

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

2º SEMESTRE 2018

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

PROFESSORA DOUTORA MARGARIDA LIMA REGO



INÊS FELDMANN MOTA PIMENTEL CARREIRO

ANTÓNIO PAULO LOPES GARCIA

NOÇÕES GERAIS

→ **Avaliação:**

- A avaliação contínua é possível. Decidir até final de fevereiro. Participação regular nas aulas + entregar pelo menos 2 exercícios por escrito depois da matéria dada, serão corrigidos no pressuposto de que a matéria foi discutida. 50% + 50%, limite de 3 valores de subida, só conta para subir

→ **Para as aulas:**

- Código Civil
- Regime da compra e venda dos bens de consumo (mais à frente no programa)

→ **Bibliografia:**

- Principais obras: manuais atuais e manuais de referência
 - Antunes Varela (perspetiva tradicional, mas ultrapassada em muitos aspetos)
 - **Menezes Leitão** (interessam os dois primeiros volumes) – mais sucinto
 - Preferível para as fontes
 - Tratado de Menezes Cordeiro (inclui todo o direito privado, importa os volumes 6,7,8 e 9)
 - Em qualquer uma das obras há que conciliar os capítulos com o programa

→ **Conselhos do professor Miguel Moura em aula de substituição:**

- A professora odeia demonstração de sabedoria. Odeia palha. Temos de identificar o problema e resolver.
- Aceita respostas contraditórias desde que sejam bem fundamentadas.
- Importante assumir posições.
- Estatisticamente os últimos parágrafos correm sempre mal.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

O Direito das Obrigações serve maioritariamente para **regular as relações que se estabelecem entre pessoas privadas**, apesar de se poder aplicar também a entidades públicas sob certas e determinadas circunstâncias.

No exercício da sua autonomia privada, as pessoas são livres de proceder à criação de obrigações nas suas esferas jurídicas. É importante, à partida, perceber se o problema que se coloca tem ou não **relevância jurídica**, por outras palavras, se os intervenientes pretendiam um vínculo jurídico ou não. Exemplo: dois amigos combinam ir tomar um café e um deles decide não aparecer. Não há qualquer dimensão jurídica nesta questão e não podemos acusar o amigo de faltou de estar a violar uma obrigação contraída perante o outro. Para resolver este problema inicial deve sempre prevalecer o nosso bom senso.

Atendendo aos conhecimentos adquiridos na cadeira de Teoria Geral do Direito Privado acerca da formação do negócio jurídico, vamos novamente proceder à sua aplicação, mas, desta vez, tendo **os efeitos do negócio jurídico como objeto de estudo** e já não o negócio jurídico propriamente dito. Os negócios jurídicos têm vários efeitos, um deles as obrigações. Por sua vez, as **obrigações têm várias fontes**, sendo uma delas os negócios jurídicos.

O centro de estudo da disciplina não são os negócios jurídicos, mas os efeitos produzidos por esses mesmos negócios. Interessa-nos não a formação do negócio, mas apenas os seus efeitos, nomeadamente o **efeito de criação da obrigação**, valendo apenas como uma das várias fontes possíveis.

Perante um exercício devemos admitir que existiu um negócio sem olhar em detalhe para a sua formação, identificar as obrigações geradas e aí desenvolver o trabalho. A ideia é analisar os factos e depois identificar as obrigações.

Exercício nº 1. Ana está desempregada. Bela gostaria muito de ajudar a amiga. Um dia, encontrando-a mais desanimada do que o habitual, Bela oferece-se para lhe pagar 1000€ se Ana lhe disser quantos candeeiros tem a Ponte Vasco da Gama. Era algo que sempre tivera curiosidade em saber, e desse modo veria satisfeito esse seu desejo ao mesmo tempo que aproveitava para ajudar a amiga. Ana aceita de imediato. Uns dias depois, Ana telefona a Bela e diz-lhe exatamente quantos candeeiros tem a Ponte Vasco da Gama. Bela agradece, e acrescenta que esteve a pensar melhor na sua oferta, tendo chegado à conclusão de que não se justifica pagar os 1000€ a Ana. **Quid juris?**

Será que estes factos geraram obrigações? É importante, em primeiro lugar, **perceber se houve ou não criação de um vínculo jurídico**, aplicando para tal o **artigo 398º**. Isto porque só se estivermos perante uma questão jurídica é que podemos considerar a existência de obrigações. Temos de ver se estamos perante uma combinação com **intenções de juridicidade**. A única questão que temos de analisar sobre a formação da proposta é a sua seriedade, se há intenção de juridicidade.

O nº1 dá-nos a ideia de que **as partes têm liberdade para fixar o conteúdo da prestação**, o que inclui a ideia de liberdade de criação de obrigações. Importa notar desde já que nem todas as obrigações são de criação voluntária. Muitas vezes as partes veem surgir na sua esfera obrigações que são impostas pelo sistema, como a de indemnizar.

Neste caso do exercício 1, há uma criação livre ou voluntária de obrigações pelas partes.

O nº2 apresenta-se como um **limite à liberdade** que as pessoas têm de criar obrigações da sua esfera jurídica, dando-nos uma restrição ao anterior nº1. Este segundo número **exige que as prestações correspondam a um interesse do credor digno de proteção legal**. Excluem-se, por exemplo, quaisquer situações oriundas de outras ordens normativas tais como a religião ou o trato social.

O objeto da nossa atenção e análise é a **obrigação** que aparece definida no **artigo 397º**, como sendo o **vínculo jurídico segundo a qual uma pessoa fica adstrita à realização de uma prestação**. A obrigação não é a posição do obrigado, não é um dever, mas sim o vínculo que une duas pessoas. Não está mais de um lado do que do outro. Numa obrigação uma das duas pessoas obrigou-se perante a outra a realizar uma prestação.

Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostram civitatis iura – Institutiones (sec. VI d.C.)

→ **A obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual podemos ser compelidos a pagar alguma coisa a alguém, segundo as leis do nosso Estado** (tradução)

As obrigações têm como objeto um comportamento, este comportamento é a **prestação**. Então, como nos diz Menezes Cordeiro, da definição do **artigo 397** resulta que a prestação consiste na conduta que o devedor se obriga a desenvolver em benefício do credor, ou seja, a **conduta devida**. Daí que a realização da prestação pelo devedor se considere como cumprimento, importando a extinção da obrigação.

Numa obrigação que une duas ou mais pessoas há alguém que deve uma conduta – **o devedor** – sujeito passivo da obrigação que tem o dever de prestar, e alguém que tem o correspondente direito a essa conduta – **o credor** – sujeito ativo que tem o direito a exigir que a conduta/prestação se realize.

Neste primeiro exercício houve seriedade na proposta? Por outras palavras, a proposta de Bela incluía uma dimensão jurídica? Será este um problema jurídico? Vimos que o **artigo 398 nº2** exige que o interesse do credor seja digno de proteção legal. Será este um mero capricho da Bela ou há um interesse digno de proteção jurídica?

Com a entrada vigor da Constituição de 1976 deixamos de poder interpretar literalmente este preceito. Anteriormente, cabia ao juiz, dentro da lógica totalitária do regime que então vigorava, verificar se as obrigações eram ou não merecedoras de tutela e se fossem “meros caprichos”, tal como dizia o próprio Antunes Varela, não eram dignas de proteção jurídica.

Hoje o pensamento é outro. Não devemos procurar um interesse coletivo que se sobreponha para saber se é um mero capricho ou se é um direito legítimo. **A interpretação que prevalece já não exige um interesse digno, mas apenas juridicidade.** Isto implica que o interprete deve, sem fazer sobrepor a sua própria opinião, verificar se as partes quiseram vincular-se juridicamente ou se a combinação era de outra ordem, outro foro, apurando as suas vontades.

A ideia não é escrutinar a vontade das partes de uma forma subjetiva. Podemos ter uma visão objetivista, pois não precisamos conhecer os verdadeiros pensamentos das partes, mas interpretar as suas vontades segundo os critérios do **artigo 236º e seguintes** de forma a perceber se a combinação foi ou não criadora de efeitos jurídicos.

Regressando ao exercício nº 1, embora a professora aceite ambas as posições, entende que neste caso já entramos no campo da juridicidade e houve a criação de uma obrigação: Bela tem de pagar mil euros a Ana se esta lhe telefonar com a informação pedida. No entanto reconhece que este é um caso de fronteira.

Entendendo que sim, que há um vínculo jurídico e não uma combinação de mera cortesia, temos de ver quantas obrigações foram produzidas. A professora entende que só a Bela tem uma obrigação. Isto porque a Ana só conta os candeeiros e recebe os mil euros se quiser, não tendo qualquer obrigação de o fazer. Diferentemente, Bela perdeu a sua liberdade de decisão quando se obrigou a pagar os mil euros se a Ana contasse os candeeiros.

Temos de separar o plano das obrigações do plano do contrato. Temos um contrato, proposta e aceitação, não implica que se tenham criado duas obrigações. O facto de ter havido uma proposta e uma aceitação por parte de Ana não lhe torna devedora. Temos duas hipóteses:

- 1) Na linha do pensamento já exposto, reconhecemos que Bela tem uma obrigação (pagar os mil euros) e Ana tem um ónus. Ónus porque pode ou não o fazer. Sendo que a conduta em causa não é devida, mas um meio para alcançar um fim que é seu, ao contrário dos deveres que também são meios, mas para fins alheios.
- 2) Ou, se entendermos que existem duas obrigações, dizemos que a Ana tem o dever de contar e informar do número, enquanto que Bela tem o dever de pagar os mil euros aquando da receção da informação pedida.

Enquanto intérpretes tínhamos de escolher uma destas hipóteses e para isso teríamos de identificar com cuidado e rigor as obrigações de cada enunciado, evitando conclusões precipitadas.

Na maioria dos casos temos obrigações de ambos os lados. É importante reconhecer que as partes de um negócio são distintas das de uma obrigação. Para falarmos de devedor e de credor temos de identificar muito bem os vínculos e centrar a nossa atenção nas obrigações, analisando-as uma de cada vez. Um mesmo sujeito pode ser credor e devedor ao mesmo tempo, dependendo da obrigação em análise.

Nota: Normalmente quando há exercícios com várias obrigações, apenas uma é que é problemática. Não temos de dedicar igual tempo às várias análises. Se tivermos uma obrigação passiva e uma problemática, importa analisar a segunda com mais detalhe.

Voltando ao conceito de prestação...

- A **prestação** pode ser **positiva** ou **negativa**. Quando falamos em condutas tendemos a pensar nas ações, nas prestações ativas, mas as condutas podem também ser omissões, prestações negativas, que é o caso de alguém que se obriga a abster-se de certa atividade. O exemplo mais evidente é quando os condóminos se obrigam a não fazer barulho a partir de determinada hora, obrigando-se a omitir a prática de comportamentos causadores de barulho.

- A **prestação** pode ainda ser **de facto (de facere)** ou **de coisa (de dare)**. Por um lado, as prestações de coisa são aquelas em que alguém se obriga a entregar algo a outrem e, por outro, as obrigações de facto são aquelas em que alguém se obriga a prestar uma conduta de outra ordem. Só as primeiras podem ser positivas ou negativas. As segundas são sempre positivas pelo que chamar-lhes positivas seria redundante. *Exemplo:* quando nos obrigamos a pagar determinado valor, obrigamo-nos a uma prestação de coisa.

O **cumprimento** de uma obrigação é a **realização voluntária da prestação devida**. Considera-se voluntária se o devedor tomar a iniciativa de a cumprir, mesmo que influenciado por terceiros. Só não é voluntária se tiver de ser o credor a forçá-la, intentando uma ação contra o devedor.

Ao contrário de outras figuras jurídicas, **a obrigação é violável**. Isto não significa que o ordenamento o permita ou que o incumprimento não seja um facto ilícito, mas que **não há forma de extinguir a obrigação sem a colaboração do devedor**. A estas violações o nosso ordenamento reage associando efeitos negativos ou sanções para proteger os credores contra os maus comportamentos dos devedores.

As obrigações geram direitos de crédito e, ao contrário dos direitos potestativos, exigem a colaboração do devedor para que exista cumprimento. O credor só vê o seu direito realizado quando este desaparece. Como há direito a uma conduta, o objetivo não é sermos sempre credores, mas ver esse direito extinto através do cumprimento dessa mesma conduta. As coisas correm bem quando há colaboração do devedor. O problema é se ele não estiver praí virado.

Como nos diz Menezes Leitão, há outro aspeto importante a ressaltar: a relatividade do direito de crédito e, conseqüentemente, a relatividade da obrigação. Quer isto dizer que o direito de crédito apenas pode ser exercido pelo seu titular, o credor, contra outra pessoa que tenha o correlativo direito de prestar, ou seja, o devedor, estruturando-se, por isso, com base numa relação entre dois sujeitos.

Um dos principais problemas desta matéria é perceber quais os mecanismos que o nosso sistema tem para a defesa dos credores. Isto liga-se com a natureza coerciva do nosso ordenamento jurídico, sendo possível que o cumprimento das obrigações seja imposto, por uma sentença condenatória, por exemplo.

Exercício nº 3. Zé dá-se conta de que se lhe acabou o sal. Desloca-se à mercearia da esquina, cumprimenta Xerxes, o dono, dirige-se a uma das prateleiras, pega num pacote de sal, que exhibe à saída, deixa em cima do balcão uma moeda de euro e vai à sua vida. Xerxes, eu a tudo assiste serenamente, acena-lhe um adeus à saída. *Quid juris?*

Este exercício surge aqui para mostrar que há vida além das obrigações. Não podemos começar a ver obrigações em tudo assim à parva. Este é um contexto em que normalmente haveriam duas obrigações, uma vez que é um contrato de compra e venda (Xerxes vendeu a Zé um pacote de sal e Zé comprou a Xerxes um pacote de sal).

O **artigo 879º** fala-nos dos **efeitos da compra e venda**:

- **A transmissão da propriedade da coisa** ou da titularidade de uma esfera jurídica para a outra;
- **Obrigação de entregar a coisa;**
- **Obrigação de pagar o preço.**

Contudo, este exercício surge como exemplo de uma compra e venda que não gera nenhuma destas obrigações (entrega da coisa e pagamento do preço). É o que se chama uma **compra e venda manual**, em mão. Os exemplos de compras e vendas manuais não são negócios estranhos, são negócios que celebramos no dia a dia.

Porque é que não é gerada qualquer obrigação?

- Do lado do vendedor – não há obrigação de entrega da coisa

Isto é o que nos acontece quando vamos ao supermercado: somos nós que vamos pelos corredores, escolhemos os produtos e levamo-los para a caixa para fazer o pagamento. A vida evoluiu de forma a dispensar a obrigação da entrega da coisa. Sem falar sequer no exemplo do IKEA em que somos nós que montamos, transportamos, fazemos tudo e é um contrato de compra e venda na mesma (piadas giras da Lima Rego).

No hipermercado, o contrato celebra-se quando a senhora da caixa passa os nossos produtos. O contrato só se firma quando estamos a colocar as coisas na passadeira da caixa e só gera a obrigação de pagar o preço.

- Do lado do comprador – não há obrigação de pagamento do preço

Só podemos falar em obrigação de pagamento de preço quando há um tempo para contratar e um tempo posterior para pagar. No exemplo do exercício nº 3, não há lugar a qualquer obrigação porque tudo acontece em simultâneo. Neste caso, é precisamente o ato de entrega do dinheiro que cria o contrato. Quando o contrato é celebrado, já as condutas devidas estão cumpridas por isso nem chegam a nascer.

É de reiterar que nada disto invalida a existência de um contrato. Há um contrato que é celebrado: as vontades das partes foram declaradas mesmo que de forma tácita, há transferência do direito de propriedade da coisa. Só não há nenhuma conduta devida no momento em que o contrato é celebrado porque já foi tudo feito. Nestes casos, o direito protege as partes por outras vias que não a obrigação.

Para que um contrato gere uma obrigação temos que ter dois momentos. Estes dois momentos podem ser adjacentes no tempo, desde que não sejam coincidentes, podemos falar em obrigações. São eles:

- Momento em que surge o contrato que gera a obrigação;
- Momento em que é cumprida a conduta devida (pagamento do preço e/ou entrega da coisa).

Como já aqui foi dito, **os direitos de crédito tendem para a sua extinção.** É o seu normal funcionamento. A satisfação dos interesses do credor prende-se ao cumprimento da conduta devida que faz desaparecer a obrigação.

Outro exemplo compra e venda manual: A professora empresta o seu código civil a um aluno. Mais tarde o aluno decide ficar com o código e deixa dinheiro no cacifo da professora, depois telefona-lhe a informar do que fez e esta aceita. Neste caso, não há qualquer obrigação gerada com a compra e venda: não há lugar à entrega do código porque este já está na esfera do aluno e não há obrigação de pagamento do preço porque quando o negócio foi celebrado com o telefonema, já o dinheiro estava no cacifo

Exercício nº 4. Carlos e Diana assistem a um jogo de futebol entre o Benfica e o Sporting. Ao intervalo, com o marcador ainda a zeros, começam a discutir sobre qual das equipas estaria a jogar melhor. A discussão só acaba quando ambos decidem apostar sobre o resultado final da partida. A aposta é ganha por Carlos. Diana paga-lhe os 100€. Quando chega a casa, Eunice, sua irmã estudante de direito, diz-lhe que a aposta é nula. No dia seguinte, Diana dirige-se a Carlos e exige-lhe que devolva o dinheiro. *Quid juris?*

De acordo com o **artigo 1245º**, as **apostas são contratos nulos**, o que significa que o ordenamento jurídico não se lhes reconhece efeitos jurídicos. Juridicamente não existe um direito de crédito nem um direito de prestar decorrente de uma aposta. As apostas não são ilegais, as pessoas podem fazer o que bem entenderem, simplesmente não podem exigir o cumprimento desses contratos em tribunal. Apesar não serem contratos válidos nem constituírem fontes de obrigações civis, as apostas, quando lícitas, geram obrigações naturais.

OBRIGAÇÕES NATURAIS

Nos termos do **artigo 402º**, a **obrigação natural** é aquela que se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo **cumprimento não é judicialmente exigível**, mas **corresponde a um dever de justiça**. Assim, o que caracteriza as obrigações naturais é a não exigibilidade judicial da prestação, resumindo-se a sua tutela jurídica à possibilidade de o **credor conservar a prestação espontaneamente realizada**, a que se refere o **artigo 403º**.

O jogo não gera uma obrigação civil porque, embora o ordenamento jurídico não o proíba, não o leva a sério. O jogo e as apostas são atos que não violam nenhuma disposição, simplesmente não contam com a proteção do Estado nem do seu aparelho coercivo.

As obrigações naturais surgem em três contextos: obrigações prescritas (já foram obrigações civis, mas prescreverem, artigo 304º nº2), **dívidas de jogo lícito** e **obrigações de alimentos** (figura do direito da família, artigo 2003º e seguintes, quando alguém não tem condições de se sustentar há sempre alguém próximo como o padrinho ou o vizinho que tem a obrigação natural de ajudar).

Obrigações naturais c. obrigações civis

Numa obrigação civil, a posição do credor define-se por dois elementos:

- **faculdade de exigir a prestação** – pode exigir o cumprimento ao devedor;
- **permissão de aproveitamento da prestação** – uma vez cumprida a prestação, o credor tem direito a retê-la e aproveitá-la.

Nas obrigações naturais o ordenamento jurídico não protege o credor com a mesma força. Ao credor de uma obrigação natural falta a faculdade de exigir a prestação. Quando no **artigo 402º** se lê que **o cumprimento não é judicialmente exigível**, significa que este direito não é juridicamente reconhecível.

Logo, e agora aplicando ao exercício, isto significa que o Carlos não tem faculdade de exigir qualquer prestação judicialmente nem extrajudicialmente. Se a Diana dissesse que não queria pagar, o seu comportamento não era ilícito porque o ordenamento, não reconhecendo este contrato, não protege o Carlos.

Por outro lado, as obrigações naturais, mesmo não sendo tão fortes quanto as obrigações civis, não são o mesmo que nada. Isto porque o ordenamento dá ao credor **permissão para aproveitar a prestação**, de acordo com **artigo 403º**. O que significa que, se a prestação for voluntariamente cumprida, o credor de uma obrigação natural pode aproveitá-la e o devedor não pode exigir a sua devolução. Daqui resulta que **o ordenamento jurídico não exige o pagamento, mas reconhece a causa**, pelo que a obrigação natural é um meio termo entre a obrigação civil e o enriquecimento sem causa (figura que vamos analisar mais tarde).

Nota: A propósito do artigo 403º, importa fazer uma salvaguarda terminológica: juridicamente falando, o verbo **repetir significa devolver**.

Voltando ao exercício nº 4, concluímos que a Diana, de acordo com os **artigos 1245º e 402º**, podia não ter pago os 100€, uma vez que o ordenamento jurídico não lhe impunha o cumprimento dessa prestação. Se o fez foi por um mero dever de ordem moral ou social, característico de uma obrigação natural. Contudo, tendo feito o pagamento, não pode exigir a sua restituição, como se lê no **artigo 403º**, porque o Carlos tem direito a retê-la e aproveitá-la.

Podemos conferir a um negócio a vontade das partes e fazer valer o regime das obrigações naturais?

Exercício nº 5. Carlos e Diana decidem comprar a meias uma moto para se deslocarem mais facilmente ao estádio nos dias de jogo. É Carlos quem vai tratar do assunto. Dispõe-se a adiantar a totalidade do preço, desde que Diana se comprometa a entregar-lhe a sua parte, o mais tardar até à véspera do jogo seguinte. Diana, que ainda não se conformara com a aposta perdida, responde-lhe que sim, que promete pagar-lhe, mas acrescenta entredentes que a promessa valeria o mesmo que uma das suas apostas. Carlos responde-lhe: «Como queiras!» Chega a véspera do jogo e Carlos pede a Diana a sua parte do preço. Diana observa que nada lhe deve. Carlos assevera-lhe que não tem razão. *Quid juris?*

Quando Diana diz que a promessa de pagar o preço vale o mesmo que uma aposta, o que diz é que esta combinação será uma obrigação natural e não uma obrigação civil. Esta é uma questão polémica que divide a doutrina. Vejamos:

→ A posição dominante defende que **não podemos**, que a **autonomia privada não permite às partes criar obrigações naturais**.

O fundamento para esta afirmação é o disposto no **artigo 809º**, “É nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados (...) nos casos de não cumprimento ou mora do devedor (...)”. Por outras palavras, **o credor não pode renunciar antecipadamente a nenhum dos seus direitos**. Direito aqui não inclui só os direitos subjetivos ou facultades, mas todas as suas defesas ou mecanismos. A lógica por trás desta disposição é a proteção do credor, uma vez que nenhuma pessoa, em condições normais, renunciaria antecipadamente às suas defesas. O que significa que quando isto é tentado, estamos normalmente perante um caso de abuso. O pensamento é então: **como ninguém, no seu juízo perfeito, quererá uma coisa dessas, vamos estabelecer que não pode querer**.

Neste exemplo, ao aceitar que a obrigação de pagamento fosse natural e não civil, o Carlos estaria a renunciar ao seu direito de recorrer judicialmente caso Diana não cumprisse a prestação, tornando-se demasiado vulnerável.

→ A posição minoritária, posição da professora, defende que a **autonomia privada permite às partes criarem as obrigações que bem entenderem**.

Ao argumento anterior sobre o **artigo 809º**, os seguidores desta segunda tese respondem que **esta disposição só se aplica aos credores de obrigações civis**. Ora, se a obrigação quando surge, já é uma obrigação natural, o Carlos não é um verdadeiro credor (credor de obrigações civis) e não está abrangido por esta disposição.

A ideia é a de que, uma vez que a obrigação natural é mais que nada e menos que uma obrigação civil, esta pode ser muitas vezes a única hipótese possível. Ou seja, quando não é possível as partes se entenderem na criação de um contrato que gere obrigações civis, podem tentar um meio caminho, para assegurar pelo menos parte dos seus interesses.

Quanto ao argumento da exploração ou dos abusos, responde que a forma de proteção desses casos passa pela aplicação de regimes como a da usura e não pela proibição de as partes fazerem uso da sua autonomia privada para estipularem o que quiserem. A professora defende que no direito civil, tudo o que não está proibido, está permitido: se não há nenhuma estipulação que proíba as partes de criarem obrigações naturais, então é possível que o façam.

OBRIGAÇÕES CUM VOLUERIT (obrigações quando quiser)

As obrigações *cum voluerit*, previstas no **artigo 778º nº2**, são obrigações cujo cumprimento é deixado ao arbítrio do devedor. São **obrigações quando quiser**. O que é, claramente, muito próximo de uma obrigação natural, uma vez que o cumprimento está nas mãos do devedor e não é exigível judicialmente.

Só se distinguem por um aspeto: se o devedor de uma obrigação *cum voluerit* morrer, esta passa a valer como obrigação civil, fazendo com o que os herdeiros tenham o dever de a cumprir. Isto significa que o direito de pagar quando quiser não se transfere com a morte. Voltando ao exercício nº 5, tínhamos duas possibilidades de resposta:

- Aceitamos que as partes estipularam que a obrigação de pagar o preço é natural e aplicamos esse regime: a Diana não tem de pagar qualquer valor, mas se o fizer, o Carlos tem direito a reter essa prestação. (**artigos 1245º, 402º e 403º**).
- Ou, não aceitando a criação de uma obrigação natural pelas partes, convertíamos a combinação num caso de obrigação *cum voluerit*, de acordo com o **artigo 293º**: a Diana tem de pagar o preço quando quiser e, se morrer, os seus herdeiros têm de cumprir a prestação. Voltaremos a estas figuras.

REGIME DA OBRIGAÇÃO

CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

O cumprimento é, como vimos, a **realização voluntária da prestação**. Prestação esta que é a **conduta devida**, objeto da obrigação. Diz-nos o **artigo 762º nº1** que o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado, o que importa a extinção da obrigação do credor que viu o seu interesse satisfeito, bem como o respetivo direito de crédito extinto.

Se a realização da conduta não for voluntária, mas conseguida de modo coercivo ou forçado, não se chama cumprimento nesse sentido. Sobre o cumprimento das obrigações, há dois princípios a explorar:

- **Princípio da pontualidade** – A palavra pontualidade tem um significado diferente no contexto jurídico: significa que o **comportamento em causa tem de corresponder ponto por ponto ao comportamento devido**. Só se houver uma absoluta identidade entre o que era devido e o que realmente aconteceu é que estamos perante cumprimento de uma obrigação. Daí que se leia no **artigo 406º nº1** que o “contrato deve ser pontualmente cumprido”.

→ **Princípio da integralidade** – distingue-se do anterior porque exige uma resposta integral ao princípio anterior. Não basta cumprir ponto por ponto, **o cumprimento de todos os pontos tem de ser integral, não pode ser parcial**. O **artigo 763º nº1** diz-nos que só se aceita como cumprimento a realização de toda a prestação devida e não de partes, exceto se outro for o regime convencionado ou imposto por lei ou pelos costumes. O exemplo mais comum de acordo das partes que afasta o princípio da integralidade é o pagamento em prestações.

Exercício nº 6. É noite alta. João e Ricardo passeiam-se pelas ruas do Bairro Alto. A certa altura, apercebem-se de que estão a ser seguidos por um bando de malfeitores. Ricardo apressa-se a enfiar umas quantas notas no bolso das calças de João. Esclarece: “são os 150€ que te devia!”. *Quid juris?*

Qual a obrigação aqui presente? O Ricardo tinha de pagar João 150 euros. Vamos admitir que, em geral, o comportamento do Ricardo correspondeu ponto por ponto ao que era devido e que a quantia também teve uma correspondência integral. Apesar de corresponder às exigências destes dois princípios, pontualidade e integralidade, o Ricardo só pagou a dívida quando percebeu que estava na eminência de perder o dinheiro. Dá a entender que só pagou porque ia perder o dinheiro na mesma.

→ **Princípio da boa fé**

Temos aqui de analisar o **princípio da boa fé**. Embora, realize a prestação, fá-lo sem cumprir o **princípio da materialidade subjacente**. Isto porque o João quando recebe o valor devido não tem a possibilidade de aproveitar a prestação.

O ponto aqui é que os direitos de crédito não são meras formalidades. As prestações têm de ser passíveis de aproveitamento por parte do credor, tal como estipula o princípio da boa fé a que o **artigo 762 nº2** faz referência. Há um padrão de conduta imposta a ambas as partes: credor e devedor devem agir de boa fé. A boa fé faz gerar na esfera das partes certos **deveres acessórios** e esses podem ser:

- **deveres de lealdade;**
- **deveres de proteção;**
- Há quem fale ainda em **deveres de informação**, mas a professora entende que estes não estão autonomizados dos outros dois.

Voltando ao exercício nº6, estão em causa tanto deveres de lealdade, como deveres de proteção: o Ricardo tinha de ser leal e proteger o aproveitamento da prestação por parte do João. Embora, do ponto de vista material e físico, o comportamento devido ter sido realizado, o Ricardo agiu num contexto de má fé porque sabia que, muito provavelmente, o João não poderia aproveitar a prestação.

A fonte destes deveres acessórios é diferente da fonte das obrigações. Diferentemente da obrigação, **estes deveres acessórios decorrem diretamente da ordem jurídica e não de um contrato**. Isto significa que, enquanto a obrigação é de origem contratual, os deveres acessórios **são legalmente devidos**, como resposta ao princípio da boa fé.

Os chamados deveres acessórios **têm por função assegurar a realização do dever de prestação principal**, em termos que permitam tutelar o interesse do credor, mas também evitar que a realização da prestação possa provocar danos para as partes. Assim, o devedor não está unicamente vinculado ao dever de prestar, mas também a outros deveres de proteção, informação e lealdade perante o credor.

(≠) Os deveres acessórios não podem ser confundidos com os **deveres secundários**. Num contrato de compra e venda, por exemplo, a **obrigação principal** é entregar a coisa, mas podem existir **deveres secundários** como o de entregar também um manual de instruções ou ter de manter uma linha de apoio ao cliente.

Por tudo o exposto, **a obrigação é uma situação jurídica complexa**. O seu conteúdo principal é um dever de prestar de um lado e um direito de crédito do outro, mas o conjunto engloba mais do que isso, incluindo também os deveres secundários e outros complementos a que as partes se obrigam.

Só o cumprimento do dever principal pode ser judicialmente arguido, como se lê no **artigo 817º**. Não podemos, por isso, chamar obrigações aos deveres secundários. A ação de cumprimento só se vai aplicar ao dever de prestar (se o vendedor não entrega a coisa devida ou se o comprador não paga o preço, por exemplo), não se aplica aos deveres secundários ou acessórios.

Exercício nº 7. Vera dirige-se a Xavier, advogado, pedindo-lhe que trate de despejar o seu inquilino, Zé, que há meses deixara de lhe pagar a renda da casa. Xavier põe mãos à obra. Passados alguns dias, Xavier telefona a Vera para lhe dar conhecimento que a ação está prestes a dar entrada em tribunal. Vera informa-o de que afinal já não precisa dos seus serviços, pois horas antes Zé devolvera-lhe as chaves de casa que, entretanto, desocupara. Passados mais alguns dias, Vera recebe em casa uma fatura no valor de 3000€, a título e honorários pelos serviços prestados por Xavier. *Quid juris?*

Obrigações de meio e obrigações de resultado

A questão aqui prende-se com a **delimitação dos contornos da obrigação**. Os exemplos mais evidentes são o do médico e o do advogado: o médico não se obriga a curar um doente e o advogado não se obriga a ganhar um processo, mas ambos se obrigam a fazer todas as diligências necessárias para atingir esses objetivos. Isto porque não faz sentido uma pessoa obrigar-se a algo que não está inteiramente nas suas mãos.

Segundo esta classificação, nas **obrigações de resultado**, o **devedor vincula-se efetivamente a obter um resultado determinado**, respondendo por incumprimento no caso de esse resultado não ser obtido. Nas **obrigações de meio**, o devedor não está obrigado à obtenção do resultado, mas apenas a **atuar com a diligência necessária para que esse resultado seja obtido**.

O pagamento dos honorários é uma contrapartida pela realização da prestação a que o advogado se obriga. O resultado “ganhar o processo” não faz parte da prestação. Para nós sabermos se o devedor cumpriu as obrigações de meios temos de saber qual era o resultado final.

Apesar de o resultado não ser devido, este **resultado definidor da prestação não a integra**. O cumprimento da prestação não obriga atingir resultado definidor, mas a que **os atos sejam os adequados à prossecução desse objetivo final**.

Voltando ao exercício nº 7, o Xavier, advogado, obrigou-se a representar a Vera na ação de despejo e a partir desse momento começou a preparar o processo. Se a certa altura ela deixou de precisar dele, o Xavier continua a ter direito a receber os honorários correspondente aos atos preparatórios que realizou.

Este é um caso de impossibilidade, mas voltaremos ao tema mais tarde. A ação de despejo para a qual o Xavier foi contratado era impossível e até inútil de vencer. O Zé sair de casa e entregar as chaves é algo estranho às partes que acontece, pelo que estas têm de se adaptar ao novo contexto. A solução passaria por Vera pagar a Xavier a remuneração correspondente ao trabalho despendido.

É de notar que estes casos de obrigações de meios e não de resultado são típicas de profissionais cujo sucesso não depende totalmente de si. Estas obrigações são completamente diferentes das de outros profissionais como o pintor contratado para pintar uma parede.

A distinção entre as obrigações de meios e de resultado é relevante a vários títulos, um deles é a presunção de culpa. Tomemos como exemplo duas situações: A. atropelai alguém com o meu carro; B. devo dinheiro e não pago.

Quando está em causa uma obrigação, há **presunção de culpa do devedor**. Isto significa que, de acordo com o **artigo 799º**, quando o devedor falta com o cumprimento partimos do pressuposto de que o fez culposamente e é ele que tem o ónus de provar o contrário. Esta regra é a que se aplica ao caso B.

Já na situação A, em que atropelo alguém com o meu carro, o regime é distinto. Apesar de ter deveres genéricos de diligência ao andar na rua, cabe ao lesado o ónus de demonstrar que agi com culpa. A diferença está na natureza dos deveres. No cenário A violam-se deveres genéricos. No cenário B, havendo uma obrigação, este vínculo torna mais intensos os deveres acessórios, tornam-se deveres específicos e o seu não cumprimento é, por presunção, culpa do devedor.

Desta forma concluímos que, **no caso de não ser cumprida a prestação devida de uma obrigação, presume-se culpa do devedor**. O credor tem o ónus de provar que não teve culpa enquanto que o credor só tem de demonstrar que o cumprimento da obrigação não aconteceu.

Aplicando esta disposição ao exercício nº 7, concluímos que Vera tinha apenas de dizer que o Xavier não a representou na ação de despejo. O ordenamento jurídico partiria da presunção de culpa do Xavier, mas esta seria afastada quando ele relatasse a situação. Contudo, estavam aqui incluídas obrigações de meios que como vimos apenas obrigam o Xavier a tomar as diligências adequadas a atingir o resultado.

Nestes casos, em que a obrigação é de meios e não de resultado, a única forma que o credor tem para demonstrar que não houve cumprimento é demonstrar que os meios não foram adequados e se o fizer estará simultaneamente a provar a culpa, o que torna a presunção um pouco redundante ou mesmo impossível de aplicar.

Obrigações de sujeito indeterminado

Por vezes os titulares da obrigação não são evidentes ou indeterminados. Em abstrato, poderíamos imaginar quatro situações, mas só duas delas são juridicamente possíveis:

- Obrigação em que ambas as partes estão definidas
- ~~Obrigação em que só o credor está definido~~
- Obrigação em que só o devedor está definido
- ~~Obrigação em que nenhum sujeito está definido~~

Juridicamente, **só é possível identificar uma obrigação cujo devedor está previamente determinado**. Quanto ao credor este pode não estar determinado, desde que seja determinável, tal como estipula o **artigo 511º**.

Há casos em que a obrigação nasce e ainda não sabemos quem é o credor, mas este vai definir-se mais tarde, **o credor é determinável**. Um exemplo pode ser o do anúncio de um cão desaparecido com promessa de recompensa (promessa pública); podemos falar ainda do vencedor de uma prova de atletismo com um prémio de 100 euros ou mesmo de um sorteio. Em qualquer um dos casos, quem se vincula a pagar a recompensa ou o prémio ainda não sabe quem vai ser o credor dessa prestação.

A partir desta ideia e conjugando os **artigos 406º nº2 e 443º**, concluímos que **qualquer pessoa pode atribuir efeitos positivos a terceiros**, assumindo a obrigação de efetuar uma prestação. Embora pareça uma ingerência na esfera alheia, o ordenamento jurídico reconhece a criação desses direitos de crédito. Os credores desse tipo de obrigações podem, se assim o entenderem, não fazer uso dos direitos criados por outrem, mas não podem proibir a sua criação.

O contrário é que não é possível. **Ninguém tem autonomia para atribuir efeitos negativos a terceiros**, isto é, não podemos criar deveres ou outras situações passivas na esfera de outra pessoa.

Arrumadas estas noções, vamos agora continuar a matéria, tendo como objeto apenas as obrigações com credor e devedor determinado...

Legitimidade e Capacidade para o cumprimento

Tanto é relevante saber quem tem legitimidade e capacidade para cumprir como saber quem tem legitimidade e capacidade para receber a prestação. **Toda a pessoa que se apresente para cumprir uma obrigação tem de ter capacidade para esse cumprimento. Do outro lado nem sempre é assim**. Além disso, há prestações que não são suscetíveis de ser recebidas, como tocar o sino da igreja às 11h da manhã ou matar o lobo mau (claramente este segundo é o melhor exemplo possível).

É de ressaltar que **a generalidade das regras que vamos encontrar no código civil em matéria de cumprimento são regras supletivas**. Significa isto que podem ser afastadas por estipulação das partes no exercício da sua autonomia privada. Ao contrário das regras injuntivas ou das imperativas, as regras supletivas são aquelas que se aplicam apenas quando as partes nada dizem em contrário.

Legitimidade para o cumprimento

→ Quem pode prestar?

Já sabemos que **o devedor** pode prestar. No entanto, a lei generaliza o princípio da legitimidade ativa, atribuindo-a a todas as pessoas, quer estas tenham interesse direito no cumprimento da obrigação, quer não. O regime de que **qualquer pessoa pode cumprir as obrigações alheias** está no **artigo 767º**. Assim, embora o credor só possa exigir a prestação do devedor, ela pode, em princípio ser realizada por terceiro, sem que o credor a tal se possa opor.

