 281.º do Código Civil atual de Portugal	1. Lei dos Contratos Económico: artigo 7.º 2. Lei dos Contratos de 1999: artigo 52.º e diversas interpretações jurídicas 3. Código Civil: artigo 143.º, n.º 3	China passou por mais modificações no decorrer do processo de modernização do sistema legal
Contrariedade as disposições imperativas	Artigo 294.º do CC: Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.	Artigo 143.º, n.º 3 do CC: Um ato jurídico que satisfaça todas a seguinte condição será válida: ... (3) Não viola as disposições imperativas das leis e regulamentos administrativos, nem é contrário à ordem pública e aos bons costumes.	1. Em Portugal, o objeto do artigo é mais específico do que na China (PT: negócio jurídico ; CN: ato jurídico). 2. Os âmbitos das disposições imperativas são distintos.

		Artigo153.º do CC: Um ato jurídico que viole as disposições imperativas de qualquer lei ou regulamento administrativo será nulo, a menos que as disposições imperativas não resultem na nulidade do ato jurídico.	3. A classificação das disposições imperativas difere. 4. A consequência da violação das disposições imperativas é similar. 5. A lógica de aplicação dos artigos é análoga.
Objeto contrário a lei	Artigo280.º do CC: É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.	Artigo597.º do CC: ...quando a transferência de um objeto for proibida ou restrita por qualquer lei ou regulamento administrativo, a lei ou regulamento administrativo prevalecerá.	1. A consequência de um objeto contrário à lei é mais definida em Portugal. 2. Na China, um objeto contrário à lei é uma das manifestações da contrariedade às disposições imperativas, enquanto em Portugal existe distinções literais entre os dois conceitos.

4.1.3 As definições, Âmbitos e Classificações das Normas Imperativas em Portugal e na China

Normas imperativas são aquelas que possuem carácter obrigatório e não podem ser renunciadas ou excluídas pelas partes. Mesmo que as partes emitam declarações em sentido contrário, a aplicação dessas normas permanece obrigatória em uma relação jurídica específica. Em contrapartida, temos as normas dispositivas, nas quais as declarações das partes têm o poder de excluir a aplicação das disposições legais.⁸⁶

⁸⁶ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

Normas imperativas podem ser classificadas como normas preceptivas, que impõem um determinado comportamento, e normas proibitivas, que exigem a abstenção de uma conduta. Além disso, existem outras normas imperativas, tais como aquelas que limitam a atribuição de um determinado direito ou estabelecem um efeito jurídico específico. A título de exemplo, o artigo^o 101.^o, n.^o 1, do DL n.^o 24/2014 atribui aos consumidores um prazo mínimo de 14 dias para resolver contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento. A norma possibilita que os consumidores tomem uma decisão livre sobre um determinado comportamento; no entanto, esse direito do consumidor não pode ser excluído pelo consentimento entre vendedores e consumidores. Por detrás das normas imperativas está a defesa dos interesses do Estado e do interesse público da sociedade, e uma limitação da autonomia de sentido do Estado no domínio civil.⁸⁷

Nem todas as disposições imperativas têm o objetivo de proibir ou impor a realização de atos jurídicos; pelo contrário, muitas disposições obrigatórias visam mais orientar os atos jurídicos, restringindo o escopo de sua possibilidade. Portanto, nem toda violação das disposições imperativas resulta na nulidade dos atos ou relações jurídicas. Em outras palavras, a nulidade dos contratos não é a única consequência das restrições à liberdade contratual impostas pelas disposições imperativas. As diversas sanções pelo seu não cumprimento determinam o alcance variado das restrições⁸⁸. Alguns comportamentos ilícitos causam danos mais graves à ordem jurídica, o que não apenas requer que os infratores das disposições obrigatórias enfrentem responsabilidade de direito público, mas também que se negue a validade dos atos jurídicos civis realizados por essas partes. Por outro lado, há infrações menos graves à ordem jurídica, que apenas exigem que os infratores das disposições obrigatórias enfrentem responsabilidade de direito público, ou que

⁸⁷ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

⁸⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

se negue a validade de seus atos jurídicos civis, a fim de alcançar a função de regularizar as ações legais das partes contratuais.⁸⁹ Conforme as sanções pelo descumprimento das disposições injuntivas, existem diferentes classificações em Portugal e na China. Pode-se fazer referência na grelha comparativa abaixo.

Sanções	PT	CN
Nulidade do contrato e pena para o seu incumprimento	Normas mais do que perfeitas	效力性强制性规定 Disposições imperativas de validade
Nulidade do contrato	Normas perfeitas	管理性强制性规定
Outras sanções civis		
Sanções penais ou administrativas	Normas menos que perfeitas	Disposições imperativas de administração

Na China, de acordo com o artigo 30.º das “Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Civis e Comerciais dos Tribunais Nacionais”, a violação das disposições obrigatórias de validade acarreta consequências jurídicas no âmbito do Direito Privado, tais como a nulidade do ato jurídico. Em contrapartida, a violação das disposições obrigatórias de gestão não resulta em sanções de direito privado, mas não exclui as possíveis consequências penais ou administrativas. O artigo 30.º, parágrafo 2, das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Civis e Comerciais dos Tribunais Nacionais" estipula ainda: "Ao julgar casos de disputas contratuais, os tribunais populares devem avaliar cuidadosamente a natureza das 'normas imperativas' com base nas disposições do artigo 153.º, parágrafo 1, da Lei Geral de Direito Civil e no

⁸⁹ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

Artigo 14 das Interpretações Judiciais da Lei dos Contratos (II), especialmente considerando a natureza das interesses protegidos pelas normas imperativas, as consequências legais das condutas ilícitas e a segurança das transações, e devem explicar plenamente suas razões na sentença." Como por exemplo, o artigo 13.º da "Lei dos Advogados"⁹⁰ estipula que "aqueles que não possuam licença para exercer a advocacia não podem prestar serviços jurídicos em nome de advogados...". Esta disposição tem como objetivo fortalecer o controle sobre a representação de advogados e não serve como critério para determinar a nulidade de um contrato de mandato. Portanto, em termos de sua natureza, é uma norma imperativa de administração e não uma norma imperativa de validade. Assim, se uma pessoa sem qualificação de advogado celebrar um contrato de mandato remunerado com terceiros, isso não necessariamente resultará na nulidade desse contrato.⁹¹ Em resumo, no ordenamento jurídico da China, a violação das disposições obrigatórias de validade pode, primeiramente, levar à nulidade do contrato em questão e também pode resultar em penalidades ou sanções pelo seu não cumprimento, sejam elas civis ou administrativas. Por outro lado, a violação das disposições obrigatórias de administração geralmente não causa a nulidade dos atos jurídicos, mas resulta em outros tipos de sanções. Essas sanções podem incluir medidas civis, penais ou administrativas, dependendo da natureza da violação e das leis aplicáveis.

No sistema legal de Portugal, as normas imperativas não são classificadas da mesma forma que na China. No entanto, é possível entender as diferentes consequências da contrariedade às normas imperativas por meio da classificação dessas normas. Em primeiro lugar, temos as "Normas Mais que Perfeitas," que geralmente têm caráter imperativo, e sua violação pode levar à invalidação do ato em questão. Além disso, podem ser impostas penalidades

⁹⁰ Artigo 13.º da "Lei dos Advogados": 没有取得律师执业证书的人员, 不得以律师名义从事法律服务业务; 除法律另有规定外, 不得从事诉讼代理或者辩护业务。

⁹¹ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

ou sanções civis como resultado do não cumprimento dessas normas. Por outro lado, as "Normas Perfeitas" estipulam comportamentos específicos, mas normalmente envolvem sanções civis em caso de violação. Isso significa que a violação dessas normas pode resultar em responsabilidade civil ou na obrigação de pagar compensações. Já as "Normas Menos que Perfeitas" geralmente se limitam a impor sanções criminais ou administrativas, sem afetar a validade dos atos jurídicos. Mesmo em caso de violação dessas normas, os atos jurídicos em si ainda podem ser considerados válidos. Por fim, as "Normas Imperfeitas" normalmente não preveem sanções específicas. Isso significa que a violação dessas normas pode não resultar em consequências legais claras, deixando a aplicação da lei a critério das autoridades competentes. Essa diferenciação nas consequências da violação das normas imperativas é crucial para entender o sistema legal em Portugal.⁹²

Em resumo, tanto em Portugal quanto na China, a violação das normas imperativas nem sempre resulta na invalidade dos atos jurídicos. Pelo contrário, o desrespeito às disposições imperativas pode resultar em outras sanções civis, penais ou administrativas. Essas medidas têm o propósito de manter a ordem e garantir a segurança das transações, promover a honestidade e a confiança, proteger de forma mais eficaz os direitos das vítimas e estabelecer limites claros entre o direito público e o direito privado, reduzindo a excessiva interferência do direito público na autonomia do direito privado.⁹³ A natureza e a gravidade das normas infringidas determinam as consequências legais resultantes de sua violação. Essas consequências podem variar desde a invalidação do ato até a imposição de penalidades, responsabilidade civil ou criminal e, portanto, delimitam a liberdade contratual.

⁹² CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

⁹³ WANG, Liming - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

“A disposição por via contratual encontra-se limitada pelo conteúdo imperativo de diversas normas jurídicas, sendo, portanto, limitada neste sentido a autonomia privada das partes.”⁹⁴

CARVALHO, Jorge Morais

Portanto, para analisar o alcance da liberdade contratual e suas restrições, continuará a discutir os seguintes pontos nos seguintes capítulos: 1. Sob quais circunstâncias e até que ponto uma ou ambas as partes de um contrato podem renunciar à aplicação e disposição de suas cláusulas, ou seja, como determinar se uma norma possui ou não possui caráter imperativo. 2. Quais são as cláusulas que estabelecem explicitamente a nulidade do contrato quando desconsideradas pelas partes contratantes, quais são as outras penalidades pelo não cumprimento das normas que não podem ser afastadas pelas partes e, como essas penalidades restringem a autonomia privada das partes. 3. Quando não há uma disposição explícita na legislação, em que normas e critérios os juízes se baseiam para decidir se a violação de uma norma imperativa resulta na nulidade do contrato.

4.1.4 A Determinação das Disposições Obrigatórias e a Consequência da sua Violação

A determinação da natureza imperativa de uma regra jurídica é, em primeiro lugar, com base na declaração do legislador e no tipo de linguagem que ele utiliza. Quando a legislação não fornece explicitamente se uma norma é obrigatória e qual será a consequência da sua violação, a interpretação dessas disposições torna-se de extrema importância. Durante o processo de interpretação, vários elementos podem ser levados em consideração. O texto é o elemento mais básico na interpretação. Quando o texto não é claro, deveria recorrer ao elemento teleológico, usando o método de interpretação baseado no propósito dos termos jurídicos. Nesse método, considera-se o contexto

⁹⁴ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

legislativo da disposição legal para determinar o interesse que essa norma visa proteger. Isso também implica levar em consideração o objetivo geral da lei, que é promover as transações e proteger os interesses das partes contratantes. O objetivo é avaliar se o contrato deve ser considerado inválido. Além disso, pode-se fazer uma avaliação com base na posição do artigo legal no sistema jurídico ou através de comparações com cláusulas semelhantes, a fim de chegar a uma conclusão. Nos parágrafos seguintes, analisa-se, segundo esses métodos de interpretação, como identificar se a disposição é:

1. Disposição imperativa;
2. Disposição imperativa (referida no Artigo 153.º do CC da China ou Artigo 294.º do CC de Portugal)
3. Disposição imperativa de validade.

Primeiramente, através das palavras e do texto das normas, pode-se chegar a uma conclusão básica sobre se a norma é uma disposição imperativa. Caso existir a expressão "可以 (pode) " numa norma, a norma sempre é norma dispositiva em vez de norma imperativa. Se uma disposição legal utilizar expressões como "应当 (deve) ", "禁止 (proíbe) ", "不得 (não pode)", ou similares, deve ser considerada uma norma imperativa, mas isso não implica necessariamente que seja uma disposição imperativa de validade.⁹⁵

Para determinar se uma norma é uma norma imperativa, é essencial avaliar qual interesse essa norma busca proteger. Conforme a perspectiva do Professor CARVALHO, os interesses protegidos pelas leis podem ser classificados em quatro grupos: interesse geral, interesse de terceiros, interesse de ambas as partes e interesse de uma das partes. Existem normas imperativas que visam proteger o interesse geral, onde não é possível nem necessário identificar pessoas específicas protegidas. Há também normas imperativas que protegem o interesse de terceiros em relação às partes do contrato, defendendo todas

⁹⁵ WANG, Limin - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023.

as pessoas que fazem parte do grupo protegido contra práticas que podem afetá-las direta ou indiretamente, de forma imediata ou potencial.⁹⁶ A título de exemplo, tanto em Portugal quanto na China, é obrigatório registrar a compra e venda de um bem imóvel. Isso é feito com o objetivo de proteger o interesse de terceiros, garantir o conhecimento da situação dos imóveis e, ao mesmo tempo, preservar o interesse geral, assegurar a segurança das transações imobiliárias e garantir o pagamento do Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis.

No entanto, as normas imperativas que visam proteger os interesses de ambas as partes ou de uma das partes são menos comuns devido ao controle da intervenção na autonomia privada. Nesse cenário, a característica de ser uma norma imperativa pode não ser o aspecto mais importante da análise. O que se torna crucial é verificar se o conteúdo do contrato foi cuidadosamente considerado e discutido, resultando de um acordo genuíno entre ambas as partes, em oposição a ser ditado pela parte mais dominante.⁹⁷ Também existem disposições imperativas que visam proteger uma das partes que geralmente é mais vulnerável do que a outra. Essa parte pode não ter a capacidade, seja por falta de conhecimento sobre o bem ou serviço, pelo tipo de negócio envolvido ou pela falta de influência no conteúdo final do acordo. Isso é especialmente evidente em casos envolvendo trabalhadores, arrendatários e consumidores, que são geralmente considerados mais fracos em comparação com seus empregadores, senhorios e profissionais.

A autonomia privada no Direito das Obrigações leva a uma supletividade tendencial das regras legais. Isso significa que, neste ramo do Direito, as regras estabelecidas por lei geralmente devem ser substituídas pela vontade das partes se estas assim decidirem. Portanto, no Direito das Obrigações, a maioria das disposições contratuais é considerada como disposições

⁹⁶ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

⁹⁷ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

voluntárias, as regras imperativas são raras. Mesmo que as disposições legais sejam a solução jurídica mais apropriada para o caso, elas podem ser substituídas por uma cláusula contratual em sentido contrário.⁹⁸ No entanto, na seção de direitos reais, a maioria das disposições é considerada como disposições imperativas. Se um acordo entre as partes relacionado ao tipo ou conteúdo dos direitos reais violar os princípios estabelecidos na lei de direitos reais, mesmo que seja especificado no contrato, não terá efeito sob a lei de direitos reais. Por exemplo, embora o Artigo 208.º do Código Civil da China⁹⁹ estabeleça: "O estabelecimento, modificação, transferência e extinção dos direitos reais sobre bens imóveis deve ser registado de acordo com a lei. ", essa disposição utiliza a palavra "deve", indicando que é uma disposição imperativa. No entanto, o Artigo 215.⁰¹⁰⁰ do Código Civil estabelece: "Quando as partes celebram um contrato relativo ao estabelecimento, modificação, transferência e extinção de direitos reais sobre bens imóveis, exceto se a lei dispuser de outra forma ou se as partes acordarem de outra forma, o contrato será eficaz a partir do momento de sua celebração; a falta de registo de direitos reais não afetará a eficácia do contrato." Portanto, a ausência de registo de mudanças nos bens imóveis não torna automaticamente um contrato de compra e venda de imóveis inválido.

No entanto, nem todas as disposições imperativas são aquelas mencionadas no artigo 153.º do Código Civil da China, cuja violação pode resultar na nulidade dos contratos. No contexto do artigo 153.º, as leis e regulamentos

⁹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

⁹⁹ Artigo 208.º do Código Civil da China: 不动产物权的设立、变更、转让和消灭, 应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让, 应当依照法律规定交付。

¹⁰⁰ Artigo 215.º do Código Civil da China: 当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同, 除法律另有规定或者当事人另有约定外, 自合同成立时生效; 未办理物权登记的, 不影响合同效力。

administrativos que podem ser aproveitados para confirmar a nulidade de contratos são as leis promulgadas pelo Congresso Nacional do Povo ou seu Comitê Permanente e os regulamentos administrativos formulados pelo Conselho de Estado, excluindo os regulamentos administrativos locais.¹⁰¹

O sistema legal da China abrange múltiplos estratos legais, incluindo a Constituição, leis, regulamentos administrativos, regulamentos setoriais, regulamentos locais, documentos normativos locais e documentos normativos em geral. A Constituição assume a posição de mais alta hierarquia, estabelecendo os princípios e fundamentos da estrutura do Estado, com modificações normalmente requerendo aprovação do Congresso Nacional do Povo. Na sequência, estão as leis, englobando aquelas promulgadas pelo Congresso Nacional do Povo e pelo Comitê Permanente do Congresso Nacional do Povo, tais como o Código Penal e o Código Civil. Os regulamentos administrativos estatais são formulados pelo Conselho de Estado e têm aplicação geral, regulando a administração e diversas questões. Os regulamentos setoriais constituem documentos normativos elaborados por ministérios, setores e entidades de acordo com a lei, utilizados para a gestão de áreas específicas. Os regulamentos locais são promulgados pelas assembleias populares locais e se aplicam a questões dentro de suas respectivas jurisdições. Tanto os documentos normativos locais quanto os documentos normativos em geral desempenham papéis na gestão local e na execução específica de políticas. As normas imperativas referidas no artigo 153.º são as normas imperativas das leis e dos regulamentos estatais que são elaborados pelo Conselho de Estado.

Hierarquia	Elaboração	Normas imperativas podem confirmar a invalidade de contratos.
-------------------	-------------------	--

¹⁰¹ GENG, Lin - 强制规范与合同效力: 以合同法第 52 条第 5 项为中心[M]. 中国民主法制出版社, 2009.

Constituição	Congresso Nacional do Povo.	
Lei	Congresso Nacional do Povo e o seu Comitê Permanente do	Sim
Regulamentos administrativos estatais	Conselho de Estado	Sim
Regulamentos administrativos locais	Governos locais	Não
Regulamentos setoriais (documentos normativos)	Ministérios, setores e entidades	Não

Uma outra questão é se as disposições imperativas de artigo 153.^o incluem tanto disposições de direito privado quanto de direito público. No direito chinês, não há uma regra clara que defina se as disposições imperativas abrangem tanto disposições de direito privado quanto de direito público. O acadêmico Dong Ansheng considera que as normas que os atos jurídicos não podem violar não devem incluir as normas de validade do próprio sistema jurídico, a fim de evitar uma ruptura da harmonia dentro do sistema jurídico causada pela rejeição parcial das regras.¹⁰² O objetivo das normas imperativas de direito privado é diferente do objetivo das normas imperativas de direito público, sendo que as primeiras visam preservar e facilitar a realização de atos civis, enquanto as segundas se destinam a atenuar conflitos e contradições entre direitos públicos e privados. O Dr. Liu Zhigang também argumenta que as disposições imperativas que poderiam invalidar um ato civil abrangem apenas as disposições de direito público.¹⁰³

Quando um artigo é considerado uma disposição imperativa, é necessário determinar, com base no seu propósito, se a sua violação resulta na invalidade de contratos. De acordo com o artigo 30.^o, parágrafo 2, das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais" da China, ao lidar com casos de disputas contratuais, os tribunais

¹⁰² 《民事法律行为——合同、遗嘱和婚姻行为的一般规则》，中国人民大学出版社 1994 年版，第 212 页（待阅读）

¹⁰³ LIU, Zhigang - 基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度, 中国法学, 2017, p.152-172

devem considerar se a disposição é uma disposição imperativa de validade com base no tipo de interesse protegido pela disposição imperativa.

O Professor Wang Limin argumenta que se o propósito dessa disposição visa a proteção dos interesses das partes envolvidas, a sua violação não deve resultar na invalidade do ato jurídico; no entanto, se o propósito da norma legal é a proteção do interesse público da sociedade, o a violação dessa disposição pode levar à invalidade do ato jurídico.

Além disso, é necessário considerar o propósito intrínseco da lei, que visa promover as transações. Portanto, se o objetivo da regulamentação puder ser alcançado sem necessariamente invalidar o contrato, por meio de medidas como sanções administrativas, por exemplo, a fim de evitar maiores perdas financeiras e desperdício, o contrato deve ser considerado válido. Da mesma forma, se a violação de uma norma puder resultar tanto na validade quanto na invalidade de um ato legal, deve-se fazer o esforço para manter o ato legal válido sempre que possível.¹⁰⁴

Deve-se também considerar o propósito da lei de contratos, que inclui a proteção das partes contratantes, especialmente quando a disputa está relacionada a uma disposição de autorização. As disposições de autorização são usadas para determinar se as partes têm o direito de realizar uma ação no âmbito do direito privado. O sistema de regras do Direito Civil gira em torno dos direitos civis, incluindo muitas disposições de autorização, como a falta de poder de disposição, a representação dos direitos reais e a representação sem poderes. Wang Limin argumenta que, quando os sujeitos civis violam disposições de delegação de poder relevantes, não se deve simplesmente considerar os atos legais civis correspondentes como inválidos.¹⁰⁵ De acordo

¹⁰⁴ WANG, Limin - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

¹⁰⁵ WANG, Limin - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

com o artigo 597.º do Código Civil¹⁰⁶, se o vendedor não adquirir o poder de disposição e isso resultar na impossibilidade de transferência da propriedade do objeto, o comprador pode rescindir o contrato e solicitar ao vendedor que assuma a responsabilidade por quebra de contrato. Da mesma forma, se violar o artigo 399.º do Código Civil¹⁰⁷, hipotecando bens com propriedade ou uso não claros ou em disputa, o estado de validade do contrato de hipoteca deve ser revogável, em vez de inválido. Em caso de um representante legal de uma empresa não estar autorizado a agir, violando o Artigo 16.º da Lei das Empresas, ao fornecer garantias sem a devida resolução da empresa, a validade do contrato de garantia deve ser determinada de acordo com os artigos 61.º¹⁰⁸ e 504.º¹⁰⁹ do Código Civil: qualquer restrição ao direito de representação do representante legal não pode ser invocada contra as partes contrárias de boa-fé. Somente quando a outra parte tem conhecimento ou

¹⁰⁶ Artigo 597.º do Código Civil da China: 因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

¹⁰⁷ Artigo 399.º do Código Civil da China: 下列财产不得抵押: (一) 土地所有权; (二) 宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律 规定可以抵押的除外; (三) 学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施; (四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产; (五) 依法被查封、扣押、监管的财产; (六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

¹⁰⁸ Artigo 61.º do Código Civil da China: 依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事 民事活动的负责人，为法人的法定代表人。法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善 意相对人。

¹⁰⁹ Artigo 504.º¹⁰⁹ do Código Civil da China: 法人的法定代表人或者非法人组织的负责人 超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该 代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。

deveria ter conhecimento de que está agindo além dos poderes conferidos é que os contratos se tornam inválidos.

4.2 Os Outros Princípios do Direito Civil

Tanto em Portugal quanto na China, a autonomia privada não é o único princípio fundamental do direito civil e os outros princípios jurídicos podem provocar limitações à liberdade contratual.

4.2.1 A Boa-Fé

A boa-fé surge como um fundamento essencial no âmbito do direito civil, desempenhando um papel crucial no contexto contratual.

Os deveres de boa-fé estabelecem-se para ambas as partes na relação obrigacional. Esses deveres têm o propósito de permitir o aproveitamento completo da prestação, garantindo a satisfação do interesse do credor, ao mesmo tempo em que evitam danos tanto ao credor quanto ao devedor. Dessa forma, promovem a honestidade e a cooperação mútua entre as partes envolvidas na relação contratual, visando um equilíbrio justo na execução das obrigações contratuais.

Este princípio se aplica aos sujeitos de direito, restringindo qualquer ação que o contradiga, abrangendo tanto atuações legítimas como aquelas decorrentes de outros princípios jurídicos relevantes, como o da autonomia privada, dentro do no sistema jurídico de Portugal e da China. Assim, a autonomia privada, especialmente no âmbito da liberdade contratual, encontra-se limitada pela boa fé daquele que a exerce, representando um limite intrínseco à liberdade de celebração dos contratos e legitimando o controle judicial de seu conteúdo.¹¹⁰

¹¹⁰ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

Em Portugal, a compreensão da boa-fé envolve duas perspectivas diferentes: a subjectiva, relacionada ao estado pessoal de conhecimento; e a objetiva, caracterizada como uma norma de conduta externa à pessoa.

Em sua dimensão subjectiva, está associada à ignorância de prejudicar os direitos alheios, refletindo um estado relativo a uma pessoa. Isso envolve o conhecimento ou desconhecimento de fatos ou circunstâncias, como exemplificado na referência à posse de boa fé no artigo 1260.º do CC Português.¹¹¹ Essa abordagem subjectiva destaca a importância do entendimento pessoal na aplicação do princípio da boa-fé e, também, releva como limite à liberdade das partes de um contrato.¹¹²

Contudo, pode-se também explorar a boa-fé sob uma ótica objetiva, conceituando-a como uma norma de conduta externa à pessoa, mas que influencia seu comportamento. Nessa abordagem objetiva, a boa-fé se configura como um padrão ético que transcende a individualidade, estabelecendo parâmetros para a interação jurídica. Ela estabelece uma norma de conduta que requer que as partes ajam de maneira honesta, correta, leal, e em benefício de outrem, servindo como um guia ético para orientar as ações dos contratantes. Dessa forma, impõe um elevado padrão de integridade e lealdade tanto na formação quanto na execução dos contratos.¹¹³

Na China, existem dois conceitos distintos relacionados à boa fé: o princípio de "诚信" e o princípio de "善意". Embora ambos sejam traduzidos como "Good faith" em inglês, não representam o mesmo conceito jurídico na China. O artigo

¹¹¹ Artigo 1260.º, n.º1 do CC Português: A posse diz-se de boa fé, quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem.

¹¹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹¹³ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

7.º do CC Chinês¹¹⁴ estipula que os sujeitos civis envolvidos em atividades civis devem aderir ao princípio da boa-fé (诚信), mantendo a honestidade e cumprindo compromissos. No Dicionário Moderno Chinês, "诚" significa "honestidade" e "信" "fidelidade", enquanto "善意" significa "boa vontade" ou "boa intenção"¹¹⁵. Na interpretação literal, "善意" se aproxima mais do princípio de boa-fé em Portugal. No entanto, ao analisar os artigos relacionados com esses dois conceitos, o escopo de "诚信" é mais semelhante ao da boa-fé objetiva em Portugal, que exige que os sujeitos civis exerçam adequadamente seus direitos civis, proibindo o abuso desses direitos, ao mesmo tempo em que cumprem suas obrigações de maneira justa.¹¹⁶ O âmbito de "善意" é mais semelhante como o de boa-fé subjectivo em Portugal que se envolve o conhecimento ou não de um facto negativo. Também há professor que acha "善意" é uma das manifestações do princípio de "诚信" ou seja o regime da "善意" é uma exigência natural do princípio da "诚信", sendo apenas uma parte integrante desse princípio e não abrangendo a totalidade do seu conteúdo.¹¹⁷ O Professor Lin considera que o princípio da "诚信" possui características de moralização legal, sendo que a moral nele contida refere-se principalmente à boa-fé (善意), equidade e justiça.¹¹⁸

¹¹⁴ Artigo 7.º do CC Chinês: 民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

¹¹⁵ Academia Chinesa de Ciências Sociais - 现代汉语词典, 商务印书馆, 2002

¹¹⁶ WANG, Limin - Commentary on the Civil Code of the People's Republic of China, Beijing: People's Court Press, 2021

¹¹⁷ ZENG, Jiangbo, - 民事善意制度研究, 北大法律评论, 2003

¹¹⁸ LIN, Kejin - 民法系列——民法上权利之行使, 三民书局股份有限公司, 2009

Primeiramente, analisa-se a relação entre a boa-fé subjectiva (善意) e a liberdade contratual. A contraparte da boa-fé subjectiva é a má-fé subjectiva. A vontade autónoma da parte de boa-fé sugere que deve ser protegida e reconhecida, enquanto a vontade da parte de má-fé é mais propensa a ser negada. Portanto, nas relações contratuais, aquele que age de boa-fé tem maior probabilidade de preservar sua autonomia de vontade, garantindo o cumprimento das obrigações contratuais, a realização dos objetivos do contrato ou a obtenção de compensação correspondente.

No exemplo do artigo 1687.º, n.º 3 do CC de Portugal¹¹⁹, se um cônjuge alienar um bem móvel sem o consentimento exigido de ambos, a anulabilidade não pode ser alegada contra o adquirente de boa fé. O adquirente de boa fé, aquele que desconhece a necessidade do consentimento do outro cônjuge, representa a boa fé subjectiva. No contexto do Código Civil Chinês, disposições específicas abordam a propriedade imóvel alienada sem autorização. O artigo 311.º, n.º1¹²⁰ destaca que, ao adquirir um imóvel ou bem móvel de boa-fé, o comprador adquire a propriedade correspondente. Nesse contexto, "boa-fé" significa que o adquirente não tinha conhecimento da falta de autorização por parte do alienante para dispor do referido imóvel. Quando o terceiro age de boa fé, ou seja, desconhece a falta de consentimento, a anulabilidade não afeta sua posição, preservando os termos do negócio. Assim, a boa fé do terceiro, neste caso o comprador, atua como preservadora da autonomia privada das partes envolvidas no contrato, mesmo diante da autoria de outro dono do bem móvel. Pelo contrário, esse cenário, a má-fé subjectiva

¹¹⁹ Artigo 1687.º, n.º 3 do CC de Portugal: Em caso de alienação ou oneração de móvel não sujeito a registo feita apenas por um dos cônjuges, quando é exigido o consentimento de ambos, a anulabilidade não poderá ser oposta ao adquirente de boa fé.

¹²⁰ Artigo 311.º do CC da China: 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的, 所有权人有权追回; 除法律另有规定外, 符合下列情形的, 受让人取得该不动产或者动产的所有权: (一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意 ...

pode restringir a autonomia privada do terceiro, tornando o negócio anulável e sujeito à oposição da invalidade.¹²¹ A salvaguarda da boa-fé subjectivo não apenas se restringe à propriedade imóvel. Essa mesma lógica pode ser estendida a diversas situações envolvendo a execução de atos jurídicos sem autorização, visando proteger o interesse e, por conseguinte, a autonomia privada da parte de boa-fé em diferentes contextos jurídicos.

O entendimento da boa-fé objetiva difere do da boa-fé subjectiva, e, conseqüentemente, sua influência na liberdade contratual também é distinta. Em ambos Portugal e a China, no contexto da boa-fé objetiva, vários elementos delineiam as fronteiras da liberdade contratual.

O artigo 227.º, n.º 1 do Código Civil Português ¹²², abordando a responsabilidade pré-contratual, impõe que as negociações e a formação do contrato sigam os princípios da boa-fé, sujeitando-se à responsabilidade por eventuais danos. De forma semelhante, o artigo 500.º do Código Civil Chinês¹²³ estipula que, se uma das partes, ao celebrar o contrato, adota condutas contrárias ao princípio da boa-fé (诚信), como a celebração fictícia do contrato, negociação de má-fé ou ocultação intencional de fatos relevantes relacionados à celebração do contrato, fornecendo informações falsas e causando prejuízos à outra parte, a parte responsável deve suportar a responsabilidade de indemnização. Esses artigos estabelecem deveres recíprocos, exigindo proteção contra danos durante as negociações e processo de celebração de contratos, fornecimento de informações

¹²¹ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹²² Artigo 227.º, n.º 1 do CC Português: 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.

¹²³ Artigo 500.º do Código Civil Chinês: 当事人在订立合同过程中有下列情形之一，造成对方损失的，应当承担赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚信原则的行为

esclarecedoras sobre o objeto da negociação e lealdade, o que pode implicar o dever de não interromper injustificadamente as negociações. Essas disposições têm o propósito de garantir uma negociação justa e transparente entre as partes, e representam uma medida adicional na tutela da liberdade contratual com base na boa-fé.¹²⁴

O princípio da liberdade contratual, abrangendo a negociação, definição de conteúdo e celebração do contrato, permite autodeterminação plena antes da formalização. No entanto, a intervenção da boa fé, apesar de não impor a celebração contra a vontade de uma parte, através do artigo 227.º do CC Português e artigo 500.º do CC Chinês, concede o direito à indemnização por prejuízos causados, evidenciando uma notória restrição à liberdade negociação e celebração de contratos. A boa fé, como imperativo de comportamento honesto, é essencial nas relações contratuais, impondo requisitos cruciais para a integridade do processo, ao mesmo tempo que representa limitações à autonomia das partes contratantes.¹²⁵

O artigo 239.º do Código Civil de Portugal regula a integração de lacunas negociais quando as partes omitiram regulações específicas, e o artigo 762.º, nº2, estende os deveres de boa-fé à fase de cumprimento das obrigações, incluindo deveres acessórios de informação, esclarecimento e lealdade. De acordo com o artigo 142.º, parágrafo 1 o CC Chinês¹²⁶, a natureza e o propósito da conduta, os costumes e o princípio da boa-fé (诚信) são elementos a serem considerados na determinação da verdadeira intenção das partes. Devido à ampla abstração da boa-fé, equidade e justiça, esses conceitos podem ser usados para complementar as lacunas nas disposições legais

¹²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹²⁵ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹²⁶ Artigo 142.º, parágrafo 1 o CC Chinês: 有相对人的意思表示的解释, 应当按照所使用的词句, 结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则, 确定意思表示的含义

específicas e desempenhar um papel na busca do equilíbrio de interesses.¹²⁷ Portanto, após a entrada em vigor do contrato, se as partes não estabelecerem ou não tornarem claro os termos relativos à qualidade, preço ou remuneração, local de cumprimento, e não conseguirem chegar a um acordo suplementar, é possível determinar esses termos com base no princípio da boa-fé.¹²⁸ Em outras palavras, o princípio da boa-fé pode ser aplicado para preencher lacunas contratuais. Se o conteúdo estipulado no contrato for deficiente ou obscuro, é possível aprimorá-lo com base no princípio da boa-fé.

Os artigos visam garantir que a solução adoptada corresponda às expectativas das partes e proteja a confiança na execução contratual. Ao preencher as lacunas contratuais dessa maneira, a conclusão final pode não refletir completamente a verdadeira intenção de ambas as partes, e essa imposição de diferenças, na prática, reflete uma limitação à liberdade contratual. No entanto, o objetivo original é, por meio do princípio da boa-fé, se aproximar o máximo possível das verdadeiras intenções das partes, essencialmente respeitando a autonomia privada e a liberdade contratual.

O artigo 437.º do Código Civil¹²⁹ aborda alterações de circunstâncias, proporcionando a opção de modificar ou rescindir o contrato em casos de desequilíbrio evidente. Torna-se ilegítimo exigir o cumprimento rigoroso dos contratos quando as condições nas quais foram estabelecidos sofrem alterações profundas, indo contra as expectativas e riscos inicialmente

¹²⁷ LIN, Kejin - 民法系列——民法上权利之行使, 三民书局股份有限公司, 2009

¹²⁸ PAN, Ziyi - 我国民法诚信原则的类型化适用, 法学, 2023

¹²⁹ Artigo 437.º do CC Português :Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato...

assumidos pelas partes.¹³⁰ O artigo 530.º do CC Chinês estabelece que, após a celebração do contrato e antes de seu cumprimento, se ocorrer uma mudança de circunstâncias que resulte em desequilíbrio nos interesses das partes, é permitida, mediante o cumprimento dos requisitos legais, a modificação ou rescisão do contrato.¹³¹ De acordo com o CC Chinês, os tribunais ou organismos de arbitragem devem, com base nos "princípios de equidade", alterar ou rescindir o contrato, considerando a situação concreta do caso. O professor Wang argumenta que as obrigações decorrentes da alteração de circunstâncias são obrigações civis concretas derivadas do princípio abstrato de "诚信" ou seja boa-fé objetiva.¹³²

A celebração do contrato representa a expressão da autonomia das partes, estabelecendo um compromisso com os efeitos ali determinados. Nesse contexto, a cláusula impõe uma restrição à liberdade contratual absoluta quando ocorrem mudanças substanciais nas circunstâncias após a celebração do contrato. Porém, importante ressaltar que, nesta perspectiva, a boa fé não tem a intenção de restringir a liberdade das partes diante das alterações circunstanciais; ao contrário, busca libertar uma das partes de uma obrigação que se tornou incompatível com o sistema jurídico. Ao preservar a autonomia privada das partes, a boa fé procura se aproximar ao máximo do ato de liberdade contratual que teria ocorrido se as partes tivessem conhecimento das

¹³⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹³¹ Artigo 530.º do CC Chinês: 合同成立后, 合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化, 继续履行合同对于当事人一方明显不公平的, 受不利影响的当事人可以与对方重新协商; 在合理期限内协商不成的, 当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

人民法院或者仲裁机构应当结合案件的具体情况, 根据公平原则变更或者解除合同。

¹³² WANG, Limin - Commentary on the Civil Code of the People's Republic of China, Beijing: People's Court Press, 2021

alterações de circunstâncias no momento da negociação. Em outras palavras, o conteúdo desse contrato, em um contexto completamente novo, não está alinhado com a vontade de uma ou ambas as partes contratantes. Dessa forma, a atuação da boa fé, em prol da liberdade do sujeito, mantém o ato anterior de autonomia privada, baseado em circunstâncias diversas das que surgiram posteriormente.¹³³ Essa dinâmica reflete a busca por equidade e justiça, permitindo uma revisão dos termos contratuais diante de mudanças significativas. Temos que admitir sua restrição à liberdade contratual absoluta causada pelo princípio de boa-fé no caso da alteração de circunstância, mas, mais importante ainda, não podemos ignorar sua proteção ao espírito da liberdade contratual em um nível mais profundo.

Em Portugal, no âmbito do direito do trabalho e o direito do consumo, o princípio da boa-fé também desempenha um papel crucial.

No âmbito do direito do trabalho, esse princípio orienta as interações entre empregadores e empregados, exigindo conduta justa desde a negociação até a execução do contrato de trabalho. A liberdade contratual é moldada por esse princípio, assegurando uma relação equitativa e respeitando os direitos de ambas as partes.

Dentro do Código do Trabalho português, há sete menções ao princípio da boa-fé, a maioria delas em um contexto objetivo. Essas referências abrangem não apenas a boa fé durante as negociações contratuais, mas também durante o cumprimento de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, entre outros aspectos. Por exemplo, o artigo 489.º n.º1 do Código do Trabalho¹³⁴

¹³³ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹³⁴ Artigo 489.º n.º1 do Código do Trabalho: As partes devem respeitar, no processo de negociação colectiva, o princípio de boa fé, nomeadamente respondendo com a brevidade possível a propostas e contrapropostas, observando o protocolo negocial, caso exista, e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos.

destaca que, durante o processo de negociação coletiva, as partes envolvidas têm a obrigação de agir com boa fé. Isso inclui responder de maneira eficiente a propostas e contrapropostas, seguir um eventual protocolo de negociação, se houver, e participar em reuniões e contatos para prevenir ou resolver conflitos. O princípio da boa fé destaca a necessidade de comportamento leal e colaborativo durante as negociações, visando alcançar acordos justos e equitativos. A disposição visa garantir a transparência, prontidão e cooperação durante o processo de negociação coletiva.¹³⁵

Entretanto, nem o princípio de "诚信" nem o de "善意" são mencionados no Direito do Trabalho ou Lei dos Contratos de Trabalho da República Popular da China. Assim, embora na China haja diversos limites à liberdade contratual nesse campo jurídico, essas restrições não são fundamentadas no princípio da boa-fé.

No âmbito do Direito do Consumo, a boa fé também é fundamental. A legislação destaca a igualdade material entre consumidores e profissionais, exigindo transparência, lealdade e boa fé nas relações de consumo. Isso se reflete na negociação, na prestação de informações ao consumidor e no respeito aos seus direitos pós-contratuais.

Conforme o artigo 16.º da Lei da Proteção dos Consumidores Chinesa¹³⁶, os operadores que fornecem bens ou serviços aos consumidores devem aderir aos padrões éticos sociais, conduzindo seus negócios de maneira honesta, garantindo os direitos legítimos dos consumidores. Embora o princípio de boa-fé não seja mencionado diretamente nesse artigo, ele reflete implicitamente o requisito de "诚信" na celebração de contratos com consumidores.

¹³⁵ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹³⁶ Parágrafo 3 do artigo 16.º da Lei da Proteção dos Consumidores Chinesa: ... 经营者向消费者提供商品或者服务, 应当恪守社会公德, 诚信经营, 保障消费者的合法权益; 不得设定不公平、不合理的交易条件, 不得强制交易。

O artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor português¹³⁷ estabelece que a igualdade material, a lealdade e a boa fé devem ser observadas desde as negociações até a execução dos contratos, com o propósito de proteger os interesses económicos dos consumidores. Essa disposição se aplica tanto aos consumidores quanto aos profissionais, fortalecendo a posição dos consumidores dentro do regime geral. Ademais, uma inovação importante a ser destacada é a responsabilidade pós-contratual no sistema jurídico de Portugal, conforme estabelecido no artigo 9.º, parágrafo 5 da Lei de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, o consumidor possui o direito à assistência após a venda, transformando uma obrigação baseada na boa-fé em um direito subjectivo do consumidor. Esse direito visa garantir a prestação adequada de serviços pós-venda, sendo uma obrigação do vendedor que não pode ser excluída por acordo contratual entre as partes. Isso reforça ainda mais a proteção dos consumidores ao longo de todo o ciclo contratual.

Com base na análise acima, a relação entre o princípio da boa-fé e a liberdade contratual é complexa. Não se pode afirmar de forma simples que a boa-fé limita a autonomia privada na relação obrigacional. Em outras palavras, a boa-fé não busca meramente limitar a liberdade contratual, mas sim salvaguardar a autonomia privada, libertando as partes de compromissos contrários ao sistema jurídico.

	Portugal	China	Relação com a liberdade contratual
Contraparte / terceiro de boa-fé	Boa-fé subjectiva	Princípio de “善意”	A boa fé do terceiro atua como preservadora da autonomia privada das partes envolvidas no contrato

¹³⁷ Artigo 9.º da Lei de Defesa do Consumidor português: 1 - O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.... 5 - O consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos.

Responsabilidade pré-contratual/ Responsabilidade durante processo da celebração do contrato	Boa-fé objetiva	Princípio de “诚信”	A boa fé concede o direito à indenização por prejuízos causados, evidenciando uma notória restrição à liberdade negociação e celebração de contratos.
Integração de lacunas contratuais	Boa-fé objetiva	Princípio de “诚信”	Ao preencher as lacunas contratuais, a conclusão pode não refletir totalmente a verdadeira intenção das partes, refletindo. No entanto, o objetivo original é aproximar-se ao máximo das verdadeiras intenções, respeitando a autonomia privada e a liberdade contratual.
Alterações de circunstâncias	Boa-fé objetiva	Princípio de “诚信”	A boa fé busca libertar uma das partes de uma obrigação que se tornou incompatível com o sistema jurídico e impõe-se uma restrição à liberdade contratual absoluta quando ocorrem alteração da circunstância
Proteção dos trabalhadores	Dentro do Código do Trabalho português, há sete menções ao princípio da boa-fé, a maioria delas em um contexto objetivo.	Nem o princípio de “诚信” nem o de “善意” são mencionados no Direito do Trabalho ou Lei do Contrato de Trabalho.	
Proteção dos consumidores	A boa fé deve ser observada desde as negociações até a execução dos contratos. O consumidor tem direito a assistência pós-venda, convertendo uma obrigação baseada na boa-fé.	Os operadores que fornecem bens ou serviços aos consumidores devem conduzir seus negócios de maneira honesta.	