No entanto, o **nº2** afasta essa regra geral quando se verifique uma de duas situações:

- Por **estipulação expressa das partes**: quando as partes combinam que a prestação tem de ser cumprida pelo devedor.
- Quando **a substituição prejudique o credor**. Caso dos contratos *Intuitu Personae*. Estes são os contratos realizados levando em consideração a entidade da outra parte. Baseiam-se, geralmente, na confiança que o credor tem no devedor, só podendo ser este seguindo a cumprir a prestação.

Se o terceiro tiver legitimidade para o cumprimento, o credor não pode recusar a prestação por ele oferecida, e se o fizer incorre em mora perante o devedor como se tivesse recusado a prestação deste, tal como estatui o **artigo 768º nº1**.

Contudo isto não é sempre preto no branco. Se pedir a um determinado artista que me faça uma obra, significa que quero mesmo que seja ele a cumprir a obrigação e nenhuma outra pessoa pode cumprir a obrigação dele. Mas, se por exemplo, pedir a um carpinteiro para me construir uma mesa, é-me um bocado indiferente se é mesmo aquele carpinteiro a construí-la, pode ser outro, desde que seja capaz de executar a tarefa. Não pode ser um dentista ou um jardineiro, mas não tem de ser o carpinteiro Manuel, pode ser o filho dele que até aprendeu com o pai (ou outro qualquer).

Temos de distinguir **devedor c. solvens** e **credor c. accipiens**:

O **devedor** é quem deve, é o único que está vinculado àquele comportamento. Mas há uma distinção entre dever e poder. Quem presta, quem cumpre a prestação, tendo ou não o dever de o fazer chama-se **solvens**. Chamamos *solvens* a qualquer pessoa que cumpra a obrigação, inclusive o devedor.

O **credor** é que tem o direito a exigir o cumprimento da prestação devida e tem possibilidade de a aproveitar. O **accipiens** é quem recebe a prestação, quer seja credor ou não.

→ A quem pode prestar-se?

A prestação deve ser feita **ao credor ou ao seu representante**, como se lê no **artigo 769º**. Todas as outras pessoas são consideradas terceiros, pelo que a prestação que a estes for realizada não importará, em princípio, a extinção da obrigação, podendo o devedor ser condenado a realizá-la uma segunda vez. Isto nos termos do **artigo 770º**. Aqui é importante recuperar os conhecimentos de TGDP sobre a representação.

“Devedor que paga mal, paga duas vezes”. Se eu devia a A, mas paguei ao B, continuo a dever ao A e tenho obrigação de cumprir essa prestação. Contudo, esta regra pode ser afastada, dando resposta ao **princípio da primazia da materialidade subjacente** se:

- Alínea **a)** Se for assim **estipulado ou consentido pelo credor**;
- Alínea **b)** Se o **credor ratificar** esse cumprimento;
- Alínea **c)** Se **quem recebeu a prestação passou a ser credor**, isto é, quem receber a prestação não era credor, mas passou a ser por transferência do crédito;
- Alínea **d)** **Se o credor vier a aproveitar-se do cumprimento e não tiver interesse fundado em não a considerar como feita a si próprio.**

A regra da **alínea d)** é a mais importante e aquela que está diretamente relacionada com o princípio da prevalência da materialidade subjacente. Exemplo: se fizer uma encomenda pela internet e, como não estava em casa para a receber, foi a minha empregada que a recebeu. Neste caso, a obrigação é extinta porque eu vou receber a coisa na mesma e aproveitar a prestação, não fico prejudicada em nada por não ter sido eu a receber a encomenda. Poder alegar que cumprimento foi mal feito seria um mero formalismo porque correu tudo bem.

Se por acaso o **cumprimento for feito a terceiro** e não consubstanciar nenhum dos casos previsto pelas alíneas do **artigo 770º**, **o risco corre por conta do devedor e a obrigação tem-se por não extinta.**

Tradicionalmente diz-se que o cumprimento está sujeito às regras de nulidade de anulabilidade do negócio jurídico, pelo que podemos usar os argumentos relacionados com os vícios da vontade para provar o não cumprimento. No entanto, isto não se aplica a todo e qualquer comportamento.

Por vezes a conduta devida corresponde à celebração de um negócio jurídico, como é o caso do contrato promessa, em que as partes se comprometem a celebrar outro negócio jurídico posteriormente. Quando a conduta não é um negócio jurídico, mas um ato jurídico (exemplo: comprometo-me a fazer uma transferência bancária), aplica-se o **artigo 295º** que nos diz que se vai aplicar o regime dos negócios jurídicos.

Isto acaba por ser algo redundante porque se for um negócio jurídico aplica-se o seu regime, se for um ato que não é um negócio jurídico, aplica-se na mesma este regime na parte em que não existe regulação. Contudo, isto não é verdade quando o cumprimento ou uma tentativa falhada de realizar a conduta devida for um mero ato material porque não podemos aplicar este regime.

Concluimos que sempre que a prestação se traduzir num negócio jurídico ou num ato jurídico, aplicamos o regime dos negócios jurídicos diretamente ou por via do **artigo 295º**. Com exceção das prestações que consubstanciam simples atos materiais como pintar uma parede, por exemplo. O ato de entrega de um bem não é um ato jurídico. Uma conduta física que não produz efeitos jurídicos não pode ser nula anulável.

Capacidade para o cumprimento

Quando falamos de capacidade neste contexto, falamos de **capacidade de exercício**. Aqui, a regra fundamental é a de que não se exige a capacidade do devedor, a menos que a própria prestação consista num ato de disposição, tal como estatui o **artigo 764 nº1**. Torna-se aqui necessário **distinguir logo à partida o tipo de prestação que temos pela frente, tratando-se esta de um ato material**, como transportar um móvel, **ou de um ato dispositivo**, como efetuar um pagamento.

Nota: o código civil fala sempre em devedor e credor, no entanto, nestes artigos devemos ler sempre como sendo *solvens* e *accipiens*.

O **nº1** estipula que **o devedor de uma prestação que constitui um ato de disposição tem de ser capaz**, como sucede sempre que o cumprimento implique a celebração de um novo negócio jurídico, ou dele resulte diretamente a alienação ou oneração do património do devedor. **O credor pode sempre recusar-se à prestação feita pelo devedor incapaz**, por ser possível que esta seja anulada posteriormente. Contudo, **pode o credor opor-se ao eventual pedido de anulação se provar que o devedor não teve prejuízo** algum com o cumprimento.

Isto significa que uma **criança pode entregar uma coisa que deveria ser entregue pela mãe, porque apesar de não ter capacidade**, trata-se de um **ato material**. Já se essa mesma criança for à carteira da mãe tirar dinheiro para pagar uma dívida, falamos de um ato de disposição que exigiria capacidade que a criança não tem. No entanto, se tudo correr bem com o cumprimento da prestação, **esse formalismo pode ser ultrapassado como resposta ao princípio da primazia da materialidade subjacente**.

Já **o credor deve ter a capacidade para receber a prestação**, uma vez que, no caso contrário, ele poderia destruir o objeto da prestação ou não tirar qualquer proveito do cumprimento. Daí que **se a prestação for realizada a credor incapaz, o seu representante legal poderá solicitar a sua anulação e a realização de nova prestação pelo devedor**. No entanto, também aqui **o devedor pode opor-se** ao pedido de anulação da prestação realizada ou de nova prestação, na medida do que tiver sido recebido pelo representante ou do seu enriquecimento, tal como estatui o **artigo 764º nº2**.

O devedor, para realizar eficazmente o cumprimento no âmbito das prestações de coisa, **tem que ser titular da coisa dada em prestação e ter capacidade e legitimidade para proceder à sua alienação**. Daí que o **artigo 765º nº1**, admita que o credor que de boa fé receber a prestação de coisa que o devedor não pode alhear tem o direito de impugnar o cumprimento, sem prejuízo da faculdade de se ressarcir dos danos que haja sofrido.

Efetivamente, **se o devedor cumprisse a obrigação com coisa alheia ou com coisa própria de que não pudesse dispor**, o credor estaria sempre sujeito à possibilidade de ver a coisa reivindicada pelo seu legítimo proprietário, ou o cumprimento ser anulado, pelo que deve ter o direito de impugnar o cumprimento realizado nestas condições.

Pelo contrário, em relação ao devedor, o **artigoº 765 nº2** refere que **o devedor que, de boa ou má fé, prestar coisa de que lhe não é lícito dispor não pode impugnar o cumprimento, a não ser que ofereça uma nova prestação**. Efetivamente, não faria sentido permitir a devedor invocar em seu próprio benefício a ausência de disponibilidade da coisa entregue, para impugnar o cumprimento, a menos que ele possa imediatamente oferecer nova prestação em substituição da anteriormente realizada.

Exemplo: se eu combinei vender o meu código civil ao A e no ato de entrega me enganei e em vez de entregar o meu código, entreguei o de um colega com quem tinha estado a estudar, não posso simplesmente pedir ao A que me devolva sem antes entregar o correto. Tenho de substituir a prestação errada pela certa.

É no **artigo 766º** que encontramos as **consequências da declaração de nulidade ou de anulabilidade do cumprimento de uma prestação por terceiro**. Se o cumprimento for declarado nulo ou anulado por causa imputável ao credor, não renascem as garantias prestadas por terceiro, a menos que este conhecesse o vício na data em que teve notícia do cumprimento da obrigação.

Prestações fungíveis c. prestações infungíveis

Exercício nº 8. Aurora encomendou a Jasmim, conhecida pintora, uma aguarela da sua cadelinha Cinderela. Assim que terminou o quadro, Jasmim pediu a Branca, amiga de ambas, que o entregasse a Aurora. Branca dirigiu-se com o quadro a casa de Aurora, mas no caminho encontrou Primavera, madrinha de Aurora. Primavera explicou-lhe que Aurora dormia profundamente e, recebendo o quadro, comprometeu-se a guardá-lo e a entregá-lo a Aurora assim que esta acordasse. No entanto, distraiu-se com os seus afazeres e o quadro foi levado e destruído por Cremilda, madrasta de Branca. *Quid Juris?*

Como em qualquer caso semelhante a este, a nossa primeira missão é identificar e delimitar as obrigações em causa. É de notar que há aqui um **contrato de empreitada**. Uma empreitada não é só quando envolve obras, mas qualquer contrato em que uma parte tenciona **adquirir um bem que ainda não existe**, é uma coisa que tem de ser fabricada antes da transmissão do direito e da sua entrega. Uma empreitada inclui a compra e venda, mas inclui também toda a produção do bem em causa. Este é um tipo contratual muito importante pois permite aplicar quase toda a matéria das modalidades de obrigações.

No exercício nº 8 não se fala expressamente no preço, mas ao referir uma encomenda, devemos admitir que a obrigação de pagamento do preço está implícita. Em todo o caso, não parece ser esta a obrigação problemática, mas antes a da entrega da coisa que não correu como suposto.

Vamos analisar por partes para perceber por quem corre o risco da coisa destruída. A Aurora é a cliente, será devedora do preço e credora da aguarela. Jasmim, por sua vez, é devedora de duas obrigações na empreitada: fabrico do bem (no caso, pintar a aguarela) e entrega do bem.

Não podemos dizer que 1. pintar e 2. entregar a aguarela é uma só obrigação porque seguem regimes distintos. Especialmente quanto à questão da legitimidade e da capacidade que estamos agora a estudar.

Quando contratamos alguém para fazer qualquer coisa, o mais provável é termos escolhido aquela pessoa especificamente, logo é natural que essa pessoa não possa pedir a outra para cumprir a prestação no seu lugar. Aqui é nítido que a Aurora queria uma aguarela pintada por Jasmim e não por outro pintor qualquer. Por sua vez, a obrigação de entrega da coisa segue, tipicamente, o regime geral que permite que esta seja transferida para outra pessoa. Normalmente não é relevante se a obrigação de entrega é cumprida pelo devedor ou por um outro qualquer *solvens*. O que, desde logo, torna estas obrigações suscetíveis de regimes diferentes, pelo que têm de ser resolvidas de forma separada.

Temos ainda de salvaguardar que existir obrigação de entrega, não quer dizer que seja necessário transportar a coisa, mesmo que a coisa seja entregue numa loja ou no atelier da artista, consideramos existir esta obrigação. Para saber qual o lugar exato do cumprimento da obrigação de entrega temos de analisar o contrato ou, se caso disso, aplicar as regras supletivas.

No caso do exercício, a prestação é infungível porque tem de ser a Jasmim a cumprir a obrigação. Já a aguarela da Cinderela é uma coisa fungível, isto porque quando o pedido é feito, a aguarela ainda não existe, logo pode ser repetida, pode ser qualquer uma desde que seja uma aguarela da cadelinha feita por Jasmim.

Prestações fungíveis são aquelas em que a prestação pode ser realizada por outrem que não o devedor, podendo assim este fazer-se substituir no cumprimento. Por seu turno, as **prestações infungíveis** são aquelas em que só o devedor pode realizar a prestação, não sendo permitida a sua realização por terceiro. É importante não confundir este conceito com o de coisa fungível ou infungível reguladas no artigo 207º.

O **artigo 767 nº1** determina que a prestação pode ser realizada por terceiro, interessado ou não no cumprimento da obrigação. O professor Menezes Leitão acredita que desta norma resulta que, regra geral, as prestações são fungíveis. Mas já o **nº2** do mesmo artigo, refere os casos em que a prestação é infungível: quando a substituição do devedor prejudica o credor ou quando se tenha acordado expressamente que a prestação só pode ser realizada por aquele devedor em concreto.

Lugar do cumprimento

A matéria do **lugar do cumprimento** vem regulada no **artigo 772º e seguintes**. Estas especificam onde deve ser realizada a prestação e o **artigo 772º nº1** dá-nos a regra geral supletiva de que **a prestação deve ser efetuada no domicílio do devedor**. No caso concreto, o domicílio seria o profissional, o atelier da Jasmim.

O exercício diz-nos que a Jasmim assumiu a obrigação de fazer chegar o quadro à casa da Aurora, ou porque as partes afastaram a regra supletiva, ou porque assim o entendeu. Havendo passos tomados pela devedora para fazer chegar o quadro à credora, a questão do local de cumprimento não se coloca. Devemos logo assumir que a obrigação de entrega e transporte existe.

Qual é o papel da Branca, amiga de ambas a quem Jasmim pede que entregue o quadro a Aurora? Quando surge um terceiro entre o devedor e o credor, temos de perceber se este surge como *solvens* ou como *accipiens*. Será que a Branca funciona como *solvens*, como extensão da devedora, entregando a obra? Ou funciona como extensão da Aurora, recebendo a obra como *accipiens*?

Branca surge como *solvens* porque age por conta da devedora que lhe pede para cumprir a entrega da coisa. Embora seja claro que Branca surge aqui como *solvens* por conta da credora, há casos em que esta distinção não é tão evidente. Vejamos o exemplo da Primavera. É ela *solvens* ou *accipiens*? É um caso que nos resta dúvidas.

Temos antes de ressaltar a ideia de que, mesmo que alguém seja um mau *accipiens* não perde esta qualidade. Isto significa que se alguém recebe a prestação sem o poder fazer, é uma má entrega, mas está feita. Entramos aqui no campo da representação sem poderes que precisa ser ratificada.

Regressando ao exercício nº8, se a coisa se estragou temos de ver por conta de quem é que corre o risco, saber se a prestação foi ou não cumprida e para isso saber se a coisa ainda estava na esfera da devedora ou se já estava na esfera da credora.

Desta feita, importa perceber se a Primavera age entendendo que está a continuar os esforços de Jasmim para fazer chegar a coisa ou se, por outro lado, já está a assumir a condição de ajudar a Aurora que está a dormir. O enunciado diz-nos que ela recebe a aguarela e compromete-se a entregá-la, pelo que ambas as interpretações são possíveis. Contudo, a circunstância de a Primavera ser madrinha de Aurora remete-nos para uma maior proximidade com esta, pelo que vamos assumir que é *accipiens*.

O **artigo 769º** diz que a prestação deve ser feita perante o credor ou seu representante. A madrinha não é credora nem é representante, só se falássemos em representação sem poderes. Perante esta situação teríamos de ir ao **artigo 770º** ver se alguma das suas alíneas se verifica. Constatando que não, concluímos que não houve cumprimento e a obrigação ainda não foi extinta. Isto porque, entregando a coisa a terceiro, é o devedor que assume o risco e a obrigação só será extinta se correr tudo bem, sendo a exigência do 769º, afastada pelo 770º.

Se a entrega corre mal, que é o caso, uma vez que a aguarela foi destruída, e a obrigação não foi extinta, deve a credora cumprir novamente (“quem paga mal, paga duas vezes”). Isto significa que Jasmim tem de pintar outra aguarela. Se por acaso, a coisa fosse infungível, a única solução seria a indenização.

E o que acontece à Cremilda, madrasta de Branca que leva e destrói o quadro? Esta terá de ser responsabilizada, mas esta será uma situação distinta entre a Cremilda e a Jasmim. A Aurora não tem nada que ver com os stresses deste segundo enredo.

Exercício nº 9. Luís sofreu um acidente de viação causado por Tiago, que conduzia a sua bicicleta a grande velocidade e em contramão. Para não o atropelar, Luís desviara-se do seu caminho e acabara por chocar contra uma árvore, danificando muito substancialmente o seu carro novo. O Luís não se dava bem com o Tiago, mas era muito amigo do seu primo Simão. Uma vez que Tiago se recusou a pagar-lhe o que quer que fosse, Luís dirigiu-se a Simão e contou-lhe o que se passara. Simão logo lhe pagou o arranjo do carro, pedindo-lhe muita desculpa pelo comportamento do primo e dizendo-lhe que não pensasse mais no assunto, que este se resolveria em família. Em seguida, Simão dirigiu-se a Tiago, a quem exigiu o reembolso da quantia paga a Luís. Tiago recusou-se a pagar-lhe, com o argumento de que Simão “não tinha nada que se ter metido onde não era chamado”. *Quid juris?*

Neste exercício só é possível encontrar uma obrigação: Tiago, tendo causado danos a Luís, tem a obrigação de o indemnizar. O Simão, por ser família, entendeu que tinha o dever moral de cumprir a obrigação que o primo não cumpriu. O importante a reter neste exercício é que temos de separar os planos.

Podia Simão cumprir a obrigação do primo? Sim. O **artigo 767º nº1** estipula que **a prestação pode ser cumprida quer pelo credor, quer por terceiro, interessado ou não**. Logo, a obrigação de indemnização está extinta.

A questão entre o Tiago e o Simão vamos analisar mais tarde. No entanto, a professora adianta que, no seu entender, o Tiago tem o direito de se recusa a reembolsar o Simão, uma vez que não há nenhum mecanismo que o defenda. Se é verdade que qualquer pessoa pode cumprir, também o é que o risco corre por sua conta. Mas esta matéria vamos ver mais tarde em vários regimes.

Exercício nº 10. Felícia e Natália são colegas de escola. Sabendo que os seus pais haviam acordado na compra e venda de uma Bimby, ocorreu-lhes dar-lhes uma mãozinha. Numa tarde sem aulas, Felícia foi a casa buscar a dita Bimby e entregou-a a Natália. Esta foi a casa, deixou a geringonça no balcão da cozinha, foi à carteira da mãe buscar dinheiro e pagou o montante acordado a Felícia. *Quid juris?*

Vimos que os efeitos de um contrato de compra e venda são: transmissão da propriedade da coisa, a sua entrega e o pagamento do preço. Aquando da celebração do contrato, a transmissão da propriedade da Bimby já passou, é um ato material. Já a transmissão do dinheiro não passou porque, sendo uma coisa fungível, só se transmite com a entrega concreta. Isto significa que o regime dos **artigos 764º e seguintes** se aplica de forma diferente a estas duas obrigações (pagar o preço e entregar a Bimby).

Tendo a Felícia entregue a Bimby, a obrigação de entrega da coisa ficou cumprida, uma vez que é um ato material e não exige capacidade para o seu cumprimento. No entanto, não pode qualquer pessoa entrar na casa dos vendedores para ir buscar a coisa vendida. Quando se diz que qualquer pessoa tem legitimidade para cumprir a prestação significa apenas que pode entregar a coisa, não que pode apoderar-se dela à toa. Assim, a criança pode entregar a Bimby, mas será que pode ir a casa buscá-la? *Pergunta no ar, ninguém sabe... suspense.*

Em todo o caso, a questão sobre legitimidade da criança para cumprir a prestação é resolvida pelo **artigo 770º d)**. Ficando resolvida a parte da obrigação de entrega da Bimby, temos agora de analisar a obrigação do pagamento do preço.

O pagamento do preço já não é um ato material, mas dispositivo. E, como tal, é um ato que exige não só legitimidade, mas também capacidade. Não tendo a Natália capacidade para cumprir a prestação, o seu ato é anulável nos termos do **artigo 125º** sobre os atos jurídicos celebrados pelo menor.

O **artigo 764º nº1** diz-nos que os vendedores podem opor-se ao pedido de anulação do ato da miúda, uma vez que o cumprimento não gerou qualquer prejuízo para os compradores. Aquele pagamento era devido e foi cumprido. Nesta ótica, ambas as obrigações se dizem cumpridas. A incapacidade da menor é ultrapassada pelo princípio da materialidade subjacente.

Em todo o caso, podemos abrir nuances... É de notar que a criança não pagou o seu dinheiro, mas da carteira da mãe. Nesse caso temos de distinguir dois planos: a relação da criança com a mãe e a relação com os vendedores.

Uma vez que a filha usa o dinheiro da mãe, não está a dispor de património seu, logo a questão da representação sem poderes vem aqui chamada. Nesse caso, entramos no âmbito do **artigo 263º** que nos diz que o procurador só tem de ter capacidade de entender e querer. Devemos, por isso, fazer ligação entre este artigo e o **artigo 764º** que exigem capacidades diferentes consoante exista ou não representação.

Pela via da representação também era possível atingir a anulabilidade através da falta de ratificação exigida no **artigo 268º**. Assim a mãe não está totalmente desprotegida, podendo sempre anular o ato da filha.

Ainda na obrigação do pagamento do preço, também ao credor se exige capacidade, como estipula o **artigo 764º nº2**. A Felícia não tem capacidade para receber o dinheiro, uma vez que se trata de uma prestação de um ato material. Contudo, qualquer tentativa de anular o ato de receção cai por terra e essa incapacidade é afastada se o credor receber o valor na mesma. Tudo corre bem, porque acabou bem, sendo que as irregularidades ficam sanadas. Isto não significa que deixe de ser anulável, mas a outra parte pode opor-se, prevalecendo o princípio da materialidade subjacente.

Como já foi dito, a regra geral para o lugar do cumprimento é a do domicílio do credor. O conceito de **domicílio** consta dos **artigos 82º e seguintes**. Havendo vários domicílios possíveis.

Exercício nº11. Patrícia vendeu algumas joias a Raquel. Porque no dia em que o acordo fora firmado, ambas estavam com pressa, não chegaram a combinar quando e onde Patrícia entregaria as joias a Raquel e esta pagaria o preço a Patrícia. Raquel pergunta agora a Sofia, estudante de direito, quando e onde deve dirigir-se para esse efeito.

- a) No lugar de Sofia, o que responderia a Raquel?

Temos duas obrigações aqui em causa: Patrícia tem de entregar as joias e a Raquel tem de pagar o preço. Este exercício é relevante em matéria de lugar e de tempo do cumprimento da prestação, mas vamos primeiro analisar a parte do lugar.

Visto que as regras do cumprimento são de aplicação supletiva, importa perceber primeiro se as partes estipularam de forma diferente. Concluindo que não, aplicamos as regras gerais.

Sobre a obrigação de entrega das joias, diz-nos o **artigo 773º** que **a entrega de coisa móvel determinada deve ser cumprida onde a coisa se encontrava no tempo do negócio**. Se por exemplo, eu combinar vender o meu código civil a um colega da faculdade, é na faculdade que a entrega deve acontecer. Não faz sentido ter de ir à casa da pessoa com quem contratei para entregar o código.

E se a venda tiver sido baseada em fotografias, mas as joias estão num cofre num banco? Como deve esta disposição ser interpretada? Nesse caso, faz sentido que o local do cumprimento seja o balcão do banco onde estão as joias e não o sítio onde foram mostradas as fotografias. Também não podemos ser picuinhas ao ponto de dizer que o lugar do cumprimento é dentro do cofre. Esta norma exige alguma razoabilidade. Se as joias estivessem em casa da vendedora? É na casa da vendedora que deve acontecer a entrega.

Quanto à obrigação de pagar o preço das joias, a regra supletiva que vem no **artigo 774º**. Este artigo diz que o lugar do cumprimento das obrigações pecuniárias deve ser o domicílio do credor. Contudo, esta estipulação é afastada pelo **artigo 885º** que diz que o preço da coisa vendida deve acompanhar a entrega dessa coisa. Isto porque não faria sentido, numa compra e venda, exigir-se a entrega da coisa num sítio e o pagamento do preço noutro. Desta forma, **vale apenas o lugar de cumprimento da obrigação da entrega da coisa e esse local estende-se à obrigação do pagamento do preço**.

Existem outras obrigações que, pela sua natureza, têm um lugar próprio de cumprimento, não estando sujeitas a estas regras supletivas nem a estipulação das partes, como a obrigação de pintar uma determinada casa.

- b) E se Patrícia entregasse logo as joias a Raquel, que, por só dispor de uns trocos na carteira, se comprometera a, quando pudesse, passar por casa de Patrícia para lhe pagar o preço das joias?

Obrigações *cum potuerit* (quando puder)

Aqui entramos no âmbito do **artigo 778º n.º1** sobre as **obrigações *cum potuerit***. Numa obrigação deste tipo, **o devedor só cumpre quando puder**. Não confundir com as já referidas obrigações *cum voluerit* em que o devedor só cumpre quando quiser.

Esta regra faz que a Raquel, não quando quiser, mas quando puder tenha de cumprir a prestação de pagar o preço. ‘Quando puder’ aqui é mais exigente do que ‘quando quiser’. Isto significa que é uma **questão de disponibilidade** seja ela temporal

ou financeira. Assim que a devedora se encontrar sentada do sofá a relaxar, está em incumprimento porque já tinha disponibilidade para cumprir a prestação.

Este tipo de obrigações é **típico da prestação de serviços** como um pasteleiro ou uma costureira que, perante o nosso pedido, nos respondem que vão tratar do nosso caso quando despacharem os outros pedidos que chegaram primeiro. Quando tiramos uma senha ou quando há uma lista de espera trata-se de uma obrigação quando puder, *cum potuerit*.

O devedor de uma obrigação *cum potuerit* entra em mora se passar alguém à minha frente na lista de espera. O *cum potuerit* pode não ser absoluto, pode ser limitado por outras regras como “estou na lista de espera, mas só quero se o meu pedido for atendido antes do dia X”.

Tempo do cumprimento

Esta matéria é mais complexa do que a matéria relativa ao lugar do cumprimento e está regulada nos **artigos 777º e seguintes**. Para sabermos como aplicar estes artigos temos primeiro de distinguir as **obrigações puras** das **obrigações a prazo**.

Obrigações puras c. Obrigações a prazo

As **obrigações puras** são aquelas cujo cumprimento pode ser exigido ou realizado a todo o tempo, não depende de qualquer prazo. As **obrigações a prazo** são aquelas em que a exigibilidade do cumprimento ou a possibilidade da sua realização é diferida para um momento posterior, ainda que a sua constituição já se tenha verificado. *Exemplo*, A e B decidem que a prestação tem de ser cumprida até dia X. Regra geral, as obrigações não têm prazo estipulado sendo, portanto, obrigações puras.

Verdadeiramente **puras** são as obrigações que não têm prazo nem precisam de ter e quanto a estas aplica-se o **artigo 777º nº1**. Relativamente a estas, quer **o credor pode exigir quer o devedor pode cumprir a qualquer momento**. O **nº2** apresenta-nos três possibilidades de obrigações que seriam puras, mas que passaram a ter prazo por uma de três razões:

- ➔ **Prazo natural – 1ª parte nº2 artigo 777º** – se se tornar necessário o estabelecimento de um prazo pela natureza da prestação. Exemplo: se uma editora combinar com um escritor editar o livro que este ainda vai escrever, é natural dar-lhe algum tempo para que cumpra a prestação. Não é de esperar que o escreva da noite para o dia.
- ➔ **Prazo circunstancial – 2ª parte nº2 artigo 777º** – trata-se de uma prestação que poderia ser instantânea, mas pelas circunstâncias concretas da situação não o é. Exemplo: Ligo para a minha cabeleireira para cortar o cabelo, mas ela está fora do país. Nesse caso, tenho de esperar que ela regresse para cumprir a prestação.
- ➔ **Prazo usual – 3ª parte nº2 artigo 777º** – É habitual a pessoa ter de esperar até poder exigir a prestação. Trata-se de um uso.

Muitas vezes nestas situações há uma prestação que não é cumprida e há a convicção por parte do credor de que o devedor está a falhar, mas sendo estes prazos difíceis de precisar, **é complicado encontrar a data a partir da qual o devedor entrou em mora**. Para resolver estes casos, é o tribunal que *à posteriori* vai indicar uma data que seria razoável para o cumprimento e marcar o início da mora.

Entre os casos das obrigações puras, podendo estas ser cumpridas e exigidas a todo o tempo, e os casos das **obrigações a prazo** em que **a lei ou as partes fixam um prazo**, é mais fácil resolver os conflitos as segundas.

Chamamos **interpelação** ao **ato de o credor exigir ao devedor o cumprimento** da prestação. Por outras palavras, para exigir a prestação, o credor interpela o devedor.

Quando temos um prazo fixado em 30 dias, por exemplo, isto pode significar várias coisas e para sabermos temos de saber quem é que beneficia do mesmo. Como nos diz o professor Menezes Leitão, a possibilidade de a prestação ser realizada ou exigida em momento posterior é que constitui um benefício. No caso de o prazo ser estabelecido...

- **... em benefício do credor** – quando o prazo é estabelecido em benefício do credor, **o credor pode exigir a todo o tempo**, mas **o devedor tem de respeitar o prazo**, só pode cumprir a prestação do último dia. Exemplo: alguém contrata uma pessoa para que esta experimente um protótipo durante 30 dias. Isto significa que o devedor tem de cumprir esse prazo da experimentação, mas o credor pode, se já tiver todos os dados que necessita ou algo do género, fazer terminar mais cedo a experiência.
- **... em benefício do devedor** – o prazo ser estabelecido a favor do devedor é a regra geral do **artigo 779º**. Significa que **o credor não pode exigir a prestação antes do fim do prazo, mas o devedor pode cumprir a qualquer momento**, renunciando assim ao benefício do prazo. Exemplo: o devedor tem 30 dias para ir à pastelaria pagar o preço do bolo que encomendou. O credor não pode exigir que o cliente faça o pagamento antes do 30º dia, mas o devedor pode não querer esperar dia nenhum e pagar logo no 1º.
- **... em benefício de ambos** – neste caso, **nem o devedor pode cumprir nem o credor pode exigir antes do fim do prazo**. Ambos têm de esperar que decorra o prazo para que a prestação seja cumprida. Exemplo: vou dar um jantar e contratei uma empresa de catering. A empresa não pode entregar a comida antes do dia acordado e eu não posso exigir que o façam.

Se não for evidente que o prazo foi estabelecido a favor do credor ou a favor do devedor e credor conjuntamente, diz-nos a regra geral supletiva do **artigo 779º** que **o prazo se tem por estabelecido a favor do devedor**, tal como já foi referido.

→ Perda do benefício do prazo

Esta regra do benefício do prazo não é imutável, pode perder-se. Diz-nos o **artigo 780º** que o credor pode exigir o cumprimento, mesmo que estabelecido o prazo a favor de devedor, **quando o devedor se torne insolvente** (tem mais dívidas do que património), se por causa imputável ao mesmo **se diminuïrem as garantias do crédito ou se não forem prestadas as garantias prometidas**.

O **artigo 781º** acrescenta que o mesmo acontece no caso de dívidas liquidáveis em prestações, porque **se o devedor não cumprir uma prestação, tem o credor a faculdade de exigir a prestação em falta e as restantes**.

Esta regra tem de se conjugar com o **artigo 934º** que, ao apresentar uma regra especial, estabelece que, nos contratos de compra e venda, **não há perda do benefício do prazo se a prestação em falta não exceder 1/8 do valor da coisa**, não havendo lugar à resolução do contrato.

→ Prazo absolutamente fixo

Os prazos podem ser essenciais ou não. No exemplo do jantar encomendado a uma empresa de catering, **o prazo é absolutamente fixo porque não comporta mora**, não admite atrasos. Ainda que não cumpra na hora, não há atraso possível, **o devedor passa logo para o incumprimento**.

Já se se tratar de uma encomenda de um móvel que tinha de ser entregue na sexta feira, mas o devedor só puder cumprir no sábado, entra em mora e não em incumprimento. **Só em certas circunstâncias é que a mora se transforma em incumprimento definitivo**. Vamos ver depois quando é que isto acontece.

No caso dos prazos absolutamente fixos, não há mora possível, não há tolerância, não há qualquer margem de manobra. Regra geral os prazos não são absolutamente fixos, se o forem é **porque as partes o disseram ou decorre do contexto da situação concreta**, como é o caso do jantar encomendado.

Voltando ao exercício 11...

O **nº1 do artigo 805º** diz que **o devedor só entra em mora depois de ter sido interpelado** para cumprir. A interpelação para cumprir é um ato de comunicação, mas pode ser tácito. Isto significa que o cumprimento não tem de se exigir literalmente. É importante ter em conta o contexto social, a etiqueta, os usos e o bom senso, não podemos ser demasiado exigentes no que toca à interpretação de interpelações.

Nos **casos previstos pelo nº2**, a **mora institui-se independentemente da interpelação**. Não carecem de interpelação: a **obrigação de prazo certo** (determinado ou determinável), a **obrigação que provêm de facto ilícito** (se atropelo alguém, não tenho de ser interpelado para ter de indemnizar), nem quando **o devedor impede a interpelação** (danifica o correio, ou apercebendo-se que ia ser interpelado foge do credor, ou finge que não está em casa). Qualquer uma destas três situações não impedem a mora.

Vencimento da obrigação

→ Quando é que a obrigação se vence?

O **vencimento** é o **momento em que o credor passa a poder exigir o cumprimento**. É importante não confundir o vencimento com a mora.

A **obrigação pura vence-se** no primeiro momento, no **momento em que surge**. Isto porque o credor pode exigir o cumprimento desde o início. A obrigação pura já nasce já vencida. O vencimento não determina a mora. A mora precisa da interpelação como vimos.

Por sua vez, na **obrigação a prazo**, o vencimento coincide com o momento em que se começa a contar a mora. **Quando o prazo termina**, a obrigação vence-se, isto é, o credor pode exigir o cumprimento da obrigação, e começa-se a contar a mora, sem necessidade de interpelação, como vimos na **alínea a do artigo 805º**.

Respondendo finalmente à alínea b) do exercício 11... Tratando-se de uma obrigação *cum potuerit*, a Raquel só tem de a cumprir no primeiro momento que puder, que tiver disponibilidade. Embora tenha alguma flexibilidade, por não termos uma data fixa, dirigir-se à casa da Patrícia para pagar o preço não é propriamente complicado, pelo que, dado o contexto, não é exetável que demore muito a cumprir a obrigação.

Exercício nº 12. Em janeiro de 2012, Pedro e José celebram um contrato de arrendamento por cinco anos, o primeiro como senhorio e o segundo como inquilino. Em simultâneo, Pedro vende a José todo o recheio da casa arrendada, comprometendo-se José a pagar-lhe o respetivo preço em doze prestações mensais. Tudo corre bem até agosto de 2012, mês de férias de José. Mal se vê na praia, José esquece-se de todos os seus compromissos, falhando ambos os pagamentos devidos a Pedro. Ao regressar a casa, José encontra na caixa do correio uma carta do Pedro exigindo-lhe o pagamento integral e imediato das suas dívidas perante Pedro, a saber, cinco prestações do preço do recheio e cinquenta e três rendas da casa. **Quid juris?**

Temos aqui dois contratos e quatro obrigações:

- Contrato de arrendamento
 - Obrigação de pagamento de 5x12 prestações da casa
 - Obrigação de proporcionar o gozo da casa
- Contrato de compra e venda
 - Obrigação de pagamento de 12 prestações para o recheio
 - Obrigação de entrega do recheio

Depois de identificados os contratos e as obrigações em causa, temos de ver quais são as problemáticas. Rapidamente nos apercebemos que o problema está nas de pagamento. Temos de as resolver separadamente porque seguem regimes distintos.

Sobre o arrendamento: o regime vem previsto a partir do **artigo 1022º** (no capítulo da locação). A **renda** vem referida no **artigo 1075º**. Renda é uma prestação pecuniária periódica.

As duas obrigações de pagamento de preço não são semelhantes. No caso da compra e venda, a obrigação do pagamento do preço já existe, simplesmente foi fracionada, tendo sido estabelecidos vários prazos para o seu pagamento.

Por sua vez, o pagamento da renda, tal como o pagamento de um salário, decorre de um contrato que gera uma nova obrigação a cada mês que passa, é uma prestação pecuniária periódica. Quando celebro o contrato de arrendamento tenho a obrigação correspondente àquele mês de gozo e não uma obrigação inicial de pagar X rendas. Não é um benefício que se possa perder, decorre diretamente da figura do arrendamento. A obrigação só surge como pagamento pelo gozo respeitante àquele mês. Pago um mês, gozo um mês. O que é completamente diferente de uma obrigação que podia ser cumprida logo no início, mas foi fracionada para benefício do devedor.

O facto de estar em mora quanto ao pagamento de uma renda, não implica a aplicação desta regra da perda do benefício porque nem pode ser considerado que exista benefício. Contudo, o atraso de uma renda está sujeito a outras regras especiais dispostas nos **artigos 1041º e 1047º**. Sim, atirou os artigos ao ar e não os aplicou.

No caso da obrigação de pagamento do preço no contrato de compra e venda do recheio da casa, temos de ir ao **artigo 934º** que nos diz que só há lugar à resolução do contrato se a prestação em mora for superior a 1/8 parte. No caso do exercício nº 12, a prestação em mora corresponde a uma de 12 prestações pelo que o senhorio também não pode resolver este contrato porque 1/12 não é inferior a 1/8.

OBJETO DA OBRIGAÇÃO

A determinação do objeto da obrigação passa por perguntar em que é que esta consiste. **O objeto da obrigação pode ser determinado ou indeterminado.**

A regra geral sobre a determinação da prestação consta do **artigo 400º**. Quem determina a prestação é uma das partes ou um terceiro de acordo com juízos de equidade, a menos que outros critérios sejam estipulados. Este artigo é de muito rara aplicação. Os dois principais casos de obrigações indeterminadas quanto ao objeto seguem regimes especiais: obrigações genéricas e obrigações alternativas. Só aplicamos a regra geral se a obrigação em causa não cair em nenhuma destas categorias.

Obrigações genéricas e obrigações alternativas

Obrigações genéricas e obrigações alternativas são **obrigações indeterminadas quanto ao objeto que** seguem regimes especiais.

Estas modalidades não são igualmente importantes. Embora o número de disposições dedicadas a ambas seja semelhante, **o regime das obrigações genéricas é dos mais importantes no nosso ordenamento.** Tão importante que se aplica a mais de metade das obrigações respeitantes a transações comerciais. Apesar de aparentar ser um regime especial, são tantas e tão frequentes as obrigações a que devemos aplicá-lo, que nos esquecemos do regime geral. Por seu turno, **as obrigações alternativas são pouco importantes e surgem com pouca frequência.**

Obrigações genéricas

As **obrigações genéricas** estão previstas nos **artigos 539º a 542º**. O professor Menezes Leitão define as obrigações genéricas como aquelas em que **o objeto da prestação se encontra apenas determinado quanto ao género**. Isto significa que a prestação se encontra determinada apenas por **referência a uma certa quantidade**, peso ou medida de coisas dentro de um género, mas não está ainda concretamente determinado quais os espécimes daquele género que vão servir para o cumprimento da obrigação (Exemplo – Inês obrigou-se a comprar 10 kg de maçãs).

(≠) As obrigações genéricas surgem em contraposição das **obrigações específicas**. Estas são aquelas em que **estão determinados tanto o género como os espécimes da prestação**.

Esta é uma distinção que existe sempre, uma obrigação tem sempre de ser ou genérica ou específica, ou é uma coisa ou é outra, não há mais hipóteses. Se disser que vou vender o meu código civil com as minhas anotações, é uma obrigação sobre aquele objeto concreto, logo é uma obrigação específica. Se, por outro lado, disser que vou vender um código civil, qualquer código civil, a obrigação é genérica. Basicamente **falamos em obrigações genéricas desde que não seja um objeto específico**.

Se for a um *stand* comprar um carro ou à *Worten* comprar uma televisão, estamos sempre a falar de obrigações genéricas porque não nos vão dar este ou aquele carro ou televisão específicos, mas um igual. Em todas ou quase todas as situações da nossa vida deparamo-nos com obrigações genéricas.

Os casos típicos de obrigações específicas são lojas em segunda mão ou artigos com defeito. A estes exemplos acrescentam-se os casos em que escolhemos certa fruta ou legume no hiper por ter melhor aspeto, ou então o caso em que escolhemos o pastel de nata mais queimadinho na pastelaria.

Uma obrigação genérica só se converte em obrigação específica quando já só existir uma unidade daquele objeto em todo o mundo. Quando é a única existente. Isto não se aplica às promoções limitadas ao stock existente, porque estas obrigações, embora restringidas, continuam genéricas.

Se encomendarmos alguma coisa que ainda não foi produzida, como no caso da aguarela da cadelinha Cinderela ou da encomenda de um bolo de aniversário, falamos de obrigações genéricas ou específicas? São obrigações genéricas. Isto porque a coisa ainda não existe, vai existir e pode vir a existir quantas vezes as necessárias, é substituível, desde que seja uma aguarela da cadelinha ou um bolo de aniversário. Não são casos em que há um e um único exemplar.

→ **Momento da concentração**

As obrigações genéricas servem o seu próprio regime até ao momento da concentração, isto é, até ao **momento em que a obrigação se torna específica**. Vejamos o exemplo em que peço um café. Se peço um café, a obrigação é genérica, mas se...

...o empregado, já com o meu café na mão, tropeçar e o derramar? O A obrigação era genérica, portanto continuo a ter direito ao café mesmo que ele tenha tropeçado. Ele pode até tropeçar várias vezes que tenho sempre direito ao meu café.

... eu derramar o café depois de este me ser entregue pelo empregado? A obrigação já era específica quando o derramei, então não tenho direito a mais nenhum.

Isto acontece porque o **momento da concentração é o da entrega da coisa**. No momento em que derramo o café a coisa já foi entregue, já passei a ter direito àquele café específico e não a um qualquer. A obrigação genérica passou a ser específica.

O facto de a concentração só se dar no momento do cumprimento, faz também com que o devedor possa revogar a escolha que tenha feito anteriormente a esse momento, prevalecendo aquela que revela no momento do cumprimento. Tal não sucederá apenas se tiver perdido a possibilidade física de o fazer, nomeadamente se se der o perecimento das restantes coisas daquele género, ou se a escolha já tiver sido aceite. Nesta segunda hipótese deixa de ser possível ao devedor alterar a sua escolha porque a obrigação já se transformou em específica. Isto se a escolha couber ao credor.

Sempre que não podemos aplicar o regime especial das obrigações genéricas caímos no regime geral das obrigações específicas. Por mais paradoxal que possa soar.

Obrigações alternativas

O regime das obrigações alternativas vem previsto nos **artigos 543º a 549º**. A obrigação alternativa é aquela que **compreende várias possibilidades de prestação**, mas em que o devedor se exonera efetuando aquela que, por escolha, vier a ser designada, tal como estatui o **artigo 543º**. **A menos que as partes estabeleçam diferente, a escolha pertence ao devedor**, nos termos do **artigo 543º nº2**.

O **artigo 544º** diz-nos que as **prestações são indivisíveis**, isto significa que não é possível escolher parte de uma e parte de outra ou outras. Quem escolher a prestação, tem de escolher a totalidade de uma, não pode querer metade daqui e metade dali.

Exercício nº 13. Moreno vendeu a Ruivo a totalidade de um de dois anos de produção de vinho tinto reserva, podendo o negócio incidir, quer sobre a colheita de 2009, quer sobre a colheita de 2010. O pagamento do preço foi contemporâneo da celebração do contrato. As partes fixaram no contrato a data de entrega do vinho. Nessa data, Moreno recusara-se a honrar o seu compromisso. Ruivo gostaria de ficar com a produção de 2009.

a) Pode exigir a sua entrega a Moreno?

Estamos perante um contrato de compra e venda. De um lado, há a obrigação do pagamento do preço, que foi cumprida e não é problemática. Do outro lado, temos uma obrigação alternativa porque o devedor tem o direito de escolher se entrega a totalidade da colheita de 2009 ou a totalidade da colheita de 2010. É também específica, uma vez que queremos a totalidade de uma das colheitas que já existe, o que exige a aplicação no regime geral da obrigação.

É importante salguardar que a **regra geral do artigo 400º sobre a determinação da prestação** que vimos a propósito da indeterminação da prestação **não se aplica nestes casos de obrigações alternativas**.

O prazo que as partes têm para cumprir não se confunde com o prazo que têm para escolher qual a alternativa da prestação que pretendem. Contudo, a regra geral é que estes prazos coincidam se não houver estipulação das partes diferente.

E se o devedor não escolher dentro do prazo previsto? Essa faculdade passa para o credor? Não. Mesmo que o devedor não escolha qual a prestação que vai cumprir, este não perde a faculdade de o fazer mesmo findo o prazo. Nesse cenário, deve o credor pedir um novo prazo e só se o devedor não cumprir esse segundo prazo estipulado é que o credor fica com a faculdade de ser ele a escolher. Estas são as regras que se retiram no **artigo 548º**.

Por outro lado, se a escolha couber ao credor e este não a fizer dentro do prazo esta faculdade passa diretamente para o lado do devedor, isto nos termos do **artigo 542º nº2**, por remissão do **artigo 549º**.

Voltando ao exercício 13... O Ruivo não pode exigir a colheita de 2009. É o Moreno, o devedor, que tem a faculdade de escolher e, mesmo não cumprindo o prazo, não perde esta faculdade. O que o Ruivo pode fazer é pedir ao tribunal que fixe um novo prazo para o Moreno escolha a prestação que quer cumprir. Só se o Moreno falhar com este segundo prazo é que a faculdade de escolha passa para o Ruivo.

Se o devedor escolher, **a escolha relevante é a escolha declarada**. Isto é importante porque, apesar de não haver momento de concentração, como nas obrigações genéricas, pode alguma das prestações tornar-se impossível. Quando isto acontece, a obrigação que tinha várias opções fica limitada às opções possíveis, como se lê no **artigo 545º**. Esta regra só se aplica quando a causa da impossibilidade não for imputável a qualquer uma das partes.

Se estivermos perante **impossibilidade imputável ao devedor** recorreremos ao **artigo 546º**. Se o direito de escolher lhe pertencer, o devedor deve escolher uma das prestações possíveis. Se por outro lado, a escolha pertencer ao credor, este pode exigir uma das prestações possíveis ou pode escolher ser indemnizado por não poder escolher a prestação que se tornou impossível, ou pode, ainda, resolver o contrato nos termos gerais.

Se, no cenário inverso, estivermos perante **impossibilidade imputável ao credor**, recorreremos ao **artigo 547º**. Se a escolha pertencer ao credor que impossibilitou a prestação, tem-se a obrigação como cumprida. Se a escolha pertencer ao devedor, também consideramos que a obrigação se cumpriu, a menos que este prefira cumprir outra prestação e ser indemnizado pelos danos que tenha sofrido com a impossibilidade.

- b) Suponha agora que Moreno vendera e se obrigara a entregar a Ruivo metade da sua produção de vinho tinto reserva das colheitas de 2009 e de 2010, reservando-se a possibilidade de entregar em seu lugar a totalidade da sua produção de vinho tinto reserva da colheita de 2011. Se Moreno se escusasse a honrar o seu compromisso poderia Ruivo exigir-lhe a entrega desta última?

Aqui a obrigação é genérica porque sabemos o género (colheita de 2009 e 2010) e a quantidade (metade), mas também temos uma obrigação que faz lembrar a já estudada obrigação alternativa porque ele pode escolher entregar a totalidade da produção de 2011 em lugar da prestação anteriormente referida. Contudo, não é uma obrigação alternativa, mas uma **prestação com faculdade alternativa**.

Obrigações com faculdade alternativa

Estas não se podem confundir com as obrigações alternativas, porque aqui a **prestação já esta determinada, mas é concedida ao devedor a possibilidade de a substituir por outra**. Exemplo disso são as obrigações valutárias referidas no **artigo 558º**, que têm por objeto moeda com curso legal apenas no estrangeiro. O credor apenas pode exigir que o devedor cumpra com essa moeda, mas o devedor pode, se quiser, cumprir com moeda com curso legal no país.

obrigação alternativa c. obrigação com faculdade alternativa

- Na **obrigação alternativa**, o devedor pode escolher cumprir A ou B. Ambas as opções estão em igualdade de circunstâncias, são lados de uma obrigação alternativa. O credor pode exigir qualquer uma. Mesmo que o devedor nada diga, quando entrega A ou B, está a escolher.
- Na **obrigação com faculdade alternativa**, o devedor obriga-se a A, reservando-se o direito de B. Neste caso, ele obriga-se a A e não a B. O credor só pode exigir A, nunca pode exigir B. É o devedor que se exonera da obrigação de fazer A se entregar B. Ele não tem de escolher nada, a escolha está feita à partida.

O **artigo 558º** é um exemplo de uma obrigação pecuniária com faculdade alternativa. Se, por exemplo, eu me obrigar a pagar 50 libras a alguém, posso pagar em euros com a devida conversão, a menos que estipule diferente com o meu credor. Ou seja, obrigo-me a pagar em moeda estrangeira, mas posso exonerar-me dessa obrigação, pagando em euros a minha dívida. O meu credor não pode exigir que o faça, eu é que tenho essa faculdade alternativa. Contudo, esta é uma classificação meramente formal que na prática não tem grandes consequências.

Regimes aplicáveis às obrigações de objeto indeterminado

- **Momento da determinação do objeto**

No **regime das obrigações alternativas**, em que há um ato livre de escolha do devedor supletivamente, ou do credor ou terceiro por estipulação, vale a escolha

relevante que tem de ser comunicada. O **momento em que a escolha é declarada** é o **momento de determinação do objeto**.

No caso das **obrigações genéricas**, é o **momento da concentração** que determina o objeto. Chamamos concentração ao efeito da determinação do objeto.

→ **Concentração**

A **concentração** é quando o devedor deixa de dever algo determinado apenas em género e quantidade, para passar a dever aquilo e só aquilo, transformando a obrigação genérica numa obrigação específica. A concentração pode ou não carecer de escolha.

A regra da concentração está prevista no **artigo 541º** que fala logo da exceção e não refere a regra geral. A regra geral é a de que a concentração se dá apenas com o cumprimento, mas há quatro casos que, sendo desvios à regra, levam à concentração da obrigação antes do seu cumprimento:

- **Por acordo das partes** – exemplo: vou a uma loja comprar uma televisão, mas não tenho como a transportar naquele momento, pelo que combino que ficará separada para mim e que vou lá voltar ao final do dia. Nesse caso, a obrigação ainda não foi cumprida porque a coisa ainda não me foi entregue, mas aquela televisão específica já é a minha e não outra qualquer.
- **Se o género se extinguir, passando a existir apenas um objeto** – quando no mundo ou no universo relevante já só resta um exemplar do género em causa. Este é o caso das promoções sujeitas ao stock existente ou a livros raros cujos exemplares desapareceram.
- **Quando o credor incorre em mora** – quando já devia ter recebido o objeto, mas o devedor só não entregou na altura devida porque o credor se atrasou. Exemplo: se peço um café ao balcão, o senhor vai buscá-lo e quer entregar-mo, mas eu estou a falar ao telemóvel e, entretanto, o café fica frio. Foi o meu comportamento que impediu o devedor de cumprir a obrigação de entrega do café, logo se alguma coisa acontece, o risco corre por minha conta.
- **Caso previsto no artigo 797º sobre a promessa de envio** – se por força do contrato se dever enviar a coisa para um lugar diferente do lugar de cumprimento. Quando eu encomendo uma coisa, o lugar de entrega é normalmente o lugar de cumprimento, como já vimos, mas esta disposição fala de um caso distinto. Exemplo, compro um sofá, mas antes de o entregarem em minha casa, quero que o levem a um local para o impermeabilizar. Neste caso, a concentração dá-se na primeira paragem e não na minha casa que é o lugar do cumprimento.

Segundo o **artigo 540º**, se não existir qualquer ressalva ou restrição de stock ou de fornecedores da obrigação, esta mantém-se enquanto houver no mundo coisas com as quais se possa cumprir a prestação devida.

A conclusão, em princípio, é de que a obrigação se mantém enquanto houver coisas no mundo com as quais se possa cumprir. Quando o género se extinguir, há concentração antes do cumprimento. Mesmo que as partes não saibam, a obrigação é específica (Exemplo: terreno com dadas características numa dada zona e verifica-se que apenas existe um como aquele).

Em resumo, a resposta a b) é não. Numa prestação com faculdade alternativa, o credor não pode exigir isso.

Exercício 13 c) Se, entretanto, Moreno tivesse vendido a Louro toda a sua produção de vinho das colheitas de 2009 a 2011, o que poderia Ruivo fazer? E se Louro soubesse do contrato entre Ruivo e Moreno?

Este tema é complexo e há uma discussão aberta sobre a intervenção de terceiros. *Professora não desenvolveu...*

Obrigações Pecuniárias

A mais genérica de todas as obrigações é a obrigação pecuniária, isto é, a **obrigação de pagar dinheiro**. É a mais genérica porque pode ser pago com quaisquer notas ou moedas. Só se determina o género (dinheiro) e a quantidade (valor). Contudo, as obrigações pecuniárias seguem um regime distinto do das obrigações genéricas, que vem nos **artigos 550º a 558º**.

De acordo com o professor Menezes Leitão, as obrigações pecuniárias são aquelas que têm dinheiro por objeto, visando proporcionar ao credor o valor que as respetivas espécies monetárias possuam. Estes dois requisitos são cumulativos.

O objeto de uma obrigação pecuniária é, pois, uma prestação em dinheiro cujo fim é proporcionar ao credor o seu valor. Isto é importante para distinguir as obrigações pecuniárias das obrigações de entrega de moeda e notas. Obrigar-me a pagar 50€ a alguém é diferente de me obrigar a entregar X moedas de 1€ a um colecionador.

Se o objetivo não é proporcionar o valor, mas passa pelas características físicas daquelas moedas (a coisa em si), isso já não pode ser considerado como uma obrigação pecuniária. A obrigação pecuniária usa o dinheiro apenas como meio para proporcionar o valor, a contrapartida. Por isso não podemos dizer, em rigor, que a obrigação pecuniária seja uma obrigação de entrega de coisa.

Na verdade, o dinheiro não se enquadra bem nas prestações de facto o de coisa. Embora num sentido amplo possamos incluir as prestações de dinheiro nas prestações *de dare*, em rigor, o que se pretende é proporcionar o valor e não a coisa em si.

No plano processual, quando avançamos para uma ação executiva, ou seja, quando queremos, enquanto credores, socorreremo-nos da força do Estado para nos apoiar, temos:

- ➔ As ações para a entrega de coisa certa;
- ➔ As ações para a prestação de facto;
- ➔ As ações para pagamentos em dinheiro.

Isto significa que temos três tipos de ações diferentes, cada uma tendo por objeto uma modalidade de obrigações distinta. Não só as obrigações pecuniárias têm a sua própria modalidade de ação executiva como a maior parte das ações executivas corresponde a esta modalidade, cerca de Cerca de 90%. A maioria das vezes as obrigações são convertidas em obrigações de pagamento de quantia certa.

Hoje em dia já não se pode forçar fisicamente as pessoas a realizar certos comportamentos. Quando não existe comportamento voluntário, não temos outro remédio que não exigir uma indemnização. O litígio, antes sobre outra coisa qualquer, acaba por se converter quase sempre num litígio por dinheiro. 724 e ss. CPC.

Algumas obrigações quando nascem já são pecuniárias, como a obrigação de pagamento do preço numa compra e venda. Contudo, nem sempre é este o caso, pode acontecer uma obrigação só se tornar pecuniária mais tarde. A obrigação de indemnizar quando surge não é pecuniária, só mais tarde é que se transforma. No momento em que, por exemplo, atropelo alguém, já tenho o dever de indemnizar, mas ainda não sei em quanto, qual o valor que devo àquela pessoa. Quando a obrigação surge, ainda não sabemos o valor. O mesmo se aplica às pensões de alimentos.

As obrigações que nascem sem ser pecuniárias passam a sê-lo através de uma operação a que chamamos **momento da liquidação**. Diz-se que precisamos liquidar a dívida. Na obrigação de indemnizar, o objeto é medido pelos danos. O objetivo é restituir a situação que o credor teria se não tivesse sofrido aqueles danos.

A liquidação é quando transformamos o conceito aberto ‘valor dos danos’ num valor específico a que corresponderá a indemnização em causa. **A obrigação só passa a ser pecuniária quando já tem o objeto definido de forma exata.**

A estas obrigações cujo objetivo é se transformarem em obrigações pecuniárias, mas ainda não o são, como a obrigação de indemnizar ou a de pagar pensões de alimentos, chamamos **dívidas de valor**. Esta distinção é muito importante porque só as que já são obrigações pecuniárias é que estão sujeitas ao **princípio nominalista** e ao **princípio do curso legal**, previstos no **artigo 550º**. *Vamos voltar a estes princípios...*

Exercício nº 14. Luís ficara a dever 150€ a Mónica. Esta emprestara-lhe o dinheiro por um período de três meses. Mesmo no último dia do prazo, vendo-o a atravessar a rua, Mónica chama por ele e pede-lhe os 150€. Luís explica-lhe que acaba de regressar de Londres e dispõe-se a entregar-lhe 125£, pedindo-lhe o troco em euros. Mónica recusa receber o pagamento em libras.

a) Podia fazê-lo?

Está aqui em causa um contrato de mútuo, que corresponde, na língua corrente, a um empréstimo. A obrigação problemática é a de Luís substituir o dinheiro mutuado.

Em Portugal a única moeda que tem curso legal é o euro segundo os regulamentos (CE) 1103/97 de 17 de junho e (CE) 974/98 de 3 de maio. De acordo com o último, o euro tornou-se a moeda dos estados membros da UE a 1 de janeiro de 1999, passando a valer como medida de valor a partir dessa data e entrando em circulação a partir de 1 de janeiro de 2002, data a partir da qual passou a ter curso legal nos vários estados membros.

Existem duas grandes ideias sobre **o que é o dinheiro**. Entenda-se aqui dinheiro como moedas. O dinheiro pode ser visto em sentido de **medida de valor** ou em sentido de **meio de pagamento**. São realidades distintas e o maior exemplo disso são os próprios regulamentos que definiram uma data para que o euro passasse a funcionar como medida de referência e outra para que este valesse como meio de pagamento. É importante perceber em qual dos sentidos está a lei a falar. Exemplos:

- ➔ No **artigo 550º**, o legislador fala em dinheiro como meio de pagamento no início quando diz que “o cumprimento das obrigações pecuniárias se faz em moeda que tenha curso legal no país”, mas quando se refere ao “valor nominal que a moeda nesse momento tiver” já está a usar a moeda como medida de valor.
- ➔ No **artigo 566º**, ao dizer que vamos fixar a indemnização em dinheiro, o legislador está a usar a moeda como medida de valor.

➔ **Obrigações de quantidade**

De entre as obrigações pecuniárias, a subespécie mais relevante são as **obrigações pecuniárias de quantidade**. Na obrigação de quantidade, o objeto que a define é apenas definido pela quantia em dívida sem se terminar as espécies monetárias com que a obrigação pode ser cumprida.

O **artigo 550º** regula o modo de pagamento das obrigações pecuniárias de quantidade. O **princípio do curso legal** diz que, nada se dizendo, sempre que alguém tenha uma dívida em Portugal, deve fazer o pagamento em moeda que tenha curso legal, isto é, em euros.

O **princípio nominalista** significa que se há uma dívida fixa, quer pague hoje quer pague daqui a dois anos, o valor é sempre o mesmo, não há lugar a atualizações. Se pagar com atraso surge uma obrigação de indemnizar pela mora do cumprimento, mas essa obrigação surge à parte, não tem que ver com o valor inicial. A obrigação de indemnizar é uma segunda obrigação que nasce associada à primeira, mas que não acresce à primeira.

Muitas vezes este princípio nominalista é afastado, determinando as partes que o valor da dívida vai atualizado consoante determinados índices, como o do INE, por exemplo. Contudo, este será sempre um desvio à regra supletiva de aplicação do princípio nominalista.

Quanto ao **meio de pagamento** há uma questão muito relevante que importa analisar. Tradicionalmente, sempre que alguém devia dinheiro, os únicos meios que o credor tinha mesmo de aceitar eram espécies monetárias, moedas e notas, prevalecendo a ideia de que cumprimento era só a entrega de **moedas e notas físicas**.

A outra realidade que agora existe cada vez mais e assume enorme importância é aquilo a que chamamos **moeda bancária**. Contudo, seguindo a visão inicial do nosso código, pagar em moeda bancária em vez de espécies monetárias não era um verdadeiro cumprimento, pois só as moedas têm curso legal. Quando o credor aceita algo que não seja moedas e notas físicas, aceita um substituto e a esta figura chamamos **dação em cumprimento**. Isto é quando o credor aceita uma prestação que não corresponde à prestação devida, mas surge em sua substituição.

Esta visão agora é absurda. **Moeda bancária é sim cumprimento**. Mais se acrescenta: em alguns casos só mesmo a moeda bancária é que é aceite como meio de pagamento. Ou seja, além de reconhecido, é mesmo exigido o uso de moeda bancária- Seguem-se os exemplos concretos em que isto se verifica.

No **artigo 798º do Código de Processo Civil**, sobre o pagamento por entrega de dinheiro, o **nº2** diz-nos que o pagamento por cheque ou transferência bancária constitui entrega de dinheiro, logo são meios de pagamento. Também nesse sentido, são de referir as normas fiscais que regulam a contas bancárias afetas às entidades empresarias. Que no seu **artigo 63º alínea c)** dizem que as empresas estão obrigadas a ter pelo menos uma conta bancária e todos os pagamentos iguais ou superiores a mil euros devem ser feitos a partir dessa conta.

Estas regras surgem como forma de combater lavagens de dinheiro, branqueamento de capitais, financiamento do terrorismo e facilitar o rastreio do dinheiro movimentando através de transferências bancárias, controlo que é completamente impossível com dinheiro físico.

De acordo com o **artigo 40º da Lei Geral Tributária**, o Estado está obrigado a aceitar moeda bancária para o pagamento dos impostos.

Nunca nos podemos esquecer que o **artigo 550º** que tem os tais princípios é uma regra supletiva, logo pode ser afastado por estipulação das partes no uso da sua autonomia privada, quer para alargar quer para restringir os meios de pagamento aceitáveis pelo credor.

Respondendo ao exercício 14 a), A Mónica pode recusar o pagamento feito em libras, invocando o princípio do curso legal presente no **artigo 550º**.

- b) Imagine agora que um mês depois deste episódio Luís recebe uma carta de Mónica, em que esta lhe exige o pagamento dos 150 euros, acrescidos de juros à taxa legal, contados desde o dia em que Mónica entregara os 150 euros a Luís. A partir da data em que Luís se recusara o a fazer o pagamento em euros, Mónica exige ainda o pagamento de juros sobre juros, também à taxa legal, argumentando que a partir daí Luís tem de lhe pagar, não só a justa remuneração do empréstimo, como uma indemnização pelo atraso no seu pagamento. Terá razão?

Do **artigo 1142º** resulta a obrigação de restituir o valor mutuado. O princípio nominalista previsto pelo **artigo 550º** diz-nos que o valor devido se mantém, devendo continuar a ser os 150 euros iniciais.

Para afastar esta regra supletiva teriam as partes de acordar que o valor seria atualizado. Se as partes nada disserem, não se atualiza. Se disserem como querem atualizar, segue-se o estipulado. Se disserem que o valor deve ser atualizado, mas não disserem como é que essa atualização vai ser feita, aplicamos o **artigo 551º** que nos remete para o uso dos tais índices.

Nota: foi a professora Lima Rego que anotou estes artigos no CC da pratinha

Respondendo à alínea b) do exercício, a Mónica não tem direito aos primeiros juros a que faz referência, porque não houve qualquer acordo sobre uma atualização do valor mutuado. No entanto, tendo entrado em mora, deve o Luís pagar os juros de mora correspondentes. *A matéria dos juros vem a seguir e vamos voltar a esta resposta.*

Um exemplo que não precisa de estipulação das partes para afastar o princípio nominalista é o **artigo 1077º** sobre a **lei do arrendamento**. No caso do arrendamento, ou as partes fixam o regime que querem para atualizar o valor das rendas, ou, nada dizendo, as atualizações fazem-se consoante os coeficientes anuais que atualizam as rendas.

→ **Obrigações em moeda específica**

Os **artigos 550º e 551º** que vimos dizem respeito às **obrigações pecuniárias de quantidade**, já os **artigos 552º a 558º** são sobre as **obrigações de moeda específica**.

Como nos diz o professor Menezes Leitão, as obrigações em moeda específica correspondem às situações em que a obrigação pecuniária é convencionalmente limitada a espécies metálicas ou ao valor delas, afastando-se assim por via contratual a possibilidade do pagamento em notas ou até moeda bancária. Isto nos termos do **artigo 552º**. Esta segunda categoria subdivide-se:

- **Obrigações em certa espécie monetária** – “quero receber em moedas de 1€”. O devedor vincula-se não apenas a pagar certa quantia em dinheiro, mas também a utilizar certa espécie monetária como medida de valor e como meio de pagamento. Nestes casos, a autonomia privada prevalece, afastando-se o princípio do curso legal que era meramente supletivo.

- **Obrigações em valor de uma espécie monetária** – “quero receber em libras de ouro”. É estipulado o pagamento de uma quantia indexada ao valor intrínseco de certa moeda específica. O valor da dívida é indexado ao valor do material.

De acordo com o que resulta dos **artigos 553º e 554º**, a verificação de uma ou outra destas situações depende de ter sido ou não estipulado igualmente um quantitativo expresso em moeda corrente.

Se não for estipulado um quantitativo expresso em moeda corrente, considera-se que a obrigação tem que ser efetuada na espécie monetária estipulada, desde que ela exista, ainda que tenha variado de valor após a data em que a obrigação foi constituída, tal como estatui o **artigo 553º**.

Se for estipulado um quantitativo expresso em moeda corrente, a estipulação do pagamento em moeda específica, é considerada apenas como pretendendo estabelecer uma vinculação ao valor corrente que a moeda ou moedas de metal escolhido tinham à data da estipulação, tal como estatui o **artigo 554º**.

→ **Obrigações em moeda estrangeira ou obrigações valutárias**

É perfeitamente lícito às partes estipularem pagamentos ou **obrigações expressas em moeda estrangeira**. Estas são aquelas em que a prestação é estipulada em relação a espécies monetárias que têm curso legal apenas no estrangeiro. Esta estipulação é comum, sempre que as partes pretendam acautelar-se contra a eventual desvalorização da moeda europeia ou especular com a eventual subida de valor da moeda estrangeira.

Estas podem ser em **sentido próprio** ou em **sentido impróprio**:

- A **obrigação valutária em sentido próprio** é quando a moeda estrangeira vale simultaneamente medida de valor e como meio de pagamento. Exemplo: 125 libras é a medida do valor e libras são o meio de pagamento.
- As **obrigações valutárias em sentido impróprio** são aquelas em que a referência à moeda estrangeira funciona apenas como medida de valor, devendo a prestação ser efetuada em moeda nacional. É o que acontece muitas vezes acontece nos países com moeda fraca ou flutuante, como no Brasil.

Quando as partes não deixam claro o que pretendem, diz-nos o **nº1 do artigo 558º** que se presume algo que fica a meio caminho: aceita-se que a obrigação em causa está a usar a moeda estrangeira como medida de valor e como meio de pagamento, mas o devedor pode, se nada se disser em contrário, pagar em moeda local.

Ou seja, o pagamento é, em princípio em moeda estrangeira, o credor só pode exigir o pagamento em moeda estrangeira, mas o devedor pode, em vez disso, pagar em moeda local se assim o entender. Estamos mais uma vez perante um exemplo claro de prestação com faculdade alternativa.

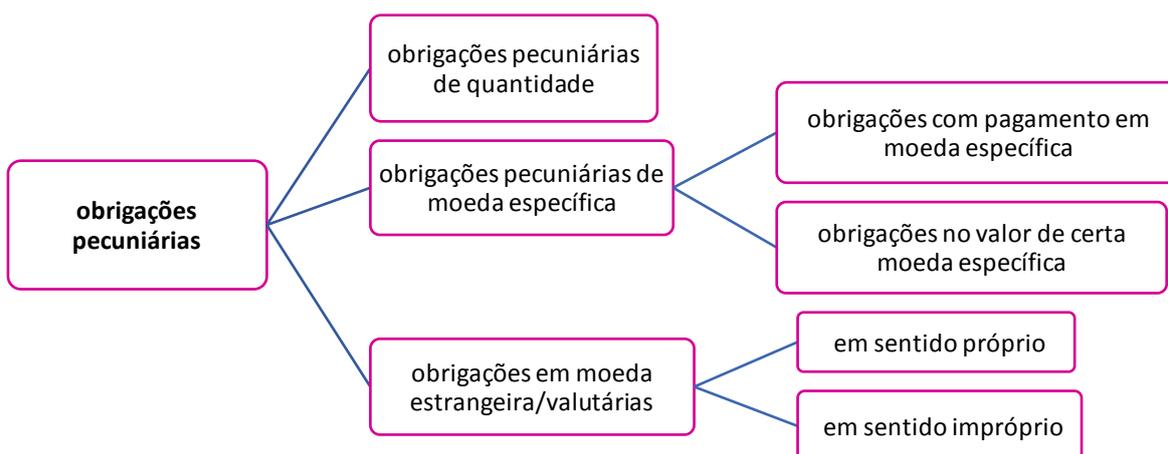
O princípio do curso legal é um regime supletivo de especial força, no sentido em que pode ser afastado, mas as partes têm de ser muito claras. As partes têm de especificar muito bem qual o meio de pagamento e qual a medida de valor que pretendem. Caso contrário, este regime supletivo vai prevalecer.

Em caso de mora do credor, dá-se um especial benefício ao devedor de consta do **nº2**: O devedor passa a poder escolher entre o câmbio da data em que a prestação foi efetivamente cumprida ou o câmbio da data em que a prestação devia ter sido cumprida, mas o credor impediu o seu cumprimento. O devedor vai preferir o câmbio que lhe

Mas quando é que dizemos que o credor incorre em mora? De acordo com o **artigo 813º**, o credor incorre em mora quando, sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida ou não pratica os atos necessários ao cumprimento da obrigação.

Imaginemos uma dívida de 125 libras. O devedor aparece no dia, hora e local combinado e traz consigo 140 euros que correspondem ao câmbio naquela data. O credor não aparece, está em falta, está em mora. Passado uma semana, o devedor consegue encontrar o credor, mas o câmbio àquela data corresponde a 160 euros. O devedor pode escolher continuar a pagar o 140 que lhe são mais favoráveis, porque o erro foi do credor e não seu, não devendo ser prejudicado.

Então temos:



CUMPRIMENTO (continuação)

Efeito extintivo do cumprimento

Como já foi dito e repetido, o cumprimento, realização voluntária da prestação, extingue a obrigação. O principal efeito do cumprimento é extinguir a correspondente obrigação. O interesse do credor só se satisfaz quando a obrigação se extingue.

Uma vez que as obrigações pecuniárias são tão frequentes, é perfeitamente normal acontecer que existam várias obrigações entre as mesmas pessoas. Sempre isto acontece é necessário muito bem como analisar as várias dívidas e obrigações em causa.

Exercício nº 15. Fulano devia muito dinheiro a Cicrano, vendedor de eletrodomésticos a que comprara, sempre fiado e em diversas ocasiões, sucessivamente, um frigorífico, um fogão, um micro-ondas e uma batedeira. Certo dia, e porque Cicrano lhe telefonara já diversas vezes a exigir o pagamento de tudo o que lhe devia, incluindo os juros, Fulano entrou na sua loja e entregou-lhe 800 euros, prometendo que lhe pagaria o restante dali a poucos dias. Pediu um recibo e saiu. Até hoje, nunca mais voltou a aparecer, tendo deixado de atender o telefone a Cicrano. Este, cansado de esperar, dispõe-se a exigir a restituição dos eletrodomésticos comprados e ainda não pagos. Suponha que o preço dos eletrodomésticos era de 600€ (frigorífico), 450€ (fogão), 150€ (micro-ondas) e de 50€ (batedeira). Cicrano pode exigir a Fulano a restituição de alguns destes eletrodomésticos? Quais?

Problema da imputação do cumprimento

Como nos diz o professor Menezes Leitão, a imputação do cumprimento consiste na operação pela qual se relaciona a prestação realizada com uma determinada obrigação, quando existam várias dívidas entre as partes e a prestação efetuada não chegue para as extinguir a todas. É preciso, então, determinar qual a dívida ou dívidas a que o cumprimento se refere, ou seja, fazer a imputação da prestação à dívida que aquela vai extinguir. O problema da imputação do cumprimento está previsto nos **artigos 783º a 785º**.

No exercício 15, a dívida total é de 1250 euros e o pagamento feito foi de 800euros. Para exigir o pagamento ou a devolução dos eletrodomésticos ainda não pagos, Cicrano tem de saber quais os que já foram pagos.

A lei considera que a imputação do cumprimento é uma faculdade do devedor, cabendo, portanto, a este, sem necessidade de qualquer acordo do credor, escolher a dívida ou dívidas a que o cumprimento se refere, tal como estatui o **artigo 783º nº1**. No entanto, o **artigo 783 nº2** vem restringir a escolha do devedor quanto à imputação do cumprimento:

- Não pode designar, contra a vontade do credor, uma dívida não vencida, se o prazo tiver sido estabelecido em benefício do credor. Como já vimos, a regra geral é o prazo ser estabelecido em benefício do devedor (**artigo 779**), caso em que não há restrições à antecipação do cumprimento por parte deste. Se, porém,

o prazo tiver sido estabelecido em benefício do credor, pode ele recusar a antecipação do cumprimento, pelo que também não será permitido ao devedor, sem o acordo do credor, efetuar a imputação antes do vencimento da dívida. O mesmo se passa quando o prazo é estabelecido em benefício de ambos.

- Não pode designar uma dívida de montante superior ao que cumpriu quando o credor possa recusar o pagamento parcial. Ou seja, se a quantia em causa não for suficiente para satisfazer na íntegra certa obrigação, mas é suficiente para pagar outras, não pode o credor escolher o cumprimento parcial. A prestação deve ser cumprida integralmente e não em partes.
- Não pode abater ao capital antes de esgotar as dívidas de juro. Essa solução justifica-se em virtude de a imputação no capital implicar uma redução ou extinção de juros futuros, o que já não acontece com o pagamento de despesas, juros ou indemnização moratória. Não seria, por isso, adequado, por contrário aos interesses do credor, permitir-se ao devedor amortizar estas prestações, enquanto continuasse a dever capital.

A escolha do devedor tem de ser contemporânea, isto é, tem de acompanhar o momento em que o pagamento é feito. Ao pagar tem de dizer o que é que está pagando. O devedor não pode ligar no dia seguinte a dizer “aquele dinheiro era para pagar x e y”.