Ao explorar a relação entre a boa-fé e a liberdade contratual, é vital compreender como a autonomia formalmente igual no direito privado nem sempre reflete a igualdade substancial entre as partes. A boa-fé atua como uma ferramenta legal que estabelece critérios para avaliar a autonomia, distinguindo entre a razoável e a irrazoável, garantindo que a autonomia contratual não seja exercida de maneira injusta e equilibrando a autonomia do direito privado com considerações éticas e sociais mais amplas.¹³⁸ Isso destaca o papel fundamental da boa-fé na proteção dos trabalhadores e consumidores. As leis pressupõem que os trabalhadores ou consumidores são as partes mais vulneráveis, e, portanto, restringem as ações das partes

¹³⁸ ZENG, Jiangbo, - 民事善意制度研究, 北大法律评论, 2003

contratuais mais fortes por meio do princípio da boa-fé, equilibrando as relações contratuais e garantir a justiça nas interações entre as partes.

Além disso, nos regimes como obrigações pré-contratuais, preenchimento de lacunas contratuais e alterações de circunstâncias após a celebração de contratos, a boa-fé atua como um limitador da liberdade absoluta de negociação, celebração, interpretação ou alteração de contratos. No entanto, a essência original dessas normas é estabelecer uma base mais equilibrada e segura para as relações contratuais, visando a máxima aproximação ao exercício livre da contratação. Ademais, em muitos casos relacionados com a boa-fé subjectiva, esse princípio pode actuar como um guardião da autonomia privada das partes de boa-fé.

Conforme ressalta o professor Kessler, é crucial manter um sistema judicial de contratos aberto, ao mesmo tempo em que se restringe a liberdade contratual em prol de sua própria preservação. No entanto, a intervenção judicial em busca da equidade deve ser cuidadosamente delimitada, evitando infringir excessivamente a autonomia privada.¹³⁹ Trata-se relevante encontrar um equilíbrio sensato entre a intervenção necessária para garantir a justiça contratual e o respeito pela capacidade das partes de conduzir suas relações contratuais de maneira autónoma. Essa ponderação entre a preservação do sistema judicial e a proteção da autonomia privada contribui para um ambiente jurídico equitativo e eficiente.

4.2.2 A Ordem Pública e os Bons Costumes

É inválido contratos que cometam uma infração imoral, que recompensa a outrem para cometer uma infração imoral, ou que induzam outrem a fazer algo contra as regras gerais da moralidade.

¹³⁹ KESSLER, Friedrich e EDITH, Fine - Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study, Harvard Law Review, 1964

A ordem pública, representando o interesse social em vez do interesse individual, abrange diversos valores fundamentais do ordenamento jurídico. Inclui o direito de personalidade, o direito de acesso aos tribunais e implica o dever fundamental de respeitar as normas penais essenciais para o funcionamento adequado da vida em sociedade.¹⁴⁰ A estrutura da ordem pública está intimamente ligada à intervenção e interferência do poder público, evidenciando a relação de comando e obediência dentro do sistema de poder, conferindo ao conceito uma marcante tonalidade de intervenção estatal.¹⁴¹

Os bons costumes estão profundamente entrelaçados com os princípios sociais e morais fundamentais de uma sociedade. Essencialmente, eles referem-se à moral geral da sociedade nacional incorporada na ordem jurídica vigente em um país, abrangendo os valores e princípios normativos de todo o sistema legal, especialmente as disposições constitucionais relacionadas aos direitos humanos fundamentais.¹⁴² Negócios que são ofensivos aos bons costumes são aqueles que se chocam com a consciência moral coletiva ou os princípios morais fundamentais incorporados na legislação em vigor.¹⁴³

Na maioria dos ordenamentos jurídicos, os conceitos de ordem pública e bons costumes são utilizados no mesmo contexto como causas de invalidade do negócio jurídico, sendo-lhes aplicado um regime jurídico idêntico. Conforme os artigos 280.º, 281.º e 271.º do CC Português, os negócios jurídicos são nulos se forem contrários à ordem pública ou ofensivos aos bons costumes; se os fins do negócio (comuns a ambas as partes) forem contrários à ordem pública ou ofensivos aos bons costumes; ou se a condição estiver contrária à ordem pública ou ofensiva aos bons costumes. Essas disposições explicitamente limitam a liberdade contratual das partes. Importante ressaltar que se apenas

¹⁴⁰ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁴¹ XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治: 原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

¹⁴² XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治: 原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

¹⁴³ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

o fim do negócio jurídico for contrário à lei, à ordem pública ou ofensivo aos bons costumes, o negócio só é nulo quando ambas as partes tiverem em vista o fim ilícito. A contrariedade à ordem pública e a violação dos bons costumes surgem como motivos para a nulidade do negócio jurídico, alinhando-se de forma paralela com a contrariedade à lei. Dessa forma, estabelecem-se três níveis independentes de avaliação da validade do contrato.¹⁴⁴

Na China, a ordem pública e os bons costumes são tratados de forma unitária, chamado “公序良俗”. O artigo 153.º, n.º 2, do Código Civil da China¹⁴⁵ estipula a nulidade de um ato jurídico que contrarie a ordem pública e os bons costumes. Esta disposição, juntamente com o n.º 1 do artigo 153.º, estabelece três causas de nulidade de atos jurídicos: a violação das disposições legais e a contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes. Isso cria um sistema semelhante aos limites à liberdade contratual em Portugal, delineados nos artigos 280.º, 281.º e 294.º, que detalham objeções relacionadas ao objeto, fim e condição contratuais contrárias à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

Tanto a ordem pública quanto os bons costumes são conceitos abstratos e indeterminados no sistema jurídico que requer concretização caso a caso pelo intérprete.¹⁴⁶ Essa concretização leva em conta as circunstâncias específicas da situação. O significado deles se transforma com as mudanças sociais, refletindo nos valores fundamentais da comunidade jurídica. Os juízes, ao interpretarem esses dois princípios, não podem basear-se em valores do passado. Devem fazer julgamentos com base nas concepções morais e valores predominantes em determinado período histórico.¹⁴⁷

¹⁴⁴ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁴⁵ Artigo 153.º, n.º 2, do Código Civil da China: ...违背公序良俗的民事法律行为无效。

¹⁴⁶ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁴⁷ WANG, Limin - 论公序良俗原则与诚实信用原则的界分, 江汉论坛, 2019

Por um lado, é inviável e indesejável torná-la inflexível, mas, por outro, a contradição entre a incerteza desses conceitos e a necessidade de estabilidade legal é evidente. Devido à imperfeição das normas legais, é inevitável a presença de lacunas na legislação, e os juízes, ao enfrentarem a insuficiência das normas legais, podem fundamentar-se na ordem pública e nos bons costumes para lidar adequadamente com casos especiais. Em outras palavras, na ausência de regulamentação legal para uma situação específica, a ordem pública e bons costumes podem ser invocadas para preservar a integridade do sistema jurídico, impondo limites à autonomia privada dos contratantes. Como esses dois conceitos oferecem ampla margem de interpretação, há o risco de os juízes exercerem julgamentos subjetivos, declarado a nulidade do negócio e prejudicando gravemente a liberdade contratual. Portanto, a aplicação da ordem pública e dos bons costumes deve ser feita com cautela.¹⁴⁸ Ao aplicar esses princípios, mesmo na presença de lacunas legais, deve-se inicialmente aplicar disposições específicas por meio de analogia. Somente quando não for possível usar normas específicas, pode-se aplicar os princípios fundamentais do direito.¹⁴⁹

Em assuntos privados dentro da sociedade civil, há controvérsias sobre o papel da ordem pública e dos bons costumes como princípios fundamentais. O professor XIE argumenta que, devido às suas fortes conotações de intervenção estatal e fatores de supressão ética social, esses dois conceitos não podem ser considerados como princípios fundamentais do direito.¹⁵⁰ O professor CARVALHO considera esses dois conceitos como um "recurso do direito para avaliar a conformidade do contrato com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico."¹⁵¹ O professor WANG, em seu artigo sobre a

¹⁴⁸ XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治：原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

¹⁴⁹ WANG, Limin - 论公序良俗原则与诚实信用原则的界分, 江汉论坛, 2019

¹⁵⁰ XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治：原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

¹⁵¹ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

comparação entre o princípio de boa-fé e os princípios da ordem pública e dos bons costumes, considera, ambos os como princípios fundamentais no direito civil da China.¹⁵² Entretanto, de qualquer forma, a autonomia do direito privado possui uma dupla prioridade tanto em termos procedimentais quanto em julgamentos de valores. Na sentença do caso 黑民终 n°267¹⁵³, o juiz citou exemplos de comportamentos que violam a ordem pública e os bons costumes. As condutas que violam a ordem pública incluem: infringir a ordem pública nacional, como celebrar contratos com conteúdo relacionado a atividades criminosas ou auxílio a crimes; restringir a liberdade económica, como limitar a liberdade profissional; violar a equidade na competição, como conspirar em licitações ou induzir a celebração de contratos por meio de métodos corruptos; violar a proteção do consumidor, como utilizar métodos fraudulentos que causem danos significativos aos consumidores; violar a proteção dos trabalhadores, como a cláusula "sem responsabilidade por acidentes de trabalho", entre outros. Comportamentos que violam os bons costumes incluem: comportamento imoral, jogos de azar, restrição da liberdade pessoal ou violação da dignidade pessoal, violação da ética familiar, violação da ética profissional, indução de terceiros a violar contratos, práticas de exploração e concessões gratuitas que visam objetivos imorais, entre outros. Neste caso, o juiz entendeu que transferir os direitos de exploração para alguém sem qualificações não constitui uma violação da ordem pública e dos bons costumes, não sendo possível, portanto, declarar o contrato inválido.

¹⁵² WANG, Limin - 论公序良俗原则与诚实信用原则的界分, 江汉论坛, 2019

¹⁵³ 黑龙江天融旅游客运有限公司、黑龙江哈北黑快速客运有限公司确认合同无效纠纷二审民事判决书, 黑民终 n°267, 2020
<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=42kjtsityBIXwReR3NqPESRBSY8jiBdl6A5mQ+86VnPA6lmvgDA3/5/dgBYosE2gGCm4+2GPyykqYV CmY8yRhLPUF1YGxweY6zm4EqFo5ger6ZKnyHif0APzVOFer1IW>

No direito privado, a ordem pública e os bons costumes ocupam uma posição inferior em relação à autonomia do direito privado, sendo mais uma presença para integrar e interpretar as normas dentro do sistema jurídico civil. No entanto, o direito civil não detém a posição mais elevada na estrutura legal de um país. Quando as ações autónomas das partes claramente violam os valores fundamentais da constituição e a ordem estabelecida pelo Estado, o juiz pode julgar tais ações como inválidas, alegando que contrariam os princípios fundamentais da ordem pública e dos bons costumes. Portanto, embora, na maioria dos casos, a ordem pública e os bons costumes devam intervir de maneira restritiva nas relações civis, quando se trata de valores constitucionais, esses princípios podem ser orientados pelos valores constitucionais, intervindo ativamente na vida cívica para garantir que as pessoas não violem os consensos políticos fundamentais ou prejudiquem os direitos constitucionais básicos e outros interesses fundamentais de outros.¹⁵⁴

Resumidamente, a ordem pública e os bons costumes, devido à forte intervenção estatal e à supressão ética social, não se adequam como princípios fundamentais do direito civil. Em relação às relações privadas, a dupla prioridade da autonomia privada é inegável, tanto em procedimentos quanto em julgamentos de valores. No entanto, a contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes é o último recurso do direito para avaliar a conformidade do contrato com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico que se encontram consagrados, expressa ou implicitamente, na Constituição, sendo esses princípios, dada sua relevância, superiores à autonomia privada das partes.¹⁵⁵

¹⁵⁴ XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治：原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

¹⁵⁵ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

A título de exemplo, a ofensa à "dignidade humana" no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa¹⁵⁶ e no artigo 38.º da Constituição da República Popular da China¹⁵⁷ pode resultar na nulidade do negócio jurídico. No caso Acórdão TRE Proc. N.º 2788/04-3¹⁵⁸, o juiz invocou o artigo 280.º do Código Civil Português, determinando que o contrato é nulo devido à violação dos direitos da personalidade e contrariedade à ordem pública.

“Assim sendo, tanto o contrato celebrado entre a Apelada e o jogador como o contrato celebrado entre a Apelada e a Apelante são nulos dado que a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade é nula quando contrária aos princípios da ordem pública (arts. 81.º n.º 1 e 280.º n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil)”

Do mesmo ponto de vista, a anulação de um contrato por violação da ordem pública e dos bons costumes é aceitável, desde que esse conceito não seja utilizado indevidamente.

No entanto, certos princípios fundamentais, mesmo não explicitamente delineados na Constituição, podem ser considerados como elementos da ordem pública ou bons costumes, e continuam a ser relevantes como restrições à autonomia privada, caso sejam contrariados pelas partes envolvidas em um contrato. O professor LEITÃO destaca que os bons

¹⁵⁶ Artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa: Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

¹⁵⁷ Artigo 38.º da Constituição da República Popular da China: 中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。

¹⁵⁸ Acórdão TRE Proc. N.º 2788/04-3, 2005, Tribunal da Relação de Évora, <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/729b9ea6eaa21b1f80257de1005747a6?OpenDocument>

costumes devem abranger as regras de conduta familiar e sexual, bem como as regras deontológicas estabelecidas no exercício de certas profissões.¹⁵⁹

Num caso 湘 08 民终 n°683¹⁶⁰, o tribunal considerou que quando um cônjuge doa bens pertencentes ao património comum do casal a uma terceira pessoa com quem mantém uma relação indevida, isso viola a ordem pública e os bons costumes, resultando na nulidade do contrato de doação. Doar os bens do património comum do casal a outra pessoa também pode ser considerado como "disposição sem autorização", mas a falta de autorização não é suficiente para invalidar o contrato de doação em si. Neste caso, "ordem pública e bons costumes" referem-se à violação da ética familiar, desempenhando um papel auxiliar na determinação da eficácia do contrato.

O Acórdão TRP, Proc. n.º 2135/04¹⁶¹ é um outro caso relacionado com a ética familiar. No caso em questão, o tribunal considera a escritura de habilitação e partilha nula, uma vez que o filho foi excluído da herança do pai sem sua intervenção ou consentimento, violando a ordem pública e os bons costumes. O tribunal define negócio contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes como “aquele que tem por objecto actos imorais ou que repugnam à consciência moral - podendo ser legalmente válidos, são considerados injustos/inadmissíveis pela consciência moral”.

¹⁵⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹⁶⁰ 许陕庸、方玲美等赠与合同纠纷民事二审民事判决书，湘 08 民终 n° 683, 2021 <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=nOE3NrYf+Ub8s9vJ+6BuVeQpPvVYQtMHBzbAj3IL9QN8h3C58Zp0NJ/dgBYosE2gGCm4+2GPyykqYVCmY8yRhLPUF1YGxweY6zm4EqFo5gdZOcXnrzY25oyQ/c8fUa4Y>

¹⁶¹ Acórdão TRP, Proc. n.º 2135/04, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 2013, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/D8E48733B632B97A80257B7F00286B12>

Ambos os princípios da boa-fé e da ordem pública e bons costumes, desempenham a função de compensar as lacunas nas regras legais, e na aplicação judicial, muitas vezes, esses princípios são citados pelos juízes de forma simultânea, resultando em situações de interseção ou sobreposição.¹⁶² Um exemplo prático dessa abordagem encontra-se no Acórdão TRL, Proc. n.º3407/2007-6.¹⁶³ Nele, o tribunal estabelece que o exercício de um direito é considerado abusivo quando ultrapassa de maneira evidente, flagrante e intolerável os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo objetivo social ou económico do direito. Em outras palavras, quando esse exercício é realizado de forma manifestamente ofensiva à justiça ou ao sentimento jurídico socialmente predominante. Neste caso, o tribunal combina o princípio da boa-fé e os bons costumes como parte do sentimento jurídico socialmente predominante, sendo ambas causas de abuso de direito e nulidade do negócio jurídico.

Entretanto, sob a perspectiva da origem histórica dos princípios da ordem pública e dos bons costumes e do princípio da boa-fé, embora ambos tenham suas raízes no direito romano, o caminho de sua formação difere. Alguns estudiosos argumentam que o princípio da boa-fé (*bona fides*) tem sua origem na "exceção geral da má-fé" (*exceptio doli generalis*) do direito romano. Do ponto de vista legislativo, o princípio da honestidade foi formalmente reconhecido pela primeira vez no artigo 1134.º do Código Civil Francês de 1804 e posteriormente foi amplamente aceito nos códigos civis subsequentes, tornando-se gradualmente uma "regra imperativa" (*König Paragraph*). O conceito de ordem pública e bons costumes também tem origens no direito romano. Segundo os juristas romanos, a ordem pública refere-se à segurança do Estado e aos interesses fundamentais do povo, enquanto os bons costumes

¹⁶² CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁶³ Acórdãos TRL, Proc. n.º3407/2007-6, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 2007, <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1c6fc0c0bf7218988025734f005e4e01?OpenDocument>

se referem às normas éticas gerais do povo, ambos conceitos abrangentes e sujeitos a evolução com o desenvolvimento da sociedade. Portanto, os princípios da boa-fé e da ordem pública e bons costumes têm diferenças em termos de aplicação. O princípio da boa-fé é principalmente aplicado no exercício de direitos e no cumprimento de obrigações, enquanto o princípio da ordem pública e bons costumes é principalmente aplicado para preservar a moral pública e o interesse público.

É inegável que tanto o princípio da boa-fé quanto o princípio da ordem pública e bons costumes impõem restrições à autonomia do direito privado. No entanto, a maneira como ambos restringem a autonomia privada é diferente; o princípio da ordem pública e bons costumes tem a função de examinar o conteúdo das ações, enquanto o princípio da boa-fé não possui essa função. Na China e em Portugal, cumprir o princípio da ordem pública e bons costumes é uma condição importante para a validade de atos jurídicos. Qualquer ato jurídico não só deve estar de acordo com as disposições legais, mas também deve respeitar o princípio da ordem pública e bons costumes. O princípio da boa-fé é principalmente um princípio aplicado ao cumprimento de contratos e geralmente não examina o conteúdo de atos jurídicos civis, portanto, não impõe restrições diretas à autonomia do direito privado. Em outras palavras, o princípio da boa-fé não define de forma clara a eficácia de atos nos quais as partes violem esse princípio, e a violação desse princípio não leva automaticamente à invalidade de atos jurídicos. Portanto, é evidente que a restrição da ordem pública e bons costumes à autonomia privada é mais direta e tem uma intensidade maior.¹⁶⁴

¹⁶⁴ WANG, Limin - 论公序良俗原则与诚实信用原则的界分, 江汉论坛, 2019

5. As Formas de Limitar a Liberdade Contratual

5.1 A Invalididade de Contrato

Conforme discutido nos capítulos anteriores, a violação dos princípios da boa-fé, ordem pública, bons costumes e disposições imperativas pode resultar na invalidade dos contratos. A invalidação do contrato representa a forma mais direta de intervenção nas relações contratuais, exercendo um impacto significativo e abrangente na limitação da liberdade contratual.

Ao analisar estas questões, começamos examinando as definições e classificações da invalidade em Portugal e na China. Posteriormente, abordamos os elementos necessários para que um contrato seja considerado válido, identificando as situações que podem levar à sua invalidade, sendo estas distintas nos dois países. Por fim, realizamos uma síntese comparativa das restrições à liberdade contratual decorrentes do regime de invalidade, destacando as diferenças entre essas abordagens nos dois sistemas legais.

A avaliação da validade de um contrato é, em grande medida, um mecanismo interno de avaliação que diz respeito às partes envolvidas no contrato. Em outras palavras, a determinação ou classificação de um contrato como válido ou inválido é, em geral, uma questão interna entre as partes contratantes. A invalidade dos contratos deve ser rigorosamente restrita, a menos que as partes do contrato ajam de má-fé em conluio para prejudicar o interesse nacional ou o interesse público.¹⁶⁵

A invalidade, como uma categoria que abrange os aspectos negativos de um negócio, pode se manifestar de várias formas, a saber: invalidade absoluta e invalidade relativa, invalidade corrigível e invalidade irreparável, e invalidade com eficácia automática e invalidade sem eficácia automática.

¹⁶⁵ LI, Wentao 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, 2011, .

A invalidade é considerada absoluta quando qualquer pessoa com interesse pode alegar o vício que afeta o negócio jurídico.¹⁶⁶ A invalidade absoluta de um contrato resultará na ausência das consequências jurídicas estipuladas não apenas entre as partes envolvidas, mas também entre essas partes e terceiros. A invalidade absoluta de um contrato pode ocorrer devido a um acordo entre as partes contratantes que viola gravemente a lei, prejudica os interesses do Estado, o bem-estar público ou os direitos legais de terceiros; também pode ocorrer quando uma das partes prejudica gravemente os direitos da outra parte. A invalidade absoluta implica apenas que o contrato não produzirá os efeitos legais esperados pelas partes, e é limitado o seu impacto em punir as partes infratoras e fornecer reparação completa às partes prejudicadas. As consequências legais após a invalidade geralmente precisam ser buscadas por meio da aplicação de outros regimes, como regras de responsabilidade civil, sanções administrativas ou penais. Ademais, a invalidade absoluta até pode permitir que as partes infratoras evitem suas obrigações contratuais e também pode prejudicar os interesses de terceiros de boa-fé. Além disso, após a invalidade absoluta de um contrato, os custos sociais associados à restituição de propriedade e à restauração podem ser geralmente elevados, e a restauração completa às vezes pode ser impossível ou difícil de alcançar. Portanto, a aplicação da invalidade absoluta de um contrato deve ser realizada com extrema cautela.