Quando o devedor não escolhe, ou fá-lo indevidamente, recorreremos às regras supletivas dos **artigos 784º e 785º**:

- O **primeiro critério** do **artigo 784º** começa por nos dizer que o devedor deve pagar as **dívidas vencidas** e de entre as vencidas deve escolher as **que oferecem menor nível de garantia**. Neste caso concreto do Cicrano e do Fulano, estes critérios não nos servem de muito porque todas as dívidas estão vencidas e estão todas no mesmo nível de garantia. *Vamos falar da garantia depois.*
- Passando ao **segundo critério**, deve o devedor pagar primeiro **as dívidas mais onerosas**. Como não foram estabelecidas taxas de juro às dívidas do Fulano, vamos aplicar a mesma taxa de juro a todas, a taxa do INE, logo são igualmente onerosas. Ser mais oneroso aqui diz respeito à taxa de juro aplicável e não ao valor concreto do juro gerado pela dívida em causa.
- O **último critério** diz-nos que devemos escolher a dívida que se **venceu primeiro**.

A disposição seguinte, **artigo 785º**, diz-nos que, havendo juros, deve o devedor **pagar primeiro os juros** e só depois o capital. Mas atenção que não são todos os juros e depois todo o capital da dívida total. O que o devedor tem de fazer é pagar primeiro os juros da primeira obrigação, depois o seu capital, seguindo-se os juros da segunda obrigação e o seu capital, e assim sucessivamente.

Aplicando ao caso, o Fulano tem de pagar pela seguinte ordem: juros do frigorífico, capital do frigorífico, juros do fogão, capital do fogão, juros do micro-ondas, capital do micro-ondas, juros da batedeira, capital da batedeira. Só calculando o valor dos juros é que podemos perceber quais são os bens ainda não pagos que podem ser restituídos ao Cicrano.

→ Obrigações de juros

O **artigo 212º** define o conceito de **frutos**. Frutos são tudo aquilo que uma coisa produz, sem prejuízo da sua substância. Pode ser **naturais** ou **civis**. Os primeiros se provierem diretamente da coisa e os segundos são as rendas ou interesse que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica. Frutos são coisas fungíveis, surgem de novo, sem por em causa a substância.

É precisamente isso que se passa com a obrigação de juros. **Juros são frutos civis de uma obrigação de capital**, cujo regime vem previsto nos **artigos 559º e seguintes**.

Como nos diz o professor Menezes Leitão, as obrigações de juros caracterizam-se por corresponderem à remuneração da cedência ou do diferimento da entrega de coisas fungíveis (capital) por um certo lapso de tempo. A obrigação de juros pressupõe assim uma obrigação de capital, sem a qual não se pode constituir e tem o seu conteúdo e extensão delimitados em função do tempo, sendo, por isso, uma prestação duradoura periódica. Por esse motivo é que a lei as considera como frutos civis, tal com já foi dito.

Qualquer obrigação de capital pode gerar uma obrigação de juros. Juridicamente, devemos chamar obrigação de capital a toda e qualquer obrigação de coisa fungível e não apenas às obrigações pecuniárias. Isto significa que se tiver a obrigação de entregar X kg de maçãs e entrar em mora no cumprimento dessa prestação, a minha obrigação de juros pode traduzir-se num aumento da quantidade de maçãs que tenho de entregar.

Apesar de ser esta a lei, o que acontece na realidade é que estas questões dos juros só surgem a propósito de dinheiro. Não é costume falar em juros de coisas. *Feita esta ressalva, vamos continuar falando apenas as obrigações pecuniárias.*

É importante perceber que quando uma obrigação de capital gera uma obrigação de juros, estas mantêm-se autónomas, tal como prevê o **artigo 561º**. Em rigor, são duas dívidas e não um acréscimo à primeira. São obrigações diferentes, independentes e pode qualquer uma delas ser extinta ou cedida, independentemente da outra. Como vimos, a obrigação de juros tem de ser cumprida antes da de capital, isto significa que só quando os juros estiverem extintos é que podemos imputar o cumprimento à obrigação de capital. *A menos que as partes estipulem em contrário... Isto é tudo supletivo*

Apesar de o regime das obrigações de juros vir nos **artigos 559º e seguintes**, temos de o conjugar com outros artigos como o **artigo 212º** sobre os frutos ou o **artigo 806º** sobre as obrigações pecuniárias que nos diz que a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição da mora.

A obrigação de indemnizar vem também regulada nos **artigos 562º e seguintes**. **Indemnizar** é reparar um dano, restituindo, na medida do possível, a situação que existia antes de haver o dano, segundo o **artigo 562º**. É uma obrigação que nasce no contexto da **responsabilidade civil**. Muitas vezes a única forma de restituir a situação inicial passa pela transformação da obrigação de indemnizar numa obrigação pecuniária, como se lê no **nº1 do artigo 566º**.

Se falarmos em reparação de uma obrigação pecuniária em atraso, a obrigação já é, à partida, pecuniária, como se lê no **nº1 do artigo 806º**. Os números seguintes dizem-nos que **os juros devidos são os juros legais**, a menos que o credor prove que o dano causado foi superior aos juros referidos e exija uma indemnização suplementar. Esta última hipótese é quando se trata de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco.

Este caminho à parte pelos artigos à solta foi para chegarmos ao conceito de juros legais.

Os juros são calculados a partir da aplicação de uma taxa. Isto significa que vamos aplicar uma percentagem ao montante em dívida e vamos dizer que essa percentagem do montante será devida por cada período de tempo que passa.

Os juros que surgem de uma obrigação de capital podem ser **juros legais** ou **juros convencionais**. Os juros legais, previstos no **artigo 559º nº1**, são aqueles que são aplicáveis sempre que haja normas legais que determinem a atribuição de juros em consequência do diferimento na realização de uma prestação, funcionando ainda supletivamente sempre que as partes estipulem a atribuição de juros sem determinarem a sua taxa ou quantitativo.

Os juros convencionais, por sua vez, são aqueles em que a sua taxa ou quantitativo é estipulado pelas partes.

Paralelamente a esta classificação, podemos distinguir entre:

- ➔ **Juros remuneratórios** – são juros fixados como **contrapartida pela utilização de capital alheio** durante certo tempo, que visam remunerar alguém que disponibiliza capital seu a outrem. O exemplo mais evidente é o contrato de mútuo ou o empréstimo de dinheiro. Quando o banco empresta dinheiro, o mutuário fica com a obrigação de devolver outro tanto, valor mutuado – obrigação de capital –, mas também com a obrigação de pagar uma remuneração por este serviço – obrigação de juros remuneratórios. O melhor exemplo é o do **artigo 1145º nº1** para o contrato de mútuo.

- ➔ **Juros indemnizatórios** – também têm este objetivo de pagar pela utilização do dinheiro por certo período de tempo, mas só surgem quando alguma coisa corre mal. Os juros indemnizatórios não aparecem como simples consequência do cumprimento daquilo que foi estabelecido, mas porque houve **uma violação da obrigação de capital** como mora ou incumprimento definitivo. Há um desvalor associado a este pagamento de juros que só pagamos porque nos atrasados ou porque fizemos asneira.

Daí a subdistinção em:

- **Moratórios**, são os previstos no já analisado artigo 806º.
- **Outros**

→ **Juros compulsórios** – estão associados a uma **sanção pecuniária compulsória** e vêm previstos **nº4 do artigo 829ºA**. Esta sanção é uma figura que surge com o objetivo de incentivar alguém a cumprir uma prestação que é devida, pelo que está associada ao incumprimento de uma obrigação de capital. Distinguem-se dos anteriores porque estes **visam incentivar o infrator a cumprir** e não a compensar.

→ **Juros compensatórios** – em sentido amplo, os primeiros dois também são compensatórios, mas aqui devemos restringir este conceito. Os juros compensatórios são fixados com o objetivo de **compensar o credor por uma temporária privação do capital que ele não deveria ter suportado**, mas não num contexto de incumprimento. É o caso do **artigo 468º** sobre a gestão de negócios. *Atirou este exemplo sem grande explicação... segue-se um mini à parte sobre a gestão de negócios para perceber.*

O **artigo 464º** diz-nos que a gestão de negócios é quando uma pessoa assume a direção de um negócio alheio no interesse e por conta do respetivo dono, sem para tal estar autorizada.

Aplicando agora o **artigo 468º**: se, por exemplo, o dono de um terreno vai para o hospital e alguém, de boa vontade, gestor, vai tratando dos assuntos do doente usando o seu próprio dinheiro, tem o dono do terreno de compensar aquele que ficou sem usar o seu dinheiro, restituindo o valor despendido, mas também pagando juros compensatórios.

Esta parte dos juros, suas classificações e regime, serve para percebermos melhor os artigos 783 a 785 para regressarmos à questão da imputação que estávamos a ver.

Restam algumas observações sobre o **artigo 785º** sobre a questão sequencial do pagamento de dívidas de despesas, indemnização, dos juros e do capital.

Primeiro imputamos o cumprimento ao reembolso de despesas, o que seria o exemplo da pessoa que foi parar ao hospital e o vizinho tratou-lhe dos assuntos, depois imputamos à indemnização e só depois aos juros e ao capital.

! Terminologia: O artigo fala da indemnização e dos juros separadamente, pelo que temos de fazer uma interpretação restritiva. Quando se fala em 'indemnização' devemos incluir tudo o que está dentro da obrigação de indemnizar, incluindo os juros indemnizatórios (moratórios e outros) e também os juros compulsórios. Por sua vez, quando se fala somente em 'juros' devemos associar os juros remuneratórios e os compensatórios.

Resumindo, a ordem de imputação do cumprimento é:

1. Dívidas de despesas
2. Dívidas da indemnização: juros indemnizatórios e juros compulsórios
3. Dívidas dos juros: juros remuneratórios e juros compensatórios
4. Dívidas do capital

Na ordem sequencial da imputação, as regras do **artigo 784º** e as do **artigo 785º** têm de ser conjugadas. A ideia é ir primeiro à obrigação mais antiga, esgotar todas as categorias pela ordem acima descrita e seguir o processo obrigação a obrigação em vez de esgotar todas as despesas, depois todas as indemnizações, juros e capitais. Contudo, há autores que defendem o contrário.

Seguindo a primeira tese, aplicamos o **artigo 784º** quando olhamos para o conjunto dos vários “pacotes” de obrigações (frigorífico, fogão, micro-ondas, ...) e depois passamos para a aplicação do **artigo 785º** para, dentro de cada “pacote” extinguir as dívidas sequencialmente.

Regressando ao exercício 14 alínea b) sobre o mútuo entre Mónica e Luís...

Mónica faz várias exigências de pagamentos que temos de ver, juridicamente, em que é que se traduzem. Primeiramente, quando Mónica exige a devolução dos 150 euros correspondentes ao valor mutuado, falamos da obrigação de capital.

Em segundo lugar, Mónica pede juros a contar desde o primeiro dia do empréstimo, o que seriam juros remuneratórios. O **artigo 1145º** diz que as partes podem fixar o pagamento de juros como retribuição do mútuo. Sempre que se empresta dinheiro a alguém, pode-se combinar o pagamento de juros ou dizer que é gratuito. Se nada se disser, presume-se que o negócio é oneroso, pelo que a Mónica pode fazer essa exigência. Assim sendo, é aplicável a taxa de juro legal como diz o **artigo 559º**.

Em terceiro lugar, Mónica ao exigir indemnização pelo atraso no pagamento, está a exigir juros moratórios.

→ **Anatocismo**

À **cobrança de juros sobre juros** chamamos **anatocismo**. A figura do anatocismo, prevista no **artigo 560º**, embora não seja proibida, está muito restringida. Para poder cobrar juros sobre juros, tem de se proceder primeiro a uma **capitalização** dos juros vencidos. **Capitalizar** é transformar a obrigação de juros numa obrigação de capital que por sua vez gera novos juros.

Se pudéssemos capitalizar obrigações de juros todos os dias, o montante do capital iria crescer a uma velocidade exponencial. Esta figura já foi responsável por muitas ruínas porque as pessoas não têm capacidade para responder a uma capitalização contínua. Conhecido esse efeito e no sentido e proteger os devedores, surgiram dois importantes artigos, o **artigo 559ºA** e o **artigo 560º**.

→ O **artigo 559ºA**, remetendo para o **artigo 1146º**, proíbe os **juros usurários**.
(vamos voltar aos juros usurários depois)

→ O **artigo 560º** impõe **limites ao anatocismo**:

- Para que os juros vencidos produzam juros é necessária convenção posterior ao vencimento.
- Se não houver concordância das partes posterior ao vencimento, é preciso pedir ao tribunal para enviar uma notificação ao devedor para capitalizar os juros vencidos ou para que este proceda ao seu pagamento sob pena de capitalização.
- O **nº2** protege mais ainda ao dizer que os juros só podem ser capitalizados anualmente, isto significa que só podemos atualizar o valor do capital uma vez por ano.

Este artigo só se aplica dentro de cada categoria de juros para impedir o seu crescimento exponencial. Não faz sentido que pelo atraso não se possa pedir o pagamento de juros de mora quer no pagamento da obrigação do capital quer no pagamento dos juros de mora. Podemos exigir juros de mora sobre juro de compensação, por exemplo, não podemos é exigir os mesmos juros sobre si mesmos.

O **artigo 559º** nem sempre teve a redação que agora encontramos. Na sua redação original a taxa legal estava fixada em 5% sem remeter para qualquer outro diploma. Aconteceu que pouco depois do 25 de abril começamos a ter uma inflação galopante o que levou a duas conclusões: primeiro, 5% era muito menos que o custo efetivo do dinheiro; segundo, se se quer um código estável, é mais prudente remeter para uma portaria sujeita a diversas atualizações do que fixar valores.

Em 1980 a taxa deste artigo foi eliminada e deu lugar a uma remissão para a portaria conjunta dos Ministros da Justiça e das Finanças e do Plano. Desde então verificaram-se grandes flutuações, tendo mesmo atingido os 23%. Contudo este valor foi descendo gradualmente até se fixar nos 4% em 2003, data desde a qual se mantém estável.

É de realçar que a **taxa de 4% é anual**. Ou seja, se cresce 4% num ano, vai crescer 2% em 6 meses ou 1% em 3 meses. **É calculado proporcionalmente**.

Isto significa que se o Luís deve 150 euros e passar um ano, sendo a taxa de 4%, ele vai ficar a dever 150 euros mais 6 euros de juros ($150 \times 0,04$). Se o Luís deixar passar dois anos, o valor dos primeiros 6 euros vai ser capitalizado ao fim do primeiro ano e acrescer aos 150 euros. Então temos 156 euros de dívida de capital mais 6,24 euros de juros ($156 \times 0,04$).

Esta taxa aplica-se somente aos **juros legais civis**. Os juros civis são juros aplicáveis a obrigações civis, reguladas pelo direito civil.

Ainda dentro dos juros legais encontrámos os **juros comerciais** que são aplicáveis a obrigações comerciais. O regime destes juros não é o mesmo, pois vem regulado no código comercial que remete para outra portaria. Ao contrário da taxa dos juros civis, a taxa dos juros comerciais não tem sido estável e em vez de fixar um valor, fixa uma fórmula que por sua vez calcula a taxa. A taxa dos juros comerciais está indexada e a sua concretização vai sendo publicada em aviso. O mais recente aviso é de 3 de janeiro deste ano e dá-nos as taxas finais. Desde o segundo semestre de 2016 tem sido entre 7 e 8%.

Esta lengalenga sobre os juros comerciais é mera curiosidade, pois todos os nossos exercícios incidem em juros civis. Importa apenas reter que é uma forma mais complexa de calcular os juros e diz respeito às obrigações e ao código comercial.

Voltando ao Luís e à Mónica...

→ **Obrigação de capital?**

- **150 euros**

→ **Obrigação de juro remuneratório?**

- Passaram 3 meses, que corresponde a $\frac{1}{4}$ de um ano
- Se 4%   um ano, $\frac{1}{4}$ é uma taxa de 1%
- $150 \times 0,01 = 1,5$
- **O juro remuneratório   de 1,5 euros.**

→ **Obrigação de juro moratório?**

- O juro moratório é calculado em rela o ao tempo de atraso que sabemos que foi de 1m s.
- $\frac{4}{12}$ é a percentagem a aplicar ao valor em causa, o que seria 0,33%
- $150 \times 0,0033 = 49,5 \approx 0,50$ euros
- **O juro moratório   de 0,50 euros.**

O Luís tem a pagar 152 euros   Mónica. Não há lugar a anatocismo porque não passou um ano, logo os juros não podem ser capitalizados. Temos de perceber que não ser possível aplicar juro por juro, não impede que se aplique um juro moratório sobre o juro remuneratório, apenas impede um juro sobre esse mesmo juro.

Neste caso, mesmo que não tenha passado um ano, tendo o Luís um mês de atraso do pagamento dos 1,5 euros referentes aos juros remuneratórios, pode a Mónica exigir um novo juro moratório sobre esse valor.

→ **Juro moratório sobre juro remuneratório**

- $\frac{4\%}{12}$ meses
- $0,0033 \times 1,5 = 0,005 \approx 0,01$ euros
- O Luís tem a pagar mais 1 cêntimo.

Voltando aos artigos 559ºA e 1146º, sobre os juros usurários....

Historicamente, a religião católica e a religião muçulmana vêm com maus olhos a cobrança de impostos. Em alguns países muçulmanos chega mesmo a ser proibida a cobrança de juros. A ideia de desvalor do capital produzir juros é algo que está enraizado na nossa cultura. Encontramos isso na consagração de um regime específico de usura para os juros nos **artigos 282º a 284º**. Os negócios viciados por usura são anuláveis.

Relativamente aos juros, a nossa ordem jurídica tem especiais cuidados. No **artigo 1146º** lê-se que “é havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros anuais que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia legal”.

Desta forma, o nosso ordenamento fixa um teto máximo para os juros cobráveis. Isto significa que se alguém emprestar dinheiro com uma taxa superior a esse teto máximo, considera-se esse juro usurário e é reduzido ao máximo permitido, como prevê o **nº2**. Estas regras apenas valem para as relações entre os indivíduos, não se aplicando ao direito bancário.

→ AUJ – 7/2009 do supremo tribunal de justiça

Este acórdão surge no sentido de responder a uma dúvida extremamente polémica sobre as **dívidas liquidáveis em prestações** e os **juros remuneratórios** nelas incorporados.

Imaginemos um caso em que tenho uma dívida em prestações para com o banco, falho uma delas e, ao abrigo do **artigo 781º**, o meu credor diz-me que todas as prestações se venceram. Sabemos que os juros remuneratórios são fixados como contrapartida pela utilização de capital alheio durante certo tempo.

Ora, se eu tinha um contrato por 5 anos com juros remuneratórios, mas tiver de o cumprir ao fim de apenas 3 anos, ainda faz sentido ter de pagar a quantia referente aos juros remuneratórios dos outros 2 anos?

O acórdão em causa vem responder que no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo da cláusula de redação conforme ao **artigo 781º**, não implica a obrigação de pagamentos dos juros remuneratórios nelas incorporados. Se o banco me exige o pagamento de todas as prestações, prescinde do direito de receber os juros remuneratórios que dizem respeito ao período posterior.

Direito à quitação

A prova do cumprimento compete em princípio ao devedor, uma vez que o cumprimento constitui um facto extintivo do direito do credor que deve ser demonstrado pela parte contra quem o crédito é invocado (**artigo 342º nº2**). No entanto, o cumprimento não pode ser provado por testemunhas (**artigo 395**), pelo que o modo mais adequado de proceder a essa prova consiste em o autor do cumprimento exigir do credor uma declaração escrita em que recebeu a prestação em dívida.

A essa declaração dá-se o nome de **quitação**, uma vez que através dela o credor exprime que **o devedor se encontra quite** para com ele. Quando a quitação consta de um documento avulso, costuma dar-se a esse documento o nome de recibo.

A quitação é um direito atribuído por lei, nomeadamente pelo **artigo 787º**, a qualquer pessoa que cumpre a obrigação e não apenas ao devedor.

Um exemplo simples é ficarmos com o cabeçalho dos exames que fazemos na faculdade, o que corresponde ao nosso direito à quitação para usarmos caso alguém ponha em causa o nosso cumprimento.

Pode-se assim exigir sempre do credor um recibo e, caso este não se disponha a passá-lo, o cumprimento pode ser legitimamente recusado, tal como nos diz o **artigo 787º n.º2**. O recibo pode igualmente ser exigido mesmo depois de a prestação já ter sido efetuada.

A quitação tem de vir sempre do credor, tem de ser este a confirmar que o cumprimento aconteceu. Qualquer fatura ou recibo que recebemos quando fazemos uma compra conta como quitação.

Em certos casos, a lei dispensa o devedor de provar que cumpriu a obrigação. São as denominadas **presunções de cumprimento**, que constam do **artigo 786º**. Assim, se o credor prestou quitação do capital sem reservar que faltava pagar juros e prestações periódicas, presume-se que estão pagos os juros e essas prestações, tal como estatui o **artigo 786 n.º1**.

Da mesma forma, se forem devidos juros ou outras prestações periódicas (por exemplo, rendas) e o credor der quitação sem reserva de uma dessas prestações presumem-se realizadas as prestações anteriores, nos termos do **artigo 786 n.º2**.

Direito à restituição do título ou à menção do cumprimento

Se a obrigação apreça referida a determinado documento (como sucede, por exemplo, no caso dos títulos de crédito), quando o devedor realiza o cumprimento, tem o direito de exigir a restituição desse documento (**artigo 788 n.º1**). Efetivamente, a emissão do título de uma obrigação destina-se a uma causa jurídica específica, que é a de possibilitar a cobrança da dívida, pelo que, uma vez extinta a dívida, o credor deixa de ter causa jurídica para a sua retenção, devendo assim proceder à sua restituição.

O credor pode ter, no entanto, interesse legítimo na conservação, como sucederá na hipótese de o título lhe conferir outros direitos. Nesse caso, o devedor poderá exigir que o credor mencione no título o cumprimento efetuado, o que inviabilizará a possibilidade de o utilizar novamente para cobrança daquela obrigação. Caso o credor não o faça, o devedor pode legitimamente recusar-se a efetuar a prestação, podendo ainda exigir a restituição do título posteriormente ao cumprimento, tal como estatui o **artigo 788º n.º3**.

Pode, porém, ainda acontecer, que o credor invoque a impossibilidade por qualquer causa, de restituir o título ou de nele mencionar o cumprimento (invocando, por exemplo, que perdeu o documento). Nesse caso, pode o devedor exigir a quitação passada em documento autêntico ou autenticado ou com reconhecimento notarial, correndo o encargo por conta do credor, nos termos do **artigo 789º**.

Se for um terceiro a cumprir a obrigação, a lei determina que ele só goza dos mesmos direitos se ficar sub-rogado nos direitos do credor, isto nos termos do **artigo 788 nº2**. Efetivamente, na hipótese contrária, o título deverá ser antes restituído ao devedor, porque a dívida se extinguiu.

O direito à quitação, a restituição do título e a menção do cumprimento são mecanismos a que o devedor se pode socorrer para efeitos de prova, facilitando a comprovação de que fez o que tinha de fazer.

Exercício nº 16. António e Bento celebraram um contrato de mandato, ficando o segundo de, em nome próprio e por conta do primeiro, comprar uma série de obras de arte no leilão do recheio de uma casa senhorial que iria decorrer em Leiria. Bento faz o que tem a fazer. Uma vez concluídos os trabalhos, presta contas a António, exigindo-lhe o pagamento da remuneração estipulado no contrato, de 1000€, e o reembolso dos 35000€ que ele próprio tivera de desembolsar, correspondentes ao preço das obras por si adquiridas que Bento agora se dispõe a transmitir a António. Este furta-se a pagar o que quer que seja, com o argumento de que naquela ocasião lhe faltava liquidez. Bento, furioso, responde-lhe que de nada prescindirá, devendo António pagar-lhe, a bem ou a mal, tudo o que lhe é devido, e com juros! Quatro meses depois aparece na sua conta bancária uma transferência de 9000€, ordenada por António. *Quid juris?*

O contrato de mandato está regulado pelo **artigo 1157º e seguintes**. Neste caso, atos jurídicos eram a compra de obras de arte num leilão. Em nome próprio, mas por conta de outrem quer dizer o quê? Não é representação. Significa que Bento iria ele próprio adquirir as obras de arte, fazendo-o, no entanto, por conta de António. Não seria livre para ficar com elas, tal como nos indica o **artigo 1161º e)**, a propósito das obrigações do mandatário. Nos termos do **artigo 1167º**, vemos que é António que foge aos seus compromissos.

O contrato de mandato é um bom exemplo das várias categorias de imputação do **artigo 785º**. Os 35 000 € correspondem a despesas. O mandatário transmite ao mandante a propriedade das obras que comprou e tem agora o direito a ser reembolsado pelas suas despesas.

Nota: artigo 1178º e ss. para o **mandato sem representação**, **artigos 1180º e ss.** para o **mandato com representação**. Se houvesse representação, a propriedade passaria diretamente para o património do mandante, mas essa não é a situação do exercício 16.

Temos 35 000 € de reembolso de despesas e 1 000 € de remuneração (obrigação de capital). Os juros referidos no exercício são os juros moratórios, não contam como juros para efeitos de imputação, mas sim como indemnização. E ainda temos os juros

compensatórios do **artigo 1167º**, que se contam desde o dia em que as obras foram pagas.

Despesas: 35 000 € / Juros moratórios: ? / Juros compensatórios: ? / Capital: ?

Há que determinar os juros compensatórios nos termos do **artigo 1167º c)**. Supondo, imagine-se, que tinham passado 15 dias: de acordo com o contrato, António devia pagar a Bento os 35 000 € como reembolso de despesas, os 1 000 € como remuneração e ainda os juros compensatórios pelo tempo em que não pôde dispor do dinheiro.

Na data em que devia ter ocorrido o cumprimento, temos 35 000 € + 1 000 € + 58 €. São três obrigações diferentes/autónomas, mas somando tudo temos um total de 36 058 €. Como é que se calcula? Através de uma regra de três simples.

Multiplica-se por 0,04 para saber quanto é ao ano e depois vê-se quantos dias são e divide-se por 365 ($35\ 000 \times 0,04 = 1400$ | $1400 \gg 365$ enquanto que $X \gg 15$).

Nota: é necessário fazer estas contas em exame. Mas é prudente explicar o raciocínio, para o caso de as contas estarem erradas. É permitido levar calculadora. Não faz mal arredondar no exame.

Então: $X = (1400 \times 15) / 365 = 57,53 \approx 58$ €

Agora vamos calcular estes juros moratórios: $36\ 058$ € $\times 0,04 = 1\ 442$

$1\ 442 / 3 = 494$ (podemos dispensar a regra de três simples aqui, já que estamos a falar de 4 meses e assim o processo fica simplificado).

Imputamos o 9 000 € abatendo aos 35 000 € de despesas. Entretanto, passamos a fazer a conta sobre os 27 058€. Apenas quando passar um ano inteiro nos juros moratórios é que podemos capitalizar.

Presumindo que Bento quer cobrar o máximo, o **artigo 560º** só permite a capitalização dos juros passado 1 ano (pedindo uma notificação judicial avulsa ao tribunal). Com o envio da notificação judicial avulsa, os juros passam a ser contabilizados a partir de 37 500 €.

Nota: capita é um conceito relativo, não absoluto. Capital em comparação com o juro é calculado com esse montante. Apenas no dia em que o devedor paga integralmente é que deixamos de calcular juros.

NÃO CUMPRIMENTO

De acordo com o professor Menezes Leitão, verifica-se o não cumprimento, em sentido naturalístico, quando ocorre a não realização da prestação devida, ou a sua realização em termos que não correspondam à adequada satisfação do interesse do credor.

Vamos entrar agora no estudo das perturbações das obrigações e recorrer a uma análise tripartida. As perturbações têm como primeiro efeito afetar a **obrigação em si**, modificando-a ou levando à sua extinção. O segundo conjunto de efeitos são os que se refletem na **contraprestação** porque quando uma obrigação é afetada isso tem implicações na outra obrigação do mesmo contrato. Por fim, temos um terceiro grupo de efeitos que diz respeito à **responsabilidade civil**: sempre que há uma perturbação numa obrigação, temos de nos perguntar se essa perturbação é geradora de responsabilidade civil para alguma das partes. Embora não aprofundemos esta última questão, importa perceber quando é que este assunto deve surgir.

Temos de distinguir a **obrigação primária** da obrigação de indemnizar. A **obrigação de indemnizar** resulta do incumprimento da obrigação primária, no âmbito da responsabilidade civil.

Modalidades de perturbações na obrigação

As perturbações podem ser **originárias** se quando a obrigação nasce já padece desse mal, ou podem ser **supervenientes** se só surgirem posteriormente ao nascimento da obrigação. Neste ponto importa retomar conhecimentos de TGDP sobre os vícios que afetam as obrigações desde o seu nascimento. Nesta cadeira vamos centrar-nos nas supervenientes, ou seja, nas obrigações que nascem saudáveis, mas depois sofrem alguma perturbação.

As perturbações podem ser ainda **imputáveis** ou **não imputáveis**. Quando temos um não cumprimento, temos de verificar se este é ou não imputável a alguma das partes consoante as circunstâncias. Apesar de não haver um juízo de culpa, a perturbação pode ter surgido de uma das esferas, sendo-lhe imputável. Só não o será se falarmos em causas alheias às partes, como quando acontece um dilúvio que impede um qualquer cumprimento por exemplo.

O nosso legislador deu demasiada importância à impossibilidade em vez de regular convenientemente as obrigações que ainda podem ser cumpridas. Paralelamente a esta situação há uma lacuna evidente: O que acontece se o devedor cumprir mal? A matéria do cumprimento defeituoso não está expressamente regulada.

Quais os efeitos das impossibilidades? O paradigma que ainda subsiste no nosso sistema é de que uma obrigação não pode existir sendo impossível:

- A **impossibilidade originária** gera **nulidade**, segundo o **artigo 280º**. A nulidade corresponde à solução tradicional, mas está cada vez mais em crise. **Se nunca foi possível, nunca existiu.**

- A **impossibilidade superveniente** tem um efeito correspondente uma vez que, apesar de não gerar invalidade, extingue a obrigação. **Se deixou de ser possível, extinguiu-se.**

Vamos estudar quatro regimes destas perturbações nas obrigações:

- **Impossibilidade superveniente não imputável ao devedor** – o cumprimento da obrigação tornou-se impossível por motivo alheio ao devedor. Está regulada nos **artigos 790º e seguintes**.
- **Impossibilidade superveniente imputável ao devedor** – foi o devedor que tornou impossível o cumprimento da obrigação. Está regulada nos **artigos 801º e seguintes**.
- **Mora do devedor** – a obrigação ainda é possível, mas o devedor está em atraso. Está regulada nos **artigos 804º e seguintes**.
- **Mora do credor** – casos em que o cumprimento é possível, mas o credor impediu o devedor de cumprir. Está regulada nos **artigos 813 e seguintes**.

Vamos estudar cada um destes regimes individualmente.

O que é impossibilidade? A verdadeira impossibilidade é objetiva. Isto é, uma impossibilidade relativa à pessoa do devedor só valerá como impossibilidade quando certos requisitos estão cumpridos: prestação infungível ou, sendo fungível, o motivo da impossibilidade estende-se à substituição.

Isto significa que as obrigações pecuniárias dificilmente serão impossíveis. O facto de não termos dinheiro no bolso naquele momento ou mesmo não termos dinheiro de todo, não torna o cumprimento de uma obrigação pecuniária impossível. No limite, uma prestação pecuniária é impossível se todo o dinheiro desaparecesse.

Exercício nº 17. Adão contrata Berta para lhe assar as lebres que ele e os amigos vierem a caçar em certa data numa dada zona de caça ali para os lados de Reguengos de Monsaraz. Poucos dias depois sai uma lei que proíbe a caça á lebre em toda essa região.
Quid juris?

Será que uma impossibilidade jurídica conta como impossibilidade? Neste caso, as lebres continuam a ser fisicamente caçáveis, mas a obrigação de as caçar tornou-se juridicamente impossível. Vamos responder ao caso depois...

Também não podemos confundir a verdadeira impossibilidade com a dificuldade. Se, por exemplo, uma pessoa se obrigar a entregar o carro X, mas este foi roubado e agora encontra-se do outro lado do mundo, não é impossível cumprir a prestação, apesar de se ter tornado muito mais difícil onerosa. Neste caso não é a impossibilidade que está em causa, mas a alteração de circunstâncias.

O **artigo 790º nº1** diz-nos que a obrigação se extingue quando a obrigação se torna impossível por causa não imputável ao devedor. Esta última parte leva-nos em crer que se a causa por imputável, a solução seria outra, contudo é exatamente a mesma. **A impossibilidade gera sempre extinção da prestação.** “forma de legislar pateta”

Para distinguirmos as causas imputáveis das não imputáveis temos de confrontar o **artigo 790º** com o **artigo 801º**.

Em vez de o **artigo 801º** dizer que quando a impossibilidade é culposa a obrigação também se extingue, diz-nos antes que o devedor é responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação, fazendo uma espécie de remissão para o **artigo 798º** como se a obrigação fosse possível e o devedor, por culpa, não cumprisse. Neste caso, o devedor vai ter de responder pelos danos.

O critério para a imputabilidade não vem expresso em nenhum destes artigos, mas conseguimos apreender que é a **culpa**. É um juízo de culpa que faz a diferença entre as impossibilidades imputáveis das não imputáveis.

A culpa tem duas modalidades: **dolo**, quando é algo deliberado, e **negligência**, quando não foi deliberado, mas motivado por uma falta de cuidado.

Segundo o **artigo 799º**, a **culpa do devedor para o incumprimento presume-se**. Isto resolve os casos de fronteira entre a impossibilidade imputável e a não imputável: ou é possível demonstrar que o devedor não teve culpa ou, na dúvida, entendemos que teve, logo é imputável. É o devedor que tem o ónus de provar que a falta de cumprimento da obrigação não procede de sua culpa para afasta a presunção.

O mais complicado é aferir a medida da negligência. O **nº2** do mesmo artigo diz-nos que a culpa é apurada conforme o regime da responsabilidade civil, o que nos leva para o **artigo 487º nº2** que contém um critério da precisão da culpa, estabelecendo que a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso concreto. *Momento da Lima Rego: "A expressão 'bom pai de família' é absolutamente horrorosa, mas temos de nos abstrair do nome e focar no conceito."*

O exercício nº 17 sobre as lebres é um exemplo de uma impossibilidade superveniente jurídica que não é imputável ao devedor. Temos de responder a três perguntas:

- ➔ Qual ou quais os efeitos dessa perturbação na obrigação?
- ➔ E na contra obrigação?
- ➔ Há ou não efeitos de responsabilidade civil?

Respondendo à primeira, dizemos que a obrigação se extingue ao abrigo do **artigo 790 nº1**, deixando Berta de estar obrigada a assar as lebres.

Quanto à contraobrigação, respondemos que esta também se extingue por força do **artigo 795**. Se, hipoteticamente, Adão tivesse pago pelos serviços, este teria direito à restituição do valor pago. Caso contrário, entraríamos no campo do enriquecimento sem causa (que ainda não analisamos).

Sobre a responsabilidade civil, não há qualquer efeito associado. Se a perturbação é imputável, não se pode falar em indemnizações porque nenhuma das partes teve que ver com a razão de extinção da obrigação.

Impossibilidade não imputável ao devedor

Exercício nº 18. Catarina é contratada por Dália, mãe de Elisa, para cantar o *Ave Maria* de Bach/Gounod na cerimónia de casamento de Elisa e de Filipe, a ter lugar no dia 29 de setembro pelas 12h00.

a) **Quid juris** se quinze dias antes da data marcada os noivos desistem do casamento?

Neste caso, estamos perante uma impossibilidade objetiva: não havendo cerimónia, Catarina está impedida de cumprir a sua obrigação. A causa é imputável aos credores, não a título de culpa, mas porque foram eles que decidiram não casar. Estamos no regime das impossibilidades não imputáveis ao devedor. Logo temos de responder às tais três perguntinhas.

- ➔ Qual é o efeito na obrigação? Fica extinta ao abrigo do **artigo 790º nº1**.
- ➔ Há efeitos de responsabilidade civil? Não. Não havendo culpa de nenhuma das partes, não há lugar a indemnizações pelos danos do não cumprimento.
- ➔ Qual é o efeito na contraprestação? A obrigação de Dália pagar a Catarina continua?

Aqui é que temos o problema. Não casar foi uma decisão dos noivos e não de Dália que contratou com Catarina. A **primeira parte do nº2 do artigo 795º** diz-nos que no caso de a impossibilidade ser imputável ao credor, este não fica desobrigado da contraprestação, mas qual é o critério?

Embora as correntes tradicionais continuem a falar na culpa como critério, hoje, a propósito de casos como este, entende-se que o critério para a imputação ao credor não é propriamente a culpa, mas algo mais exigente do que isso. Isto porque na distribuição do risco entre as partes do contrário, não seria razoável atribuir ao devedor este género de riscos. O que se entende é que, mesmo não existindo culpa, **se o motivo da impossibilidade provier da esfera de risco do credor, este é-lhe imputável**.

O motivo “os noivos desistiram do casamento” é imputável à credora Dália, não por sua culpa, mas porque provem da sua esfera de risco. Desta feita, a credora tem de cumprir a contraprestação. Ainda assim, há duas nuances a ter em conta:

Em primeiro lugar, se estava combinado a Dália assumir outros custos como o transporte da Catarina para a igreja, por exemplo, a credora não tem de continuar a pagar este custo, já que a Catarina não vai ter essa despesa.

Em segundo lugar, se a Catarina conseguisse encontrar uma ocupação alternativa que lhe desse alguma remuneração, o benefício que teria dessa segunda ocupação seria descontado da contraprestação da Dália. Se aquilo que conseguir receber for igual ou superior à dívida da mãe da noiva, a Catarina deixa de ter direito ao pagamento dessa dívida. Isto vem na **segunda parte do nº2 do artigo 795º**.

Isto acontece porque a ideia do regime é evitar que a Catarina que não teve qualquer influência no que se passou tenha prejuízo. Ora, se ela conseguir um trabalho igual ou melhor, até ganha com o facto de ter existido aquela impossibilidade, deixando de haver razão para o cumprimento da contraprestação.

b) **Quid juris** se na manhã do dia 29 de setembro Catarina acorda completamente sem voz?

→ Impossibilidade subjetiva

Temos aqui outra causa de impossibilidade. Ao contrário da alínea anterior sobre cancelamento do casamento, agora temos uma **impossibilidade subjetiva** prevista pelo **artigo 791º**.