Quando a invalidade de um ato jurídico se aplica apenas a uma pessoa específica ou a algumas pessoas específicas, ela é qualificada como relativa. Uma outra perspectiva considera que quando o "estado de invalidade" de um contrato não é muito grave, ele é classificado como uma invalidade relativa. Contratos com invalidade relativa são defeituosos, mas podem ser "remediados". Esses contratos podem apresentar falhas em algumas das condições necessárias para serem válidos, incluindo invalidade devido a

¹⁶⁶ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

consentimento viciado, falta de autorização de ação do agente, entre outros. A invalidade do contrato pode prejudicar os interesses de uma parte de boa-fé, no caso em que uma das partes de um contrato atue em desacordo com a lei, enquanto a outra parte aja de boa-fé e sem culpa. Além disso, a parte que infringiu a lei pode, por meio da invalidade do contrato, evitar suas obrigações contratuais, ficando automaticamente isenta de cumpri-las perante a parte ou terceiros de boa-fé. É importante observar que, apesar de o contrato ser uma relação obrigacional relativa, os contratos podem envolver obrigações que afetam não apenas as partes contratantes, mas também terceiros de boa-fé envolvidos nas relações comerciais. Portanto, a invalidade do contrato pode ter um impacto negativo nos interesses desses terceiros de boa-fé. Classificar a invalidade de um contrato como sendo de invalidade absoluta ou invalidade relativa pode, de muitas maneiras, melhorar a solução. A invalidade relativa é um regime especialmente apropriado quando se busca proteger alguém especificamente contra os efeitos prejudiciais de uma ação. Um exemplo significativo disso é o registo de pré-aviso no direito de propriedade.¹⁶⁷ A invalidade absoluta invalida completamente o contrato e pode ser alegada por qualquer parte interessada. Por outro lado, a alegação de invalidade relativa só pode ser feita pelo indivíduo específico que a lei visa proteger.¹⁶⁸

A distinção entre invalidade sanável e invalidade insanável está relacionada com a capacidade de eliminar a importância do vício que afeta o negócio jurídico. A invalidade sanável refere-se a situações em que é possível remediar o vício por meio da confirmação das partes envolvidas ou por decurso do tempo. Por outro lado, a invalidade insanável diz respeito a casos em que o vício é de tal natureza que não pode ser corrigido dessa maneira. A invalidade de eficácia automática ocorre quando o vício do negócio jurídico

¹⁶⁷ LI Wentao - 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, 2011, p.84-87

¹⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

automaticamente impede a produção de seus efeitos, permitindo ao tribunal avaliá-lo sem que seja necessário um pedido das partes. Na invalidade de eficácia não-automática, os efeitos do negócio só são impedidos quando alguém alega a invalidade, e o tribunal não pode iniciar o processo por conta própria.

Além dessas categorias, para abordar uma distinção comum na doutrina, a invalidade também pode ser classificada como total ou parcial, levando em consideração o grau de impacto do vício que afeta o negócio na sua eficácia. A abordagem doutrinária e jurisprudencial considera a redução do negócio jurídico como uma forma de invalidade parcial e a conversão como uma forma de invalidade total.¹⁶⁹ O artigo 292.º do CC de Portugal determina que “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.” O artigo 156.º do CC da China determina que “A invalidade parcial de um ato jurídico não afeta a validade das outras partes, as outras partes permanecerão válidas.”¹⁷⁰ A questão da invalidação parcial é um equilíbrio entre a autonomia privada e a boa-fé. A autonomia privada prevalece na esfera negocial e, em um contrato, as partes desejam que ele permaneça integral. Portanto, em caso de invalidez, se presume que as partes pretendem que todo o acordo seja afetado, mesmo quando se trata de uma pequena parte invalidável. No entanto, anular completamente um acordo devido a uma pequena invalidade pode comprometer o plano traçado pelas partes. Portanto, devido à boa-fé, é

¹⁶⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

¹⁷⁰ O artigo 156.º do CC da China: 民事法律行为部分无效, 不影响其他部分 效力的, 其他部分 仍然有效。

importante preservar a confiança de quem é surpreendido pela anulação parcial e não deveria determinar a invalidade de todo o negócio.¹⁷¹

Por exemplo, de acordo com o nº 3 do artigo 1146.^{o172} do Código Civil de Portugal, se a taxa de juros ou o valor da compensação acordados forem superiores ao limite máximo estabelecido pela lei, a cláusula que excede esse limite é considerada inválida. Isso significa que a cláusula não é válida, mas o contrato em si não é anulado, e ele não se torna automaticamente gratuito. Em vez disso, aplica-se a taxa de juros máxima permitida estabelecida imperativamente pela lei. Essa regra é uma imposição legal de limites à liberdade de negociação das partes. Se esses limites forem ultrapassados, a cláusula correspondente é geralmente considerada inválida, podendo até ser nula. No entanto, a simples anulação do contrato pode prejudicar o equilíbrio de interesses que levou à sua celebração, prejudicando até mesmo a parte que a lei pretendia proteger. Nesse caso, a invalidade da cláusula resulta na aplicação da regra legal que estabelece o limite máximo permitido, considerado pelo legislador como o mais adequado para equilibrar os interesses envolvidos no negócio.¹⁷³ O nº1 do artigo 705 do Código Civil da China¹⁷⁴ é outro exemplo semelhante, que estabelece a validade dos contratos de locação por prazo determinado. O artigo afirma que o prazo de locação não deve exceder vinte anos, se exceder vinte anos, a parte excedente é inválida. Isso significa que

¹⁷¹ CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

¹⁷² Nº 3 do artigo 1146.^{o172} do CC de Portugal: Se a taxa de juros estipulada ou o montante da indemnização exceder o máximo fixado nos números precedentes, considera-se reduzido a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes.

¹⁷³ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

¹⁷⁴ Nº1 do artigo 705 do Código Civil da China: 租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。

apenas a cláusula relativa aos períodos de locação é nula, enquanto outras partes do contrato permanecem válidas.

No entanto, há divergências significativas sobre essa questão no direito comparado. O artigo 139.º do BGB¹⁷⁵ estabelece que se uma parte de um negócio jurídico for considerada nula, todo o negócio jurídico será nulo, a menos que se possa presumir que o negócio teria sido realizado mesmo sem a parte nula. Nesse contexto, a nulidade parcial é tratada como uma exceção, e a regra geral é a nulidade total. O artigo 3.2.13 dos princípios do UNIDROIT¹⁷⁶ estabelece uma abordagem diferente. De acordo com esse princípio, se o motivo da anulação afetar apenas cláusulas individuais do contrato, o efeito da anulação é limitado a essas cláusulas, a menos que, considerando todas as circunstâncias do caso, não seja razoável preservar a parte restante do contrato. Vale a pena mencionar que, apesar da interpretação literal do Código Civil Chinês estar alinhada com a posição mais próxima aos princípios do UNIDROIT, ainda há muitos juristas chineses que argumentam que o artigo 156º desse código compartilha uma lógica semelhante ao artigo 139º do Código Civil alemão. Isso sugere a aplicação do "princípio da invalidade total". O Professor Jiahao Lu acredita é um exemplo. Ele concorda que a China adota o "princípio da invalidade total" e vê isso como um reflexo do respeito à autonomia do direito privado. Ele argumenta que, se as partes tiverem a intenção de alcançar um efeito legal integral e abrangente, a vontade das partes não deve ser imposta com efeitos legais parciais. A posição do "princípio

¹⁷⁵ Artigo 139.º do BGB: *Teilnichtigkeit*. Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

¹⁷⁶ O artigo 3.2.13 dos princípios do UNIDROIT : (Anulação parcial) Se o fundamento da anulação afeta apenas cláusulas singulares do contrato, o efeito da anulação é limitado a essas, a menos que, consideradas todas as circunstâncias do caso, não seja razoável preservar a parte restante do contrato.

da nulidade parcial", embora possa ter efeitos positivos na manutenção da eficácia do contrato e na promoção do comércio, não deve forçar as partes a manter a eficácia do contrato e a continuar a negociação se essa ideia for contrária ao princípio da autonomia do direito privado. Isso ocorre porque o valor da liberdade de vontade das partes no mercado deve ter prioridade em várias hierarquias de valores. Portanto, ele sustenta que o artigo 156 do Código Civil, nos casos de parcial invalidade de atos jurídicos, deve, em princípio, resultar na invalidade total de todo o negócio, sendo a invalidade parcial a exceção. As cláusulas de salvaguarda explicitamente acordadas pelas partes têm prioridade de aplicação, e a suposição de que a intenção presumida das partes visa o equilíbrio de interesses é secundário. A integração do artigo 156 do Código Civil desempenha apenas uma função suplementar.¹⁷⁷

Na Parte Geral do Código Civil de Portugal, o regime da invalidade engloba tanto a nulidade quanto a anulabilidade, o que também reflete a doutrina dominante em Portugal sobre a invalidade.¹⁷⁸ A invalidade típica refere-se àquela à qual se aplicam os artigos 285.º e subsequentes. O artigo 285 estabelece que essas disposições são aplicáveis "quando não existe um regime especial", o que significa que a lei prevê explicitamente a possibilidade de afastá-las em situações específicas. Os artigos 286.º a 294.º do Código Civil estabelecem essa divisão dicotômica da invalidade. É importante observar que a legislação anterior fazia uma distinção entre nulidade absoluta e nulidade relativa, que equivale, em grande parte, à atual anulabilidade. Portanto, ao lidar com textos anteriores a 1966 que mencionam "nulidade", é necessário interpretar cuidadosamente o tipo de invalidade em questão.¹⁷⁹

¹⁷⁷ LU Jiahao - 论法律行为的部分无效与全部无效, Beijing, 东方法学, 2022

¹⁷⁸ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

¹⁷⁹ CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

De acordo com o Professor Fernandes, o regime da nulidade e da anulabilidade serve como um meio conveniente para identificar claramente um modelo legal específico de invalidade. No entanto, abordar essa questão apenas fazendo referência à nulidade e à anulabilidade não oferece um quadro completo das diversas situações que precisam ser distinguidas, nem das implicações que cada uma delas tem no contexto do instituto jurídico. Portanto, ao estabelecer as consequências dos vícios que afetam o negócio jurídico em seu regime legal, é essencial considerar cuidadosamente as várias modalidades de invalidade mencionadas anteriormente.¹⁸⁰

A nulidade de um contrato representa uma disposição que nega sua eficácia, abrangendo uma variedade de situações. Essa nulidade pode ocorrer devido a violações graves da lei, ordem pública e bons costumes, bem como revogação, falta de reconhecimento e reivindicação por terceiros de boa-fé. A nulidade de um contrato geralmente está associada a condutas que prejudicam significativamente o interesse nacional, público e de terceiros. No entanto, também pode ocorrer em casos de erro ou falta de reconhecimento de agência sem autorização, que não necessariamente envolvem violações graves da lei. Importante notar que a validade de um contrato não implica necessariamente a ausência de elementos ilegais, e a nulidade de um contrato não implica necessariamente que o contrato seja gravemente ilegal.¹⁸¹ Nas próximas partes, exploraremos em maior detalhe as diferentes sanções relacionadas com a contrariedade à lei, bem como outras manifestações dos limites da liberdade contratual em ambos os sistemas legais de Portugal e da China.

Conforme estabelecido no artigo 286.º, a nulidade pode ser invocada a qualquer momento por qualquer parte interessada e pode ser declarada pelo

¹⁸⁰ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

¹⁸¹ LI Wentao 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, ,2011, p.84-87.

tribunal de ofício. A invocação da nulidade não requer uma permissão normativa específica, mas resulta em uma permissão geral de impugnação. O tribunal não cria a nulidade do negócio; ele apenas a declara. A nulidade, em sua essência, é uma forma de invalidade que geralmente é absoluta, insanável e de eficácia automática. No entanto, também há nulidades relativas:

“Nulidades absolutas e relativas, numa recuperação de terminologia, agora disponível: (1) as nulidades absolutas, correspondentes ao perfil do 286.o; (2) as nulidades relativas, que ocorrem sempre que surja uma nulidade suscetível de não ser invocável por qualquer interessado ou que seja sanável. Neste último caso, a jurídica-positividade do negócio advém da tutela da confiança; além disso, a nulidade já não é invocável por todos. A fortiori: não pode ser declarada, de ofício, pelo juiz.”

CORDEIRO, 2023

Mesmo quando a nulidade é relativa, a permissão geral de impugnação permanece. No entanto, esse direito pode ser contrariado pelo direito potestativo de invocar a tutela da confiança. Isso pode resultar na impugnação sendo detida ou na legitimação subsequente, levando à recuperação do negócio. A nulidade ocorre como uma consequência natural quando um ato jurídico contraria a lei, conforme estabelecido nos artigos 220.º, 280.º, n.º 1 e 294.º, e também é explicitamente prevista pela lei em várias circunstâncias. A nulidade ocorre também quando falta algum elemento essencial do negócio, como a vontade ou o objeto. Geralmente, a nulidade é aplicada em casos de vícios mais graves do negócio, especialmente quando estão em jogo interesses públicos. Em outras palavras, quando ocorre uma falha no negócio e a lei não prescreve outra solução, a consequência é a nulidade.¹⁸²

A anulabilidade, em termos gerais, é uma forma de invalidade que se caracteriza por ser relativa, sanável e de eficácia não automática. A

¹⁸² CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

anulabilidade está relacionada com a posição específica do sujeito e pode ser considerada como um *status personae*. Ela representa um direito potestativo do sujeito para impugnar um determinado negócio na sua esfera. A anulabilidade está relacionada com a posição específica do sujeito e pode ser considerada como um *status personae*. Ela representa um direito potestativo do sujeito para impugnar um determinado negócio na sua esfera.¹⁸³ Em contraste com a nulidade, a anulabilidade não indica uma falha fundamental no negócio. Ela apenas significa que certos requisitos relacionados a uma pessoa específica não foram adequadamente atendidos no momento da celebração. Conforme estabelecido no artigo 287.^o¹⁸⁴, n.^o 1, para que a anulabilidade seja eficaz, deve ser alegada "dentro do ano subsequente à cessação do vício que a fundamenta" e, apenas as pessoas 'em cujo interesse a lei a estabelece' têm o direito de alegar a anulabilidade. A interpretação da lei é fundamental para determinar em benefício de quem a invalidade é estabelecida. Por exemplo, no contrato de seguro em que informações relevantes para a avaliação do risco foram omitidas, o interesse do segurador é considerado; enquanto nos regimes do crédito ao consumo e das práticas comerciais desleais, o interesse do consumidor prevalece.¹⁸⁵ Nesses casos, a lei quebra o princípio da igualdade ao conceder o direito de impugnação

¹⁸³ CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

¹⁸⁴ Artigo 287.^o do CC de Portugal: (Anulabilidade)1.Só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. 2. Enquanto, porém, o negócio não estiver cumprido, pode a anulabilidade ser arguida, sem dependência de prazo, tanto por via de ação como por via de exceção.

¹⁸⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

apenas a um dos intervenientes na relação, tais como o segurador, o consumidor, o menor, o adquirente de habitação própria ou o locatário.¹⁸⁶

Em geral, a nulidade pode ser entendida como um estado intrínseco do próprio negócio jurídico, o que implica uma permissão geral para impugná-lo. Por outro lado, a anulabilidade representa uma característica específica de uma das partes envolvidas, conferindo a essa parte uma permissão específica de uma das partes para impugnar o negócio. Ademais, na nulidade relativa, o ónus da prova recai sobre a pessoa protegida, que deve invocar e demonstrar os factos que fundamentam a tutela. Por outro lado, na anulabilidade, o ónus da prova recai sobre o interessado, que deve apresentar evidências dos factos que justificam o seu direito à impugnação.¹⁸⁷

Deveria determinar o tipo de invalidade que lhe corresponde de acordo com um critério geral no artigo 294 do CC de Portugal. Em geral, são nulos os negócios jurídicos em que exista violação de norma de carácter imperativo; nos demais casos existe uma situação de anulabilidade. No entanto, a anulabilidade é estabelecida em muitos preceitos como resultado da contrariedade do contrato à lei. Por exemplo, o número 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 determina que "os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil"; e o artigo 177.º estabelece que, em uma associação, "as deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos, seja pelo seu objeto, seja em virtude de irregularidades na convocação dos associados ou no funcionamento da assembleia, são anuláveis".¹⁸⁸ Então, no contexto prático, a determinação do

¹⁸⁶ CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

¹⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes. Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023.

¹⁸⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra: Almedina, 2016.

tipo de invalidade deve seguir esta ordem de prioridade. Primeiro, verifica-se se há uma disposição legal especial que estabelece a consequência da violação de uma determinada norma. Se essa disposição existe, o problema é resolvido imediatamente. Caso contrário, é necessário examinar a natureza da norma que estabelece o requisito de validade em questão: se for uma norma de caráter imperativo, o negócio é considerado nulo; se não for, ele é apenas anulável.¹⁸⁹

No sistema de direito civil chinês, também há uma distinção entre "nulidade" e "anulabilidade". O Artigo 143º do Código Civil Chinês estabelece uma norma geral sobre a validade dos atos jurídicos. Esse artigo define três condições que os atos jurídicos devem satisfazer para serem considerados válidos: 1. Capacidade adequada do agente para a conduta civil; 2. Vontade expressa verdadeira; 3. Conformidade com as disposições imperativas das leis e regulamentos administrativos e, conformidade com a ordem pública e os bons costumes.¹⁹⁰ Os Artigos 144.º e 145.º do Código Civil Chinês tratam da eficácia dos atos jurídicos realizados por pessoas sem capacidade civil (invalidade absoluta) e por pessoas com capacidade civil limitada (invalidade relativa / eficácia pendente, que se tornam válidos após o consentimento ou ratificação do representante legal). O Artigo 146.º estabelece explicitamente que os atos jurídicos civis realizados com declarações de vontade falsas são inválidos, enfatizando que a autonomia da vontade se baseia em declarações de vontade genuínas. Os artigos 147.º a 151.º enumeram as circunstâncias específicas em que os atos jurídicos civis podem ser anuláveis, abrangendo situações como erro substancial, fraude, coerção, evidentemente injusto. Essas disposições

¹⁸⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

¹⁹⁰ O Artigo 143º do CC Chinês: 具备下列条件的民事法律行为有效: (一)行为人具有相应的民事行为能力; (二)意思表示真实; (三)不违反法律、行政法规的强制性规定, 不违背公序良俗。

fornecem um conjunto de critérios para determinar a anulabilidade e o direito de revogação dos atos jurídicos civis.

Tanto em Portugal como na China, os sistemas de avaliação da validade dos contratos estabelecem diversos mecanismos para proteger adequadamente os interesses específicos das diferentes partes em casos distintos. O principal objetivo da invalidade de um contrato é proteger os interesses do Estado, de terceiro, e o bem-estar público. Por outro lado, a anulabilidade do contrato visa salvaguardar os interesses daqueles que têm o direito de revogação devido a erros, fraude, coerção ou defeitos na expressão da vontade.

O regime de invalidade de contratos desempenha um papel crucial na preservação da ordem pública, dos interesses nacionais e públicos, bem como na garantia dos interesses da parte mais vulnerável nas relações contratuais. Ademais, esse regime assegura de maneira eficaz os interesses das partes contratantes de boa-fé e dos terceiros que agem de boa-fé. Entretanto, o regime de invalidade de contratos também apresenta algumas desvantagens. A nulidade de um contrato implica que as manifestações de vontade das partes não terão os efeitos legais esperados, resultando na ineficácia do negócio, o que, objetivamente, não é eficiente. Invalidade do contrato pode afetar os interesses de terceiros de boa-fé que têm um interesse legítimo na relação contratual, comprometendo a segurança das transações. Além disso, em situações em que uma das partes tenha agido de maneira ilícita e a outra parte tenha agido de boa-fé e sem culpa, a invalidação total do contrato frequentemente permite que a parte que não agiu de boa-fé escape das obrigações contratuais, prejudicando os interesses das partes de boa-fé.

Adicionalmente, o regime de invalidade de contratos também influencia positiva e negativamente a liberdade contratual. Enquanto protege a parte mais vulnerável, o regime corrige as desigualdades de poder entre as partes

contratantes.¹⁹¹ A aplicação integral das implicações da autonomia privada pressupõe a existência de igualdade absoluta entre as partes. Isso significa que ambas as partes devem ter poder de negociação idêntico e a mesma capacidade de ditar as cláusulas contratuais, garantindo que ambas tenham poder de negociação idêntico e, portanto, a mesma capacidade de influenciar os termos contratuais. No entanto, a igualdade jurídica não implica igualdade econômica completa nas negociações contratuais. Como já mencionado, existe uma grande desigualdade nas relações jurídicas, como entre vendedores e consumidores. Nesses casos, a parte mais fraca pode se sentir obrigada a aceitar condições contratuais que, em circunstâncias normais, não aceitaria devido à sua posição de desvantagem nas negociações. Nesse sentido, o regime de invalidade de contratos promove a autonomia da vontade contratual.¹⁹² Adicionalmente, o sistema de anulabilidade concede a terceiros de boa-fé o direito de pleitear a revogação do contrato, proporcionando um equilíbrio entre a segurança das transações e a autonomia das partes.¹⁹³

Em resumo, a liberdade contratual só é verdadeiramente eficaz quando ocorre em um contexto de igualdade. Isso garante que os contratos sejam celebrados de maneira justa e equitativa para ambas as partes, sem vantagens injustas para uma delas. O regime de validade, especialmente o regime de anulabilidade limitada, de certa forma, a liberdade contratual, mas afasta-se de um paradigma de tutela absoluta da autonomia privada. Isso pode estabelecer, em certos casos, uma proteção para a parte mais fraca e promover a liberdade contratual baseada na igualdade e justiça entre as partes. Portanto, o sistema

¹⁹¹ LI Wentao 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, ,2011, p.84-87.