Em regra, apenas releva a impossibilidade objetiva, mas o **artigo 791º** dá-nos os casos em que a subjetiva também importa. O primeiro caso é quando o devedor não pode fazer-se substituir por terceiro por razões atinentes ao que lhe aconteceu. Isto significa que se Catarina tivesse sido atropelada e estivesse inconsciente, não teria condições para se fazer substituir, pelo que aplicaríamos este artigo.

Os outros casos são aqueles em que a prestação é infungível, uma vez que o devedor não se pode fazer substituir mesmo que queira e esteja em condições para o fazer.

Olhando agora para o exercício temos de ver se a situação de Catarina cabe em algum destes cenários. As condições que a impossibilitam de cumprir, impedem-na de se fazer substituir? Não, se a Catarina acorda e não tem voz, podia muito bem ter-se feito substituir. Não é o mesmo que ter sido atropelada e estar inconsciente.

Segunda pergunta: a prestação da Catarina era infungível? Tinha de ser mesmo ela a cumprir ou podia ser outra cantora com o mesmo nível? A conclusão mais razoável deste caso é a de que a prestação é infungível, logo a Catarina não podia ser substituída por outra pessoa.

Para ser infungível não é preciso a pessoa ser absolutamente imprescindível a ponto de se cancelar o casamento, mas é colocar a questão: “Se a pessoa fosse livre, poderia faltar e mandar outra no seu lugar?” Se sim, a prestação é fungível, se não a prestação é infungível e caímos no âmbito do **artigo 791º**.

Seguindo a tese de que a prestação era infungível, vamos continuar e responder às três perguntas:

→ Quais os efeitos na obrigação? Extingue-se.

→ Quais os efeitos na contraprestação? O credor fica desobrigado da contraprestação por aplicação do **artigo 795º nº1**.

- Há efeitos de responsabilidade civil? Admitindo que ela não fez nada de mal e não tem qualquer culpa, não há qualquer responsabilidade civil, ela não tem de indemnizar ninguém.

Não há aqui elementos que nos façam prever que a Catarina teve culpa, mas se tivesse aplicaríamos o regime da impossibilidade imputável ao devedor. Neste regime, não basta que o motivo da impossibilidade provenha da esfera da devedora, ela tem de ter culpa desse motivo. Então aplicamos o **artigo 487º nº2**, e dizemos que a Catarina tem culpa uma vez que ela tinha de ter sido diligente.

Se concluíssemos que a prestação era fungível, Catarina estaria obrigada a encontrar uma pessoa para cantar no seu lugar e os noivos estariam obrigados a aceitar esta substituição. É exatamente pelo facto desta solução nos soar estranha que, concluímos que as partes não a queriam e consideramos a prestação infungível.

A professora Lima Rego diz que neste género de situações aceita mais do que uma resposta, desde que devidamente fundamentada.

- c) **Quid juris se** ao chegar à igreja no dia 29 de setembro, Catarina apercebe-se que por lapso do sacristão, haviam sido marcadas três cerimónias de casamento para a mesma data e hora, tendo-se acordado adiar o casamento de Elisa e Filipe para as 17h00? Estaremos perante um caso de impossibilidade temporária?

→ Impossibilidade temporária

A **impossibilidade temporária** está prevista no **artigo 792º**. Este artigo diz-nos que se a impossibilidade for temporária, o devedor não responde pela mora no cumprimento e que a impossibilidade só se considera temporária enquanto, atenta a finalidade da obrigação, se mantiver o interesse do credor.

No caso do exercício é impossível a Catarina cumprir a prestação na hora e data marcadas. Para sabermos se se trata efetivamente de uma impossibilidade temporária, temos, antes de tentar aplicar as duas regras anteriormente descritas, perceber se havia ou não um prazo absolutamente fixo.

A questão que releva aqui é: se não soubéssemos do adiamento do casamento, poderia a Catarina ser livre de escolher a hora a que ia cumprir a prestação? Não. O prazo era absolutamente fixo e não havia suscetibilidade de mora porque a obrigação dela tinha de ser necessariamente cumprida naquele momento específico: 29 de setembro às 12h00.

Nestes casos em que o casamento é adiado umas horas, seria perfeitamente natural se Catarina se recusasse a cumprir a obrigação por ter outras coisas para fazer nessa altura. Quando uma obrigação tem um prazo absolutamente fixo, não tem só impacto credor, mas também no devedor. Ambos organizaram a sua vida nesse sentido.

Não podíamos falar do **artigo 792º** sem antes fazer alusão a esta questão porque agora conseguimos perceber que quando há um prazo absolutamente fixo, não há lugar a impossibilidades temporárias, apenas definitivas, pelo que não podemos aplicar esta disposição.

Contudo, se Catarina não tivesse efetivamente outra coisa combinada às 17h00, não faz sentido que recuse cantar no casamento. Se o fizesse seria um abuso de direito. Entramos aqui no âmbito do **artigo 334º** e no princípio da boa fé que impõe que a Catarina aceite um transtorno pequeno para não causar um transtorno enorme.

Embora ela supostamente tenha o direito a recusar, a boa fé impede-a porque ao fazê-lo entraria numa das modalidades do abuso de direito: o exercício em desequilíbrio. A boa fé surge aqui por causa do **artigo 762º nº2** que exige que as partes procedam de boa fé.

Nada disto impede que Catarina exija mais dinheiro pelo serviço, como forma de a remunerar pelo transtorno do adiamento do casamento.

Vamos agora pensar num possível caso em que se aplique o **artigo 792º**. Contratamos alguém para arranjar a nossa máquina de café que avariou, combinamos um determinado dia a uma determinada hora. Contudo o senhor que vai fazer o serviço não vai poder chegar a horas por causa do trânsito. Diz-nos o artigo que quando o devedor cumpre com atraso e a mora não lhe é imputável, ele não responde por ela, isto é, não tem de indemnizar. Respondendo às três perguntinhas neste caso: a impossibilidade temporária neste caso não extingue nem altera a obrigação ou a contraprestação. Não se verifica responsabilidade civil.

O **nº2 do artigo 792º** acrescenta ainda o **critério do interesse do credor** que nos diz que a impossibilidade só é temporária enquanto, atenta a finalidade da obrigação, se mantiver o interesse do credor. Em geral, o interesse no credor é irrelevante, se ele perdeu o interesse, a obrigação vai ser cumprida na mesma, mas há quatro situações em que esta regra geral desaparece e o nosso ordenamento manda pender o interesse do credor.

Num momento inicial, a perda do interesse é irrelevante, o credor vinculou-se naqueles termos e se, entretanto, mudar de ideia isso é lá com ele. Isto se tudo de passar como estava estipulado.

No caso de existir um momento marcado para o cumprimento que não foi cumprido, a perda do interesse do credor passa a ser relevante. Esta questão do interesse do credor é de verificação objetiva, não basta simplesmente perguntar ao credor se ainda quer ou não a prestação. **O credor que perde o interesse tem de o conseguir justificar objetivamente.**

Se por exemplo encomendar uma piza para o almoço, mas esta só chegou ao lanche, então a minha perda de interesse naquela prestação é objetiva. Já no exemplo da máquina de café, o credor não poderia cancelar o serviço só porque lhe apeteceu, não tendo uma razão objetiva continuaria vinculado àquela obrigação.

Fazer extinguir uma obrigação por já não haver interesse do credor, não pode ser um mero capricho: continua a existir um problema que tem de ser resolvido, o senhor vai concertar a máquina na mesma. Se o credor, num ato de amuo, mandar vir outra pessoa para fazer o serviço, continua vinculado a pagar ao primeiro.

→ Impossibilidade parcial

Além da impossibilidade temporária, temos de falar do regime da **impossibilidade parcial** que vem previsto no **artigo 793º**. Já vimos que, regra geral, vigora o princípio da integralidade, contudo este é ligeiramente afastado pelo **nº1** desta disposição: se a prestação se tornar parcialmente impossível, deve o devedor cumprir a restante prestação e a contraprestação será ajustada proporcionalmente. A ideia aqui presente é a de “quem dá o que pode, a mais não é obrigado”.

Contudo o **nº2** presta homenagem ao princípio da integralidade dando ao credor a possibilidade de resolver o negócio se provar justificadamente falta de interesse no cumprimento parcial da obrigação. Se me obriguei a entregar um jogo de raquetes de ténis e só há uma única raquete no mundo, não faz sentido entregá-la, já que a pessoa teria de jogar contra a parede.

- d) Suponha que a Catarina apenas se comprometera a cantar na dita cerimónia se passasse com distinção no seu exame de canto, a ter lugar oito dias antes da cerimónia. Alteraria a sua resposta à alínea a)?

→ Impossibilidade condicional

Este exemplo não cabe na impossibilidade originária nem superveniente, é antes uma **impossibilidade condicional**. Qual o regime que se aplica? O **artigo 790º nº2** diz-nos que “quando o negócio do qual a obrigação procede houver sido feito sob condição ou termo, e a prestação for possível na data da conclusão do negócio, mas se tornar impossível antes da verificação da condição ou do vencimento do termo, é a impossibilidade considerada superveniente e não afeta a validade.”

Respondendo à pergunta: Não, não se altera nada na resposta à alínea a).

- e) Imagine agora que Catarina havia celebrado com a Vitalidade, companhia de seguros, um contrato de seguro contra o risco de cancelamento de eventos para os quais haja sido contratada. Na hipótese da alínea a), a quem assistiria o direito de receber a correspondente indemnização?

→ *Commodum* de representação

Antes de resolvermos esta alínea do exercício, vamos primeiro estudar a figura da ***commodum* de representação** prevista pelo **artigo 794º**. Esta é uma figura estranha e pouco invocada na prática, não por ser irrelevante, mas por ser esquecida.

Imaginemos a situação em que alguém que se comprometeu a transportar um quadro de Picasso e, de repente, enquanto o bem está no armazém do transportador, há um acidente e o quadro é destruído. Nesse caso, a obrigação de transporte torna-se impossível e extingue-se. Mas imaginemos que o transportador tinha um seguro para os bens que transporta. Realmente, o credor já não vai receber o dito quadro, mas por virtude do seguro, o devedor adquiriu o direito a ser indemnizado pelo acidente.

Pode então o credor exigir a indemnização como substituição da coisa? O credor vai substituir-se ao devedor e vai ser ele a receber a indemnização do seguro. É isto o *commodum* de representação. Quando um credor tem direito a uma prestação e essa se torna impossível, mas o devedor tiver um contrato de seguro (ou a prestação tornou-se impossível por comportamento de terceiro e o devedor tem direito a indemnização desse terceiro), então **o credor substituir-se-á ao devedor e receberá, no seu lugar, a indemnização.**

Neste caso concreto da alínea e) não é possível aplicar a *commodum* de representação. O objetivo do seguro da Catarina é protegê-la contra o cancelamento, pelo que não faz sentido que a credora fique com o dinheiro. O que aconteceria aqui é que, tendo a Catarina o seguro, a credora diria “não vou pagar a prestação porque já tens a indemnização do seguro”. Se aplicássemos o artigo 794º, Dália lucraria duas vezes: não pagava a prestação e ainda recebia a indemnização. A prestação era cantar e o seguro não visa indemnizar pela infelicidade de deixar de cantar, mas ao risco de Catarina deixar de ser paga devido ao cancelamento.

O direito que Catarina adquire com o seguro não é em substituição da prestação, mas em substituição da contraprestação, o que é suficiente para afastar este regime porque o *commodum* só se aplica quando o devedor adquire um direito em substituição do objeto da prestação.

Mora do credor

- f) E se na véspera do casamento Catarina se envolvesse numa grande discussão com Dália e na manhã do dia 29 de setembro, Dália se plantasse à porta da igreja com vista a impedir Catarina de entrar, dizendo a todos quantos o que quisessem ouvir que Catarina não sabia cantar, mas sofria de uma anomalia psíquica e se achava uma diva do *bel canto*?

Temos agora uma situação em que a credora impediu o cumprimento. A cerimónia decorreu e Catarina foi impedida de participar. Em todo o caso, este cenário é equivalente ao da **mora do credor**, prevista no **artigo 813º e seguintes**. A única diferença é que aqui o credor impossibilita a prestação. Uma vez que na prática se traduz no mesmo, ficamos a perceber que o regime da mora do credor, não se aplica apenas à mora no seu sentido mais literal, mas também aos casos em que a consequência da atividade do credor leva a uma verdade impossibilidade de cumprimento da prestação.

O credor incorre em mora quando ativamente impede a prestação. Este caso da impossibilidade causada pelo credor não está explícito no **artigo 813º**, mas por maioria de razão deve ser abrangido nesta disposição (por ser um caso mais grave do que os que lá estão). Quando o problema é imputável ao credor, o devedor deixa de responder por negligência e passa a responder apenas quando deliberadamente deixa de fazer o que tem a fazer, entrando no campo do dolo. Há, desta forma, uma diminuição do risco para o devedor.

Assim, tal como nos diz o professor Menezes Leitão, a lei estabelece no **artigo 813º** que o credor incorre em mora, sempre que, sem motivo justificado, não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os atos necessários ao cumprimento da obrigação.

Podemos concluir que a mora do credor tem então como pressupostos a recusa ou não realização pelo credor da colaboração necessária para o cumprimento; e a ausência de motivo justificado para essa recusa ou omissão.

Os efeitos da mora do credor são três. Em primeiro lugar temos a **obrigação de indemnização por parte do credor**, ou seja, este tem de indemnizar o devedor das maiores despesas que este seja obrigado a fazer com a guarda e conservação do objeto da prestação em causa. O segundo efeito é a **atenuação da responsabilidade do devedor**, isto significa que o devedor apenas responde por dolo, no caso de deterioramento ou destruição da coisa e não por negligência. Além disso, durante a mora do credor, a dívida deixa de vencer juros, quer legais, quer convencionados, tal como estatui o **artigo 814º n.º2**. Não se aplica ainda a presunção do **artigo 799º**, cabendo antes ao credor em mora demonstrar que o devedor atuou intencionalmente na destruição ou deterioração do objeto da prestação.

O terceiro e último efeito é a **inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa**. Ocorrendo a situação da mora do credor, o risco da prestação inverte-se, passando a correr sempre por conta do credor, mesmo que a lei anteriormente o atribuísse ao devedor. Mas, para além disso, o risco da prestação alarga-se, na medida em que, por força da atenuação da responsabilidade do devedor anteriormente referida, passa a ser considerado como risco da prestação, a correr por conta do credor, as situações em que a impossibilidade superveniente da prestação resulta da negligência do devedor, tal como estatui o **artigo 815º n.º1**. Este aplicar-se-ia se por exemplo, Dália apenas tivesse atrasado alguns minutos a entrada da Catarina na igreja em vez de a impedir de cantar de todo.

O **n.º2 do artigo 815º** diz-nos que **o credor que está em mora não fica exonerado da contraprestação**, ou seja, Dália vai ter de pagar a Catarina como se ela tivesse cantado na cerimónia. Sem prejuízo de que no caso em que o devedor tenha algum benefício com a extinção da sua obrigação, possa o valor desse benefício ser descontado na contraprestação. À semelhança no que acontece no **artigo 795º n.º2** segunda parte sobre a impossibilidade do cumprimento e mora não imputáveis ao devedor.

→ Consignação em depósito

Resta-nos falar da **consignação em depósito** que surge quando falamos em obrigações de entrega de coisa. Imaginemos que temos de entregar uma coisa a um credor, um cavalo por exemplo, chegamos lá e o credor não está. No dia seguinte o credor volta a não poder encontrar-se connosco. O cavalo tem de ser alimentando e tudo mais. O devedor pode não querer assumir estas tarefas. O que acontece? O que pode fazer? Sempre que **há mora do credor e o devedor prefere desembaraçar-se da coisa** a hipótese que tem para se livrar da obrigação é mediante consignação em depósito nos termos no **artigo 841º e seguintes**.

O devedor tem a faculdade de **entregar a coisa a um depositário** sempre que o credor estiver em mora ou quando, sem culpa sua, não puder cumprir a prestação ou não puder fazê-lo com segurança, por razões relativas à pessoa do credor.

A consignação aceite pelo credor ou declarada válida por decisão judicial libera o devedor, como se ele tivesse cumprido a prestação ao credor na data do depósito.

Este regime tem poucos pormenores no código civil, mas vem desenvolvido no CPC. Em regra, o depositário é a CGD, a não ser que não seja adequado (caso do cavalo). Este é um processo que se impõe ao devedor um parecer perante um tribunal solicitando essa consignação, não basta chegar a qualquer lado e entregar a coisa.

Na prática isto não funciona muito bem porque tem custos elevados e dá uma trabalhadeira enorme ir a tribunal. Mais fácil será talvez procurar o credor e forçar o cumprimento. Este regime funciona melhor para coisas de elevado valor que possam ficar nos cofres da CGD como diamantes ou joias.

Situações equiparáveis à impossibilidade não imputável ao devedor

Para chegar ao regime que queremos estudar vamos relembrar o exercício 7 da Vera, do seu advogado e da questão da ação de despejo já não ser necessária. Neste caso há **uma obrigação que tem em vista um certo resultado, mas esse resultado acaba por ser atingido por outra via**. Um exemplo semelhante é o de alguém que contrata uma pessoa para demolir um muro que acaba por cair sozinho. Tecnicamente não são casos de impossibilidade, mas a obrigação sofre as mesmas consequências: extingue-se.

→ Frustração do Fim

Outra hipótese é a **frustração do fim**. Apesar de a doutrina não ser unanime, a frustração do fim hoje é considerada uma impossibilidade. O exemplo clássico é o do rei Eduardo VII de Inglaterra que tinha uma coroação marcada, mas antes adoeceu e por isso a cerimónia foi adiada. Quando foi tomada essa decisão, já se conhecia o percurso e as casas por onde o cortejo ia passar, tendo sido celebrados uma série de contratos para a ocupação das varandas dessas casas e a mesma coisa com os barcos porque parte do cortejo seria perto do Tamisa. A questão que surgiu e foi discutida em tribunal era se os donos das varandas e dos barcos podiam manter os contratos, apesar de já não haver cerimónia.

Esta figura corresponde a um **alargamento do sentido da impossibilidade**. Não havia impossibilidade física ou jurídica para que a obrigação não fosse cumprida, mas uma frustração do fim. A ideia não era acusar os donos das varandas por incumprimento porque o resultado não estava na obrigação, mas assistir à coroação era a intenção última dos que arrendaram as varandas. Concluiu-se que os donos das varandas não podiam exigir o dinheiro. A ideia aqui presente é que: apesar de o fim não ser devido na obrigação, fazia parte dos seus contornos. Ou seja, as varandas só seriam arrendadas naquelas circunstâncias, logo deviam as obrigações ser extintas.

E quanto aos barcos? No que diz respeito aos barcos a ideia já não é tão linear, uma vez que as pessoas que os alugavam podiam fazer qualquer coisa com eles.

Para os autores mais antigos, este tipo de questões não se insere na impossibilidade, porque só consideram impossibilidade aquela que for física ou jurídica.

→ **Alteração das circunstâncias**

Existe outra fronteira fora da frustração do fim: impossibilidade superveniente não imputável ao devedor e o instituto da alteração de circunstâncias, presente no **artigo 437º**. A alteração de circunstâncias é um instituto que permite a uma das partes anular um contrato que foi celebrado de certa forma, mas que depois sofreu uma alteração. **A boa fé permite à parte enfraquecida pelas novas circunstâncias resolver o contrato, mas a outra parte pode impor a modificação segundo juízos de equidade.**

Se estivermos perante um cenário em que o que aconteceu foi de tal forma grave que tornou a obrigação impossível, não vamos aplicar esta disposição, o problema resolve-se pela impossibilidade. O instituto da alteração de circunstâncias só se aplica quando **o cumprimento, apesar de se tornar mais penoso, ainda é possível.**

Exercício nº 19. Gonçalo, fabricante de calçado, celebra com Helena, dona de uma sapataria, um contrato de fornecimento de fornecimento de calçado, comprometendo-se a vender-lhe trinta pares por mês durante o período de três anos, ao preço fixo de 45 euros por cada par de sapatos. A certa altura, Portugal sai do euro e regressa ao escudo. A inflação dispara e, em pouco tempo, o euro passa a custar 3.500 escudos. Gonçalo envia uma carta a Helena, dando-lhe conta de que deverá pagar-lhe 157,500 escudos por cada par de sapatos entregue naquele mês. *Quid juris?*

Este é um exemplo de aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, pois há uma **alteração anormal, não previsível, das circunstâncias que desequilibra a relação** de valores entre as partes, alterando profundamente o equilíbrio anterior. É algo que o próprio contrato não regula: **está fora dos riscos próprios do contrato** e as partes não sonhavam sequer que isto pudesse vir a acontecer.

Uma vez que a obrigação não se tornou impossível, mas muito mais onerosa, o instituto a ter em conta é da alteração de circunstâncias. Verificados os pressupostos do **artigo 437º**, a parte afetada tem o direito de pedir a resolução do contrato e a outra parte, se preferir, pode dizer que em vez de resolver quer modificar. Não concordando na modificação justa do contrato, é o tribunal que decide.

→ Transferência do risco

Exercício nº 20. As amigas Ana e Bela, encontram-se numa festa. Em conversa, Ana lamenta-se a Bela que lhe faz falta um bom serviço de mesa. Bela de imediato se oferece para vender a Ana um serviço *Vista Alegre* que há muito lhe fora oferecido por uma tia e que guardara no sótão, na esperança, entretanto esmorecida, de um dia vir a usá-lo. Ana aceita a proposta, comprometendo-se a pagar a Bela o preço de 1.600 euros, dali a uma semana, quando passasse por casa da amiga para levantar o serviço.

Suponha agora que, umas horas depois, chuvas torrenciais destroem a janela do sótão de Ana e inundam-lhe a casa, deitando ao chão o armário onde a loiça estava guardada, que se estilhaça com a queda. *Quid juris?*

É importante termos em conta que este contrato de compra e venda não inclui uma obrigação genérica, uma vez que o seu objeto é aquele serviço exato e não outro.

Dito isto, quando o contrato é celebrado, não obstante o serviço permanecer no sótão de Bela, a sua propriedade transmite-se automaticamente para Ana por efeito do contrato, como se lê no **artigo 879º**.

Olhemos para o **artigo 408º** que nos fala nas coisas determinadas e exclui as obrigações genéricas. Sendo a propriedade já da Ana, esta tem de pagar o preço mesmo que a coisa se tenha estragado ainda no sótão da Bela, uma vez que a transmissão de propriedade já se deu. Esta é uma regra parva porque frustra as expectativas das pessoas, mas é a que temos.

Isto quanto à obrigação do pagamento do preço. E quanto à obrigação de entrega da coisa? Estando a coisa partida, a obrigação de entrega torna-se impossível, extingue-se.

O **artigo 796º** sobre o regime do **risco** estabelece que quando temos uma **obrigação de entrega de coisa**, mesmo quando o alienante ainda tem a coisa em seu poder, **o risco de lhe acontecer alguma coisa corre por conta do adquirente**.

Esta regra resulta numa solução desastrosa para o adquirente e a única forma de a afastar está no **nº2** onde se lê que: porém, se a coisa tiver continuado em poder do alienante em consequência de termo constituído a seu favor, **o risco só se transfere com o vencimento do termo ou a entrega da coisa**.

Ora, para evitar que o risco corresse por conta da Ana, precisaríamos justificar que o serviço ficou em casa da vendedora por seu benefício.

Nota: o artigo 796º afasta os anteriores pelo que devemos olhar para esta disposição antes das outras.

Tudo isto no pressuposto de que houve um evento estranho às partes e estamos no campo da impossibilidade que não é imputável nem a devedor nem a credor. Se fosse culpa da Bela, o regime seria diferente. Havendo culpa do devedor ou mora do credor, os regimes aplicáveis são diferentes.

Mora do credor (continuação)

Exercício nº 21. Catarina visita a loja de antiguidade de Duarte. Encanta-se com uma cómoda Luís XV, que compra, comprometendo-se a pagar o preço de 2.500€ por transferência bancária em 25 suaves prestações mensais. Uma vez que não dispõe de um meio de transporte para levar de imediato a cómoda consigo, combina com Duarte passar na sua loja no dia seguinte para levantar a cómoda. Nessa noite, chuvas torrenciais provocam uma inundação em todo o bairro, destruindo a cómoda Luís XV. No dia seguinte, Duarte explica a Catarina que a sua cómoda “já era”. Acrescenta, em seguida, que para grande azar de Catarina a tragédia em nada afetara o direito de Duarte aos 2.500€.

a) Terá razão?

Sim. Temos uma compra e venda: obrigação de pagar o preço e obrigação de entrega da coisa. A propriedade transfere-se com o contrato. Tendo a cómoda ficado estragada, a obrigação de entrega da coisa tornou-se impossível, logo extinguiu-se. Contudo a propriedade já era de Catarina, logo o risco corre por sua conta tem de cumprir as prestações até pagar a totalidade do preço.

b) Imagine agora que o contrato celebrado entre Duarte e Catarina fora antes um contrato de locação, correspondendo os 250euros mensais ao valor do aluguer que Catarina se comprometera a pagar a Duarte. A sua resposta seria outra?

A locação não implica a transferência do direito real, logo o risco não se transfere e Catarina não tem de pagar o preço. Este é um caso em que recorreremos ao **artigo 795º**. Quando no contrato bilateral uma das prestações se torna impossível, fica o credor desobrigado da contraprestação e tem o direito, se já a tiver realizado, de exigir a restituição. Significa isto que se cómoda se estraga, a obrigação de proporcionar o gozo da coisa extingue-se, logo a obrigação de pagamento do preço também.

Este é o regime supletivo que temos, mas em muitos casos, como falamos em contratos bilaterais, as partes estabelecem outras regras, afastando o regime regra, até porque muitas vezes este revela-se insuficiente, especialmente num contexto profissional.

A grande maioria dos contratos de compra e venda celebrados no mundo precisa de regular ao pormenor todas as matérias até porque temos uma enorme indústria de transporte de mercadorias e normalmente vendedor e comprador encontram-se em locais geograficamente distante, havendo necessidade de transportar a coisa de um ponto A para um ponto B.

Neste contexto surgiram os **incoterms (termos internacionais do comércio)** que são cláusulas modelo que foram redigidas pela Câmara do Comércio Internacional. No final dos anos 30, entendeu-se que seria mais fácil regular matérias como o transporte, os custos de alfândega, os seguros e outras semelhantes através de regras para as quais os comerciantes podiam remeter.

Atualmente há 11 cláusulas deste gênero e todas elas, tendo três letras como referência, definem o que é que acontece entre o ponto A e o ponto B.

A primeira grande questão nos contratos de compra e venda pelo mundo é saber qual o lugar do cumprimento. Em que momento é se que deu o cumprimento? Podemos falar em **obrigações de vir buscar, obrigações de enviar** ou **obrigações de levar**. Nessa matéria o nosso código civil é muito incipiente, a única referência é no **artigo 797º** sobre a **promessa de envio**. Numa obrigação de entrega de coisa podemos ter:

- **Obrigação de vir buscar** – o vendedor fica quietinho e é o comprador que tem de ir buscar a coisa. A entrega faz-se a quem quer que aparece e cumpre-se ali.
- **Obrigação de enviar** – o vendedor obriga-se apenas a entregar a mercadoria a um transportador. A transferência do risco ocorre com a entrega ao transportador.
- **Obrigação de ir levar** – o vendedor obriga-se a ir levar a coisa, mesmo que seja por meio de um transportador, o risco corre sempre por sua conta até à entrega ao devedor.

O nosso código só tem estas três possibilidades, já os *incoterms* têm 11 regras mais complexas e mais detalhadas do que essa divisão tripartida, regulando muito mais coisas: momento do cumprimento, transferência do risco, quem é que trata da burocracia e do transporte e ainda quem trata do seguro.

Estas cláusulas estão disponíveis online no site www.incotermsexplained.com e são conhecidas entre comerciantes pelas suas três letrinhas.

- **Cláusula EXW** (ex Works) – o vendedor está quietinho e é o credor que tem de tratar de tudo: contrata o transporte, trata das burocracias, do seguro e tudo mais.

As outras cláusulas vão avançando até se chegar à situação oposta, em que tudo corre por conta do devedor, vendedor. Quanto há transferência do risco, temos imensas possibilidades diferentes. Pode haver transferência do risco no armazém do vendedor, no porto de partida (o transporte marítimo é o mais comum e aqui falamos na transferência do risco quando o contentor é depositado no convés), no porto de chegada ou no armazém do comprador. Estas cláusulas são muito rigorosas e apenas regulam a relação entre o comprador e o vendedor.

Exercício nº 22. Silvino, produtor de rolhas de cortiça, celebra com Terêncio, produtor de vinho californiano, um contrato de compra e venda de uma tonelada de rolhas de cortiça. Estas são transportadas por Ulisses, que as apanha no porto de Sines e leva até ao porto de Santa Cruz, na Califórnia, onde ficam a apodrecer, pois Terêncio, que, entretanto, descobrira um novo método de vedar garrafas de vinho, não chega a ir busca-las. Terêncio obrigara-se a pagar a Silvino o preço das rolhas na data em que estas

chegassem a Santa Cruz. **Quid juris se a compra e a venda se subordinasse a um incoterm?**

Nota: à luz das regras portuguesas, sendo uma obrigação genérica, a propriedade só se transmite com a entrega da coisa.

- a) **Ao incoterm EXW:** O risco transfere-se ao ir buscar ao armazém do vendedor. A entrega ao transportador Ulisses já é posterior à transferência da propriedade, logo já é de Terêncio e este tem de pagar o preço. Em português esta cláusula chama-se **à porta da fábrica**.

- b) **Ao incoterm FOB (free on board):** para aplicarmos esta cláusula, é necessário fixar primeiro qual é o porto de partida. Se fosse o de Lisboa, a referência à cláusula fazia-se: FOB(Lisboa). Neste caso, o risco transfere-se com a entrega ao transportador.

- c) **Ao incoterm CIF (cost insure and freight):** é uma obrigação de envio, logo o risco continua a ser transferido no momento em que o contentor toca no navio. Este *incoterm* difere do anterior porque apesar de se transferir o risco para o comprador, os custos mantêm-se no vendedor. Comparando com o anterior, o vendedor paga mais coisas, mas não assume maior risco.

- d) **Ao incoterm DAT (delivered at terminal):** se fosse, por exemplo, DAT(Califórnia), o porto de chegada seria o da Califórnia e só quando a coisa lá chegasse é que havia transferência do risco e da coisa. Este é o cenário em que o risco está mais próximo do comprador.

Em todo o caso, em nenhuma cláusula, o transporte da coisa depois da chegada ao terminal final corre por conta do vendedor. Do porto de chegada para o armazém do comprador, o risco corre sempre por conta deste. Logo, independentemente do *incoterm* aplicável ao exercício, o Terêncio tem sempre de pagar as rolhas.

PS: os outros incoterms estão explicados em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Incoterms>

Impossibilidade imputável ao devedor

Vamos agora falar dos casos em que a impossibilidade superveniente ocorre devido a culpa do devedor. Culpa aqui deve ser entendida segundo o critério do bom pai de família diligente, como prevê o **artigo 487º**.

Quando o devedor faz uso de um auxiliar como um transportador, por exemplo, e esse auxiliar faz asneira, a responsabilidade perante o credor continua a ser do devedor, como se lê no **artigo 800º**.

Perante o credor, **a falta de cumprimento é sempre da responsabilidade do devedor**, cabendo a este afastar essa **presunção de culpa**, nos termos no **artigo 799º**.

Exercício nº 23. Bonifácio era violinista. Não era muito dotado, mas desde que, por morte do seu avô, herdara um instrumento de raríssima sonoridade e beleza, choviam os convites para atuar. Um belo dia, ao entrar numa sala de espetáculos, dá de caras com uma osga a subir a ombreira da porta. Aterrorizado, pega no violino e dá-lhe uma sapatada. A pobre cai ao chão, inanimada. O instrumento também não sobreviveu ao embate. Bonifácio, cabisbaixo, dá meia volta e vai-se embora, sem emitir uma palavra. Crispim, que o convidara para tocar naquele dia e que assistira ao episódio, ainda em estado de choque com a destruição da obra-prima, grita-lhe “Cretino! Vai-te embora e não voltes!”. *Quid juris?*

A impossibilidade superveniente aqui presente é imputável ao credor porque o seu comportamento foi altamente negligente, se não mesmo doloso. Para concluirmos que há impossibilidade temos de concluir que a prestação devida era infungível, isto é, se a prestação implicava tocar com aquele violino específico. O que no caso é claro uma vez que a razão da contratação foi o violino e não o violinista que até nem é muito bom.

Para concluirmos pela culpa do Bonifácio, nem temos de recorrer à presunção de culpa do **artigo 799º**, porque esta foi manifesta.

O que acontece à obrigação? Sendo impossível, extingue-se ao abrigo do **artigo 801º**. Embora a sua redação não seja a melhor, é a esta disposição que recorreremos. Este artigo diz-nos que, tornando-se impossível a prestação por causa imputável ao devedor, é este responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação.

O que acontece à contraprestação? Também se extingue segundo o **nº2 do artigo 801º**. Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, **o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato.**

Quais as consequências de responsabilidade civil? O **nº1 do artigo 801º** remete-nos para o **artigo 798º** ao dizer que a impossibilidade imputável ao credor vale como se tivesse havido incumprimento culposo. Isto significa que **o devedor tem de ressarcir os danos**, colocando o credor tanto quanto possível na situação em que estaria se não tivesse havido dano.

→ Impossibilidade parcial

O **artigo 802º** sobre a impossibilidade parcial é equivalente ao **artigo 793º**, mas é um pouco mais exigente para o devedor porque o 793 é para os casos de impossibilidade parcial que não é imputável ao devedor. Já este 802 **é mais penoso porque há culpa do devedor.**

Havendo culpa do devedor, o **artigo 802º nº1** determina que ao credor cabe a alternativa entre resolver o negócio ou exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo nesse caso a contraprestação, se for devida. Em qualquer das situações, o credor conserva o seu direito à indemnização, mas a opção pela resolução do negócio não poderá ser exercida se o não cumprimento parcial, atendendo ao interesse do credor, tiver escassa importância. Esta parte final encontra-se no **artigo 801º nº2**. Esta disposição também pode ser comparada com o **artigo 794º**.

Mora do devedor

De acordo com o disposto no **artigo 804º nº2**, a mora do devedor consiste na situação em que a prestação, embora ainda possível, não foi realizada no tempo devido, por facto imputável ao devedor. Exige-se para que ocorra mora que a prestação ainda seja possível, senão teríamos antes uma situação de impossibilidade definitiva de cumprimento ou de incumprimento definitivo. É necessário ainda que a não realização seja imputável ao devedor, caso contrário a hipótese é antes de impossibilidade temporária.

Para poder ocorrer uma situação de mora, é necessário que ainda seja possível realizar a prestação em data futura. Por esse motivo, em certo de tipo de obrigações não se admite a ocorrência de mora, levando a violação do vínculo obrigacional ao incumprimento definitivo.

Ora, como se viu anteriormente, a regra é a de que as obrigações são puras, ou seja, que não têm prazo certo estipulado, cabendo então a qualquer das partes determinar o momento do cumprimento, nos termos do **artigo 777 nº1**. Nesse tipo de obrigações, o devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir, tal como estatui o **artigo 805 nº1**.

Nos termos do **artigo 805 nº2**, existem situações em que o credor se constitui em mora independentemente da interpelação. São os casos de a **obrigação ter prazo certo**, quando a **obrigação provier de facto ilícito e devedor impedir a interpelação**. *Ter em conta a resolução do exercício 11.*

As consequências da mora do devedor são a **obrigação de indemnizar os danos causados ao credor** e a **inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa devida**, os quais serão analisados mais à frente.

→ Perda de interesse do credor e recusa do cumprimento

Exercício nº 24. Em meados de setembro, Albino contratou Branco, pintor, para lhe pintar de negro as paredes da sala de estar. Na altura não chegaram a agendar a prestação do serviço. Uns dias depois, Albino telefonou a Branco, perguntando-lhe quando tencionava lá ir a casa. Branco não se comprometeu a com uma data, afirmando-se muito ocupado. Daí em diante não mais atendeu o telefone a Albino. Este, agastado, enviou-lhe uma carta dando-lhe dez dias para fazer o serviço. Nada. No início de novembro, Branco encontrou Albino na rua e perguntou-lhe se poderia passar lá por casa já nessa tarde. Albino respondeu-lhe que já não precisava das paredes pintadas de negro, porque estas, se pintadas a tempo e horas, teriam servido para surpreender os seus amigos com um jantar de Halloween. Branco encolheu os ombros, explicando que não se importava de não fazer a pintura, desde que Albino lhe pagasse a quantia acordada. Acrescentou que perdera o número de telefone de Albino, mas que durante o mês de outubro se deslocara por duas vezes a sua casa com vista a fazer o serviço, tendo-lhe o acesso sido negado por quem “não tinha instruções para deixar entrar ninguém em casa”. *Quid juris?*

Em primeiro lugar, estamos no campo das perturbações imputáveis ao devedor. Albino é devedor da obrigação de pagar o preço e credor da obrigação de pintar as paredes, o Branco o contrário.

Não tendo sido fixado um prazo para o cumprimento, a obrigação de pintar as paredes era uma obrigação pura, podendo ser cumprida ou exigida a todo o tempo. Quando o Albino telefona a perguntar quando é que o Branco lá vai, este telefonema conta como uma interpelação. A mora não começa nesse momento exato, não é esperado que o Branco largue tudo o que está a fazer e corra para a casa o Albino, mas é o momento a partir do qual se torna necessário estabelecer um prazo razoável. Em caso de conflito, ficaria ao critério do tribunal fixar o início da mora. O que seria um caso de mora do devedor.

Contudo, o devedor alega que tentou cumprir, mas foi barrado por quem “não tinha instruções para o deixar entrar”. Poderá isto ser considerado mora do credor? É o credor que impede o cumprimento? A professora considera que não. Não se estabelecendo um prazo, não se pode exigir ao credor que esteja em casa a todo o momento ou que mande deixar entrar um pintor que possivelmente vai aparecer quando bem entender. Isto não funciona assim tem de haver uma combinação prévia. Só se o credor impedir o cumprimento dessa combinação prévia é que podemos falar em mora do credor.

Então e a questão de o Albino só querer as paredes pintadas de negro se a obrigação fosse cumprida a tempo do Halloween? Esta é uma situação de **perda do interesse do credor**. A grande questão aqui é saber se essa perda de interesse é ou não relevante. Regra geral não é, mas torna-se relevante em quatro circunstâncias:

- **Artigo 792º nº2**
- **Artigo 793º nº2**
- **Artigo 802º nº2**
- **Artigo 808º nº1 e 2**

Os primeiros três casos dizem respeito à impossibilidade temporária e à impossibilidade parcial que já vimos, enquanto que o último contém um dos regimes que vamos agora estudar. Vamos então responder às três perguntinhas sobre este exercício.

O que acontece à obrigação de pintar as paredes havendo mora do devedor? A obrigação mantém-se. No nosso ordenamento jurídico dar a obrigação como extinta não é fácil. Os únicos efeitos da mora surgem a propósito da responsabilidade civil, continuando a ter de cumprir a prestação devida.

O **artigo 804º nº1** estabelece que a simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor. O **nº2** esclarece que se considera o devedor em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efetuada.

O que acontece à contraprestação do pagamento do preço pelo serviço? Também se mantém. **Para que o credor afaste a contraprestação tem de demonstrar objetivamente que já não tem interesse naquela prestação**, a não ser que o comportamento do devedor seja de tal modo prejudicial que se considere que **já não é possível uma confiança objetiva**.

Se não for verificada essa objetiva perda de interesse, o credor tem de voltar a falar com o devedor e fixar um novo prazo para o cumprimento da prestação. Esta segunda interpelação do credor é chamada **interpelação admonitória** e é algo como “se não fazes o serviço no prazo de x dias, acaba-se o contrato”. Estas duas possibilidades: **perda do interesse do credor** ou **recusa do cumprimento**, estão previstas no **artigo 808º**.

No caso do exercício, Albino tinha as duas coisas: a perda de interesse objetivo na prestação e a carta como interpelação admonitória.

Extinção da mora do devedor

- **Transição para o incumprimento definitivo**. Esta opção tem origem nos dois mecanismos acionados pelo credor para se livrar da prestação por via do artigo 808º (**perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento**).
- **Acordo das partes** – efetivamente, as partes podem acordar em diferir o vencimento da obrigação para momento posterior, com a correspondente extinção da mora. Este acordo tem a designação de **moratória**, podendo ser ou não estabelecido com eficácia retroativa. No primeiro caso, a mora considera-se retroativamente como não verificada. No segundo caso, a extinção a mora apenas vigora para o futuro, conservando o credor o direito à indemnização moratória devida até esse momento.
- **Purgação da mora** – consiste esta na situação em que o devedor se apresenta tardiamente a oferecer ao credor a prestação devida e a correspondente indemnização moratória. Esta oferta extingue para futuro a situação de mora do devedor, mesmo que se verifique a sua não aceitação pelo credor. Efetivamente, essa recusa do credor produz uma inversão da mora que deixa de se considerada do devedor para passar a ser qualificada como mora do credor.
- **Cumprimento** – o devedor que cumpre com atraso, extingue a mora.
- **Transformação da mora em incumprimento definitivo** – isto acontece nos termos do **artigo 808 nº1**, ou seja, quando o credor vem objetivamente a perder o interesse na prestação, ou quando esta não é realizada num prazo suplementar que razoavelmente seja fixado pelo credor.

Nota: O DL 32/2003 estabelece que não podem existir obrigações naturais nas transações comerciais. Caso as partes não estabelecem um prazo, aplica-se uma regra geral de 30 dias para o cumprimento da prestação devida.

O **artigo 807º** fala-nos dos importantes efeitos da mora do devedor no que diz respeito ao risco. Quando o devedor entra em mora, assume os riscos, isto é, torna-se responsável por possíveis prejuízos que o credor venha a ter em consequências da perda ou da deterioração da coisa que deveria entregar, mesmo que estes factos não lhe sejam imputáveis. **Quem está em mora assume os riscos** a não ser que se verifique o **nº2**, ou seja, consiga provar que o mesmo aconteceria se a prestação tivesse sido cumprida a tempo. Esta segunda parte aplicar-se-ia se falássemos de um tremor de terra que partiria igualmente a loiça mesmo que esta já estivesse na casa do credor.

Incumprimento definitivo

Verifica-se o incumprimento definitivo da obrigação quando o devedor não a realiza no tempo devido por facto que lhe é imputável, mas já não lhe é permitida a sua realização posterior, tal como nos diz o professor Menezes Leitão. O incumprimento definitivo tem como consequência a constituição do devedor em responsabilidade obrigacional pelos danos causados ao credor, nos termos do **artigo 798º**.

Verifica-se, nesse caso, a extinção superveniente do dever de prestar, mas ocorrendo essa extinção em virtude de uma conduta ilícita e culposa do devedor, ele é obrigado a indemnizar o credor pelos danos que lhe causou a não realização da prestação. Constitui-se assim uma nova obrigação, a obrigação de indemnização, que tem como fonte a responsabilidade obrigacional.

→ Por mora do devedor

São vários os cenários que podem levar à aplicação desta figura. Normalmente surge em consequência da **mora**: o **artigo 808º** remete implicitamente para o **artigo 801º e seguintes** sobre a impossibilidade do cumprimento. Quando o credor perde o interesse ou não ocorre o cumprimento depois do prazo da interpelação admonitória, a consequência é o incumprimento. Também já vimos esta consequência a propósito das obrigações com prazo absolutamente fixo, em que saltamos a mora e aplicamos o incumprimento, mas há ainda outros casos.

→ No caso de obrigações negativas

Este regime está pensado para as obrigações de facto positivo, mas se falarmos das **obrigações negativas**, não há lugar a mora, salta-se diretamente para o incumprimento definitivo.

→ Por declaração antecipada de não cumprimento

O mesmo se aplica aos casos em que o devedor declara que não vai cumprir a obrigação. Entramos aqui na **declaração antecipada de não cumprimento** que não gera consenso na doutrina. Vejamos...

- Há quem entenda que **esta declaração leva diretamente para o incumprimento definitivo que faz cessar a obrigação**. O problema com esta posição é que não é compatível com o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual os pactos são para ser cumpridos e não pode o devedor sozinho fazer cessar a sua obrigação.
- A segunda corrente, da qual a professora faz parte, defende **que quando há uma declaração antecipada de não cumprimento, o credor pode aceitá-la ou pode continuar a insistir com o devedor para cumprir a prestação**. Caso aceite o incumprimento, a obrigação extingue-se, mas isto não implica uma abdicação da indemnização pelos danos causados. Pode afastar a obrigação e a contraprestação, mas continua a existir responsabilidade civil.

Exercício nº 25. Madalena fora contratada em janeiro para passar o mês de agosto com a família Pipoca, que acompanharia numa viagem à Sardenha para tomar conta dos filhos pequenos do casal. No início de julho, Madalena telefona a Nuno, pai Pipoca, dizendo-lhe que já não podia ir com eles em agosto pois conheceu um homem deslumbrante com quem planeava passar o mês de agosto no Algarve. No final de julho, Nuno recebeu novo telefonema de Madalena, dizendo-se muito arrependida e novamente desimpedida. Nuno explicou-lhe que tarde falava, pois já a haviam substituído. Fez bem?

Temos aqui uma obrigação de prestar um serviço: acompanhar a família numa viagem para tomar conta das crianças. Esta obrigação tem um prazo estritamente fixo.

O primeiro telefonema de Madalena é claramente uma declaração antecipada de não cumprimento. Nuno ao tomar medidas para a substituir, está a aceitar a extinção da obrigação da Madalena. Se podia ou não insistir com esta para que cumprisse a obrigação não há consenso entre a doutrina, mas aqui nem é relevante porque não foi o caso. Nuno podia sim tomar medida e substituir a Madalena, uma vez que aceitou o incumprimento definitivo configurado pela declaração antecipada de não cumprimento da devedora.

Já vimos que o **artigo 808º** contém duas formas de se chegar ao incumprimento definitivo: perda do interesse do credor ou findo o prazo não há cumprimento. **A declaração antecipada de não cumprimento não está contemplada nesta disposição, mas entende-se que deve ser arrumada na segunda hipótese, como se tivesse chegado o fim do prazo sem cumprimento**, porque sabemos que é isso que vai acontecer.

Entende-se por interpretação extensiva que, ainda que o prazo para o cumprimento não tenha chegado, é uma espécie de aviso que isto vai acontecer pelo que aplicamos o mesmo regime. Assim sendo “considera-se para todos os efeitos não cumprida a obrigação”, o que nos remete para o regime do incumprimento definitivo, previsto nos **artigos 801º e seguintes**.

Quais as consequências? **Extingue-se a obrigação** (porque o credor aceitou), **extingue-se a contraprestação** (o credor não tem de pagar o preço) e o **devedor responde civilmente**, pagando indemnização pelo dano causado (caso o Nuno tivesse de desembolsar um valor extra pelo substituo, por exemplo).

Não existe uma impossibilidade concreta, mas impele-nos para isso. É uma falha do nosso código civil. Não temos nenhum regime para o incumprimento definitivo e, portanto, a única coisa que temos e que aplicamos é o princípio do **artigo 798º** que responde à terceira pergunta (responsabilidade civil) e por não responder às duas primeiras (obrigação e contraprestação) recorreremos ao **artigo 801º nº1** e ao **artigo 790º**.

Cumprimento defeituoso

Ainda nas questões sobre o cumprimento, paralelamente ao caso dos devedores que simplesmente não cumprem, temos os casos em que cumprem mal. Esta é talvez a maior falha do nosso código civil que pura e simplesmente não faz sequer menção ao cumprimento defeituoso.

Como diz o professor Menezes Leitão, verifica-se uma situação de cumprimento defeituoso **quando o devedor, embora realizando uma prestação, essa prestação não corresponde inteiramente à obrigação que se vinculou, não permitindo assim a satisfação adequada do interesse do credor**. É o caso, por exemplo, de alguém entregar um bem com defeitos, ou prestar um serviço em termos inadequados. Nesse caso, não se poderá considerar existir cumprimento da obrigação, pelo que o devedor não ficará liberado com a realização dessa prestação.

No sentido de tapar esta lacuna, alguns autores, como o Vitinho, aplicam analogicamente o **artigo 802º** sobre a impossibilidade parcial ao cumprimento defeituoso, numa lógica de procurar o regime mais semelhante.

Diz-se que se a prestação se tornar parcialmente impossível (ou seja, se houver um cumprimento não pontual), **o credor tem a possibilidade de resolver o negócio ou exigir o cumprimento do que for possível, mantendo a direito à indemnização**.

Apesar disto, podemos dizer que regime do cumprimento defeituoso não está propriamente esquecido porque há um diploma que o regula, o **DL 67/2003** que transpõe a ordem jurídica nacional a **diretiva nº 1999/44/CE**. Contudo, este decreto só se aplica aos contratos de compra e venda de bens de consumo. Compra e venda aqui surge num sentido amplo porque inclui as empreitadas.

O conceito da **não conformidade** é o que atualmente se usa e apela ao princípio da pontualidade: um cumprimento é não conforme quando há pelo menos um dos pontos que não coincide.

Tradicionalmente havia uma geral aplicação do princípio da culpa para apurar responsabilidades. Com o passar no tempo, houve uma evolução internacional acerca da compra e venda de mercadorias por via de uma diretiva, integrada no nosso ordenamento jurídico pelo tal DL.

Na vida moderna, em que é cada vez mais comum termos devedores e credores em pontos diferentes do mundo, implicando que os bens passem por diversos intermediários até atingir o seu consumidor final, podendo ganhar algum defeito algures pelo caminho, tornou-se praticamente impossível apurar o culpado. Neste sentido, transitou-se da lógica da culpa e o entendimento passou a ser o seguinte: se compro uma televisão, ela tem de funcionar, independentemente de quem é a culpa.

Deste modo passou-se de um regime em que era responsabilizado apenas aquele que agisse culposamente, para um **regime que protege o consumidor** que tem de receber o bem de compra em condições independentemente de tudo o resto. Este novo paradigma, sendo resultado da transposição da tal diretiva sobre contratos de compra e venda, não se aplica à prestação de serviços.

Esta ideia está presente no **artigo 2º do DL 67/2003** que define a **conformidade com o contrato**: o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda. O **nº2** presume que não há conformidade quando verificadas as situações das alíneas:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=706&tabela=leis&so_miolo=S

- A) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;
- B) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite;
- C) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;
- D) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem.

O **artigo 4º** dá aos consumidores quatro remédios que o consumidor pode exigir perante o seu devedor quando compra um bem com defeito:

- **Substituição do bem**
- **Reparação do bem**
- **Extinção do contrato**
- **Redução do preço**

No **nº5** da mesma disposição o legislador diz que **cabe ao consumidor escolher** qual o remédio que quer, desde que essa escolha não consubstancie um abuso de direito ou seja impossível de aplicar ao caso concreto. O limite aqui é a boa fé, sobretudo na modalidade de desequilíbrio fundamental: o consumidor escolhe o remédio que quer, a menos que essa escolha consubstancie um abuso de direito manifesto e não apenas ligeiro.

O **artigo 5º** diz-nos que o consumidor não pode exercer os direitos previstos no artigo anterior indefinidamente. Só pode fazê-lo se a falta de conformidade se manifestar dentro certos prazos a contar da data da entrega do bem: para a generalidade dos bens são **2 anos**, mas para os bens imóveis são 5 anos. Isto significa que durante este período se que o problema é de origem, cabendo ao vendedor provar o contrário se quiser afastar a garantia. O **nº2** dá ainda a possibilidade de o prazo ser de apenas um ano se se tratar de coisa móvel usada.

O **nº6** do mesmo artigo diz-nos que **caso o bem seja substituído, o prazo volta a contar** para o bem sucedâneo a contar da data da sua entrega. A professora contou uma história que se passou com ela: comprou um aquecedor de toalhas e ao fim de sensivelmente um ano e meio deixou de funcionar. Como ainda estava dentro do prazo de dois anos de garantia, foi à loja e substituíram o aquecedor por um novo. Antes de passarem dois anos este também avaria e a história repetiu-se por três vezes. O comprador nunca perde direito aos remédios e o prazo volta sempre a contar.

Exercício nº 26. Joaquim foi à loja de Leopoldo comprar uma torradeira. De regresso a casa, e uma vez que o passeio lhe abria o apetite, tentou dar-lhe uso imediato, verificando então que a torradeira não aquecia o suficiente para torrar o pão que lá introduzira. Voltou à loja e contou a Leopoldo o que se passara. Este mostrou-se conhecedor do problema. Explicou a Joaquim que este tivera azar, pois quatro em cada cinco das torradeiras que vendera até ao momento funcionavam até bastante bem. Disse-lhe ainda o mesmo que dissera até ao momento funcionavam até bastante bem. Disse-lhe ainda o mesmo que dissera aos clientes a quem o mesmo problema teria acontecido: que não podia fazer nada, mas que na loja ao lado, que por acaso era de um irmão seu, tinham imenso jeito para reparar aquele defeito que bem conheciam. Como deveria Joaquim reagir a esta atitude de Leopoldo?

O Joaquim tinha todos os direitos a que já fizemos referência presentes no **artigo 4º do DL 67/2003**, uma vez que não há uma conformidade entre o contrato celebrado e aquilo que o Joaquim recebeu porque a torradeira tinha defeito. Joaquim tem direito à substituição do bem, à sua reparação sem custos ou pode resolver o contrato.

Em teoria poderia também pedir uma redução do preço, mas neste caso concreto era algo absurdo porque uma torradeira que aquece mal é algo inútil. Para além do mais, a generalidade das lojas não está preparada para o modelo de redução do preço, sendo mais comum a solução deste tipo de questões passar pela devolução do dinheiro mediante a resolução do contrato ou a reparação do bem com defeito.

Considerando o exposto, deveria o Joaquim rejeitar a proposta duvidosa de Leopoldo e exigir um dos remédios anteriormente descritos. Seria perfeitamente aceitável que Joaquim, perdendo a confiança no vendedor, exigisse a resolução do contrato e fosse comprar a torradeira a outra loja.

Cláusulas de exclusão e Cláusulas de limitação da responsabilidade civil

Ainda neste tema e também com o intuito de salvaguardar os consumidores, surgiu a **lei das cláusulas contratuais gerais, DL 446/85** que proíbe as cláusulas que excluam algum dos direitos protegidos do consumidor na **alínea d) do artigo 22**.

Para proteger os consumidores, estas regras da lei das cláusulas contratuais gerais são injuntivas e não podem ser afastadas, tal como se lê no **artigo 10º DI 67/2003**.

Embora não se permita o afastamento deste regime, é possível restringir alguns destes direitos aquando da fixação contratual dos direitos do credor, consumidor. Isto através de **cláusulas de exclusão** e **cláusulas de limitação da responsabilidade civil** e cláusulas penais. Estas cláusulas são introduzidas nos contratos que permitem às partes **restringir ou excluir por completo a responsabilidade no caso de não cumprimento**.

Isto é algo muito comum nos contratos comerciais entre profissionais. Falamos de cláusulas de limitação de responsabilidade porque não afasta que haja responsabilidade, mas fixa um certo *plafond*. Por sua vez, a cláusula de exclusão não estabelece um limite para a responsabilidade, mas afasta-a por completo, em geral ou relativamente a certo tipo de ocorrências.

O **artigo 809º CC** diz-nos que **é nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente os direitos estabelecidos**. Lendo este artigo, vemos que não são permitidas estas cláusulas, a menos que sejam as exceções previstas. Na realidade, esta disposição é muito restritiva e cada vez mais a ideia de proibir as pessoas de excluir ou limitar a sua responsabilidade é considerada completamente descabida no mundo atual. É simplesmente irrealista e, por isso mesmo, hoje são afastadas as visões mais radicais que interpretavam este artigo no seu sentido literal.

A tese dominante é a do Professor Pinto Monteiro que encontrou uma solução habilidosa mais ténue que permite aceitar alguma possibilidade. Isto porque além do artigo 809, existem outros diplomas como a lei das cláusulas contratuais gerais sobre esta matéria que têm de ser também considerados. O **artigo 18º** deste DL, determina quais as cláusulas que estão absolutamente proibidas, o que abre uma porta a que *à contrario* se possa interpretar que existem outras são permitidas.

O que é que se pode excluir ou limitar? A culpa ou a negligência pode ser grave ou leve. Podemos excluir ou limitar a **culpa leve**, esta é aquela que se traduz em danos patrimoniais que não causem danos à vida ou à integridade física. Seria caso de culpa leve se o pintor que contratamos para remodelar a nossa casa, tropeçar e partir alguma coisa. Faltou à diligência, mas até é compreensível.

As **cláusulas penais**, por sua vez, têm preocupação oposta, em vez de excluírem, fixam antecipadamente o valor da indemnização e de outras consequências em caso de incumprimento ou de cumprimento defeituoso. Estas cláusulas podem ter vários objetivos, tanto de proteção do credor como de proteção do devedor. Esta matéria está entre os **artigos 810º e 812º**. Os exercícios referentes a este tema são o 27 e o 28, mas vamos saltar, porque esta matéria transitou para direito dos contratos supostamente.

O **artigo 812** determina que quando a cláusula penal é demasiado forte, desequilibrada ou penalizadora para uma das partes, há a possibilidade de pedir uma redução equitativa, isto é, de acordo com juízos de equidade. Esta disposição não se aplica apenas às cláusulas penais, mas a todas as figuras minimamente similares como o sinal ou as cláusulas de rescisão. Esta é a posição do professor Pinto Monteiro que é que mais aprofunda esta matéria. Deste modo, transforma o mecanismo da redução equitativa numa cláusula geral, num princípio de alcance geral destinado a corrigir abusos no âmbito da liberdade contratual.

-- fim da matéria do não cumprimento --

OUTRAS CAUSAS DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO

Já vimos que os direitos de crédito tendem para a sua extinção. Se tudo correr bem, a obrigação extingue-se mediante o seu cumprimento. Quando as coisas correm mal, a obrigação pode desaparecer mediante a figura da impossibilidade ou do incumprimento definitivo que também já analisamos, mas há ainda outras causas de extinção que merecem a nossa atenção.

Temos de distinguir dois tipos de causas: as que **atacam a obrigação** e as que **atacam a relação no seu conjunto**. Isto significa que podemos ter causas de extinção que afetam diretamente a obrigação ou que afeta o contexto da relação contratual.

As causas de extinção que levam à cessação de um contrato são:

- ➔ **Revogação** – cessação do contrato por acordo das partes que faz cessar as respetivas obrigações
- ➔ **Anulação** – ao contrário da declaração da nulidade que não entra aqui
- ➔ **Resolução** – acontece quando uma das partes unilateralmente declara o fim do contrato porque tem justa causa para isso
- ➔ **Caducidade** – quando um contrato tem um prazo que termina
- ➔ **Denúncia** – se uma das partes, tendo direito para tal, diz que não quer continuar
- ➔ **Oposição à renovação**

O estudo destas figuras transitou para direito dos contratos. As causas de extinção em que vamos focar a nossa atenção são aquelas que atingem cirurgicamente a obrigação, ainda que existam num contrato, não é este que é atingido, mas a obrigação diretamente.

Estas são:

- **Dação em cumprimento**
- **Consignação em depósito** (que já vimos brevemente)
- **Compensação**
- **Novação**
- **Remissão**
- **Confusão**
- Há ainda que falar da **prescrição**, que embora seja uma figura de modificação, acaba por ser tratada como se fosse de extinção.

Vamos analisar cada uma destas figuras individualmente. Embora se distingam teoricamente, as diferenças na prática são difíceis e por vezes quase impossíveis de assinalar pela sua tecnicidade. A maioria das pessoas nem tem consciência de que sequer existem todas estas possibilidades. Geralmente as partes querem o efeito 'extinguir', mas não sabem muito bem qual o meio que utilizaram ou que vão utilizar para o atingir.

Exercício nº 29. Na segunda-feira João comprou a Paulo, um seu colega de faculdade, dez pares de sapatos em segunda mão. Pagou-lhe logo uma parte do preço acordado, tendo ficado de passar por sua casa no dia seguinte para lhe pagar o remanescente. Nessa noite, João foi descomposto pela mãe, que o proibiu de gastar mais dinheiro em roupas ou calçado até ao final do semestre e tirou todo o dinheiro que João tinha no mealheiro. Na terça-feira, João explicou a Paulo que não tinha dinheiro para lhe pagar. Não querendo ficar a dever nada a Paulo, João perguntou-lhe se em vez do dinheiro poderia entregar-lhe umas quantas camisolas praticamente novas que já não lhe serviam. Paulo não aceitou a troca. João regressou a casa e, algo envergonhado, explicou à mãe o sucedido. A mãe, resignada, passou um cheque à ordem de Paulo. Na quarta-feira, João entrega o cheque a Paulo. Nesse mesmo dia, Paulo passou pelo banco e depositou o cheque na sua conta bancária. Na quinta-feira, Paulo consultou um extrato online da sua conta e verificou que a quantia em causa já estava disponível. Na sexta-feira, Paulo foi ao banco e levantou o dinheiro.

a) Em que dia se extingue a obrigação de João?

Temos aqui uma compra e venda entre João e Paulo: João obriga-se a pagar o preço e Paulo obriga-se a entregar os sapatos. Sendo artigos em segunda mão, a obrigação não é genérica, o que significa que a propriedade se transmite no momento da celebração do negócio. Significa isto que o João já é dono dos sapatos.

A obrigação problemática é a do pagamento do preço. O preço foi pago em parte, o que demonstra que as partes afastaram o princípio da integralidade, tendo Paulo aceite que o resto do pagamento ficasse para o dia seguinte. Vemos que João não tem forma de pagar o resto do preço à data combinada. É certo que na prática o João está impossibilitado de honrar o seu compromisso, mas não juridicamente. Para ser aplicado o regime da impossibilidade, estaríamos perante um caso em que não havia dinheiro no mundo e não no bolso ou no mealheiro do João.

Estamos a antever uma situação de mora. Para evitar a mora, João propõe a Paulo uma troca da sua prestação: entregar camisolas em vez de dinheiro. E assim entramos na figura da dação em cumprimento.

Dação em cumprimento

A figura da dação em cumprimento vem regulada nos **artigos 837º a 839º**. No primeiro temos a regra sobre quando é que a dação é admitida e inclui uma definição. Dação é a **substituição de uma prestação devida por outra que o credor aceita no lugar da primeira**.

Num cenário destes, a conduta substituta não coincide com o comportamento devido, logo, não se cumprindo o princípio da pontualidade, não há cumprimento. Só se vai considerar a prestação substituta como cumprimento se o credor a aceitar como tal. Resta acrescentar que a prestação substituta pode ser total ou parcialmente diferente da inicial.

Como é uma alteração ao plano, **carece do consentimento do credor**. A dação em cumprimento pressupõe, então, um acordo entre as partes. Por acordo quase tudo é possível, há aqui bastante flexibilidade. Este regime clarifica a ideia de que as partes podem em qualquer momento aceitar que uma obrigação se extinga de forma diferente da que estava inicialmente prevista.

É de notar que o **artigo 837º** é demasiado restrito na sua letra, fazendo referência a “coisa diversa”, quando na realidade quer falar de “coisa” num sentido amplo, pois inclui a prestação de entrega de coisa ou de qualquer outro tipo.

Curiosidade: a palavra dação tem origem do verbo dar, isto porque o devedor não vai cumprir, mas dar outra prestação.

Para que exista dação é muito importante a **obrigação** se mantenha a mesma, **não pode ser alterada**. Ora se a dação só ocorre quando se realiza uma prestação diferente da devida, não pode a prestação substituta já estar prevista. Se estivermos perante uma obrigação em que estipulamos que o cumprimento pode ser X, mas também pode ser Y, não podemos falar em dação, mas em obrigação alternativa ou com faculdade alternativa dependendo dos contornos.

Resta acrescentar que a dação em cumprimento só se verifica com a efetiva realização da prestação, tal como resulta da interpretação do **artigo 837º**.

No exercício nº 29, não aceitando Paulo a dação em cumprimento, a prestação de pagar dinheiro pelos sapatos mantém-se e João tem de a cumprir.

→ Dação c. Novação

A **novação**, figura que vamos mais à frente aprofundar, ocorre quando se deteta o problema e se altera a obrigação. Se o Paulo aceitar um cumprimento diferente é um caso de dação, mas **se aceitar antes uma alteração na obrigação, já passa a ser uma novação**.

Se no caso da dação o João deve dinheiro, mas entrega camisolas e o Paulo aceita, no caso da novação a dívida de dinheiro transforma-se numa dívida de entregas de camisolas. Isto tem especial consequências no que diz respeito há mora porque no primeiro exemplo a mora é de dinheiro e no segundo a mora é em camisolas. Chama-se novação porque é uma **substituição de uma obrigação por uma nova obrigação**.

Havendo novação, se o João aparecesse com o dinheiro, a dívida já era de camisolas e não de dinheiro. Se o Paulo aceitasse o dinheiro era uma dação que seguia à novação.

A **novação surge no momento em que os sujeitos acordam a substituição da prestação**. Ao contrário do que acontece com a novação, **a dação só acontece quando a prestação realizada é efetivamente diferente da que estava prevista**, mas para ser prestação teve que ser realizada primeiro.

É por esta razão que concluímos que **o contrato de dação é um contrato real** quanto à sua constituição porque para ficar perfeito, para se completar, não basta o acordo, **é necessário o comportamento**. O contrato de dação não está sujeito a forma, aplicando-se por isso a regra geral de liberdade de forma do **artigo 219º**. A não ser que a forma seja imposta para a prestação em causa, isto é, se objeto a transmitir carecer de forma, caso queira substituir o dinheiro pela entrega de um imóvel, por exemplo.

Dação e novação, embora se perceba a diferença teórica, são extremamente difíceis de distinguir na prática. **Na dúvida entre um regime e outro, aplica-se a dação, por ser menos grave**. Quando não há suficiente para concluirmos que há alteração na obrigação, assumimos apenas que a prestação foi diferente da devida. A dação aplica-se a toda e qualquer compra e venda.

No exercício nº 29 a figura seria a dação, mas nem esta se verifica porque o Paulo não aceitou que a prestação fosse diferente da originalmente prevista.

O **artigo 838º** diz-nos que o credor a quem foi feita a dação em cumprimento goza de garantia pelos vícios da ou direito transmitido, nos termos prescritos para a compra e venda. A menos que o credor opte pela prestação primitiva e reparação dos danos sofridos.

Isto significa que quando a coisa em causa foi entregue não porque foi comprada, mas porque houve uma dação em cumprimento, **o credor continua a beneficiar das mesmas garantias**. Se este cenário fosse numa loja, por exemplo, o credor das camisolas goza dos mesmos remédios que teria se as tivesse comprado: reparar, substituir, redução do preço e resolução do contrato). Além destes quatro, acrescenta-se um quinto: **a possibilidade de optar pela prestação original e ser indemnizado pelos danos**.

Se não fosse num contexto de loja, os quatro remédios não se aplicam, mas a possibilidade de optar pela prestação inicial existe sempre. Contudo, só existe se tivesse defeito. Não pode voltar atrás só porque afinal mudou de ideias, não quer, não gosta ou não quer. Não basta o simples arrependimento.

O **artigo 839º** estipula que a dação está sujeita aos vícios da nulidade e anulabilidade. Mas vamos ver esta matéria mais à frente porque está relacionada com as garantias.

Dação *pro solvendo*

Na segunda parte do exercício, surge uma situação que nos leva para outra figura: não tendo Paulo aceite as camisolas, João entregou-lhe um cheque que corresponde a uma **dação *pro solvendo***.

A dação *pro solvendo* consiste na execução de uma prestação diversa da devida para que o credor proceda à realização do valor dela e obtenha a satisfação do seu crédito por virtude dessa realização. Por isso, na dação *pro solvendo* o crédito subsiste até que o credor venha a realizar o valor dele.

Este instituto vem previsto no **artigo 840º**. O credor que recebe um cheque, **vai obter facilmente, pela realização do valor dessa outra prestação, a satisfação do seu crédito** que só se vai extinguir quando for satisfeito na medida respetiva. Isto significa que quando a dívida é paga por cheque, a obrigação não se extingue na entrega, mas só quando o credor o conseguir converter em dinheiro. Assim, se o cheque não tiver provisão (cobertura), a obrigação mantém-se sempre.

Respondendo agora à pergunta da alínea a), dizemos que a tendo cobertura e sendo o valor depositado na conta do Paulo, a obrigação extingue-se quando o dinheiro chega à sua conta, ou seja, na quinta feira.

As transferências bancárias também são consideradas dação *pro solvendo*? Não. Mesmo que uma transferência não seja imediata, quando só cai na conta da outra pessoa um dia depois, caso de bancos diferentes, por exemplo, a transferência é moeda bancária, isto é, vale o mesmo que o dinheiro.

A dação *pro solvendo* não é dação em cumprimento, desde já porque naquela a realização da prestação diversa da devida não visa obter a imediata exoneração do devedor, mas antes proporcionar ao credor uma forma mais fácil de obter a satisfação do seu crédito, através da transformação em dinheiro da prestação que for realizada. Assim, enquanto que na dação em cumprimento se verifica uma causa distinta de extinção das obrigações, na dação *pro solvendo* há apenas um meio de facilitar o cumprimento das obrigações, podendo esta ser qualificada como um negócio preparatório do cumprimento, à semelhança do que nos diz o professor Menezes Leitão.

Além de tudo o que já foi dito, na dação em cumprimento é a atuação do devedor que vem provocar a extinção da obrigação, enquanto que na dação *pro solvendo* essa extinção é desencadeada por atuação do credor, em cumprimento de um encargo que lhe é conferido pelo devedor (pode ser visto como uma espécie de mandato).

Consignação em depósito

Como já tivemos oportunidade de constatar, a consignação em depósito é a possibilidade de o devedor se libertar da sua obrigação quando o credor não oferece a cooperação necessária para cumprir. O credor que se quer livrar disso tem ao seu dispor este regime que vem previsto no código civil nos **artigos 841º e ss.** . Acontece que estes artigos não contam a história toda, pois o grosso do regime está no **artigo 916º CPC**.

A consignação em depósito é algo que se decide em tribunal e que normalmente envolve a CGD, a não ser que seja uma coisa que não possa ser lá guardada, como no caso do cavalo que vimos. Esta figura não vai ser assunto de caso prático, o mais importante é saber quando não a referir, sendo muito importante não confundir com o cumprimento perante terceiro. Basta-nos saber que, nesses casos, a obrigação se extingue como se o devedor tivesse cumprido a prestação na data do depósito, como se lê no **artigo 846º**.

- b) Imagine agora que a terça-feira, depois de explicar a Paulo que já não tinha dinheiro para lhe pagar o remanescente do preço dos sapatos, João é violentamente agredido por Paulo, que o expulsa de casa ao murro e ao pontapé, gritando-lhe “Como que não tens dinheiro? Toma lá, que assim ficamos quites!”.
Quid juris?

Compensação

Este caso surge aqui para introduzir a figura da compensação. O termo ‘compensação’ não nos é de todo estranho e configura uma realidade comum na nossa vida quotidiana: se eu tiver uma dívida de 50 euros perante uma pessoa que me deve 100 euros, então vou dizer que não pago nada, ela só tem de me pagar 50 euros e ficamos ambas com as dívidas saldadas.

Nas palavras do professor Menezes Leitão, a compensação pode ocorrer quando duas pessoas estejam reciprocamente obrigadas a entregar coisas fungíveis da mesma natureza. Aí é admissível que as respetivas obrigações sejam extintas, total ou parcialmente, pela dispensa de ambas de realizar as suas prestações ou pela dedução a uma das prestações da prestação devida pela outra parte.

Ao contrário dos regimes anteriores, **a compensação não carece de acordo entre as partes, é antes um direito ou uma faculdade dos devedores**. Contudo, a aplicação desta figura não é automática, tem de ser declarada. Na prática esta figura é normalmente aplicada às obrigações pecuniárias, mas pode abranger coisas de todo o tipo.

Para aplicar a compensação, temos de ter **duas ou mais obrigações recíprocas de sentido inverso** e, além disso, uma vez que a compensação tem de ser declarada, **o crédito do declarante tem de ser exigível**. Este segundo requisito surge para não contrariar o regime do tempo das obrigações. Só a partir do momento em que alguém pode exigir certo crédito é que pode utilizá-lo para abater a sua dívida.

Se a pagadora dos 100 euros não podia exigir os 50, então também não podia usá-los para diminuir o seu pagamento. A partir do momento em que estão reunidos estes dois requisitos dizemos que os créditos são compensáveis ou então que se deu a sua compensabilidade.

No que diz respeito ao primeiro pressuposto, cada uma das partes tem que possuir na sua esfera jurídica pelo menos um crédito sobre a outra e só pode operar a compensação para extinguir a sua própria dívida. Assim, o declarante só pode usar para efetuar a compensação créditos seus sobre o seu credor, estando-lhe vedada a utilização de créditos alheios, ainda que o titular do respetivo crédito dê o seu consentimento, tal como estatui o **artigo 851º nº2**. O mesmo se diz em relação à utilização por parte do declarante de créditos seus sobre outra pessoa, ainda que ligada por qualquer relação ao credor.

Em suma, sempre que existem obrigações cruzadas, **a compensação não opera automaticamente, carecendo de declaração de uma das partes**, mas para poder dizer ao meu credor de 100 e devedor de 50 que só vou pagar 50 compensando-o, tenho de já poder exigir os tais 50. Se eu dever 100 hoje, mas ele só me deve 50 a pagar daqui a dois meses, não há lugar a compensação.

Há um caso previsto no código civil, em que a compensação é automática e não tem de ser declarada. Isto acontece quando existe uma conta corrente que é o que acontece muitas vezes em contexto comercial. Imaginemos um casal, ao longo de um tempo um faz certas despesas e o outro também, mas tinham acordado que pagariam a meias e para esse efeito têm uma conta corrente. Não têm que estar sempre a declarar, já tinham combinado que ia ser assim e, portanto, a compensação é automática. É um método mais prático e pode acontecer até que, no fim, um tenha pago mais que o outro e então aí devem os sujeitos proceder a um ajuste de contas.

Apesar de isto ser possível, apenas estamos a estudar a compensação enquanto operação isolada que carece sempre de declaração, de acordo com o **nº1 do artigo 848º**. A declaração é uma comunicação que tem de ser feita perante a outra parte, é um direito potestativo.

Segundo o **artigo 854º**, os **efeitos produzem-se no momento da compensação, mas retroagem ao momento em que os créditos se tenham tornado compensáveis pelo declarante**. Se, por exemplo, eu declarar a compensação na sexta feira, mas já o podia ter feito a partir da segunda anterior, apesar de os efeitos surgirem na sexta, retroagem até segunda. Isto significa que, após a declaração, os créditos consideram-se extintos desde o momento em que se tornaram compensáveis, pelo que é esse o momento relevante para a extinção da obrigação.

Existindo mais do que um crédito compensável entre as partes, dita-nos o **artigo 855º** que **cabe ao declarante escolher qual o crédito que pretende compensar**. Isto é relevante para efeitos da contagem da mora e dos juros correspondentes.

Sendo os **créditos considerados extintos desde o momento em que se tornaram compensáveis**, os juros da dívida daquele que declarou a compensação também ficam extintos a partir dessa data. Se existir um intervalo entre a data de vencimento da dívida da outra pessoa e a data agora em causa, os juros desse período continuam a ser devidos.

Exemplo: eu estou em mora desde segunda feira, o meu crédito torna-se exigível na quarta e eu declaro compensação na sexta. Os efeitos vão retroagir até quarta, o que significa que tenho a pagar os juros de segunda a terça.

Outro elemento relevante aqui é a **prescrição** que decorre do **artigo 850º**. Vamos imaginar que uma das obrigações anteriormente referidas prescreveu. **Mesmo depois da dívida estar prescrita, posso continuar a invocar a compensação**, desde que os períodos em que foram exigíveis tiverem coincidido no tempo. Isto só pode acontecer se a prescrição não era invocável à data em que os créditos se tornaram compensáveis. **É absolutamente necessário que as duas obrigações tenham coexistido**. Se uma prescrevesse antes do vencimento da outra, já não poderia ser utilizada para compensar. Por outras palavras, a compensação não é possível se o crédito só passar a ser exigível quando a dívida já estava prescrita.

A declaração de compensação não está sujeita a forma escrita, embora seja aconselhável que as partes o façam para mais tarde ser mais fácil fazer prova.