¹⁹² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹⁹³ LI Wentao 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, ,2011, p.84-87.

de invalidade no direito civil não pode ser equiparado diretamente à restrição da liberdade contratual. No entanto, a aplicação generalizada da nulidade de contratos pode restringir a autonomia da vontade das partes, limitando sua liberdade contratual. Enfim, o regime de invalidade é uma ferramenta importante para manter o equilíbrio e a integridade das relações contratuais.¹⁹⁴

5.2 As Sanções Penais e a sua Relação com a Invalidade do Contrato

Como já se refere, não só os princípios ou normas de Direito Civil pode causar limitações a liberdade contratual, os outros ramos jurídicos tal como Direito Penal também pode limita a autonomia privada. Nesse caso, as limitações são realizadas através de sanções penais.

A título de exemplo, o artigo 224.º do Código Civil da China¹⁹⁵ estabelece as disposições legais relacionadas com a burla em contratos. Durante o processo de celebração e execução de contratos, se uma das partes enganar a outra parte para obter bens materiais, poderá ser sujeita a sanções criminais, incluindo multas e pena de prisão por um período determinado, dependendo do valor em questão e da gravidade das circunstâncias. Os artigos 217.⁰¹⁹⁶ e

¹⁹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - "Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

¹⁹⁵Artigo 224.º do Código Civil da China: 【合同诈骗罪】有下列情形之一，以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。...

¹⁹⁶ Artigos 217.º do CC de Portugal: 【Burla】 1 - Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem

218.º do Código Civil Português estabelecem pena de prisão ou multa no caso de crimes de burla, incluindo aqueles que ocorrem em contratos.

É importante notar que não existe uma relação direta entre a possibilidade de uma prática ser penalmente sancionada e outras manifestações dos limites, como a invalidade de um contrato relacionado a essa prática. É essencial determinar a consequência civil mais apropriada, independentemente das sanções penais. Em certos casos, juntamente com a sanção criminal, pode-se estabelecer a invalidade como resultado em relação ao contrato celebrado.¹⁹⁷ Contratos de agiotagem, por exemplo, podem resultar em sanções penais e também na invalidade do contrato. Quando o objetivo de um contrato viola as regras do direito penal, as partes podem enfrentar sanções penais e, ao mesmo tempo, o contrato é considerado inválido de acordo com o artigo 281.º do Código Civil de Portugal e o artigo 153.º do Código Civil da China.

No sistema jurídico de Portugal, existem normas gerais que abordam os diferentes elementos contrários à lei, e "lei" estas incluem o direito penal. Portanto, no caso de o objeto, o fim ou a condição do contrato serem penalmente sancionados e, ao mesmo tempo, o contrato poder ser nulo de acordo com os artigos 280.º, 281.º e 271 do Código Civil Português.¹⁹⁸ No Código Civil Chinês, embora não existam normas gerais semelhantes que determinem separadamente as consequências civis no caso de violação da lei em relação ao objeto, ao fim ou à condição de um contrato, o artigo 30.º das "Atas da Conferencia de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais" estabelece que contratos de compra e venda de órgãos humanos, drogas e armas são nulos. A compra e venda ilegal de armas de fogo, munições e outras substâncias perigosas pode resultar em penas de

a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. ...

¹⁹⁷ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

¹⁹⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

prisão, e em casos graves, até mesmo na pena de morte, de acordo com o artigo 125.^{o199} do Direito Penal.

Porém, existem situações em que, apesar de uma ou ambas as partes enfrentarem sanções penais, o contrato permanece válido. Conforme estabelecido no artigo 220.^o do Código Penal português, a nulidade do contrato não é a consequência do crime de burla para obter alimentos, bebidas ou serviços. Essa prática criminosa está diretamente relacionada ao não cumprimento do contrato, o contrato permanece válido, apesar da infração penal, e as obrigações contratuais devem ser exigidas. Isso ocorre devido ao cumprimento do contrato, permitindo a exigência da contraprestação. Essa abordagem visa preservar o interesse geral, garantindo o cumprimento dos contratos em locais públicos onde o pagamento ocorre após a prestação do serviço.²⁰⁰

No entanto nem em todos os casos em que violação do direito penal decorrer do não cumprimento do contrato, os contratos mantem-se válido. De acordo com o artigo 167.^o do Direito Penal da China²⁰¹, se os principais responsáveis diretos de empresas estatais agirem com grave negligência e serem enganado na celebração e execução de contratos, causando sérios danos aos interesses do Estado, enfrentarão penas de prisão ou detenção. Nesse caso, o crime está relacionado à própria celebração do contrato, e esses principais

¹⁹⁹ Artigo 125.^{o199} do Direito Penal Chinês: 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。非法制造、买卖、运输、储存毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，依照前款的规定处罚。

²⁰⁰ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

²⁰¹ Artigo 167.^o do Direito Penal da China: 【签订、履行合同失职被骗罪】国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。

responsáveis diretos das empresas estatais serão responsabilizados criminalmente. Ao mesmo tempo, a parte que agiu fraudulentamente durante a celebração e execução do contrato será acusada de burla em contratos, conforme previsto no artigo 224.º do Direito Penal. Nesse cenário, o contrato não será automaticamente considerado válido; pelo contrário, de acordo com o artigo 148.º do Código Civil, a parte prejudicada terá o direito de solicitar ao tribunal ou órgão de arbitragem que anule o contrato.

Em resumo, quando a prática criminosa está intrinsecamente ligada à celebração do contrato, manter a validade do contrato não faz sentido. Isso ocorre quando o contrato em si envolve atividades criminosas e viola a lei. Em tais casos, a manutenção da validade do contrato não é justificável. Quando apenas uma das partes viola a lei e há partes ou aspetos contratuais a serem protegidos; quando há interesses gerais de grande relevância a conservar, no entanto, nos contratos relacionados não se concentra especificamente a atividades criminosas; isso não resulta automaticamente na invalidade do contrato e as partes ainda são obrigadas a cumprir suas obrigações contratuais.²⁰²

5.3 Os Requisitos Administrativos e as Sanções Administrativas

5.3.1 Os Requisitos Administrativos

A autonomia privada é um princípio fundamental do direito civil. É fundamental destacar que o Código Civil não se restringe à função de uma lei de direito privado, uma vez que inclui várias disposições regulatórias relacionadas ao exercício do poder administrativo. Da mesma forma, as restrições à liberdade contratual não são exclusivamente derivadas do direito privado, mas também podem ser estabelecidas por meio de regulamentos administrativos. Em muitos países, os códigos civis frequentemente abrangem disposições que dizem respeito a atos administrativos, tais como arquivo administrativo,

²⁰² CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

registros administrativos, notificações administrativas, aprovações administrativas, penalidades administrativas, taxas administrativas, entre outros. Isso demonstra a interconexão entre o direito privado e o direito administrativo em várias áreas legais.²⁰³

Em geral, as leis administrativas têm duas abordagens de interferir no direito privado e limitar a liberdade contratual. A primeira envolve a imposição de requisitos administrativos especiais para determinados tipos de contratos, como por exemplo o regime de aprovação do contrato que será discutido no próximo capítulo) e; a segunda abrange a aplicação de sanções administrativas nos casos em que um contrato viola leis ou disposições administrativas.

Geralmente, a violação dos requisitos administrativos não influencia diretamente a validade do contrato. Como por exemplo, na China os contratos de compra e venda de imóveis ou de certos bens móveis especiais, como veículos automotores, embarcações, aeronaves, etc., é necessário registrar a transferência do direito reais. Nesses casos, a falta de registo administrativo não invalida o contrato, mas afeta a transferência de propriedade. De acordo com o artigo 209.º do CC Chinês²⁰⁴, a transferência de direitos de propriedade sobre bens imóveis não ocorre sem registo, a menos que haja disposição em contrário por lei. De acordo com os artigos 214.º e 215º do CC, o estabelecimento, alteração, transferência e extinção de direitos reais sobre bens imóveis, que devem ser registrados de acordo com a lei, produzem efeito a partir do momento em que eles são registrados. No entanto, os contratos celebrados entre as partes relacionados ao estabelecimento, alteração, transferência e extinção de direitos reais sobre bens imóveis produzem efeito a partir do momento em que o contrato é celebrado; a falta de registo dos direitos de propriedade não afetará a validade do contrato. Nas situações em

²⁰³ SHEN, Huiwen - 《民法典》中行政权运行规范的解释适用, 河北法学, Zhengzhou, 2022

²⁰⁴ N°1 do artigo 209.º do CC Chinês: 不动产物权的设立、变更、转让和消灭, 经依法登记, 发生法律效力; 未经登记, 不发生法律效力, 但是法律另有规定的除外。

que um imóvel é vendido a múltiplos compradores, geralmente, a parte que registra a propriedade primeiro obtém o direito de propriedade. No entanto, os contratos de compra e venda do imóvel permanecem válidos. O vendedor é obrigado a cumprir as obrigações contratuais e, em caso de não cumprimento, deve arcar com a responsabilidade de indemnização devida à violação das obrigações contratuais principais. No entanto, existem exceções. De acordo com o artigo 7.º das “Diretrizes do Tribunal Popular Supremo da República Popular da China para a Aplicação da Lei em Casos de Litígios de Contratos de Compra e Venda”²⁰⁵, o comprador que recebe primeiro a propriedade de um veículo motorizado, embarcação ou aeronave tem prioridade sobre o comprador que concluiu todos os procedimentos de transferência. Ademais, o tribunal deve dar suporte ao pedido do comprador que recebeu a entrega para registrar a propriedade do objeto em seu nome. Nesse contexto, o requisito de registo de direitos reais desempenha um papel fundamental na garantia da segurança e transparência nas transações de propriedade, contribuindo para a resolução de disputas de propriedade ao estabelecer a posse legal de um bem imóvel. Quando uma terceira parte de boa-fé está envolvida, seu impacto na capacidade do vendedor de celebrar contratos com outras partes pode ser limitado, mas, em geral, as restrições à autonomia privada permanecem dentro de certos limites.

Em Portugal, também existem requisitos administrativos de registo, como o registo predial. No entanto, há uma grande diferença entre Portugal e a China

²⁰⁵ Artigo 7.º das “Diretrizes do Tribunal Popular Supremo da República Popular da China para a Aplicação da Lei em Casos de Litígios de Contratos de Compra e Venda”: 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：…（四）出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

nesse regime. Conforme o n° 1 do artigo 408.^{o206} do Código Civil Português, a constituição ou transferência de direitos reais é realizada apenas por meio do contrato, ou seja, por consenso das partes contratantes. Adicionalmente, o Código do Registo Predial, no seu artigo 4.^{o207}, estabelece que os factos de transferência de um direito real sujeito a registo podem ser considerados válidos entre as partes envolvidas no acordo original ou os seus herdeiros, mesmo que esses factos não tenham sido oficialmente registados. Nesse sentido, a falta de registo administrativo por um lado, não tem impacto a validade de contrato e, por outro, não influencia a transferência de propriedades. O papel desempenhado pelo registo predial e pela publicidade registral é estabelecer a condição de eficácia dos atos sujeitos a registo perante terceiros, garantindo a segurança nas transações comerciais e protegendo a interesse dos terceiros.²⁰⁸ Regime este enfatiza a validade dos direitos entre as partes, independentemente do registo, proporcionando flexibilidade nas transações imobiliárias. Aliás, de acordo com o n°1 artigo 8.^o do Código do Registo Predial²⁰⁹, o atraso no cumprimento da obrigação de registar implica o pagamento adicional do preço. Em comparação com o sistema de direito real da China, no qual a constituição e transferência de

²⁰⁶ N° 1 do artigo 408.^o do CC Português: A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei.

²⁰⁷ N°1 do artigo.^o do Código do Registo Predial: Os factos sujeitos a registo, mesmo que não tenham sido registados, podem ser usados entre as próprias partes ou os seus herdeiros, exceto quando se trata de factos constitutivos de hipoteca.

²⁰⁸ ABREU, Ana Paula Valente Coelho de. Dupla descrição no registo predial, Universidade de Coimbra, Coimbra 2020.

²⁰⁹ N°1 artigo 8.^o do Código do Registo Predial de Portugal: A promoção do registo fora dos prazos referidos no artigo anterior determina o pagamento acrescido de quantia igual à que estiver prevista a título de emolumento, independentemente da gratuidade, isenção ou redução de que o ato beneficie.

direitos reais só ocorrem após o processo de registo administrativo, o sistema de Portugal, sem dúvida, dá mais ênfase à autonomia privada e menos ao registo administrativo.

Na China, existe outro regime de registo chamado “arquivamento de contratos”, que envolve “relatar às autoridades competentes a razão da ação e registar para referência futura”. É uma ferramenta de gestão administrativa com características próprias.²¹⁰ Ao contrário do regime de registo de imóveis, no caso do arquivamento administrativo, o objeto do registo é geralmente o contrato em si. Em outras palavras, é o contrato que precisa ser arquivado. Os contratos que exigem registo concentram-se principalmente em áreas relacionadas a assuntos internacionais e em setores de grande relevância para a vida das pessoas, como defesa, política, economia, propriedade intelectual, bem como bens imóveis, como habitações e terras. Como por exemplo:

1. Contrato de Pré-venda de Imóveis (Artigo 45.º, Parágrafo 2 da Lei de Gestão de Imóveis Urbanos)

2. Contrato de Arrendamento de Habitação (Artigo 53.º da Lei de Gestão de Imóveis Urbanos)

3. Contrato de Trabalho (Artigo 8.º da Lei dos Contratos de Trabalho; O contrato de trabalho celebrado pela entidade empregadora com o trabalhador pela primeira vez deve ser apresentado ao departamento de administração de segurança do trabalho no local da entidade empregadora para registo e arquivamento.)

4. Contrato de Licença de Implementação de Patente (Artigo 15.º do Regulamento de Execução da Lei de Patentes)

5. Contrato de Importação e Exportação de Tecnologia (Artigo 4.º do Regulamento de Gestão de Registo de Contratos de Importação e Exportação de Tecnologia)

²¹⁰ XIA, Qing - 论备案登记制度的民法规范实现, 东方法学, 2019

6. Contrato de Transferência de Direitos de Contrato de Operação de Terra em Áreas Rurais (Artigo 37.º da Lei dos Contratos de Operação de Terra em Áreas Rurais)

Igual com os outros registos administrativos, a não arquivamento do contrato, em geral, não influencia a validade do contrato. O artigo 706.º do Código Civil Chinês²¹¹ estabelece a relação entre a validade do contrato de arrendamento e o procedimento de arquivamento administrativo: a falta de cumprimento das formalidades de arquivo administrativo não afeta a validade do contrato. O Código Civil Chinês apenas estabelece a validade dos contratos de locação não arquivados, sem regular outros tipos de contratos. O professor SHEN considera isso uma lacuna na legislação. No entanto, com base na interpretação analógica do artigo 706.º do Código Civil e na interpretação teleológica do parágrafo 1 do artigo 153.º, contratos como o contrato de troca de direitos de arrendamento de terras, o contrato de transferência de direitos de uso da terra e o contrato de retransferência de direitos de uso da terra, mesmo que não sejam arquivados, não afetam sua eficácia.²¹²

Embora o sistema de registo de imóveis e o sistema de registo de contratos sejam ambos sistemas de registo destinados a garantir a segurança das transações, existem diferenças substanciais entre os dois: em primeiro lugar, eles são aplicados em áreas diferentes. O registo de imóveis é principalmente aplicável no domínio dos direitos reais, com categorias de registo específicas relacionadas aos direitos reais; enquanto o registo de contratos é principalmente aplicável no domínio do Lei dos Contratos, com categorias principais relacionadas aos termos importantes dos contratos ou a outros assuntos significativos. Em segundo lugar, eles têm objetos de registo distintos. O objeto de registo de imóveis são os imóveis, enquanto o objeto de registo de

²¹¹ Artigo 706.º do Código Civil Chinês: 当事人未依照法律、行政法规规定办理租赁合同登记备案手续的, 不影响合同的效力。

²¹² SHEN, Huiwen - 《民法典》中行政权运行规范的解释适用, 河北法学, Zhengzhou, 2022

contratos são os termos importantes relacionados aos direitos e obrigações das partes nos contratos. Portanto, o registo de contratos pode impor restrições mais significativas à liberdade contratual. Em terceiro lugar, a natureza legal dos efeitos do registo é fundamentalmente diferente. A menos que haja disposições legais em contrário, o registo de propriedades imóveis cria uma eficácia legal de alteração de direitos reais. Mas o registo de contratos normalmente tem apenas eficácia legal contra terceiros, o que se assemelha mais ao sistema de registo predial em Portugal.²¹³

A professora XIA argumenta que o sistema de arquivamento de contratos atual na China está excessivamente voltado para o controle do direito público, negligenciando o princípio fundamental do direito privado, que é a autonomia da vontade das partes. Isso resulta na supressão dos valores do direito privado no sistema de registro de contratos e, conseqüentemente, na prevalência do direito público sobre o direito privado. Além disso, em termos do registro de bens imóveis, o registro dos imóveis é o único critério para a transferência de direitos reais, ignora muitos aspectos em branco entre direitos reais e direitos das obrigações. Nesse contexto, o sistema de arquivamento é mais adequado, ou seja, faz mais sentido que o arquivamento tenha eficácia principalmente contra terceiros. Portanto, durante a transformação do Direito Civil chinesa, de uma abordagem tradicional para uma abordagem moderna, a reestruturação sistemática da natureza jurídica do sistema de registo é fundamental. Isso permitiria que o sistema evoluísse de uma predominância do direito público para uma ênfase no direito privado, o que é de extrema importância na construção de um sistema de Direito Civil moderno.²¹⁴

Na China, além do regime de arquivamento de contratos, também existem outros regimes administrativos que podem impor limitações à liberdade

²¹³ XIA, Qing - 论备案登记制度的民法规范实现, 东方法学, 2019

²¹⁴ XIA, Qing - 论备案登记制度的民法规范实现, 东方法学, 2019

contratual, tais como a supervisão administrativa de contratos e a aprovação de contratos.

O poder de supervisão de mercado do governo é uma autoridade administrativa concedida para cumprir as funções de supervisão do mercado. Após o estabelecimento da República Popular da China, o país adotou uma economia planificada, caracterizada por um amplo controle governamental, o que pode ser denominado como um controle "administrativo abrangente" de contratos. Com o avanço das Abertura Económica da China, a amplitude desse controle administrativo de contratos diminuiu gradualmente, e o governo passou por uma transformação de um "controle abrangente" para um "controle moderado" nos assuntos económicos.²¹⁵

Atualmente, parte desse poder de supervisão do mercado governamental é delegada por meio de regulamentos administrativos. No âmbito da supervisão do mercado, a legislação administrativa é elaborada principalmente para atender às necessidades de supervisão do mercado estabelecidas nas leis econômicas, como a Lei de Gestão de Terras, a Lei de Gestão de Propriedades Imobiliárias Urbanas, a Lei de Administração de Medicamentos e a Lei de Segurança Alimentar. Essa legislação administrativa concede aos departamentos governamentais autoridades específicas de supervisão administrativa para cumprir suas funções de supervisão do mercado em áreas e setores governamentais específicos.²¹⁶

Conforme estipulado no artigo 534.º do Código Civil da China²¹⁷, quando as partes utilizam contratos para prejudicar os interesses do Estado ou interesses públicos, o departamento de supervisão de mercado e outras autoridades

²¹⁵ HAN Ning - 合同行政监管的基本遵循与规范意蕴--基于民法典第五百三十四条,南海法学, 2022

²¹⁶ HE, Ronglan - 政府市场监管权的法律配置及其优化, 甘肃社会科学, 2019

²¹⁷ Artigo 534.º do Código Civil da China: 对当事人利用合同实施危害国家利益、社会公共利益行为的, 市场监督管理和其他有关行政主管部门依照法律、行政法规的规定负责监督处理。

administrativas relevantes são encarregados de supervisionar os contratos de acordo com as leis e regulamentos administrativos. A expressão "utilizar o contrato" deve abranger todo o processo de sua celebração e execução. A concretização de comportamentos relacionados à "utilizar o contrato" pode abranger tanto a realização de ações positivas quanto a realização de ações negativas. No entanto, a Administração Geral de Supervisão de Mercado considera que a expressão "as partes utilizam contratos para prejudicar os interesses do Estado ou interesses públicos" do artigo 534.º se refere a atos ilegais cometidos pelas partes ao celebrar contratos com terceiros. Se o comportamento ilegal ocorrer apenas durante a execução do contrato e não estiver relacionado ao conteúdo do contrato em si, não será considerado como "utilizar o contrato", e o trabalho de supervisão administrativa do contrato não será envolvido.²¹⁸

Na "Consulta Pública sobre o Projeto de Regulamentação de Supervisão e Gestão de Contratos (Consulta de Opiniões)", os termos "interesse nacional" e "interesse público da sociedade" são definidos como abrangendo a ordem económica de mercado e os direitos do consumidor. O âmbito da supervisão e gestão de contratos é subdividido em duas categorias principais: a regulamentação de cláusulas padrão em contratos celebrados entre operadores económicos e consumidores e as ações dos operadores económicos que perturbam a ordem económica por meio de contratos. No que se refere à regulamentação de cláusulas padrão em contratos celebrados entre operadores económicos e consumidores, são especificados 12 cenários de supervisão e gestão de contratos. Quanto às ações dos operadores

²¹⁸ Aviso da Administração Geral de Supervisão de Mercado sobre a Consulta Pública do Projeto de Regulamentação de Supervisão e Gestão de Contratos (Consulta de Opiniões), 2021. http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/lfyjzi/lfyjzi/202106/t20210624_428677.html

económicos que perturbam a ordem económica por meio de contratos, são definidos 5 cenários de supervisão e gestão de contratos.²¹⁹

De acordo com o Capítulo 5 do "Consulta Pública sobre o Projeto de Regulamentação de Supervisão e Gestão de Contratos (Consulta de Opiniões)" emitido pela Administração Estatal de Supervisão do Mercado, os meios de supervisão de contratos incluem instruções para correção, críticas públicas, aplicação de multas administrativas, entre outros. Com base nesse artigo, a supervisão administrativa do contrato impõe limitações à liberdade contratual, originárias da restrição da ordem pública e dos bons costumes à autonomia privada. Os meios de aplicação dessas restrições são sanções administrativas, sendo os departamentos de supervisão de mercado os órgãos responsáveis pela sua implementação. Essas medidas visam garantir que os contratos não prejudiquem os interesses do Estado e da sociedade, assegurando, assim, a integridade e a legalidade das transações contratuais.