O exemplo do exercício que estávamos a ver ilustra uma situação em que o credor diz “posso bater-te porque aquilo que vou ter de te pagar em indemnização vai ser compensado pelas tuas dívidas”.

Obviamente este tipo de atitudes é impedido legalmente através do **artigo 853º nº1 alínea a)** que **proíbe a extinção por compensação dos créditos provenientes de factos ilícitos dolosos**. A professor Lima Rego e o professor Menezes Leitão concordam que temos de fazer uma interpretação restritiva desta disposição: só quem praticou o ato ilícito doloso é que está impedido de compensar. A parte lesada pode querer fazê-lo. Isto já não pode acontecer se ambos os créditos provierem de factos ilícitos dolosos, como seria de esperar.

Respondendo à alínea b) do exercício nº 29, temos de dizer que ao bater no João, o Paulo contraiu uma obrigação de o indemnizar pelos danos que não pode usar para compensar a prestação devida pelo João, por ser proveniente de um facto ilícito doloso.

O **nº3 do artigo 847º** diz-nos que a iliquidez da dívida não impede a compensação. Isto significa que o facto de ainda não estar determinada a quantidade devida não impede que se opere imediatamente a compensação, averiguando-se posteriormente o montante em que ela ocorreu.

Falta ainda falar da possibilidade de renunciar à compensação. O **artigo 18º alínea h) da lei das cláusulas contratuais gerais** diz que as partes não têm a faculdade de renunciar à compensação. Assim sendo, só nos contratos que não estão sujeitos a este diploma é que as partes têm essa faculdade.

A compensação que estivemos até agora a analisar é de **imposição unilateral** e têm de ser cumpridos os requisitos dos **artigos 847º e seguintes**:

- a) Ser o seu crédito exigível judicialmente
- b) Terem as duas obrigações por objeto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade

Caso falte um destes requisitos, a compensação continua a ser possível, mas tem de ser uma **compensação por acordo/convencional**. Por exemplo, a lei proíbe expressamente a compensação quando a dívida tenha sido contraída perante o Estado ou qualquer entidade pública, **artigo 853º, nº1 alínea c)**. Contudo, nada impede o Estado de, afastando alguns requisitos deste regime, combinar uma compensação por acordo.

Havendo acordo, não há necessidade de verificar qualquer requisito. A questão dos requisitos só se coloca para perceber se uma parte pode impor a compensação unilateralmente ou não.

- c) Agora suponha que na terça-feira, depois de explicar ao Paulo que já não tinha dinheiro para lhe pagar o remanescente do preço dos sapatos, João se comprometeu a entregar-lhe no dia seguinte todas as suas camisolas, quer-lhe servissem, quer não lhe servissem. Paulo perguntou-se quantas camisolas seriam, tendo Paulo respondido que seriam para aí umas quinze. Paulo aceitou a troca. No dia seguinte, ainda na faculdade, Paulo dirigiu-se a João, dizendo-lhe que pensara melhor na sua situação e que preferia simplesmente esquecer a dívida, considerando-se satisfeito com o pagamento da primeira prestação do preço. João aceitou de imediato a proposta do amigo, feliz e agradecido. **Quid juris?**

Novação

Quando se diz que o João se comprometeu a entregar as camisolas em vez do dinheiro, falamos no **nascer de uma nova obrigação que dá lugar à anterior**. Isto é uma **novação**. Já tínhamos falado um pouco desta figura quando a comparamos com a dação.

- Na **novação objetiva**, a obrigação de pagar dinheiro desaparece quando o João se compromete com a entrega das camisolas. Esta figura vem regulada no **artigo 857º**. A novação objetiva tem lugar sempre que se mantém a relação entre os mesmos sujeitos, mudam apenas o **objeto** ou a **fonte jurídica**. A diferença para com a dação está no verbo “comprometer”. Comprometer-se é vincular-se, é obrigar-se a um novo acordo. O que é diferente que simplesmente autorizar uma prestação diferente da devida.
- A **novação subjetiva**, prevista pela disposição seguinte, **artigo 858º**, é a novação por **substituição do credor ou do devedor**. Estamos perante esta figura se eu tiver uma obrigação perante um credor e substituo essa obrigação por outra perante outro credor, mas com o mesmo objeto.

Exemplo: Eu devo 100 euros ao B e passo a dever 100 euros ao C. A primeira obrigação extingue-se e dá lugar à segunda.

A segunda parte do mesmo artigo estipula que na novação subjetiva tanto se pode substituir o credor como o devedor. A diferença é que ao **substituir o credor ele (o terceiro, novo credor) não tem de aceitar, mas se for o devedor ele (o terceiro, novo devedor) tem de dar o seu consentimento.**

O que caracteriza a novação é assim a circunstância de que o **facto jurídico que desencadeia a extinção da obrigação antiga ser simultaneamente o facto jurídico que constitui a nova obrigação.** Efetivamente, a antiga obrigação só se extingue porque veio a ser constituída uma nova e a nova obrigação só se constitui porque veio a ser extinta a antiga.

Embora esta figura seja semelhante à transmissão, não deve ser confundida pois a novação implica a extinção da obrigação original, dando lugar a uma nova. Vamos estudar depois a transmissão.

Em caso de dúvida nunca é novação porque este é o regime mais atípico e exigente, logo só deve ser aplicado se tivermos indícios suficientes que nos possibilitem chegar indubitavelmente a essa conclusão. Na grande maioria dos casos as partes não são suficientemente claras.

O **artigo 859º** tem um critério importante neste sentido: **a vontade de contrair a nova obrigação em substituição da antiga tem de ser expressamente manifestada.** Efetivamente, na ausência deste elemento, o que as partes realizarão será apenas uma modificação ou transmissão da obrigação primitiva, nunca uma novação. Isto significa também que não podemos inferir ou presumir novações por terem ocorrido alterações na obrigação originária, tais como a data ou o objeto da prestação.

Esta exigência é feita porque é um regime mais exigente que implica toda uma nova obrigação. Provas disso são os **artigos 861º e 862º** que estabelecem que a nova obrigação não está sujeita às garantias da antiga obrigação e que o novo crédito não está sujeito aos meios de defesa oponíveis à obrigação antiga.

Remissão

Na parte final da alínea c) do exercício nº 29, vemos que o Paulo se dirigiu a João, dizendo-lhe que preferia esquecer a dívida e João, agradecido, concordou. Este é um exemplo claro de **extinção por perdão.** A remissão consiste assim no acordo entre o credor e o devedor pelo qual aquele prescinde de receber deste a prestação devida.

Acontece que o legislador português não quis facilitar a nossa vida e chamou a este instituto **remissão.** O que é claramente um problema terminológico uma vez que já usamos o termo remissão de uns artigos para os outros e ainda porque existe também a figura da remição.

Quando falamos em remissão de uns artigos para os outros, o verbo é remeter; quando falamos em remição o verbo é remir; quando falamos em remissão como sinónimo de perdão, o verbo é **remitir: o credor pode remitir a dívida com o devedor.**

Em termos muito simples, a remissão, prevista no **artigo 863º**, é a extinção por perdão: **o credor perdoa a dívida.** Este perdão tem de ser acordado, não pode ser imposto pelo credor. Embora seja um benefício, **o devedor tem de dar o seu consentimento.** O legislador faz esta exigência por razões de honra. No exercício, em concreto, o Paulo quis remitir a dívida e o João aceitou, logo está tudo bem e resolvido.

Embora careça de um acordo entre as partes, **a remissão não é um contrato.** Quanto muito pode envolver uma doação. Do ponto de vista da nomenclatura, não lhe chamamos contrato de remissão, mas **remissão como efeito de extinção da obrigação.** Juridicamente a remissão é a renúncia do credor ao direito de exigir a prestação. Ao renunciar ao seu direito de crédito, extingue a obrigação.

Sempre que há uma liberalidade, **aplicamos o regime do contrato de doação.** Se envolver uma figura mais complexa, que não seja a doação, aplicar-se-á o respetivo regime. Um exemplo de uma remissão que não é gratuita é a do legado com condição: uma tia deixa em testamento um legado ao sobrinho, dizendo que este só terá acesso ao legado se perdoar uma dívida que tem contra outro sobrinho.

→ ≠ Reconhecimento da inexistência de dívida

Uma figura parecida que temos de distinguir é o reconhecimento da inexistência de dívida. Quando existe uma dúvida sobre se certa dívida ainda existe ou não, o **devedor pode pedir ao credor para redigir um documento a dizer que nada lhe deve.** Esta redação não vai fazer referência a nenhuma obrigação concreta, mas uma **declaração genérica.** Algo que diga “neste momento, a pessoa X não me deve nada, não existe qualquer dívida”.

Na remissão por sua vez, ao implicar um perdão de dívida, exige a existência de uma obrigação. Num caso há um perdão da dívida. No outro há uma declaração de que não há qualquer dívida.

Se um credor não quer declarar abertamente a remissão, pode optar por um reconhecimento da inexistência de dívida. Faz esta simulação por razões fiscais, normalmente, uma vez que, apesar de perdoar, há impostos que têm de ser pagos na mesma.

Anteriormente vimos que o direito à quitação é uma obrigação pois o credor estava obrigado a redigir um documento a confirmar o cumprimento. Pelo contrário, o reconhecimento da inexistência de dívida **não pode ser exigido pelo devedor. É um mero pedido que pode ser ou não atendido pelo credor.**

Confusão

Exercício nº 30. Júlia pedira dinheiro emprestado a Patrício, seu pai. Comprometera-se a restituir o dinheiro até ao Natal. Subitamente, morre Patrício. Júlia é a sua única herdeira. O que sucede à sua dívida?

O vínculo obrigacional carece de pelo menos dois sujeitos. Chamamos **confusão** sempre que a **posição de credor e a posição de devedor passam a estar na titularidade de uma mesma pessoa**. Isto passa-se principalmente em contexto de sucessões.

Havendo esta fusão das duas posições numa única pessoa, o regime a aplicar está nos **artigos 868º e seguintes**. Não é possível uma pessoa ser credora e devedora de si mesma. **Tratando-se de uma impossibilidade, a obrigação extingue-se**. O resto do regime diz respeito a aspetos mais específicos que não vamos aprofundar.

Depois de analisadas estas causas de extinção das obrigações, temos as causas de modificação. Entramos aqui na questão da prescrição que alguns autores consideram forma de extinção, outros de modificação. Contudo, esta é uma questão meramente terminológica, importa é analisar o regime.

MODIFICAÇÃO DE OBRIGAÇÕES

Prescrição

A prescrição não é um fenómeno exclusivo das obrigações, afeta muitos outros direitos de crédito. É por esta razão que o seu regime não está no livro das obrigações, mas antes no **artigo 300º e seguintes**, os seus prazos no **artigo 309º e seguintes** e outros prazos especiais vêm nas respetivas secções.

A razão de ser da prescrição está no **princípio da não vinculação perpétua** baseado na ideia de que a nossa ordem jurídica não aceita obrigações perpétuas. Isto não significa que todas as obrigações sejam a prazo, mas a lógica é de que, a certa altura, no equilíbrio que o ordenamento jurídico faz entre a proteção do credor e a proteção do devedor, **dada a inércia continuada de um credor que nunca mais cobra certa dívida, opta-se pela proteção do devedor**.

Findo o prazo ordinário de 20 anos, a obrigação prescreve e **o credor já não pode exigir o cumprimento da prestação devida**. Depois de todo este tempo, se o credor quisesse exercer o seu direito já o teria feito. Não podemos exigir ao devedor que fique com aquela dívida no seu passivo eternamente. Para as pessoas singulares isto pode até ser um pouco irrelevante, mas no caso das pessoas coletivas tem impacto nos seus relatórios de contas.

A prescrição é um meio de defesa que não faz desaparecer as obrigações, mas **dá ao devedor a possibilidade de a invocar para não cumprir a prestação** ou opor-se ao exercício do direito prescrito, como se lê no **artigo 304º**. Contudo isto é uma **faculdade**, não é uma obrigação. É preciso que queira exercê-la, pois não implica qualquer alteração imediata.

Apesar do nosso ordenamento optar pela proteção do devedor, não deixa o credor de mãos vazias: **não é uma extinção total da obrigação, mas a sua transformação numa obrigação natural**. Desta forma, o credor deixa sim de poder exigir o cumprimento da obrigação, mas caso o devedor o faça por livre vontade, tem o credor direito a reter esse cumprimento por força do **nº2**.

→ Prescrições presuntivas

Temos de distinguir as verdadeiras prescrições comuns das **prescrições presuntivas** em que não se altera a obrigação. Estas prescrições previstas nos **artigos 312º e seguintes**, fudam-se na presunção de cumprimento.

A **presunção de cumprimento** é partir do pressuposto de a **que a prestação devida já foi cumprida em virtude de já ter decorrido um certo prazo sobre a sua constituição**.

Esta figura **inverte o ónus da prova do cumprimento**. Ou seja, no regime regra é o devedor que tem de conseguir provar que cumpriu, daí que tenha o direito à quitação, mas a partir de certa altura entra em funcionamento uma prescrição presuntiva, segundo a qual passa a ser o credor a ter de provar que o devedor não cumpriu. Por esse motivo, estas prescrições são destruídas pela confissão do devedor de que ainda não realizou o cumprimento, a qual deve ser efetuada no processo, pelo devedor originário ou por aquele a quem a dívida tenha sido transmitida por sucessão, só relevando extrajudicialmente se for efetuada em documento escrito, nos termos do **artigo 313 nº2**.

Um exemplo desta presunção de cumprimento está presente no **artigo 316º** segundo o qual prescrevem no prazo de seis meses os créditos de estabelecimentos de alojamento, comidas ou bebidas, pelo alojamento, comidas ou bebidas que forneçam. Isto significa que se me ligarem de um restaurante a dizer que saí de lá sem pagar há dois cenários possíveis: ou ainda não passaram 6 meses, eu paguei, mas pus o talão fora e agora tenho o ónus de provar que cumpri; ou já passaram 6 meses e é o restaurante que tem de provar que nós não pagamos, já que o ordenamento me dá a segurança de presumir que cumpri o pagamento.

A matéria que se segue foi dada em aula com a professora Joana Campos Carvalho (mulher do Jorginho).

RELAÇÕES PLURAIS

OBRIGAÇÕES PLURAIS

Um outro critério de classificação das obrigações reside no número de sujeitos que participa na relação obrigacional. De acordo com a definição do **artigo 397º**, a obrigação é a vinculação jurídica pela qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma determinada prestação.

Se a obrigação abranger mais do que dois sujeitos, tendo uma pluralidade de credores ou uma pluralidade de devedores, fala-se em **obrigação plural**.

A obrigação plural pode constituir-se abrangendo:

- uma vinculação de várias pessoas para com uma outra – **pluralidade passiva**;
- uma vinculação de uma pessoa para com as outras – **pluralidade ativa**;
- ou ainda de várias pessoas com outras – **pluralidade mista**.

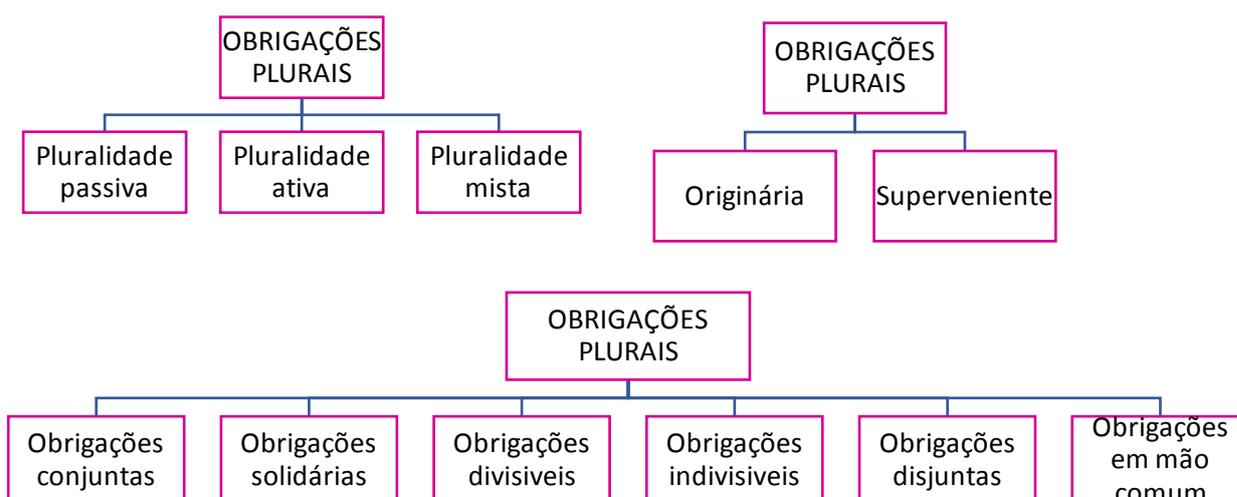
Nas obrigações plurais temos de distinguir:

- **Pluralidade ativa**: mais do que um credor
- **Pluralidade passiva**: mais do que um devedor
- **Pluralidade mista**: mais do que um devedor e mais do que um credor.

Esta pluralidade pode ser:

- **Originária**: a obrigação é plural desde a sua origem
- **Superveniente**: obrigação é inicialmente singular, mas depois torna-se plural:
 - Se o credor ou o devedor morre e tem mais do que um herdeiro, a obrigação passa a ter mais do que um credor
 - Se há uma transmissão parcial do crédito ou da dívida

Então temos:



Obrigações Parciárias ou Conjuntas

Parciárias talvez seja o nome mais correto, porque **conjuntas** transmite a ideia de que estas obrigações têm de ser cumpridas em conjunto. Contudo, a própria lei utiliza a expressão “obrigação conjunta”, pelo que podemos usar qualquer um dos termos.

As **obrigações parciárias ou conjuntas** são aquelas em que cada um dos devedores só está vinculado a pagar a sua parte, e o credor só pode exigir a prestação individual de cada um e não a totalidade. Havendo vários credores, cada um só vai receber a parte que lhe compete. Havendo pluralidade de devedores e de credores, **cada credor só pode exigir a sua parte do crédito e cada devedor só tem que prestar a sua parte da dívida.**

Presumindo que a cada sujeito cabe uma parte idêntica na relação obrigacional, se A, B e C se obrigarem a entregar a D a quantia de 900 euros, D apenas poderá exigir de cada um deles que lhe entregue os 300 euros correspondentes à sua parte na dívida, não podendo exigir a totalidade da prestação a nenhum. Vejamos os seguintes exemplos de obrigações parciárias:

- A deve 200 euros a B e C, logo cada um dos credores só pode exigir 100 euros
- A e B devem 1000 euros a C, então C só pode exigir 500 euros a cada um.
- Se A, B e C devem 900 euros a D. Quanto é que A deve a D? Deve 300 euros
- Se A, B e C devem 900 a D, E e F. Quanto é que A deve a D? A deve 100 euros

Quando falamos neste tipo de obrigações, **a obrigação tem de ser única** apesar de ser partilhada, a unidade tem de se manter. Isto significa que se A contratar 3 violinistas e um violoncelista para tocarem no seu casamento, o fim é complementar, mas as prestações de cada um são separadas. A deve pagar a cada um dos músicos individualmente a sua parte, mas estes têm de cumprir a obrigação como um todo.

Obrigações Solidárias

As obrigações solidárias têm uma secção que lhes é dedicada a partir do **artigo 512º**. Ao contrário do que se passa nas obrigações parciárias, **cada um dos devedores está obrigado a cumprir a totalidade do crédito**, não havendo já um rácio do pagamento. Por sua vez, **qualquer um dos credores tem a faculdade de exigir a totalidade da obrigação**. Se um pagar, os outros já não têm de o fazer. A obrigação é integralmente cumprida mediante o pagamento de apenas um dos credores. Isto significa que:

- Se A, B e C devem 900€ a D, o D pode exigir os 900€ a qualquer um dos devedores e o pagamento por um libera todos. É a **solidariedade passiva**.
- Se A deve 500€ a C e D, qualquer um dos credores pode exigir o pagamento da totalidade do valor a A e o A pode pagar a qualquer um dos credores ficando liberado perante os outros. É a **solidariedade ativa**.
- Se A, B e C devem 500€ a C, D e F, qualquer um dos credores pode exigir a totalidade do valor e qualquer um dos devedores pode pagar a totalidade da dívida, liberando assim todos os outros devedores em relação a todos os credores. É a **solidariedade mista**.

De acordo com o professor Menezes Leitão, características da solidariedade são, assim, a identidade da prestação em relação a todos os sujeitos da obrigação, a extensão integral do dever de prestar ou do direito à prestação em relação respetivamente a todos os devedores ou credores, e o efeito extintivo comum da obrigação caso se verifique a realização do cumprimento por um ou a um deles.

Nas relações internas

A solidariedade é algo que se manifesta nas relações externas, entre devedores e credores. Contudo, há que analisar o que é acontece internamente.

Num caso de solidariedade passiva, o devedor que paga tem **direito de regresso**, previsto pelo **artigo 524º** que estabelece que o devedor que satisfaz o direito do credor além da parte que lhe competia tem direito de receber por parte de cada um dos condevedores, a parte deles.

→ Se A e B devem 500€ ao C e o A paga esse valor, então o A vai ter direito de regresso contra o B da parte que ele adiantou.

Por sua vez, na solidariedade ativa, **o credor que recebe a prestação devida tem de entregar aos outros a parte que lhes compete**. Isto resulta do **artigo 533º**.

→ Se o A deve 500€ a B e C, paga esse valor ao B. O B vai ter de entregar a sua parte.

O **artigo 516º** diz-nos que **a participação nas dívidas e nos créditos se presume igual**. Ou seja, se nada se disser, partimos do pressuposto que devedores e credores solidários participam em partes iguais na dívida ou no crédito.

A segunda parte desta disposição acrescenta **que uma distribuição desigual pode resultar da lei ou de estipulação das partes**. No limite a repartição pode ser até de 100/0. Qual é o sentido? Isto acontece na solidariedade passiva para que o credor tenha mais uma garantia. Havendo um segundo devedor, há duas pessoas e dois patrimónios que respondem pela dívida. O devedor que tem 0% da dívida nas relações internas, acorda esta situação para servir de mera garantia e depois tem de ser inteiramente restituído na relação interna.

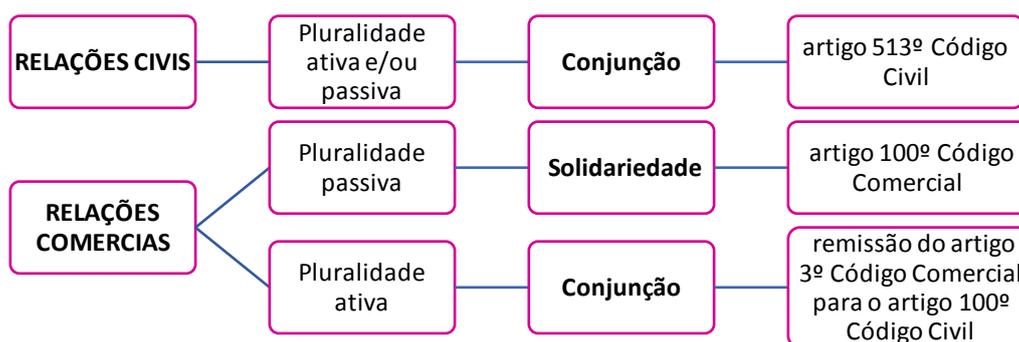
O **nº2 do artigo 512** estabelece que **não é preciso haver igualdade total**, isto significa que a obrigação não deixa de ser solidária pelo facto de os devedores estarem obrigados em termos diversos (termo ou condição, prazos de cumprimento diferentes), ou com diversas garantias (hipoteca, fiança), ou de ser diferente o conteúdo das prestações de cada um deles (capital + juros, solidariedade apenas no que é comum).

Se nada resultar da lei ou da vontade das partes, a obrigação é conjunta ou solidária?

Se nada resultar da lei ou da vontade das partes, considera-se a obrigação conjunta. **O regime regra no direito civil é o da conjunção**: a obrigação vai ser partida pelo número de credores ou devedores existentes. Esta regra decorre do **artigo 513º** que diz que só haverá solidariedade se esta resultar da lei ou da vontade das partes.

Por sua vez, para as **relações comerciais**, temos o **artigo 100º Código Comercial** onde se lê “nas obrigações comerciais os coobrigados são solidários, salva estipulação contrária”. Contudo, esta disposição diz respeito apenas à pluralidade passiva (devedores). Quanto à pluralidade ativa aplica-se a conjunção do **artigo 513 Código Civil**, por remissão do **artigo 3º Código Comercial**. Isto significa **que o regime regra no direito comercial é o da solidariedade passiva e conjunção ativa**.

Em síntese, as regras gerais são:

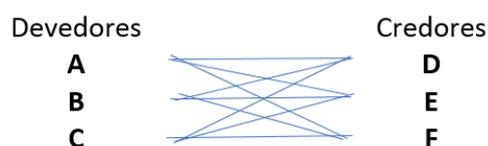


Ainda sobre as obrigações civis, encontramos alguns exemplos em que a solidariedade resulta da lei: **artigo 198º nº1**, **artigo 200º nº1** e **artigo 997º nº1**.

Para determinar quando é que a solidariedade resulta da vontade das partes é necessário interpretar as suas declarações mediante os critérios do **artigo 217º e seguintes**. Em especial os **artigos 217º e 236º**. Do primeiro decorre que a declaração negocial pode ser expressa ou tácita. O segundo determina que vai valer o sentido que um declaratório normal possa deduzir da declaração do declarante. Isto significa que não é preciso que seja utilizada a palavra “solidariedade” ou “solidariamente”. Basta que seja deduzível da declaração.

Regime das obrigações parciárias

Nas obrigações parciárias tudo se passa como se houvesse uma pluralidade de obrigações. **Haverá tantos vínculos parcelares quanto o número de ligações entre as partes**. Por outras palavras, vamos ter tantas relações quanto as linhas que pudermos estabelecer entre as partes. Se tivermos 3 credores e 3 devedores, temos 9 vínculos parcelares:



Cada vínculo goza de autonomia em relação aos demais, daí que não haja necessidade de um regime próprio para as obrigações parciárias, ao contrário das obrigações solidárias que têm o seu próprio conjunto de normas.

Apesar de a cada um desses vínculos aplicarmos o regime geral das obrigações simples, estas não deixam de ser parciárias, pelo que **as vicissitudes de alguma das linhas podem ter repercussões nas restantes**.

- Um exemplo é a **exceção do não cumprimento**. Quando estamos perante contratos, o facto de a obrigação ser única permite que um dos credores/devedores invoque perante a outra parte a exceção do não cumprimento, isto é, a recusa da prestação a ambos os credores enquanto não cumprirem a sua prestação na totalidade: eu não cumpro enquanto tu não cumprires.

Havendo uma situação de pluralidade, uma das partes pode invocar a exceção de não cumprimento enquanto a obrigação não estiver totalmente paga pelos devedores: só A e B é que cumpriram, falta o C, logo o credor pode recusar cumprir a sua parte.

→ Outro exemplo é a **resolução do contrato por incumprimento**. Quando um devedor incumpre uma obrigação que resulta de um contrato bilateral, esse incumprimento pode dar direito ao credor de resolver o contrato. O que acontece nas obrigações parciárias é que se tivermos dois credores e o devedor só cumpriu perante um, o outro não pode resolver o contrato sozinho, visto que está numa situação de pluralidade. O que demonstra o impacto do cumprimento de um devedor na obrigação do outro.

Regime das obrigações solidárias

O regime das obrigações solidárias estende-se a partir do **artigo 512º**. Primeiro temos uma parte geral, depois uma subsecção apenas para solidariedade passiva e outra para a solidariedade ativa.

Meios de defesa

No que diz respeito à **solidariedade passiva**, o **nº1 artigo 514º** trata dos **meios de defesa**. O devedor solidário pode defender-se perante o credor invocando dois tipos de fundamentos diferentes: todos os **meios de defesa pessoais que lhe competem** (incapacidades, como a menoridade, e vícios da vontade, como um erro na declaração) e todos os **meios que são comuns a todos os devedores** (nulidade por falta de forma ou impossibilidade do objeto, por exemplo).

Isto significa que **o devedor solidário não pode defender-se utilizando os meios pessoais relativos a outros devedores**. Se não é uma defesa pessoal sua, não pode invocar para afastar o seu cumprimento.

Sobre a **solidariedade ativa**, o **nº2** estabelece que **só são oponíveis ao credor solidário os meios de defesa que pessoalmente lhe respeitam ou sejam comuns aos vários credores**.

Direito de regresso

→ **Solidariedade passiva, artigo 524º**

A acrescentar ao que já se disse, importa assinalar que este direito de regresso é um **direito que surge na esfera jurídica do devedor que pagou a mais contra o condevedor em falta** e não há uma passagem do direito de crédito que existia no credor inicial para a esfera jurídica do “novo credor” (devedor que pagou no lugar de outro).

Esta nuance tem efeitos práticos sobretudo a nível da prescrição porque o prazo começa a contar de novo a partir do momento em que o devedor que pagou tudo adquire o direito de regresso, isto é, a partir do momento em que cumpre a totalidade da prestação. **O direito de crédito dá lugar a um direito de regresso, não é uma transferência.** Se o A e o B têm de pagar 1000 ao C e o A paga a totalidade, surge na esfera deste um direito de regresso contra o B que tem de pagar a sua parte da dívida.

Imaginemos o seguinte cenário: A, B, C e D devem 1000 euros ao E. Nas relações internas ficou estabelecido que a divisão da dívida estava igualmente distribuída, ou seja, 250 euros a cada um. A paga 700 euros ao E. O que acontece?

O **artigo 524º** diz que “o devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe compete tem direito de regresso, contra cada um dos condevedores, na parte que a estes compete”. Ora se ele pagou 700 euros, pagou 450 euros além da sua parte, logo tem direito a receber por cada um dos outros $450/3 = 150$ euros. Quando o E vier exigir o remanescente da dívida, o A já não tem dívidas nas relações internas. Se o E exigir o pagamento dos 300 euros novamente ao A, ele vai poder depois cobrar todo o valor aos condevedores nas suas relações internas, pois já pagou tudo o que devia.

→ **Solidariedade ativa, artigo 533º**

Agora do lado da solidariedade ativa, se um dos credores receber a totalidade da prestação, tem de dar ao(s) outro(s) a parte que lhe compete segundo a divisão interna que estivesse estabelecida. Novamente, este dever de prestar (como lhe chama o professor Menezes Leitão) é um novo dever e não uma passagem da situação do que era credor, para “novo devedor”.

Se A deve a B e C e paga ao B, surge na esfera do C o direito de receber a sua parte que foi entregue ao B.

Subsecção da Solidariedade Passiva

Ao contrário da solidariedade ativa, **os casos de solidariedade passiva são bastante comuns**, como efeito de garantias extra das obrigações. No que diz respeito à solidariedade entre devedores, existem algumas regras especiais a ter em conta.

O **artigo 518º** trata da **exclusão do benefício da divisão** que caracteriza as obrigações solidárias. Uma vez chamado a cumprir a dívida, não é lícito ao devedor invocar a divisão. O que pode fazer é chamar os outros devedores para que todos fiquem abrangidos pela demanda e possa mais facilmente exercer o seu direito de regresso, contudo continua a ter de efetuar a prestação por inteiro.

No **artigo 522º** lê-se que **o caso julgado entre o credor e um dos devedores não é oponível aos restantes devedores, mas pode ser oposto por estes**, desde que não se baseie em fundamento que respeite pessoalmente àquele devedor. Isto porque se o devedor demandado não chamar os seus condevedores, o caso julgado não os vai incluir pois só abrange as partes em juízo. Desta disposição retira-se que o credor não pode usar a decisão contra os outros devedores, mas estes podem invocar a decisão contra o

credor, desde que o fundamento não respeite pessoalmente o réu. **Não pode ser usada contra eles porque não tiveram oportunidade de se defender, mas pode ser usada por eles porque lhes é favorável e o credor foi parte do caso julgado.**

O **artigo 519º** sobre os **direitos do credor** estabelece a possibilidade de este **exigir a totalidade da prestação a qualquer um dos devedores**. Contudo esta é uma faculdade, não é uma imposição. O credor pode, se assim o entender, exigir apenas uma parte da dívida ao devedor, já este pode, querendo, escolher pagar a totalidade da dívida, como se lê no **artigo 763º nº2**.

Exercício nº 35. Tiago e o seu primo Ulisses são donos de uma pizzeria. Vera é sua fornecedora habitual de massa para pizzas. A certa altura o negócio começa a correr mal aos primos, e estes deixam passar a data de pagamento do preço da massa já entregue, no montante de 500€. Pouco depois, Vera encontra Ulisses na rua e exige-lhe o pagamento imediato dos 500€. Ulisses responde-lhe que não tem ali dinheiro nenhum, e que em qualquer caso só lhe devia 100€, já que é de 20% a sua quota na pizzeria, pertencendo os restantes 80% ao seu irmão Tiago. **Terá razão?**

Em primeiro lugar temos de perceber se estamos perante um caso de conjunção ou de solidariedade e para isso temos de saber se a relação é comercial ou civil. Sendo uma relação comercial, o regime supletivo a aplicar na pluralidade passiva é o da solidariedade, como se retira do artigo 100º do código comercial.

Temos de um lado a Vera, credora, e do outro lado temos o Ulisses e o Tiago, devedores. Sendo um caso de solidariedade, a Vera pode exigir a prestação dos 500 euros a qualquer um dos credores que tem de responder pela totalidade da obrigação. A questão referente às quotas na pizzeria apenas afeta as relações internas, não podendo ser alegada contra a credora, como decorre do artigo 518º do código civil.

De volta às aulas com a Lima Rego...

Obrigações Divisíveis e Obrigações Indivisíveis

Quando temos um só credor e um só devedor a questão da divisibilidade das obrigações não se coloca. Havendo dois credores de uma mesma obrigação surgem várias questões como: deve o devedor entregar metade a cada um? Deve o devedor exigir a presença de ambos os credores e fazer uma só entrega? Há aqui uma mistura entre esta classificação com as obrigações solidárias.

Obrigações Divisíveis

Quando temos uma **obrigação divisível** aplicamos o **artigo 534º** que estabelece que, na falta de divisão prevista legalmente ou pelo negócio jurídico, **consideramos que são iguais as partes que têm na obrigação divisível os vários credores ou devedores**. Este regime para a divisão é diferente do que estudamos no **artigo 516**.

Se a obrigação for divisível das duas uma:

- ou são **obrigações divisíveis solidárias** e aplicamos o regime da solidariedade, o que implica a entrega da prestação total a um dos credores e depois ele faz contas com os outros nas suas relações internas.
- Ou sendo **obrigações divisíveis parciárias**, aplicamos o **artigo 534º** que contém uma presunção de divisão em partes iguais.

Obrigações Indivisíveis

Quando temos uma **obrigação indivisível** aplicamos os **artigos 535º e seguintes** que não nos dão grande novidade. O **nº1** desta primeira disposição diz-nos que se temos vários devedores e a prestação é indivisível, **o credor só pode exigir o cumprimento de todos os obrigados**. Esta regra não é mais do que mera lógica, pois não faria sentido exigir a apenas um devedor em particular uma prestação indivisível.

A exceção a esta regra é o caso da **obrigação indivisível solidária** que afasta esta exigência de terem de ser todos os devedores a cumprir a prestação ou todos os credores a recebê-la.

Exemplo: se A, B e C se comprometessem a entregar um automóvel a D, o credor não pode exigir apenas de um deles a realização de uma parte da obrigação, uma vez que essa situação implicaria a destruição do objeto da prestação. A prestação tem por isso que ser exigida de todos os devedores simultaneamente. No entanto se estiver estipulada a solidariedade já será permitido a D exigir apenas de A, a entrega do automóvel.

As obrigações indivisíveis com pluralidade de devedores apresentam um regime especial:

- **Situação de extinção da obrigação em relação a alguns obrigados:** extinção da obrigação em relação a algum ou alguns devedores, o credor não fica inibido de exigir a prestação dos restantes obrigados, contando que lhes entregue o valor da parte que cabia ao devedor ou devedores exonerados, como prevê o **artigo 536º**. Apesar da referida indivisibilidade da prestação, o facto de ela se extinguir em relação a algum ou alguns devedores não acarreta necessariamente a sua extinção integral, sendo admitido um acréscimo da responsabilidade dos restantes obrigados, desde que sejam previamente compensados por uma contraprestação de entrega do valor da parte do devedor exonerado.
 - A, B e C, são devedores têm a obrigação de pagar a renda de uma casa a D; C exonera-se da obrigação de pagar a renda, D continua a exigir a totalidade da renda a A e B.

→ **Impossibilidade da prestação por facto imputável a alguns dos devedores:** a lei dispõe que os outros ficam exonerados no **artigo 537º**. O regime compreende que uma vez que se apenas um dos devedores impossibilita a prestação.

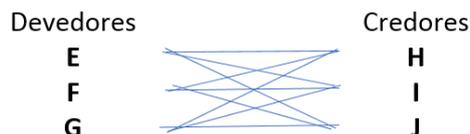
- A destrói culposamente o automóvel, só ele deverá ser sujeito a indemnização por impossibilidade culposa. Em relação aos outros, a impossibilidade deriva de uma causa que lhes não é imputável, pelo que deverão ver extinta a sua obrigação.

→ **Obrigação indivisível com pluralidade de credores:** o **artigo 538º** estipula que, havendo vários credores e um devedor, qualquer um deles pode interpela-lo, exigindo a totalidade da prestação. No entanto, o devedor tem de cumprir perante todos, enquanto não for judicialmente citado. A citação judicial do devedor por um dos credores transforma a obrigação conjunta em solidária.

Exercício nº 36. Elisa, Filipa e Graça foram admitidas como estudantes da FDUNL. Como são de fora de Lisboa, arrendaram a Hélio, Inácio e Josué um T3 na Lapa, comprometendo-se a pagar-lhes uma renda mensal de 900€. O pagamento seria feito por transferência bancária. Uns meses depois, Hélio consulta o extrato da sua conta bancária e verifica que no mês anterior a sua conta havia sido creditada apenas com 100€.

a) A quem deve Hélio dirigir-se para cobrar a sua dívida?

Temos aqui seis personagens, três credores de um lado, três devedores do outro lado, e uma obrigação problemática de pagamento da renda.