O artigo 534.º determina explicitamente que a Administração Geral de Supervisão de Mercado possui o poder de supervisão de mercados, no entanto, esse departamento não é a única autoridade com esse poder. O funcionário da alfândega Guan Weixing considera que o artigo 534.º do Código Civil fornece respaldo para atividades de fiscalização, como a apreensão de contrabando de "lixo estrangeiro" pela alfândega, a luta contra o tráfico de espécies em perigo, como o marfim, e seus produtos relacionados.²²⁰

No litígio referente ao contrato de comissão entre Han Chao e a empresa Shenyang Aozhi Education Information Consulting Co., Ltd., o réu e seu representante legal, Cai Yang, prometeu obter um certificado de prática odontológica em nome do autor, o que levou o autor a transferir 50.000 RMB

²¹⁹ HAN Ning - 合同行政监管的基本遵循与规范意蕴--基于《民法典》第五百三十四条,南海法学, 2022

²²⁰ GUANG Weixing - 浅论《海关法》与《民法典》的关系--兼论《民法典》对海关工作的影响和启示, 海关法评论, 2021

para Cai Yang. No entanto, o réu não conseguiu cumprir a promessa de obter o certificado desejado para o autor. Como resultado, o autor entrou com uma ação no tribunal de primeira instância, buscando a devolução do dinheiro pago e reivindicando penalidades contratuais e juros. Contudo, o tribunal de primeira instância considerou que a ação do autor em pagar pela obtenção do certificado violou a ordem pública e os bons costumes, tornando-a inválida. Portanto, o tribunal de primeira instância negou o pedido do autor. O tribunal de segunda instância, ao analisar o recurso, manteve a decisão original. Além disso, o tribunal de segunda instância declara que o fato de Han Chao ter adquirido sua licença médica mediante pagamento de valores levanta preocupações significativas, pois isso poderia potencialmente permitir que pessoas não qualificadas praticassem ilegalmente a medicina em nome de médicos. Isso não apenas viola a regulamentação médica, mas também representa um risco à segurança dos pacientes. Portanto, com base no artigo 534.º do Código Civil, o tribunal de segunda instância considerou que o objeto do contrato de comissão neste caso envolveu uma conduta prejudicial ao interesse público da sociedade, e, portanto, determinou que o assunto deveria ser encaminhado ao departamento de supervisão de mercado para ser devidamente tratado. As autoridades de supervisão de mercado precisam de tomar ações coibindo essas práticas prejudiciais e garantindo a integridade do sistema regulatório e a segurança dos pacientes. Neste caso, por um lado, a ação civil é considerada inválida devido à violação da ordem pública e dos bons costumes. Por outro, obter uma certificação profissional por meio do pagamento de honorários, quando o indivíduo não possui as qualificações necessárias para a prática da medicina odontológica, resultaria em sanções administrativas pelas autoridades de supervisão de mercado.²²¹

²²¹ Sentença de Segunda Instância em Disputa de Contrato de Comissão entre Han Chao e a Empresa de Consultoria Educacional Oriented Wisdom em Shenyang, Província de Liaoning, Tribunal Popular da Cidade de Shenyang, 2023.

A supervisão de mercado desempenha um papel crucial em garantir que as transações comerciais ocorram de maneira justa, respeitando as disposições imperativas da lei, como as relacionadas à concorrência leal, direitos do consumidor e normas de segurança. Ao proteger os interesses de todas as partes envolvidas, a supervisão de mercado busca manter um ambiente econômica saudável. O artigo 534.º do Código Civil Chinês autoriza o departamento de supervisão a fiscalizar os contratos com base nas normas das leis administrativas. No entanto, essas regulamentações também impõem limites à liberdade contratual. Quanto maior o poder das autoridades reguladoras pertinentes, maior será o limite imposto às transações voluntárias entre sujeitos civis, ao mesmo tempo em que aumenta a interferência do direito público no direito privado. Portanto, equilibrar a liberdade contratual com a estabilidade do mercado é fundamental. De acordo com a opinião do Pro. HAN, Embora a supervisão administrativa de contratos seja de grande importância, as autoridades administrativas não podem realizar essa supervisão diretamente sem uma autorização legal específica para essa finalidade. Além disso, é essencial que a supervisão administrativa de contratos siga o princípio da prudência, mantendo o poder público dentro de limites moderados e interpretando estritamente as disposições do artigo 534.º do Código Civil, especialmente a expressão “utilizar contratos para prejudicar os interesses do Estado ou interesses públicos.”²²²

Na China, existe um regime de aprovação de contratos. De acordo com o artigo 502.º do Código Civil Chinês, se a lei ou regulamentos administrativos estabelecerem que um contrato deve passar por aprovação, esse processo deve ser seguido de acordo com os requisitos estipulados por essas leis. Em outras palavras, o contrato deve ser submetido a um processo de aprovação

<https://www.pkulaw.com/protocol/acd636daeb76bee2827510c40d54a3c8bdfb.html?way=listView>

²²² HAN Ning - 合同行政监管的基本遵循与规范意蕴--基于《民法典》第五百三十四条》，南海法学，2022

administrativa antes de entrar em vigor. No entanto, é importante notar que nem todos os contratos precisam desse processo de aprovação. Geralmente, são os contratos relacionados ao comércio internacional e aos interesses do Estado que estão sujeitos a esse procedimento. Esse regime de aprovação impõe limites à liberdade contratual, especialmente em relação a certos tipos de contratos. A origem desse sistema remonta ao direito alemão, mas passou por adaptações durante o processo de implementação na China. O regime de aprovação presente no CC da China é diferente do regime original.

Diferenciado dos outros requisitos administrativos que podem limitar a autonomia privada, a falta de aprovação de contrato pode resultar em um contrato que "ainda não está em vigor". Este é um estado especial da eficácia do contrato que não existe em Portugal. Portanto, dedicará um capítulo separado para detalhar mais sobre esse sistema e analisar suas restrições à liberdade contratual.

5.3.2 Sanções Administrativas por Contrariedade a Disposições Imperativas

Como mencionado na análise das consequências da violação das normas imperativas no capítulo anterior, além da invalidação de contratos, essa violação também pode resultar em outras sanções, incluindo outras sanções civis, penais e administrativas. No contexto das relações econômicas, as quais são aplicadas por autoridades reguladoras ou de fiscalização específicas de determinado setor, a contrariedade às disposições imperativas frequentemente implica a imposição de sanções administrativas. Isso destaca a importância da aplicação eficaz dessas sanções na preservação da ordem no mercado e na garantia do cumprimento das leis que protegem o interesse público.

O artigo 153.º do Código Civil da China sobre violações de disposições imperativas estabelece claramente que essas disposições imperativas podem advir tanto da lei quanto de regulamentos administrativos. Portanto, violar disposições imperativas não apenas pode resultar na invalidação do contrato,

mas geralmente também acarreta penalidades administrativas correspondentes de acordo com os regulamentos administrativos.

Da mesma forma, apesar de não se referir diretamente, as “lei” dos artigos 280.º e 281.º do CC Português e as "disposições de caráter imperativo" do "artigo 294.º" também abrangem as leis e regulamentos imperativos que regulam áreas específicas do direito administrativo, cuja violação pode resultar em sanções administrativas. Em Portugal, essas sanções administrativas também são denominadas sanções contraordenacionais.

No entanto, é importante ressaltar que não apenas a violação de normas do direito administrativo pode acarretar sanções administrativas, mas também a violação de disposições em outros ramos do direito pode ter esse efeito.

As sanções administrativas têm como objetivo garantir o cumprimento das normas legais estabelecidas para proteger interesses públicos, como a concorrência justa, a segurança do consumidor e a integridade do mercado. Assim como nas penalidades, o não cumprimento da proibição estabelecida pelo regulamento implicava uma dupla sanção para o infrator, abrangendo aspectos civis e administrativos. Essa abordagem se justifica pelo fato de que as penalidades administrativas, de um lado, podem não ser eficazes o suficiente para dissuadir o não cumprimento das normas e, de outro lado, não solucionam os problemas enfrentados pelas vítimas.

Assim, por exemplo, conforme o nº1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 57/2008 de Portugal²²³, uma prática comercial desleal é sancionada como uma infração administrativa, e, ao mesmo tempo, de acordo com o nº1 artigo 14.⁰²²⁴, o

²²³ Nº1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 57/2008: A violação do disposto nos artigos 4.º a 12.º constitui contraordenação económica grave, punível nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (RJCE).

²²⁴ Nº1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 57/2008: O consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal.

consumidor tem direito à “resolução do contrato relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal”, ou seja, o contrato pode ser inválido. Essa abordagem impõe uma dupla penalização ao infrator, pois, por um lado, serve como um dissuasor eficaz contra o não cumprimento das normas de direito do consumo e, por outro lado, aborda a situação do consumidor que foi vítima de uma prática comercial desleal.²²⁵

No entanto, como mencionado anteriormente na análise da contrariedade à lei, a violação das disposições imperativas pode resultar apenas em sanções administrativas, sem invalidar o contrato. Comparativamente à sanção da invalidade de um contrato que afeta todos os contratantes, as sanções administrativas podem ser direcionadas apenas a uma das partes. Visto que o contrato permanece válido e o comércio não é impedido devido à violação das disposições imperativas, essas sanções desempenham um papel crucial ao punir uma das partes e proteger os interesses de terceiros. Isso garante a manutenção da integridade do contrato, ao mesmo tempo em que responsabiliza quem violou as regras estabelecidas.

A título de exemplo, de acordo com o Parágrafo 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei nº 166/2013 de 27-12-2013 ²²⁶, é proibido oferecer para venda a um consumidor por um preço inferior ao seu preço de compra efetivo. Da mesma forma, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 22.º da Lei Antitruste Chinês²²⁷, é proibido que os operadores que detêm uma posição dominante no mercado não têm motivos legítimos para vender produtos a preços abaixo do

²²⁵ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

²²⁶ Parágrafo 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei nº 166/2013 de 27-12-2013 Venda com prejuízo:
1. É proibido oferecer para venda ou vender um bem a uma empresa ou a um consumidor por um preço inferior ao seu preço de compra efetivo, acrescido dos impostos aplicáveis a essa venda e, se for caso disso, dos encargos relacionados com o transporte.

²²⁷ Parágrafo 2 do artigo 22.º da Lei Antitruste Chinês: 禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为: ... (二) 没有正当理由, 以低于成本的价格销售商品; ...

custo, porque é um comportamento abusivo da posição dominante de mercado. A proibição de vendas abaixo do custo visa a proteção de terceiros, nomeadamente os concorrentes daquele que vende com prejuízo. Embora o interesse do comprador seja diferente do terceiro, essa diferença é indireta. Nesse sentido, se o contrato já foi celebrado, seria injusto para o consumidor devolver os bens comparados. Em outras palavras, embora a norma é imperativa, a invalidação do contrato seria uma consequência inadequada, sendo suficiente a previsão de uma sanção administrativo. Isso protege os interesses tanto dos terceiros quanto da parte do contrato que não teve qualquer participação na prática ilícita e que seria prejudicada pela invalidação do contrato.²²⁸ Embora as disposições da Lei Antitruste claramente limitem a liberdade contratual, é importante destacar que as sanções administrativas impõem restrições menos severas à liberdade contratual em comparação com a invalidação do contrato e podem equilibrar entre a regulamentação antitruste e a preservação da autonomia das partes contratantes.

O artigo 7.º da Lei de Construção da China²²⁹ exige que, antes do início de uma obra de construção, a unidade de construção deve solicitar e obter uma licença de construção junto ao departamento de administração de construção do governo, de acordo com as regulamentações nacionais pertinentes. O artigo 64.º da Lei de Construção chinês²³⁰ estabelece: "Aqueles que, em violação às disposições desta lei, realizarem obras sem obter a licença de construção ou iniciar a construção sem aprovação do relatório de início de obra, serão ordenados a corrigir a situação, e aqueles que não cumpram as condições para

²²⁸ CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

²²⁹ Artigo 7.º da Lei de Construção da China: 建筑工程开工前, 建设单位应当按照国家有关规定向工程所在地县级以上人民政府建设行政主管部门申请领取施工许可证 ...

²³⁰ Artigo 64.º da Lei de Construção chinês: 违反本法规定, 未取得施工许可证或者开工报告未经批准擅自施工的, 责令改正, 对不符合开工条件的责令停止施工, 可以处以罚款。

iniciar a obra serão ordenados a interromper a construção e podem estar sujeitos a multas." Neste caso, pode ser emitida uma "ordem de correção", ou seja, a solicitação de obter uma licença de construção adicional; ou pode ser emitida uma "ordem de suspensão da construção", que não se refere à invalidade do contrato, mas à impossibilidade de execução. No caso entre o Departamento de Habitação e Desenvolvimento Urbano e Rural do Condado de Luanping e a Empresa de Desenvolvimento Imobiliário Chengde Dadi Yinzao, a Chengde Dadi Yinzao Desenvolvimento Imobiliário Ltda iniciou a construção sem obter a licença de construção para projetos de construção, violando o artigo 7.º e o artigo 64.º da Lei de Construção. O Departamento de Planejamento e Construção Urbana e Rural do Condado de Luanping originalmente ordenou a imediata suspensão da construção, e somente após a obtenção das devidas autorizações de construção é que a construção pode ser retomada. Além disso, a Chengde Dadi Yinzao foi multada em 15.304 yuan chinês.²³¹

5.3.3 Síntese comparativa

Pode-se observar na tabela abaixo a comparação do envolvimento do poder administrativo nos contratos em Portugal e na China.

		CN	PT
Requisitos administrativos	Registo predial	A falta de registo administrativo não anula o contrato	A falta de registo predial não anula o contrato
		A transferência de direitos de propriedade em bens imóveis requer registo.	A transferência de direitos reais ocorre exclusivamente por contrato e não requer registo

²³¹ Documento administrativo de revisão não contenciosa entre o Departamento de Habitação e Desenvolvimento Urbano e Rural do Condado de Luanping e a Chengde Dadi Yinzao Desenvolvimento Imobiliário Ltda, Tribunal Popular do Condado de Luanping, Província de Hebei, (2019) 冀 0824 行 审 45 号 .
<https://www.pkulaw.com/pfn/a6bdb3332ec0adc4b63d2ac00192e83e1406127dcfd50149bdfb.html?way=listView>

	Arquivamento de contratos	A falta de arquivamento não anula o contrato	/
	Supervisão de contratos	Quando as partes utilizam contratos para prejudicar os interesses do Estado ou interesses públicos, o departamento de supervisão de mercado são encarregados de supervisionar os contratos. (Artigo 534.º do CC:)	/
	Aprovação de contratos	Contratos que exigem aprovação devem seguir os requisitos legais ou regulamentares. (Artigo 502.º do CC)	/
		A falta de aprovação tem possibilidade de causar o estado especial de eficácia chamado " ainda não em vigor	/
Sanções administrativas	Contrariedade as disposições imperativas	Pode causar sanções administrativas	Pode causar sanções administrativas

Em resumo, tanto em Portugal quanto na China, a violação das disposições imperativas pode resultar em sanções administrativas, juntamente com outras sanções, como a invalidade do contrato. No entanto, os requisitos administrativos relacionados aos contratos são significativamente diferentes nos dois países.

Na China, o registo, a supervisão e a aprovação são os principais requisitos administrativos. Em Portugal, também existem registos administrativos, como o registo predial. No entanto, é importante destacar que, por um lado, o registo não é um requisito essencial para a constituição transferência dos direitos reais sobre imóveis. Além disso, por outro lado, não existem requisitos de registo para os próprios contratos em si. Pelo contrário, na China, é necessário o registo administrativo para a constituição e a transferência dos direitos reais. Além disso, em alguns contratos de setores críticos, como defesa, política, economia, propriedade intelectual e bens imóveis, existem requisitos especiais de registo ou arquivamento dos contratos em si. Embora a falta de registo não invalide o contrato, as restrições à liberdade contratual impostas pelo arquivamento de contratos são explicitamente definidas.

Na China, a supervisão de contratos e a aprovação de contratos também constituem regimes especiais que podem restringir a liberdade contratual. A supervisão de contratos reflete a proteção da ordem pública e dos bons

costumes na área do direito das obrigações. Esse regime permite a participação de departamentos administrativos na supervisão de contratos e evidencia a intervenção do direito público no direito privado. O regime de aprovação de contratos é bastante complexo e tem um impacto significativo na liberdade contratual, uma vez que a ausência de aprovação pode afetar o estado de eficácia dos contratos. Portanto, exploraremos esse regime em detalhes em um próximo capítulo.

De um modo geral, em comparação com Portugal, na China existem mais canais pelos quais o poder administrativo pode se envolver nas relações contratuais, exigindo processos mais complexos para a celebração e conclusão de um contrato. O papel desempenhado pelos regimes administrativos nos contratos é uma das diferenças mais marcantes entre Portugal e a China. As restrições à liberdade contratual impostas pelos requisitos administrativos são significativamente mais profundas na China em comparação com Portugal.

6. A Aprovação do Contrato no Sistema Jurídico da China

Segundo o artigo 502.º do CC da China²³², o contrato estabelecido de acordo com a lei é válido a partir do momento da sua celebração, mas se a lei ou regulamentos administrativos estipularem que o contrato deve ser submetido a aprovação, esta deve ser realizada de acordo com os requisitos estabelecidos por eles. Nesse sentido, um contrato passa por dois estados após a celebração: o primeiro ocorre imediatamente após a celebração, mas antes de entrar em vigor; o segundo é quando o contrato está em vigor. O primeiro estado é chamado de "未生效合同" (Contratos ainda não em vigor) o que significa que o contrato é vinculativo para as partes envolvidas mas ainda não possui uma eficácia completa. Nessa situação, nenhuma parte pode modificar ou rescindir o contrato sem a conformidade da lei ou o consentimento da outra parte. Se uma das partes que deve cumprir as obrigações não o fizer e não seguir os procedimentos necessários para obter aprovação, a outra parte pode solicitar que ela assuma a responsabilidade por violar essa obrigação. No entanto, este contrato não possui uma eficácia completa, uma vez que, na ausência dos procedimentos de aprovação necessários, uma das partes não pode solicitar que a outra parte cumpra as principais obrigações acordadas no contrato.²³³

Deve ser observado que, na ausência de requisitos específicos na lei ou em regulamentos administrativos, e se as partes não acordarem de forma diferente, presume-se que os requisitos de confirmação legal, conforme estabelecidos no artigo 143.º do Código Civil Chinês, estão atendidos. Nesse caso, o contrato celebrado torna-se a norma fundamental entre as partes, produzindo efeitos equivalentes aos estipulados por lei. Em outras palavras,

²³² Artigo. 502 do CC da China: 依法成立的合同，自成立时生效，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，依照其规定。...

²³³ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

de forma geral, na ausência de requisitos legais adicionais, um contrato celebrado entra em vigor automaticamente. Apesar de ter dois estados na teoria, em maioria dos casos, não há intervalo de tempo entre eles na prática.

6.1 Origem e Evolução do Regime de Aprovação de Contratos na China

A dicotomia entre a formação do contrato e a entrada em vigor teve origem na lei alemã e foi posteriormente adotada pelo Japão e pela China.²³⁴ Na Alemanha, os requisitos para a aprovação de contratos refletem-se fortemente na relação contratual que tem elementos estrangeiros e na lei contra restrições à concorrência. A exigência de aprovação e registo facilita a realização de objetivos regulamentares nacionais específicos.²³⁵ No entanto esta divisão o contrato celebrado em dois estados gera considerável controvérsia acadêmica. Isso ocorre porque as condições para a entrada em vigor criam um estado de incerteza (conhecido como "schwebende Unwirksamkeit"), no qual as obrigações das partes contratantes não são tão claramente determinadas em comparação com o estado após a entrada em vigor do contrato. Porém, a existência duma vinculação entre as partes do contrato não validado, e, portanto, o devedor deve agir com fidelidade e prudência, enquanto o credor mantém uma "expectativa de direito". Essa complexidade gera debates e análises na comunidade jurídica.²³⁶ Além disso, a relação entre a aprovação administrativa e a validade dos contratos é uma questão complexa na prática judicial. A aprovação representa uma expressão complementar da intenção da autoridade administrativa e não substitui a intenção das partes do contrato. Embora a validade do contrato seja influenciada pela aprovação, isso não

²³⁴ TANG, Wenping - 批准 (登记) 生效合同,“申请义务”与“缔约过失”《合同法解释 (二)》第 8 条评注, 中外法学 2, 2011, p.338

²³⁵ MAO, Shaowei - 合同自由的限制: 目标, 方法与后果[J]. 经济法研究, 2014, p.283

²³⁶ TANG Wenping. - 德国法上的批准生效合同研究, 清华法学, 2010

implica automaticamente que um contrato aprovado pelo governo seja sempre válido, nem que a revogação da aprovação resulte necessariamente na invalidade do contrato. A falta de uniformidade nas decisões judiciais pode prejudicar a equidade nos contratos e a ordem do mercado. Essa complexidade torna a abordagem judicial dessas situações desafiadora.

O artigo 502.º do CC era originalmente o artigo 44.º da Lei dos Contratos (1999-2020). No entanto, na Lei de Contratos, tanto a aprovação quanto o registo eram listados como elementos que restringiam a eficácia do contrato a partir do momento de sua celebração. Na China, esses elementos são chamados de "特别生效要件" (condições especiais de eficácia). Uma diferença distinta entre o artigo 502.º do Código Civil e o artigo 44.º da Lei dos Contratos é que o CC lista apenas a aprovação como uma condição especial de eficácia, sem mencionar o registo. No entanto, ele mantém a palavra '等' (entre outros) no artigo, o que abre a possibilidade de outras condições especiais de eficácia. Além disso, o artigo 502.º do Código Civil da China estabelece claramente as disposições sobre a eficácia dos contratos sem aprovação administrativa, bem como o cumprimento das obrigações de submissão para aprovação e os remédios correspondentes, o que não era tão explícito na Lei de Contratos.²³⁷

Na China, a evolução da responsabilidade decorrente do não cumprimento da obrigação de aprovação passou de culpa in contrahendo para responsabilidade contratual. O Artigo 8.º da Interpretação II da Lei dos Contratos (2009-2020)²³⁸ definiu a ação de não cumprir a obrigação de

²³⁷ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

²³⁸ Artigo 8.º da Interpretação II da Lei de Contratos: 依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后, 有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的, 属于合同法第四十二条第(三)项规定的“其他违背诚实信用原则的行为”, 人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求, 判决相对

aprovação como "outras ações que violem os princípios da boa-fé", conforme mencionado no Artigo 42.º da Lei de Contratos²³⁹ (Culpa in Contrahendo). Com base nisso, os tribunais podem, de acordo com as circunstâncias específicas do caso e a solicitação da parte contrária, sentenciar a parte contrária a realizar os procedimentos necessários por conta própria; a outra parte deve arcar com os custos resultantes disso e as perdas reais causadas à parte contrária, devendo arcar com a responsabilidade de indenização. Sob o ponto de vista da natureza da responsabilidade, a responsabilidade de indenização estabelecida por este artigo parece se assemelhar a uma culpa in contrahendo, com um escopo muito mais limitado do que a responsabilidade contratual. Isso pode não ser suficiente para fazer com que os infratores maliciosos arquem com as consequências de suas ações. Conforme estabelecido no Artigo 503.º, Parágrafo 2, do Código Civil²⁴⁰, a falta de aprovação ou o não cumprimento de outros procedimentos não afetará as obrigações de obter aprovação. Se a parte que deve solicitar a aprovação não cumprir suas obrigações, a outra parte terá as condições da ação para buscar que a parte infratora assuma a responsabilidade contratual pela violação dessas obrigações. Essa disposição tem origem nas "Regulações da Suprema Corte sobre Algumas Questões Relativas ao Julgamento de Disputas Envolvendo Empresas de Investimento Estrangeiro (I)"²⁴¹, promulgadas pelo Tribunal Popular Supremo em 2010.

人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿 responsibility。

²³⁹ Artigo 42.º da Lei de Contratos: 【缔约过失】当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：...（三）有其他违背诚实信用原则的行为。

²⁴⁰ Artigo 503.º do Código Civil:... 未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的，对方可以请求其承担违反该义务的责任。

²⁴¹ Artigo 1.º da Regulações da Suprema Corte sobre Algumas Questões Relativas ao Julgamento de Disputas Envolvendo Empresas de Investimento Estrangeiro (I): ...合同因未经

Portanto, as medidas de reparação em caso de violação das obrigações de aprovação são realizadas em duas etapas: primeiro, a parte contratual pode solicitar à parte responsável pelas obrigações de aprovação que continue a cumprir essas obrigações; em seguida, caso ela não cumpra a sentença do tribunal, a parte contratual pode buscar que ela assuma a responsabilidade por danos devido à violação do contrato.

A seguir, apresentam-se alguns exemplos de contratos que exigem aprovação conforme estipulado por leis ou regulamentos administrativos específicos.

6.2 Exemplos de Contratos Requerendo Aprovação

Na área dos assuntos externos, muitas situações exigem aprovação para a entrada em vigor de um contrato.

Conforme o Artigo 19.^o, parágrafo 1²⁴², das "Regulamentações de Gestão de Câmbio da República Popular da China", ao fornecer garantias no exterior, é necessário apresentar um pedido, e a autoridade de gestão de câmbio deve tomar uma decisão de aprovação ou rejeição com base na situação dos ativos e passivos do requerente. No entanto, a eficácia dos contratos não aprovados sofreram uma mudança nas interpretações judiciais. O artigo 6.^o das "Interpretações do Tribunal Popular Supremo sobre a Aplicação da Lei de Garantias (2000-2020)" estabelece que os contratos de garantia fornecidas de um credor doméstico para instituições no exterior sem aprovação ou registo pelas autoridades administrativas relevantes são considerados inválidos. É evidente que esta disposição não reconhece a diferença entre "Contrato

批准而被认定未生效的，不影响合同中当事人 履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力.

²⁴² "Regulamentações de Gestão de Câmbio da República Popular da China" é um regulamento administrativo. Artigo 19.^o: 提供对外担保，应当向外汇管理机关提出申请，由外汇管理机关根据申请人的资产负债等情况作出批准或者不批准的决定....

Inválido" e a "Contrato ainda não em Vigor" e, também não está de acordo com as práticas atuais de gestão cambial. Portanto, a norma não se aplica mais. O atual Código Civil Chinês não oferece uma regulamentação clara sobre a eficácia dos contratos de garantia externa que não tenham sido aprovados. No entanto, com base na redação do primeiro parágrafo do artigo 50.º da "Interpretação do Supremo Tribunal Popular sobre a Aplicação do Código Civil", pode-se observar uma nova abordagem do Supremo Tribunal Popular em relação à eficácia de contratos que requerem aprovação, mas não a obtiveram. A interpretação não apenas exclui a aprovação ou o registo como fatores que afetam a validade dos contratos de garantia externa. O seu artigo 50.º também estipula claramente que, no caso de o devedor hipotecar ou dar como garantia o direito de uso da terra alocado, as partes não podem alegar que o contrato de garantia é inválido com base na falta de aprovação. Embora não haja disposições semelhantes específicas para contratos de garantias externas não aprovadas, ainda é possível perceber uma tendência para considerar o estado de contratos não aprovados como "ainda não em vigor" em vez de inválidos a partir desse artigo.²⁴³

Ademais, os contratos, acordos e regulamentos assinados pelos investidores chineses e estrangeiros para estabelecer empresas de capital misto sino-estrangeiras e empresas de cooperação sino-estrangeira devem ser aprovados pela autoridade competente, conforme as disposições do artigo 3.º da "Lei de Empresas de Capital Misto Sino-Estrangeiro"²⁴⁴ e do artigo 5.º da atual "Lei de Empresas de Cooperação Sino-Estrangeira"²⁴⁵. O Professor Zhu

²⁴³ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

²⁴⁴ Artigo 3.º da "Lei de Empresas de Capital Misto Sino-Estrangeiro": 合营各方签订的合营协议、合同、章程, 应报国家对外经济贸易主管部门(以下称审查批准机关)审查批准。...

²⁴⁵ Artigo 5.º da atual "Lei de Empresas de Cooperação Sino-Estrangeira": 申请设立合作企业, 应当将中外合作者签订的协议、合同、章程等文件报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的部门和地方政府(以下简称审查批准机关)审查批准。...

expressa claramente sua oposição ao sistema de aprovação de contratos para empresas de investimento estrangeiro. Ele acredita que, atualmente, o sistema de aprovação para o estabelecimento de empresas de investimento estrangeiro é razoável e ajuda a realizar o controle macroeconômico do país sobre essas empresas. No entanto, a revisão específica de contratos de empresas de investimento estrangeiro é redundante, desnecessária e claramente irracional, pois viola o princípio da liberdade contratual e a tendência de redução da intervenção administrativa exigida na economia de mercado. Ele também argumenta que o atual sistema de gestão de investimentos estrangeiros na China envolve não apenas a aprovação de propostas de projetos e relatórios preliminares de viabilidade para o estabelecimento de empresas de investimento estrangeiro, mas também abrange a aprovação de acordos, contratos e estatutos. O processo de revisão detalhada e a revisão substancial frequentemente criam um ambiente político tenso, o que tem um impacto negativo no entusiasmo dos investidores estrangeiros. Portanto, esse sistema de aprovação não é eficaz em melhorar a qualidade da absorção de investimentos estrangeiros ou em direcionar os investimentos estrangeiros da maneira desejada.²⁴⁶

Relativamente aos contratos de Importação e Exportação de Tecnologias, também existem requisitos adicionais para a sua validade. De acordo com o artigo 16.º dos Regulamentos sobre a Administração de Importação e Exportação de Tecnologias, um contrato de importação de tecnologia torna-se válido no mesmo dia da emissão da licença de importação de tecnologia. No entanto, subsistem controvérsias quanto à classificação do requisito da licença administrativa prévia como uma forma de aprovação do contrato e à aplicação

²⁴⁶ ZHU, Yinli - 论我国外商投资企业合同审批制度的不合理性——兼论合同审批制度与合同自由原则的冲突(The Irrationality about the System of Examining and Approving Foreign Invested Enterprise Contract——The conflict of the system of examining and approving the contract and the principle of freedom of contract), 河北法学, Hebei, 2003

do artigo 502.^o do CC da China para determinar o estado de eficácia. Abordaremos esta questão com maior profundidade mais adiante.

Em casos relacionados a ativos estatais, tais como ações estatais, recursos minerais, e terras também há muitos contratos requerem aprovação.

O artigo 53^{o247} da Lei da República Popular da China sobre os Bens Estatais das Empresas estipula que a transferência total das ações estatais de uma empresa ou a transferência parcial que resulta na perda da posição do Estado no controle da empresa requer aprovação do governo. Isso significa que a venda ou transferência de ações estatais que afeta o controle estatal sobre a empresa precisa da aprovação do governo.²⁴⁸ O artigo estabelece restrições específicas para contratos de transferência de ações estatais, e essas restrições têm um impacto na validade do contrato. Isso difere do Artigo 138.^{o249} do Direito Empresarial da China, que estabelece alguns requisitos das transferências de ações, sem afetar o direito do cessionário de adquirir as ações ou a validade do contrato de transferência de ações entre as partes.²⁵⁰

De acordo com o Artigo 6.^o da Lei dos Recursos Minerais da China²⁵¹, a transferência dos direitos de prospecção e mineração requer aprovação. O

²⁴⁷ Artigo 53.^o da Lei da República Popular da China sobre os Bens Estatais das Empresas: 国有资产转让由履行出资人职责的机构决定。履行出资人职责的机构决定转让全部国有资产的，或者转让部分国有资产致使国家对该企业不再具有控股地位的，应当报请本级人民政府批准。

²⁴⁸ TANG, Wenping - 批准 (登记) 生效合同, “申请义务” 与 “缔约过失” 《合同法解释 (二)》 第 8 条评注, 中外法学 2, 2011, p.342

²⁴⁹ Artigo 138.^o do Direito Empresarial: 股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。

²⁵⁰ WANG, Lei - 民法典适用衔接问题研究, 中外法学, 2021, p.260

²⁵¹ Artigo 6.^o da Lei dos Recursos Minerais da China: 已取得采矿权的矿山企业，因企业合并、分立，与他人合资、合作经营，或者因企业资产出售以及有其他变更企业资产产权的情形而需要变更采矿权主体的，经依法批准可以将采矿权转让他人采矿。

Artigo 10.º do "Regulamento para a Administração da Transferência dos Direitos de Prospecção e Mineração"²⁵² estabelece adicionalmente que o contrato de transferência entra em vigor a partir da data da aprovação. Caso seja aprovada a transferência, o cedente e o cessionário deverão, no prazo de 60 dias a partir da data de recebimento do aviso de aprovação da transferência, proceder ao registo de alterações junto da autoridade de emissão original do certificado. Após o pagamento das taxas aplicáveis conforme as regulamentações nacionais, o cessionário poderá obter a licença de prospecção ou de mineração e se tornar o titular dos direitos de prospecção ou mineração. Assim, eles estabelecem claramente que os contratos de transferência dos direitos de prospecção e mineração devem permanecer no estado de contrato "ainda não vigente" até que sejam aprovados.²⁵³

Um exemplo adicional é fornecido pelo artigo 52.º da Lei da Contratação de Terras Rurais²⁵⁴. Este artigo estabelece limites para a contratação de um certo tipo de terra rural a terceiros que não fazem parte da organização econômica de seu coletivo. A contratação envolve, por um lado, a necessidade de aprovação governamental do município e, por outro, a análise do crédito e da capacidade de funcionamento da parte contratante. Portanto, as restrições à liberdade contratual se manifestam tanto no processo de formação do contrato quanto nos requisitos impostos aos sujeitos do contrato. Isso demonstra como

²⁵² Artigo 10.º do "Regulamento para a Administração da Transferência dos Direitos de Prospecção e Mineração": ... 准予转让的，转让人和受让人应当自收到批准转让通知之日起 60 日内，到原发证机关办理变更登记手续；受让人按照国家规定缴纳有关费用后，领取勘查许可证或者采矿许可证，成为探矿权人或者采矿权人。批准转让的，转让合同自批准之日起生效。

²⁵³ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题，Beijing 《中国应用法学》，2021

²⁵⁴ Artigo 52.º da Lei da Contratação de Terras Rurais: 发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。由本集体经济组织以外的单位或者个人承包的，应当对承包方的资信情况和经营能力进行审查后，再签订承包合同。

a lei interfere nos contratos, regulando tanto o procedimento quanto os próprios participantes. Ambos os artigos, o 53.º da Lei sobre os Bens Estatais das Empresas e o 52.º da Lei sobre a Contratação de Terras Rurais, têm como objetivo principal a proteção dos bens estatais ou coletivos. No entanto, o artigo 52.º da Lei sobre a Contratação também tem uma dimensão social importante, uma vez que oferece aos agricultores a oportunidade de refletir antes de perderem suas terras. O requisito de aprovação aqui demonstra não apenas considera os interesses estatais, mas também leva em consideração o impacto social. Em geral, basta um pedido do contratante para obter a aprovação, e mesmo se o contratante permanecer em silêncio, isso pode ser interpretado como uma aprovação tácita. No entanto, no caso de um agricultor que deseja transferir seus direitos, a concordância de sua comunidade rural é necessária. Quando o assunto é tornado público e compartilhado com a comunidade, por meio do processo de aprovação, isso oferece mais espaço para a reflexão e a hesitação. Essa abordagem pode ser benéfica para preservar os direitos dos agricultores e garantir que a decisão seja cuidadosamente considerada.²⁵⁵

Na China, os contratos que exigem aprovação estão principalmente concentrados nos setores relacionados a negócios internacionais e ativos estatais. Isso reflete a necessidade de proteger o mercado interno, otimizar a alocação de recursos, salvaguardar os interesses nacionais e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, também indica uma restrição rigorosa dos direitos de autonomia individual nessas áreas específicas. A aprovação de contratos em questões internacionais pode estabilizar o mercado interno, mas pode limitar a liberdade de competição da China em mercados globais mais abertos. As restrições relacionadas a ativos estatais ajudam a evitar a perda de ativos estatais e protegem a exploração de recursos essenciais, mas essencialmente concedem ao Estado uma vantagem no

²⁵⁵ TANG, Wenping - 批准 (登记) 生效合同, “申请义务” 与 “缔约过失” 《合同法解释 (二)》 第 8 条评注, 中外法学 2, 2011, p.343

mercado através do exercício do poder, o que não é favorável ao desenvolvimento de mercados livres.

A maioria dos contratos que exigem aprovação para sua validade está relacionada a requisitos regulatórios específicos de um setor particular, tais como corretagem, comércio de ouro e atividades relacionadas a loterias. Isso ocorre principalmente em situações onde há a necessidade de regras especiais de aprovação para proteger interesses nacionais e coletivos.²⁵⁶ Geralmente, em alguns artigos, a aprovação é necessária, mas a falta dela não resulta diretamente na nulidade do contrato. Esses exemplos incluem os artigos como o artigo 53.º da Lei sobre os Ativos Estatais das Empresas, o artigo 5.º da atual "Lei de Empresas de Cooperação Sino-Estrangeira e o artigo 54.º da Lei de Administração de Imóveis Urbanos e o artigo 38 da Lei de Planejamento Urbano e Rural. Esses artigos usam expressões como “deve-se submeter os contratos à revisão e aprovação do órgão competente do governo central de comércio” “deve relatar tal decisão ao governo popular correspondente para aprovação”, “deve passar pelos procedimentos de registo no departamento de administração imobiliária” e “solicitar uma licença de planejamento de terrenos para construção à autoridade de planejamento urbano e rural do governo popular municipal e do condado.” Nessas situações, o artigo 502.º do Código Civil poderia ser aplicado para determinar o status de eficácia do contrato. De acordo com a análise do professor Liming Wang, quando não há regulamentação específica na lei, nos casos em que a aprovação governamental é necessária para entrar no mercado, a falta de aprovação não leva diretamente à invalidação do contrato. No entanto, quando existem requisitos legais que especificam a necessidade de aprovação para o próprio contrato, essas disposições afetam diretamente sua validade. A

²⁵⁶ SHEN, Deyong e XI, Xiaoming - 最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用, 人民法院出版社 2009. p 76

distinção fundamental aqui é a aprovação é necessária para a elegibilidade no mercado ou o contrato em si requer aprovação.²⁵⁷

6.3 As Licenças Administrativas Prévias em Contratos

Uma questão frequentemente discutida é se deve ser aplicado o artigo 153.º (contrariedade à lei) ou o artigo 502.º (aprovação do contrato) para determinar o estado de eficácia de um contrato nos casos em que uma das partes não possui licenças administrativas prévias, como no caso de um contrato de empreitada celebrado com um comerciante que não possui licença de empreitada nem qualificações de empreiteiro.

A base dessa questão reside na diferença entre o estado "ainda não em vigor" e o estado "inválido ou nulidade" de um contrato. Se o contrato deve ser avaliado diretamente com base nas regras do artigo 153.º do Código Civil, o contrato pode ser considerado como nulo; se deve ser avaliado de acordo com o artigo 502.º, o contrato é considerado "ainda não em vigor" devido à falta de aprovação. Os contratos não aprovados são rescindidos e oficialmente perdem sua validade nas seguintes situações: 1. Quando uma parte solicita a rescisão do contrato devido à outra parte não cumprir suas obrigações de aprovação. 2. Quando uma parte solicita que a outra parte cumpra as principais obrigações contratuais, e o tribunal determina que a parte que deve obter a aprovação deve cumprir essa obrigação. Mas a parte se recusar a fazê-lo, mesmo após a execução forçada pelo tribunal. 3. Se a autoridade administrativa não conceder a aprovação, o contrato não terá a possibilidade fática de ser exercido.²⁵⁸

²⁵⁷ WANG, Liming - Commentary on the Civil Code of the People's Republic of China, Beijing: People's Court Press, 2021

²⁵⁸ Artigos 38.º e 40.º das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais"

Nos casos de violação de disposições legais de caráter obrigatório, o estado de eficácia dos atos legais não inclui a categoria de "ainda não em vigor". O contrato que "ainda não em vigor" (um contrato que não atende a todos os requisitos para ser válido) ainda tem a possibilidade de se tornar válido, enquanto a invalidade do contrato nulo é absoluta.²⁵⁹ Isso reflete a diferença fundamental entre contratos que aguardam aprovação e contratos inválidos devido a violações de leis imperativas e a distinção é crucial para uma compreensão adequada dos contratos sujeitos a aprovação. Isso também indica que o sistema de aprovação principalmente limita a liberdade contratual no que diz respeito aos procedimentos, em comparação com as restrições impostas pelas disposições obrigatórias aos contratos, que são muito mais significativas. Quando se trata do estado "ainda não em vigor," permitindo margem para correção e a negação da eficácia de contrato em comparação com a invalidade de um contrato é relativamente branda. No entanto, o regime de aprovação dos contratos é, sem dúvida, limites da liberdade contratual, e o alcance de limites dependem, de grande forma, na o grau de dificuldade na obtenção da aprovação.

Além disso, o efeito vinculativo desses dois estados de contratos também é diferente. Um contrato que requer aprovação ainda não é válido, portanto, o efeito vinculativo do contrato não se aplica à execução do mesmo, mas isso não significa que as cláusulas do contrato sejam completamente não vinculativas. Os contratos "ainda não em vigor" geram expectativas de direito, e, nesse estado, ambas as partes ficam vinculadas pelo contrato. Nenhuma das partes pode retirar-se, rescindir ou alterar unilateralmente os termos contratuais.²⁶⁰

²⁵⁹ WANG, Liming - Commentary on the Civil Code of the People's Republic of China, Beijing: People's Court Press, 2021

²⁶⁰ Artigo 37.º das "Atas da Conferência de Trabalho sobre Julgamentos Cíveis e Comerciais dos Tribunais Nacionais": ...无效合同从本质上来说是欠缺合同的有效要件，或者具有合同无效

Conforme a opinião do Professor Liu, para contratos em que uma das partes não obteve a autorização ou licença administrativa prévia, a avaliação da validade do contrato é baseada na violação de disposições obrigatórias e, não se deve aplicar o artigo 502.º do Código Civil Chinês.²⁶¹ Portanto, no caso de um contrato de empreitada assinado por uma parte que não obteve a qualificação de empreiteira, deve-se primeiro avaliar se isso viola as disposições legais obrigatórias e, com base nessa avaliação, determinar diretamente a validade desse contrato. A interpretação judicial do Supremo Tribunal confirmou a visão do Professor Liu. A "Interpretação do Supremo Tribunal sobre Questões de Aplicação da Lei para Julgamento de Disputas Contratuais em Projetos de Construção"²⁶² estabelece que a obtenção da qualificação correspondente pelo empreiteiro e a obtenção pelo proprietário do projeto de uma licença de planeamento para construção são requisitos válidos para contratos de construção de projetos. Ela estabelece claramente que os contratos de construção de projetos celebrados por empreiteiros sem qualificação ou além das suas qualificações, e os contratos de construção de projetos celebrados pelo proprietário sem a obtenção das licenças de planeamento para construção, são todos inválidos, não havendo nenhum estado de eficácia de contrato "ainda não em vigor".

Porém, o Supremo Tribunal Popular adotou uma abordagem diferente em relação à questão da eficácia dos contratos de venda de imóveis quando o

的法定事由，自始不发生法律效力。而未生效合同已具备合同的有效要件，对双方具有一定的拘束力，任何一方不得擅自撤回、解除、变更，但因欠缺法律、行政法规规定或当事人约定的特别生效条件，在该生效条件成就前，不能产生请求对方履行合同主要权利义务的法律效力。

²⁶¹ LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021

²⁶² Artigo 1.º da "Interpretação do Supremo Tribunal sobre Questões de Aplicação da Lei para Julgamento de Disputas Contratuais em Projetos de Construção"建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据[民法典第一百五十三条](#)第一款的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑业企业资质或者超越资质等级的...

vendedor não possui a qualificação para a pré-venda de imóveis. O "Guia do Supremo Tribunal Popular sobre a Aplicação da Lei em Disputas Contratuais de Compra e Venda de Imóveis Comerciais"²⁶³ estabelece, em seu Artigo 2.º, que quando o vendedor não obteve o certificado de pré-venda de imóveis comerciais e celebrou um contrato de pré-venda de imóveis comerciais com o comprador, o contrato deve ser considerado inválido; no entanto, se o vendedor obtiver o certificado de pré-venda antes de iniciar um processo judicial, o contrato pode ser considerado válido. Esse artigo estende o prazo para obtenção da licença de pré-venda, tornando o critério para determinar a eficácia do contrato mais complexo. O artigo também sofreu crítica. Se a invalidade do contrato for diretamente atribuída à falta de obtenção da prévia autorização pelo vendedor, isso causará sérios prejuízos aos interesses do comprador. Especialmente em situações de mudanças de mercado e aumento nos preços dos imóveis, o vendedor pode lucrar com essa situação. Portanto, o professor Wang Limin argumenta que a venda de imóveis na planta regula principalmente as ações dos desenvolvedores e não dos compradores, e, portanto, os contratos que uma parte falta as exigências de licença prévia não são necessariamente inválidas. A regulamentação do Supremo Tribunal prevê apenas a prorrogação do prazo para obtenção da autorização de venda na planta, o que favorece a realização das transações. No entanto, se a autorização ainda não tiver sido obtida antes de início de processo judicial, o contrato não pode ser considerado válido, o que não protege realmente os interesses dos compradores.²⁶⁴ Ademais o artigo 16.º dos Regulamentos sobre a Administração de Importação e Exportação de Tecnologias é uma

²⁶³ Artigo 2.º da "Guia do Supremo Tribunal Popular sobre a Aplicação da Lei em Disputas Contratuais de Compra e Venda de Imóveis Comerciais": 出卖人未取得商品房预售许可证明, 与买受人订立的商品房预售合同, 应当认定无效, 但是在起诉前取得商品房预售许可证明的, 可以认定有效。

²⁶⁴ WANG, Limin - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

exceção notável dessa teoria. Este artigo vincula diretamente a validade do contrato à aprovação da licença de importação de tecnologia. No contexto desse regulamento, um contrato de importação de tecnologia torna-se válido no mesmo dia da emissão da licença de importação de tecnologia.²⁶⁵ No Comentário ao Código Civil do Professor Wang, o artigo 16.º dos Regulamentos sobre a Administração de Importação e Exportação é considerado um exemplo típico da aplicação do artigo 502.º do Código Civil. Ele argumenta que a autorização administrativa é a manifestação mais comum de condições especiais de eficácia de contratos. Isso revela uma clara diferença em sua perspectiva em relação à do Professor Liu. Assim, distinguir se um ato jurídico inadequado deve ser tratado conforme as consequências legais de violação de disposições obrigatórias ou se deve ser regulada pelas regras de ausência de aprovação é um ponto importante e complexo.

6.4 Impacto do Regime de Aprovação na Liberdade Contratual

A aprovação de contratos implica essencialmente o exercício do poder administrativo pelo governo, envolvendo a revisão e a decisão de aprovar ou não um contrato. Nesse sistema, o consentimento das partes envolvidas não é a única condição determinante para a eficácia total de um contrato e, assim, a liberdade das partes na celebração de contratos é estritamente limitada. O Professor Zhu considera que o sistema de aprovação é um produto da alta coletivização dos meios de produção e uma variação da economia planejada. Além disso, ele argumenta que esse sistema é claramente incompatível com o

²⁶⁵ Artigo 16.º dos Regulamentos sobre a Administração de Importação e Exportação de Tecnologia: 技术进口经许可的，由国务院外经贸主管部门颁发技术进口许可证。技术进口合同自技术进口许可证颁发之日起生效。

atual sistema de economia de mercado na China e vai contra o princípio da liberdade contratual em uma economia de mercado.²⁶⁶

²⁶⁶ ZHU, Yinli - 论我国外商投资企业合同审批制度的不合理性——兼论合同审批制度与合同自由原则的冲突(The Irrationality about the System of Examining and Approving Foreign Invested Enterprise Contract——The conflict of the system of examining and approving the contract and the principle of freedom of contract), 河北法学, Hebei, 2003

7. Conclusão

A liberdade contratual, pela qual os participantes podem autorregular suas relações civis, constitui o elemento central da autonomia privada, princípio fundamental do Direito das Obrigações.

Na China, ao longo do processo de modernização do seu sistema jurídico, o Lei dos Contratos Chinês evoluiu em quatro fases distintas. A primeira fase, denominada "Lei dos Contratos Econômico", foi marcada pela necessidade histórica de estabilização de preços e superação de dificuldades financeiras, sob forte influência do sistema econômico socialista soviético, levando a China a adotar o modelo de economia planificada. Neste período, a liberdade contratual enfrentou severas limitações, com os indivíduos sendo obrigados a celebrar contratos conforme os planos direcionais nacionais. Nas segunda e terceira fases, correspondentes à "Lei dos Contratos" e às interpretações desta lei, a liberdade contratual foi expressamente reconhecida na Lei dos Contratos, estabelecendo-se um sistema geral de liberdade contratual. Contudo, a Lei dos Contratos ainda preservava a obrigação de celebrar contratos em alinhamento com os planos direcionais nacionais.

Na fase atual, a do Código Civil, a obrigação de seguir os planos direcionais nos contratos foi finalmente removida do Direito Contratual chinês. Com a adoção da autonomia privada e, simultaneamente, a observância à lei e aos outros princípios do Direito Civil como principais limitações dessa autonomia, o regime geral de liberdade contratual na China passou a assemelhar-se ao de Portugal. No entanto, para uma comparação precisa do verdadeiro alcance da liberdade contratual entre os dois países, é necessário examinar as manifestações da liberdade contratual, o escopo das disposições imperativas que podem levar à nulidade dos contratos, a relação entre o princípio da autonomia privada e outros princípios do direito civil, bem como os requisitos ou sanções administrativas que limitam a liberdade contratual.

A liberdade contratual tradicionalmente engloba a liberdade de forma, celebração, estipulação, seleção do parceiro e interpretação de contratos. Algumas dessas manifestações são explicitamente mencionadas nos Códigos Civis. Por exemplo, a liberdade de estipulação do contrato é estabelecida expressamente no artigo 405.º do Código Civil Português e no artigo 370.º do Código Civil Chinês. No entanto, algumas manifestações não são mencionadas diretamente, mas são implícitas nas expressões dos Códigos Civis, como a liberdade de celebração, que está implícita na expressão "celebrar contratos diferentes dos previstos neste código" no artigo 305.º do Código Civil de Portugal. Independentemente da forma como são referidas, essas manifestações da liberdade existem em ambos os países, guiadas pelo princípio da autonomia privada. No entanto, tanto em Portugal quanto na China, a liberdade contratual não é irrestrita, e em todas as manifestações dessa liberdade, existem limitações.

As regras relativas à contrariedade à lei e às disposições imperativas podem ter implicações significativas na liberdade contratual.

No sistema jurídico português, segundo os artigos 280.º, n.º 1, e 281.º do CC, é nulo o negócio jurídico cujo objecto ou o fim do negócio jurídico (que for comum a ambas as partes) seja contrário à lei. O artigo 294.º determina a nulidade do negócio jurídico que seja celebrado contra disposição legal de carácter imperativo. Mas o artigo exclui casos especiais em que outra solução resulte da lei.

No sistema jurídico chinês, durante o período do “Lei dos Contratos (1999)”, o regime de resolução da contrariedade à lei na China assemelha-se ao de Portugal. Ambos estabelecem uma distinção entre os contratos cujo objeto é contrário à lei e aqueles que contrariam disposições imperativas, restringindo as regras de avaliação de nulidade às disposições obrigatórias da lei, excluindo as normas supletivas. No ordenamento jurídico atual da China, o Código Civil Chinês também estabelece um quadro semelhante ao de Portugal em relação à validade dos contratos que violam as normas imperativas. No entanto,

diferentemente do ordenamento português e do Lei dos Contratos (1999), a ilicitude do objeto dos contratos não causa diretamente a nulidade do negócio. O artigo 597.º do Código Civil Chinês limita a disponibilidade das partes, mas não especifica diretamente as consequências legais quando o objecto do contrato viola a lei. Em contraste, o artigo 280.º do Código Civil de Portugal determina diretamente a nulidade do contrato quando o objecto está contrário à lei. Assim, no sistema jurídico chinês, não há uma distinção clara entre a violação da lei e a violação de disposições imperativas, ao contrário dos artigos do Código Civil de Portugal.

A influência da violação das normas imperativas na nulidade dos contratos é um ponto crucial para compreender as limitações à liberdade contratual. Na legislação chinesa, há um grande esforço para controlar o número de contratos nulos causados pela violação de normas imperativas. Primeiramente, existem limites claros sobre o âmbito das "leis" e "regulamentos administrativos" mencionados no artigo 153.º do Código Civil Chinês: as leis promulgadas pelo Congresso Nacional do Povo ou seu Comitê Permanente e os regulamentos administrativos formulados pelo Conselho de Estado. Dessa forma, a violação de outras regras legais, como regulamentos setoriais ou regulamentos administrativos locais, não resultará na nulidade dos contratos. Além disso, esforços foram feitos na classificação das disposições imperativas entre aquelas que impactam a validade dos contratos, levando à nulidade, e aquelas que tratam de disposições imperativas de administrações, não resultando na nulidade. Contudo, essa classificação tem enfrentado grandes controvérsias sobre como determinar quais são as disposições imperativas de validade. Embora as disposições imperativas de administração tenham sido excluídas da lista que influencia a validade dos contratos, muitos autores ainda argumentam que impor limites significativos à autonomia da vontade, invalidando o contrato por violar qualquer disposição imperativa de validade. Enfim, é importante notar que essa classificação não foi adotada na codificação do Código Civil da China.

Na academia jurídica atual tanto em Portugal quanto na China, a concepção predominante é que o direito civil se fundamenta no princípio da autonomia do direito privado, considerando a intervenção governamental como uma exceção a esse princípio. Essa perspectiva contribui para atenuar as restrições à liberdade contratual impostas por normas imperativas. Vale ressaltar que a violação dessas normas nem sempre resulta na nulidade dos atos jurídicos. As consequências podem variar desde a invalidação do ato até a imposição de penalidades, responsabilidade civil ou administrativa, delimitando, assim, a liberdade contratual.

No âmbito do direito civil, embora a autonomia detenha uma dupla prioridade, tanto em termos procedimentais quanto em julgamentos de valores, não se pode negligenciar a importância de outros princípios, como o princípio da boa-fé, ordem pública e bons costumes. Além da obrigação de conformidade com a lei, esses princípios fundamentais do direito civil constituem uma base legal significativa na restrição da liberdade contratual.

Em Portugal, a compreensão da boa-fé envolve duas perspectivas diferentes: a subjectiva, relacionada ao estado pessoal de conhecimento; e a objetiva, caracterizada como uma norma de conduta externa à pessoa. Na China, existem dois conceitos distintos relacionados à boa fé: o princípio de "诚信" e o princípio de "善意". Embora ambos sejam traduzidos como "Good faith" em inglês, não representam o mesmo conceito jurídico na China. Ao analisar os artigos relacionados com esses dois conceitos, o escopo de "诚信" é mais semelhante ao da boa-fé objetiva em Portugal, que exige que os sujeitos civis exerçam adequadamente seus direitos civis, proibindo o abuso desses direitos, ao mesmo tempo em que cumprem suas obrigações de maneira justa. O âmbito de "善意" é mais semelhante como o de boa-fé subjectivo em Portugal que se envolve o conhecimento ou não de um facto negativo.

A relação entre o princípio da boa-fé e a liberdade contratual é intrincada. A boa-fé não busca apenas restringir a liberdade contratual, mas também preservar

a autonomia privada, funcionando como uma ferramenta legal que estabelece critérios para avaliar essa autonomia, diferenciando entre o razoável e o irrazoável. Isso garante que a autonomia contratual não seja exercida de maneira injusta. Em contextos como obrigações pré-contratuais, preenchimento de lacunas contratuais e alterações de circunstâncias após a celebração de contratos, a boa-fé atua como um limitador da liberdade absoluta de negociação, celebração, interpretação ou alteração de contratos. Contudo, a essência original dessas normas é estabelecer uma base mais equilibrada e segura para as relações contratuais, visando a máxima aproximação ao exercício livre da contratação. De maneira semelhante, em muitos casos relacionados à boa-fé subjetiva, esse princípio pode agir como um guardião da autonomia privada das partes de boa-fé.

De acordo com os artigos 280.º, 281.º e 271.º do Código Civil Português, os negócios jurídicos são considerados nulos se forem contrários à ordem pública ou ofensivos aos bons costumes; se os objetivos do negócio (comuns a ambas as partes) forem contrários à ordem pública ou ofensivos aos bons costumes; ou se a condição estiver contrária à ordem pública ou ofensiva aos bons costumes. Na China, a ordem pública e os bons costumes são abordados de forma unificada, referidos como "公序良俗". O artigo 153.º, n.º 2, do Código Civil da China estabelece a nulidade de um ato jurídico que contrarie a ordem pública e os bons costumes. Essa disposição, em conjunto com o n.º 1 do artigo 153.º, estipula três causas de nulidade de atos jurídicos: a violação das disposições legais, a contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes. Tanto a ordem pública quanto os bons costumes são conceitos abstratos e indeterminados no sistema jurídico, exigindo uma interpretação caso a caso por parte do intérprete. Dada a amplitude de interpretação desses conceitos, há o risco de os juízes exercerem julgamentos subjetivos, declarando a nulidade do negócio e prejudicando significativamente a liberdade contratual.

No que diz respeito às relações privadas, embora se reconheça o princípio da autonomia privada, não se pode negar o valor dos demais princípios fundamentais do ordenamento jurídico, especialmente os consagrados na Constituição. Superficialmente, esses princípios incluem a boa-fé, a ordem pública e os bons costumes, mas, na essência, abrangem interesses na sociedade, como moralidade, justiça, proteção dos mais vulneráveis, interesses de terceiros e interesses públicos, formando assim uma força contrária ao consentimento entre as partes do contrato. No entanto, não se pode simplificar a relação entre esses princípios e a autonomia privada, afirmando simplesmente que os outros princípios limitam a autonomia privada. Pelo contrário, esses princípios atuam em conjunto para realizar contratos razoáveis, evitando imposições coercivas de uma das partes ou desequilíbrios evidentes entre elas.

A nulidade do contrato representa a sanção mais rigorosa para a violação da lei, boa-fé, bons costumes e ordem pública, sendo também a forma mais contundente de restringir a liberdade contratual. No entanto, além da nulidade de contratos, existem outros requisitos legais e sanções por violações da lei que estabelecem limites à autonomia privada, especialmente os requisitos e sanções de natureza administrativa.

Na China, determinados tipos de contratos precisam passar por um procedimento de aprovação antes de entrar em vigor, conforme estipulado no artigo 501.º do Código Civil Chinês. Assim, em comparação com Portugal, os contratos têm um estado adicional de validade: "os contratos ainda não em vigor," o que significa que os contratos são vinculativos para todas as partes, mas não possuem validade completa devido à ausência dos procedimentos de aprovação necessários. A concentração dos contratos sujeitos a aprovação ocorre principalmente nos setores vinculados a negócios internacionais e ativos estatais. Essa focalização reflete a necessidade de preservar o mercado interno, otimizar a distribuição de recursos, proteger os interesses nacionais e assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos. Dessa forma, nestes setores, a celebração e validade dos contratos são mais afetadas por intervenções

governamentais, resultando em restrições adicionais à autonomia privada por parte do poder público.

Além da aprovação do contrato, também há o registo e a supervisão dos contratos. Em alguns contratos de setores críticos, como defesa, política, economia, propriedade intelectual e bens imóveis, existem requisitos especiais de registo ou arquivamento. Embora a falta de registo não invalide o contrato, as restrições à liberdade contratual impostas pelo arquivamento são explicitamente definidas. Adicionalmente, de acordo com o artigo 534.º do Código Civil Chinês, quando as partes utilizam contratos para prejudicar os interesses do Estado ou interesses públicos, o departamento de supervisão de mercado é encarregado de supervisionar os contratos. Nesse contexto, no ordenamento jurídico da China, em comparação com o de Portugal há diversas vias pelas quais o poder administrativo pode intervir nas relações privadas.

Em conclusão, ao longo dos últimos 30 anos, a sociedade chinesa tornou-se progressivamente mais aberta, e a liberdade contratual na China tem continuado a expandir-se nesse processo. Atualmente, com base no Código Civil da República Popular da China, o sistema de liberdade contratual, de maneira geral, assemelha-se ao de Portugal. A China tem envidado grandes esforços para minimizar o impacto das violações das disposições imperativas na validade dos contratos, diferenciando as disposições imperativas de validade e as disposições imperativas de administração. Contudo, a obrigatoriedade de contratação (artigo 494.º do CC Chinês), o regime de aprovação (artigo 501.º do CC Chinês), de registo e de supervisão (artigo 534.º do CC Chinês) dos contratos introduzem restrições adicionais à liberdade contratual, refletindo as características da economia de mercado socialista e o papel especial dos poderes administrativos na China.

Bibliografia

ABREU, Ana Paula Valente Coelho de. Dupla descrição no registo predial, Universidade de Coimbra, Coimbra 2020.

Academia China de Ciências Sociais - 现代汉语词典, 商务印书馆, 2002

CAI, Liding - 行政审批与权利转让合同的效力, 中国法学, 2013

CARVALHO, Jorge Morais - Os limites à liberdade contratual, Coimbra, Almedina, 2016

CORDEIRO, António Menezes - Código Civil Comentado I-Parte Geral. Coimbra, Almedina, 2023

DONG, Xueli - 诚实信用原则与公序良俗原则的界分. Diss. 2013.

FERNANDES, Luís A. Carvalho - Teoria geral do direito civil: fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017

GENG, Lin - 强制规范与合同效力: 以合同法第 52 条第 5 项为中心[M]. 中国民主法制出版社, 2009. p.85-86

HAN, Ning - 合同行政监管的基本遵循与规范意蕴--基于《民法典》第五百三十四条, 南海法学, 2022

HE, Ronglan - 政府市场监管权的法律配置及其优化, 甘肃社会科学, 2019

KESSLER, Friedrich e EDITH, Fine - Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: A comparative study, Harvard Law Review, 1964

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - “Direito das obrigações, Volume I, Introdução, da constituição das obrigações, Coimbra, Almedina, 2006

LI, Wentao 合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说; 法学家 3, Beijing, 2011,

- LIN, Kejin - 民法系列——民法上权利之行使, 三民书局股份有限公司, 2009
- LIU, Guixiang; WU, Guangrong - 关于合同效力的几个问题, Beijing 《中国应用法学》, 2021
- LIU, Zhigang - 基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度, 中国法学, 2017, p.152-172.
- LOUREIRO, João Vasco - A DEFESA DO CONSUMIDOR NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS, <https://www.alteassociados.com/publicacoes/a-defesa-do-consumidor-nos-servicos-publicos-essenciais/>
- LU, Jiahao - 论法律行为的部分无效与全部无效, Beijing, 东方法学, 2022
- Ma, Xinyan e Li, Dongyu - 合同违反政策时效力判定的裁判路径, 清华法学, 2023
- PAN, Ziyi - 我国民法诚信原则的类型化适用, 法学, 2023
- RODL, Florian. -Contractual freedom, contractual justice, and contract law (theory)- Frankfurt : Law & Contemp. Probs. 76, 2013, p61-65
- SHEN, Huiwen - 《民法典》中行政权运行规范的解释适用, 河北法学, Zhengzhou, 2022
- WANG, Lei - 民法典适用衔接问题研究, 中外法学, 2021
- WANG, Limin - Commentary on the Civil Code of the People's Republic of China, Beijing: People's Court Press, 2021
- WANG, Limin - 论公序良俗原则与诚实信用原则的界分, 江汉论坛, 2019
- WANG, Limin - 论效力性和非效力性强制性规定的区分 - 以《民法典》第 153 条为中心, Beijing, 法学评论, 2023

XIA, Qing - 论备案登记制度的民法规范实现, 东方法学, 2019

Xia, Qingfeng - 《民法典》合同编中的个人主义与整体主义及应有定位, 中国政法大学学报, 2021

Xiao, Mengkai - 《民法典》中强制缔约义务条款解释论, 东南法学, 2022.

XIE, Xiao - 公序良俗与私法自治: 原则冲突与位阶的妥当性安置, 法制与社会发展, 2015

ZENG, Jiangbo, - 民事善意制度研究, 北大法律评论, 2003

ZHU, Yinli - 论我国外商投资企业合作审批制度的不合理性——兼论合同审批制度与合同自由原则的冲突, 河北法学, Hebei, 2003