Como nada foi estipulado, isto é, as partes não regularam a matéria da parciaridade/solidariedade, aplicamos o **artigo 513º** do código civil que nos leva para o regime das obrigações parciárias por não ter havido acordo que apontasse para a solidariedade.

Sendo a obrigação divisível por se pecuniária, diz-nos o **artigo 534º** que a divisão é feita em partes iguais, logo cada credor tem direito a receber 1/3 da prestação e os devedores têm de pagar 1/3 da prestação. Temos parciaridade ativa e passiva.

Isto significa que cada uma das amigas deve 300€ e cada um dos senhorios é credor de 300€. Cada um tem o direito de exigir este valor separadamente. Cada devedora deve 100 ao H, 100 ao I e 100 ao J. Há assim 9 feixes no valor de 100€ cada, 9 vínculos obrigacionais. Uma vez que as obrigações parciárias não têm um regime próprio, o que fazemos é aplicar o regime das obrigações singulares a cada um destes feixes.

Respondendo à pergunta, Hélio como credor tem direito a receber 300€. Se só recebeu 100 euros tem duas opções: ou consegue descobrir quem é que já pagou a sua prestação e vai exigir às outras duas as respetivas prestações de 100 euros. Ou, não sabendo quem fez a transferência, confronta as três amigas, a que cumpriu vai fazer prova do seu pagamento, devendo as outras duas pagar a sua parte.

- b) Se, ao ser abordada à porta de casa, Elisa lhe pagar 200€, o que pode fazer para reaver esse dinheiro, uma vez que a sua parte da renda havia sido paga a tempo e horas?

Se por acaso este fosse um caso de solidariedade, seria perfeitamente normal uma das devedoras pagar toda a prestação devida por si e pelas amigas. Contudo, o caso é diferente porque o que está em causa é uma obrigação conjunta. Se Elisa, que era a única das amigas que nada devia, resolveu pagar a parte das colegas para facilitar toda a situação vamos aplicar o regime da **sub-rogação**. Numa situação dita genérica estaríamos a falar do mero pagamento por terceiro, acontece que, em algumas situações, o legislador protege o terceiro que cumpre a obrigação, permitindo à Elisa exigir o pagamento contra as colegas. Esta matéria está no **artigo 592º**. Vamos voltar a este regime da sub-rogação mais tarde...

- c) Como responderia às perguntas anteriores se as partes houvessem fixado um regime de solidariedade entre os devedores?

Neste caso, do lado ativo, dos credores, continuamos a ter parciaridade, mas do lado passivo, dos devedores, estabeleceu-se solidariedade entre as colegas. Isto significa que cada uma das devedoras vai responder novamente perante os três credores, a diferença é que agora não responde só por si e pela sua dívida de 300, mas passa a responder por todo o lado passivo e pelo valor de 900 euros. Os feixes que eram de 100 entre cada devedora e cada credor, passam a ser de 300. O que permite a cada credor cobrar de uma só vez a uma só devedora o valor total do seu direito de crédito, 300, pois do seu lado não podem exigir a totalidade, mas só a sua parte.

Antes existiam 9 feixes de 100 cada um e toda e cada uma das obrigações subjacentes a cada um deles tinha de ser cumprida. Agora, existindo 9 feixes de 300 euros, basta ativar três deles para fazer extinguir a obrigação. Cada um dos credores pode exigir 300 euros e elas têm de responder três vezes este valor, uma vez por cada credor, respondendo por 900euros na totalidade.

Havendo solidariedade do lado passivo, a resposta à alínea a) era que o Hélio poderia exigir a qualquer uma das devedoras os restantes 200. Estas por sua vez haveriam de acertar contas entre si no âmbito das suas relações internas, tendo de qualquer uma delas, independentemente de quem é que está em falta, pagar o remanescente ao Hélio.

Quanto à alínea b), havendo solidariedade do lado passivo, já não poderíamos falar em cumprimento por terceiro ou sub-rogação, pois uma qualquer devedora pagar

a parte das colegas seria apenas o normal funcionamento desta figura, por aplicação do **artigo 516**.

d) E se também tivessem convencionado a solidariedade entre os credores?

Quando temos solidariedade mista, isto é, de ambos os lados, cada um dos feixes que ligam devedores e credores passa a ser de 900 euros, bastando ativar um destes para extinguir a totalidade da dívida.

A devedora que pagasse a mais, estabeleceria na sua esfera um direito de regresso, passando a ter um direito de crédito sobre as suas condevedoras a nível das suas relações internas. Do outro lado temos uma situação paralela. Se Hélio recebesse a totalidade da prestação, os 900 euros, surgiria um novo direito de regresso agora do lado ativo. Embora a lei não lhe dê este nem nenhum outro nome, o que aqui surge é um direito de crédito dos credores que não receberam sobre o Hélio no valor de 300 euros cada um. Caso o Hélio se recusasse a entregar a parte respetiva dos outros credores, poderiam estes avançar para tribunal.

O **artigo 528º** apresenta uma possibilidade algo parva, nas palavras da Lima Rego, de o devedor dizer a um dos credores que vai pagar, mas cumpri-lo perante outro. Isto significa que a Elisa podia dizer ao Hélio que vai pagar, mas depois pagar ao Inácio ou ao Josué. É permitido ao devedor escolher junto de qual credor quer cumprir a prestação: havendo uma interpelação dita normal, pode o devedor pagar a qualquer um dos credores, exceto se um deles o cite judicialmente, pois aí terá de cumprir perante quem originou a interpelação judicial.

Obrigações indivisíveis e solidariedade

Quando a obrigação é indivisível não é possível fazer funcionar o regime da solidariedade de forma fácil. **A solidariedade não joga muito bem com a indivisibilidade, mas não é impossível** fazer coincidir ambos os regimes. Quando a prestação é indivisível e queremos aplicar a solidariedade das duas uma: ou à partida permitimos que toda a prestação seja realizada por um dos condevedores, o que depois se torna complicado de resolver nas relações internas; ou estabelecemos que é mesmo necessário que todos os condevedores colaborem na realização da prestação. O mesmo se aplica ao credor ou credores que recebem a prestação.

Meios de defesa (continuação e aplicação prática)

Vimos que na solidariedade passiva cada um dos devedores só pode opor ao credor meios que pessoalmente lhe competem ou que digam respeito simultaneamente a todos os devedores.

Ainda no exercício das amigas e da obrigação de pagamento da renda, vamos introduzir uma nuance: Elisa recebe a interpelação de Hélio para pagar a renda, mas acontece que naquele mês nenhuma das amigas pôde ficar no apartamento porque estavam a haver obras. *Quid juris?* Este é um meio de defesa que Elisa pode usar para recusar cumprir o pagamento da renda, uma vez que aquela razão que não permitiu o

gozo do bem afeta simultaneamente todas as devedoras, logo pode ser invocada, ao abrigo do **artigo 514º nº1**.

E se, o meio de defesa invocado fosse a menoridade de uma das colegas? Nesse caso, Elisa não podia usar este facto para fugir ao pagamento, pois não lhe compete pessoalmente nem é comum a todos os devedores. Só a colega efetivamente menor é que poderia invocar este meio de defesa para acabar com o contrato, porque diz respeito à sua relação pessoal.

Vimos também que esta regra é transversal ao lado ativo, tal como se lê no **artigo 514º nº2**. Há defesas que funcionam contra todos os credores e defesas que funcionam contra apenas um deles, pelo que não podem ser invocadas contra os outros.

Há apenas uma pequena grande diferença que convém evidenciar. **Se uma devedora conseguir anular com sucesso a sua obrigação fica exonerada, mas as outras devedoras continuam a responder pelo valor total em dívida**. Isto significa que a dívida não diminui e as condevedoras vêm a sua parte da prestação a aumentar. Se a colega menor conseguir saltar fora do contrato, as outras duas continuam a ter de pagar a renda de 900 euros, passando a ser 450 a cada uma.

Por sua vez, do lado dos credores não funciona assim. Se há um meio de defesa que leva ao desaparecimento de um dos credores, os outros credores não vêm o seu crédito a aumentar. Em vez de receberem mais dinheiro que seria correspondente à parte do credor que saiu, a renda vai deixar de ser 900 e passar a ser 600. No caso de sair um credor, não faz sentido enriquecerem através de um meio de defesa bem sucedido contra os seus colegas.

A razão de ser destas regras é fazer com que o direito de crédito de cada um dos credores se mantenha intacto “para o bem e para o mal”. **Caso saia uma devedora ou saia um credor, os credores recebem sempre o mesmo valor**.

Exercício nº34. Ana, Bárbara e Catarina são comproprietárias de um veleiro, que herdaram por morte de sua mãe. Ainda antes da partilha, haviam-se comprometido perante Duarte a vender-lhe o veleiro ao preço por este sugerido. A celebração do contrato de compra e venda fora já agendada para dali a quinze dias. Catarina decide aproveitar ao máximo o veleiro enquanto este ainda é, ainda que parcialmente, seu. Em virtude da sua inexperiência, acaba por afundar o veleiro ao largo da baía de Cascais.

a) O que poderia fazer Duarte?

As comproprietárias fizeram uma promessa de celebração de um contrato de compra e venda. A prestação é a emissão das correspondentes declarações de compra e venda. Esta obrigação é indivisível porque o veleiro só pode ser transmitido pelas três, bastando que uma falhe para que o negócio fique sem efeito.

Não podendo ser o veleiro fracionado sem alteração da sua substância, diminuição de valor ou prejuízo para o uso a que se destina, é, sem qualquer dúvida, uma **coisa indivisível** por interpretação *à contrario* do **artigo 209º**.

Havendo compropriedade, cada uma das irmãs têm 33% da propriedade da coisa e não 1/3 do veleiro. Diz-nos o **artigo 1408º** que o comproprietário precisa do consentimento dos seus consortes para dispor da coisa. Se só uma das proprietárias vendesse a sua quota, Duarte seria comproprietário do veleiro juntamente com estranhas, o que não lhe interessava.

No que diz respeito à indivisibilidade, esta pode ser:

- **Legal** – a coisa não é juridicamente divisível
- **Natural** – simplesmente não dá para dividir, mesmo que se queira
- **Convencional** – a lei permite e até é fisicamente possível, mas as partes não permitem a sua divisão

Qual é o regime que vamos aplicar ao exercício? Sendo uma obrigação indivisível, antes do acidente, a prestação só seria possível mediante o cumprimento das três, como se lê no **artigo 535º**.

Havendo destruição do bem, entramos no campo da impossibilidade da prestação, prevista pelo **artigo 537º**. **Se a prestação indivisível se tornar impossível por facto imputável a algum dos devedores, ficam os outros exonerados**. Isto significa que se a Catarina destrói o veleiro, a Ana e a Bárbara exoneram-se e vão à sua vida: a sua obrigação extingue-se e não recebem a contraprestação.

Então e o que acontece à Catarina? E ao Duarte? Temos de ir ao **artigo 80º1 nº2** sobre a impossibilidade imputável à devedora. Sendo a devedora culpada pela impossibilidade da prestação, é responsável como se faltasse culposamente ao seu cumprimento. Só aplicamos este regime à devedora responsável pelo problema. Catarina terá de indemnizar Duarte e terá também deveres para com as outras duas irmãs por destruir um bem que era de todas, mas isto já tem que ver com a relação interna delas e não vamos entrar por aí.

Obrigações Disjuntas

- b) Imagine agora que Ana, Bárbara e Catarina, as únicas herdeiras de sua mãe, haviam explicado a Duarte que o veleiro seria herdado, não pelas três, mas por qualquer uma das três irmãs, comprometendo-se cada uma delas, isoladamente, a vendê-lo a Duarte na eventualidade de o veleiro vir a ser-lhe distribuído na partilha?

Na versão da primeira alínea temos três filhas que herdaram as três um terço da propriedade do veleiro. Nesta hipótese, a mãe determinou que a totalidade do veleiro iria para uma delas. Este exemplo encaixa-se na figura das **obrigações disjuntas**.

As **obrigações disjuntas** correspondem a obrigações de sujeito alternativo, ou seja, em que existe uma pluralidade de devedores ou credores, mas apenas um virá, por escolha, a ser designado sujeito da relação obrigacional. Ao contrário do que acontece nas obrigações alternativas, a escolha não se coloca neste caso em relação a várias

prestações, mas em relação aos sujeitos da obrigação, vindo posteriormente um de entre vários, a ser designado como devedor ou como credor.

Ao contrário do caso anterior em que as três irmãs tinham de transmitir o veleiro, agora temos uma **obrigação de sujeito alternativo**. Temos várias pessoas envolvidas e vinculadas, mas só uma delas é que vai ser chamada a cumprir

- c) Poderiam as três irmãs vender o veleiro a Duarte ainda antes da partilha? Como qualificaria, quanto aos sujeitos, a obrigação de entrega resultante da compra e venda?

Obrigações de/em mão comum

Esta figura surge nos patrimónios que são retidos por um coletivo. Os casos mais frequentes são os das heranças indivisa. **Herança indivisa** é quando já houve morte e ainda não houve partilha. Está prevista no **artigo 2097** que nos diz que os bens desta herança respondem coletivamente pela satisfação dos respetivos encargos.

A obrigação de/em mão comum é uma obrigação em que a pluralidade passiva resulta da integração da obrigação num património comum. Este regime não se confunde com a compropriedade.

- **≠compropriedade.** Qual a diferença entre este regime e a compropriedade? Se for comproprietária de um veleiro, tenho o meu património e nesse património está um direito de propriedade sobre uma determinada percentagem do veleiro. O meu património responde pelas minhas dívidas. (...)

Por outro lado, o professor Menezes Leitão considera que é também exemplo destas situações o disposto no **artigo 1695º** sobre a comunhão conjugal de bens. Acontece neste caso que pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos, responde o património comum dos cônjuges.

A conclusão é que as irmãs podiam vender o veleiro, não como proprietárias, mas em nome da herança.

Plano do contrato e Plano da obrigação

Voltando ao exemplo do exercício nº 36, das estudantes e do T3... Além de serem partes no contrato, as seis pessoas, três amigas e três senhorios, são também partes na obrigação. Mas não tem de ser sempre assim. Podia ser só a Elisa a celebrar o contrato com os três senhorios e nele ter fixado que as amigas também tinham direito ao gozo da coisa, por exemplo.

Na situação mais simples e mais recorrente, as partes que celebram os contratos são também os sujeitos nas obrigações desses mesmos contratos, mas é possível não ser assim. Existe a possibilidade de as partes de um contrato criarem obrigações que envolvem outras que pessoas que são terceiros do ponto de vista do contrato, mas não são terceiros do ponto de vista da obrigação.

Imagine-se que A e B celebram um contrato. A vai pagar 150 euros a B e este, por sua vez, vai cantar na cerimónia de entrega dos diplomas da turma de A. Temos obrigações de ambos os lados. Aqui podemos dizer que todos os colegas da turma são credores da obrigação de cantar na cerimónia, embora só A seja devedor da obrigação de pagar o preço e tenha sido só ele a contratar. Isto porque **as partes num contrato podem atribuir a terceiros da relação contratual a qualidade de credores**, direitos e posições ativas, mas não podem fazer deles devedores, isto é, **não podemos atribuir situações passivas**. Desta feita, A não pode dividir a dívida, mas pode dividir o direito de crédito, isto por força do **artigo 443º**.

Ponto da situação no programa: estivemos a analisar os pontos 1, 2 e 3 da matéria. Depois saltamos para o 5 porque foi aula de substituição (Obrigações Plurais). Agora vamos ao 4 dedicado à transmissão das obrigações.

TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

Ao contrário da extinção, que acontece sempre, a transmissão não é uma necessidade, mas sim uma eventualidade. **Há obrigações que são transmissíveis e outras que se extinguem ainda na titularidade dos seus credores e devedores originais.**

Os créditos e as dívidas correspondem a situações jurídicas de natureza patrimonial, pelo que não deve haver obstáculos à sua transmissão, quer integrados num património, quer isoladamente, até por força do princípio constitucional que garante a transmissão da propriedade privada em vida ou por morte (artigo 62º CRP). Justamente por esse motivo, os créditos e as dívidas são objeto de transmissão por morte e podem ser transmitidos em vida em virtude da verificação de qualquer dos factos que produzem esse efeito, como a cessão de créditos, a sub-rogação, a assunção de dívidas e a cessão da posição contratual.

Transmitir uma obrigação ≠ transmitir uma posição num contrato

- Novamente é importante distinguir o plano das obrigações do plano do contrato. Transmitir uma posição num contrato é possível e chama-se **cessão da posição contratual**. Mas não é desta figura que estamos agora a falar. Embora a transmissão no plano do contrato seja possível, não faz parte do programa. O que nos importa é a transmissão da posição de credor e/ou de devedor, ou seja, a transmissão no plano das obrigações.

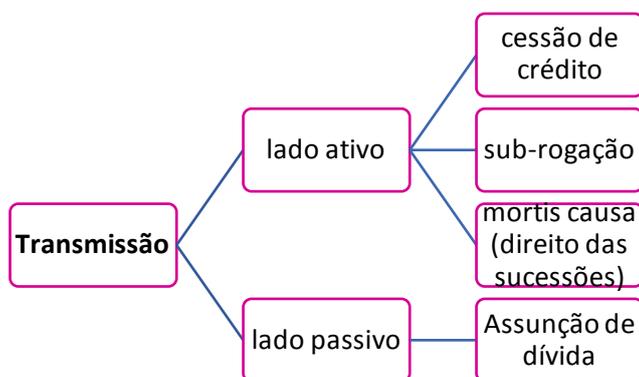
Existem vários termos que importa salvaguardar antes de aprofundar o tema:

- **Do lado ativo**, a transmissão da posição de credor chama-se **cessão de crédito**. Quando falamos em “transmissão” pode ser por vida ou por morte. Quando queremos falar em transmissão de atos apenas em vida ou apenas em morte há termos específicos: a transmissão (em sentido amplo), pode ser **cessão** (entre vivos) ou **sucessão** (*mortis causa*). Há ainda uma figura intermédia que a **sub-rogação** que também tem como efeito a transmissão, mas decorre do cumprimento por terceiros.

Uma vez que a matéria da sucessão vai ser estudada mais tarde numa cadeira opcional, vamos centrar-nos na cessão de créditos e na sub-rogação.

→ **Do lado passivo**, à transmissão de dívida chamamos **assunção de dívidas**.

Todas estas figuras estão no **artigo 577º e seguintes** e vamos estudar cada um deles individualmente. O mapa do estudo que se segue será algo como:



O aprofundar deste novo tópico “transmissão das obrigações” foi dado em aula de substituição pelo professor Miguel Moura.

Transmissão das obrigações é um termo que pode ser algo dúbio. Transmitir uma obrigação pode ser duas coisas: ou estou a transmitir o lado passivo da situação jurídica, ou estou a transmitir o lado ativo.

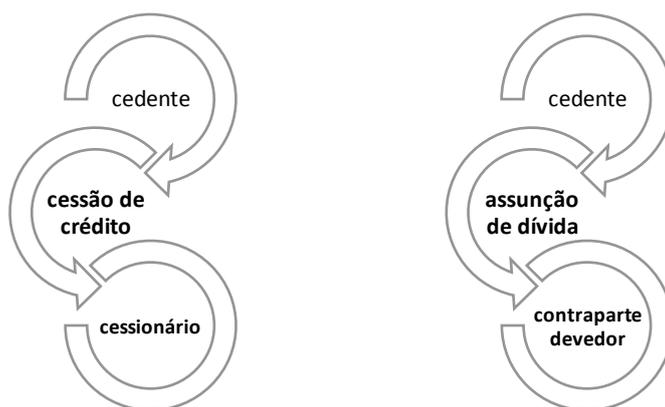
A lei quando trata do lado ativo fala em **cessão de créditos ou transmissão de créditos**: A é credor de B e transmite a posição ativa ao C que passa a ser o credor de B.

Se falamos do lado passivo, falamos em **assunção de dívida ou transmissão da obrigação de dívida**: Se B é devedor de A e transmite a sua posição passiva a C, este passa a ser devedor de A.

(≠) Por outro lado, quando estou a transmitir um crédito e ao mesmo tempo estou a transmitir uma obrigação minha num contrato em que há duas relações obrigacionais recíprocas, estou a ceder uma posição contratual que não deve ser confundida com a transmissão. Na **cessão da posição contratual** o que existe é um contrato sinalagmático, nos termos do qual uma das partes sai e outra entra no seu lugar para assumir a posição genérica que aquela parte tinha. Imaginemos um contrato de compra e venda entre A, vendedor, e B, comprador. Se A cede a sua posição ao C, este vai assumir as suas obrigações: um direito de crédito do pagamento do preço e uma obrigação de entrega da coisa, independentemente de alguma delas já estar ou não cumprida. Mesmo que o A já tenha entregue a coisa antes de ceder a posição contratual, esta obrigação passa para a esfera do C porque esta cessão engloba todas as situações jurídicas inerentes ao negócio.

Apesar de o professor ter falado um pouco mais desta figura da cessão da posição contratual, a professora já tinha dito que a única coisa que importa saber sobre a cessão da posição contratual é que existe e temos de distinguir da transmissão de crédito ou de dívida.

Aquele que cede o crédito ou a dívida vai embora, deixa de ser relevante para a obrigação. Em termos terminológicos, quem cede alguma coisa é o **cedente** e aquele a quem é cedido alguma coisa é o **cessionário**. Embora na linguagem corrente estes termos sejam usados tanto do lado ativo como passivo, a lei só os usa para a cessão de créditos e dá outros nomes para a assunção de dívida: **cedente** e **contraparte devedor**.



Cessão de Créditos

A cessão de créditos é possível nos termos do **artigo 577º nº1**. O credor pode ceder a terceiro parte ou totalidade do crédito, embora só seja possível ceder parte do crédito se a prestação por divisível. **A cessão de créditos não depende do consentimento do devedor**: numa situação jurídica em que se transmite o crédito, o devedor não tem voto na matéria.

O professor entende que esta norma não é imperativa, mas supletiva. Se num contrato, o devedor disser que o consentimento é a única forma de permitir a cessão de créditos, não estamos verdadeiramente a impedir o efeito da cessão, mas a dizer que se o credor interpelar um terceiro sem o consentimento do devedor, haverá responsabilidade contratual. Nesse caso, não podemos impedir a transmissão, mas podemos exigir um pagamento se a cessão for feita sem o consentimento do devedor.

Quando transmito um crédito a alguém, **a transmissão é um negócio em si mesmo**. Temos duas relações jurídicas:

- ➔ a **situação jurídica base** entre o credor e o devedor original;
- ➔ o **negócio transmissivo ou contrato de transmissão** que está sempre incluído num negócio jurídico causal. O contrato de transmissão não pode ser abstrato, tem de ser causal, ao contrário da situação jurídica base que não importa qual a sua natureza (abstrata ou causal). A cessão de créditos apresenta-se sempre como um efeitos deste negócio, no qual se insere.

À parte: negócios jurídicos causais são aqueles que têm uma função económico-social como os negócios de troca (compra e venda ou permuta), liberalidade (doação) ou risco (seguros). Por sua vez, os casos em que o direito não revela uma função económico-social, é indiferente para o ordenamento ou para as partes, são chamados **negócios jurídicos abstratos**, como livranças ou títulos de crédito: são todos aqueles que, no documento, não é referida a causa do negócio.

Imaginemos que o B deve 1000 euros ao A que transmite esse crédito ao C mediante uma compra e venda. **O valor pelo qual o A vende o crédito não tem de corresponder ao valor em dívida.** Na prática, o mais normal e o direito de crédito ser vendido por um valor inferior. Isto pode acontecer por diversas razões. O mais comum é o A achar que o crédito é de **má cobrança**, que vai ser difícil receber o dinheiro, e por isso prefere receber apenas 750 euros e não pensar mais no assunto. O C por sua vez vai ter de se orientar para conseguir que o B lhe pague os 1000 em dívida. A menos que o A tenha especiais interesses económicos com o B.

Um exemplo muito comum de **cessão de créditos** é o **factoring**. *Factoring* apesar de ser uma cessão financeira, não deixa de ser uma cessão de créditos. Como é que funcionam? Empresas com muitos créditos de vários clientes cedem esses créditos a bancos ou sociedades de *factoring* por valores mais baixos que os créditos em causa por quererem receber depressa e não estarem dispostas a ir atrás das pessoas cobrar os créditos.

→ Cessão interdita

A **parte final nº1 artigo 577** fala-nos da **cessão interdita** por determinação da lei. Dois exemplos são o direito de preferência no artigo 420 e o caso da obrigação de alimentos prevista pelo artigo 2008. Além disso, quando o crédito está intrinsecamente ligado à pessoa também é impossível a sua cessão, caso dos contratos intuito *personae*, como médicos ou artistas. Contudo, nestes casos é possível **ceder créditos em garantia**. Se alguém cede para garantir o cumprimento de uma obrigação, o crédito retoma ao credor original quando a prestação for cumprida. Nestes casos, o credor original nunca desaparece.

Há ainda uma terceira causa de cessão interdita: a convenção das partes. Contudo, o **nº2** estabelece que a convenção pela qual se proíba ou restrinja a possibilidade da cessão não é oponível ao cessionário, salvo se este a conhecia no momento da cessão. Ou seja, se A credor de B combina com este que não pode ceder o crédito, mas fá-lo, não pode dever usar isto contra o C se ele não soubesse da combinação inicial.

→ Requisitos e efeitos da cessão

O **artigo 578º nº1** diz que **os requisitos e efeitos da cessão entre as partes se definem em função do tipo de negócio que lhes serve de base**. Ou seja, tem de haver uma ligação entre os requisitos do contrato de transmissão e o contrato de base, como requisitos de forma, por exemplo.

O nº2 contém uma norma específica que diz respeito aos créditos hipotecários: A **cessão de créditos hipotecários**, quando não seja feita em testamento e a hipoteca recaia sobre bens imóveis, **deve necessariamente constar de escritura pública**.

Assim, diz-nos o professor Menezes Leitão que a cessão de créditos exige três requisitos: um negócio jurídico a estabelecer a transmissão da totalidade ou de parte do crédito; a inexistência de impedimentos legais ou contratuais a essa transmissão; e ainda a não ligação do crédito, em virtude da própria natureza da prestação, à pessoa do credor.

Quanto às partes, a cessão opera apenas por efeito do contrato, determinando logo este a transmissão do crédito para o cessionário. No entanto, esta transmissão não é imediatamente oponível a terceiros, uma vez que a lei dispõe que a cessão apenas produz efeitos em relação ao devedor após a sua notificação, aceitação (**artigo 583º nº1**) ou conhecimento (**artigo 583º nº2**). Como nos diz o professor Menezes Leitão, verifica-se assim uma diferenciação temporal na eficácia da cessão de créditos que, em relação às partes opera no momento da celebração do contrato, mas em relação ao devedor ou a terceiros só ocorre em momento posterior, quando o devedor é notificado da cessão, a aceita, ou dela tem conhecimento.

→ **Cessão dos direitos litigiosos**

O próprio código contém regras muito específicas no que toca à proibição de cessão de direitos litigiosos. O **artigo 579º** determina que a **cessão dos direitos litigiosos é nula se feita a qualquer interveniente processual** que participe num processo em que o cedente esteja envolvido, sejam juízes, peritos, oficiais de justiça. A ideia aqui subjacente é evitar que os atores dos meios processuais sejam coagidos a decidir num certo sentido porque uma das partes lhe cedeu um crédito. Esta ideia de proteção está também na proibição de doentes terminais testarem a favor de médicos ou enfermeiros que os acompanhem. O **nº3** diz-nos que um **direito litigioso** é um **direito que foi contestado em juízo contencioso**, ainda que arbitral, por qualquer interessado.

O **artigo 580º** diz-nos que a cessão feita com quebra do anteriormente exposto é nula e **sujeita o cessionário à obrigação de reparar os danos causados**. O **nº2** acrescenta que a nulidade nestes casos não pode ser invocada pelo cessionário (aquele que recebe o direito de crédito). Isto entende-se porque assim, o adquirente celebraria um negócio que poderia sempre declarar nulo se a operação especulativa não lhe corresse de feição.

O **artigo 581º** contém três exceções em que **a proibição da cessão dos créditos ou direitos litigiosos não tem lugar**:

- a) Quando a cessão for feita ao titular de um direito de preferência
- b) Quando a cessão se realizar para defesa de bens possuídos pelo cessionário
- c) Quando a cessão se fizer ao credor em cumprimento do que lhe é devido

→ Transmissão de garantias e outros acessórios do crédito

O **artigo 582º** sobre a **transmissão de garantias e outros acessórios** é muito importante. Na linguagem prática garantias pode também significar acessórios, mas o termo está mal empregue. Outra expressão para garantias é “colaterais”.

O **nº1** diz-nos que, havendo uma relação jurídica obrigacional com uma garantia, essa **garantia aposta à obrigação principal se mantém quando há uma cessão de créditos, a menos que seja inseparável do cedente.**

- Que **garantias inseparáveis** são essas? São privilégios creditórios e direitos de retenção. Os primeiros são sempre inseparáveis e os segundos são normalmente inseparáveis do cedente.
- E de **garantias separáveis**? Fiança, hipoteca, penhor ou consignação em rendimento são garantias que se transmitem com a cessão de créditos.

Vamos ver melhor cada uma destas figuras quando estudarmos as garantias, mas para já importa ter só a ideia de que algumas podem ser inseparáveis do cedente.

O **nº2** diz que, **havendo um bem empenhado, este bem será transmitido ao cessionário ao mesmo tempo que a obrigação.** A menos que a coisa empenhada esteja na posse de terceiro por opção das partes.

- O que é um **bem empenhado**? Antes de mais, temos de distinguir esta figura da penhora. A penhora é um ato processual executivo: tenho um direito de crédito sobre um imóvel, quero executar ou penhorar o bem e depois vendê-lo. Não é disto que estamos a falar. **O penhor é uma garantia real atribuída pelo devedor ou por terceiro sobre uma coisa para garantir o crédito.** Exemplo: B é devedor de A e quando assinou o contrato entregou ao seu credor umas joias valiosas para que este as vendesse caso o devedor não cumprisse a obrigação. As joias foram empenhadas, não foram penhoradas. **Se o B cumprir, o A vai devolver o bem.**

O que resulta da disposição que estávamos a ver é que se o A tivesse cedido o crédito a C, ceder-lhe-ia também as joias empenhadas. Caso A e B tivessem confiado as joias a Z, terceiro na obrigação cuja função era apenas a de guardar o bem empenhado, então as joias manter-se-ia na posse de Z mesmo que o crédito fosse cedido a C.

→ Aceitação ou notificação do devedor e cessão a várias pessoas

O **artigo 583º** é talvez a disposição mais importante neste regime. O **nº1** diz-nos que a cessão só produz efeitos em relação ao devedor desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente. Parece daqui resultar que **a cessão se faz independentemente do devedor, mas só produz os seus efeitos perante este se: ou o devedor aceita, ou o devedor foi notificado.** O que normalmente acontece é a emissão de uma notificação judicial avulsa que tem um regime específico no CPC.

A notificação é uma presunção de conhecimento, pois a notificação não implica necessariamente o conhecimento, ao contrário da aceitação. O devedor não pode aceitar se não conhecer.

A falta de conhecimento do devedor sobre a cessão de créditos pode levá-lo a cumprir perante o credor original e não perante aquele que passou a ser efetivamente credor. **Se o B pagar ao A, libera-se na mesma da obrigação, ainda que o efetivo credor seja o C por força da cessão.** É depois o A que vai ter de entregar ao C o valor que indevidamente recebeu, por força do regime do enriquecimento sem causa, que vamos ver mais tarde.

O **artigo 584º** trata da **cessão a várias pessoas**. A cessão a várias pessoas não significa uma cessão parcial, mas antes que o credor cedeu o mesmo crédito a várias pessoas. A notificação assume aqui um papel preponderante porque se um crédito for cedido a várias pessoas, **vai prevalecer a cessão que for notificada primeiro ao devedor ou que tenha sido aceite por este.**

Imaginemos que o A, credor de B, cedeu o crédito ao C a 1 de janeiro, depois cedeu o crédito ao D a um de março. Quem é o credor efetivo desta obrigação? Se nunca tiver havido notificação da cessão a C, mas houver notificação ao credor da cessão ao D, é esta que vai valer, mesmo que a outra seja posterior. Não importa a ordem, mas qual é que foi notificada.

Não existe propriamente um dever jurídico de notificar, é antes um ónus. Tanto cedente como cessionário podem notificar, mas é o cessionário quem tem maior interesse em notificar o devedor da cessão porque quer ficar com o crédito para si. No exemplo seria de esperar que o C tivesse especial urgência na notificação para evitar que o D ficasse com o crédito.

→ meios de defesa oponíveis pelo devedor

O **artigo 585º** trata dos **meios de defesa oponíveis pelo devedor** e diz-nos que o devedor pode opor ao cessionário, ainda que este os ignorasse, **todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o credor original, cedente, exceto os que provenham de facto posterior ao conhecimento da cessão.** Vamos imaginar que o negócio entre A e B é nulo. A cedeu o crédito ao C, mas o C não sabia que o negócio era nulo. O B pode continuar a usar este meio de defesa e dizer “temos pena, o negócio é nulo, agora resolve o teu problema com o A”. Aqui cai a invalidade, a resolução, a compensação ou o próprio cumprimento do negócio.

Excetuam-se, porém, as que resultem de facto posterior à cessão ou, no caso do cumprimento e outros negócios relativos ao crédito, do seu conhecimento pelo devedor, nos termos do **artigo 583º nº2.**

→ Requisitos (continuação)

O **artigo 586º** fala dos **documentos e meios probatórios**: O cedente é obrigado a entregar ao cessionário os documentos e outros meios probatórios do crédito que

esteja na sua posse e em cuja conservação não tenha interesse legítimo. A ideia aqui é evitar que o cedente fique com documentos contratuais importantes que demonstrem a existência do crédito. O que, curiosamente, acontece muitas vezes.

A ideia subjacente ao **artigo 587º** é “se vais ceder um crédito a alguém, tens de garantir a sua existência”. **O cedente tem de garantir ao cessionário a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão.** O nº2 diz que o cedente só tem de garantir a solvência do devedor se se tiver expressamente obrigado a isso.

Sub-rogação

A lei fala, a partir do **artigo 589º**, em sub-rogação pelo credor, sub-rogação pelo devedor e ainda da sub-rogação do credor e do devedor. A sub-rogação que vamos tratar aqui é também ela uma transmissão de obrigações, tal como o direito de crédito, com a diferença de ser uma **transmissão de obrigações por efeito do ato de cumprimento.**

Para o professor Menezes Leitão, a sub-rogação consiste na situação que se verifica quando, cumprida uma obrigação por terceiro, o crédito respetivo não se extingue, mas antes se transmite pro efeito desse cumprimento para o terceiro que realiza a prestação ou forneceu os meios necessários para o cumprimento.

Na sub-rogação não se cedem créditos nem se assumem dívidas, no seu sentido técnico. O que acontece é: **B deve 1000 a A. O C cumpriu perante A.** O que a lei diz, em termos muito brutos, é que **o C passa a ser credor do B**, mas isto em **circunstâncias muito específicas** como aquele que foi o caso que vimos da amiga que adiantou a renda das colegas perante o senhorio.

(≠) Convém salvaguardar que este regime que queremos agora estudar é diferente da sub-rogação prevista nos artigos 670 e seguintes em que: A tem direito de crédito sobre B de mil, o B por sua vez tem direito de crédito sobre C também de mil. Então o A pode pagar diretamente ao C. Ora, isto não é matéria da transmissão, pelo que não podemos confundir os regimes.

Fim da aula com o professor Miguel Moura, a parte que se segue continua o regime da sub-rogação, mas já foi dada pela professora Lima Rego.

Na sub-rogação **a pessoa que cumpre não é devedor nem é credor e o seu cumprimento tem por efeito a transmissão da posição de credor para si.** Contudo, isto **não acontece sempre**, o ordenamento jurídico não favorece as pessoas que andam por aí a meter-se em relações das quais não são titulares. Se assim fosse, qualquer pessoa poderia roubar clientes dos outros quando não os conseguia para si.

Vamos verificar quais as circunstâncias em que o cumprimento produz os efeitos de uma transmissão de crédito. **Em rigor, a sub-rogação não exige um ato de cumprimento, mas um qualquer ato de extinga a obrigação**, como a dação em cumprimento ou a compensação, tal como se lê no **nº2 do artigo 592.** Com exceção da

punição e do perdão que, obviamente, não podem constituir meios de sub-rogação. O que seria andar por aí a perdoar as dívidas dos outros à toa.

Já sabemos que qualquer terceiro pode cumprir obrigação alheia, mediante o cumprimento ou outros meios de extinção. Sobre este assunto há duas questões que importa destacar:

O que o terceiro faz tem efeito extintivo da obrigação? A **ação do terceiro tem um efeito exoneratório do devedor**. É importante não nos esquecermos de que isto não extingue a obrigação: **a sub-rogação não extingue a obrigação, transmite-a**. Importa ressaltar ainda que, como não há uma extinção da obrigação, os prazos para a prescrição e todos outros se mantêm.

O terceiro fica ou não na posição do credor? Sobre a resposta a esta pergunta, a doutrina não é unânime. Para sabermos se sim ou se não vamos aplicar o regime da sub-rogação. Há três situações em que é possível o terceiro assumir a posição do credor. As duas primeiras são aquelas em que há acordo. Vejamos.

Sub-rogação pelo credor por acordo

É quando existe cumprimento por terceiro e **o credor que recebe a prestação sub-roga o terceiro nos seus direitos perante o devedor**, como prevê o **artigo 589º**.

A sub-rogação verifica-se através da declaração do credor, de que pretende que o terceiro que cumpre a obrigação venha, por virtude desse cumprimento, a adquirir o crédito. A sub-rogação pelo credor pressupõe assim sempre dois requisitos: o cumprimento da obrigação por terceiro; e a declaração expressa anterior do credor a determinar a sub-rogação.

Faltando qualquer destes requisitos, não se verifica a sub-rogação pelo credor. Assim, se o terceiro se limita a cumprir a obrigação, sem que o credor nada declare, o que se verifica é apenas um cumprimento por terceiro, sem que este venha a adquirir o crédito por via da sub-rogação. Igualmente, se o credor declarar a sub-rogação, esta não ocorrerá enquanto o terceiro não efetuar o cumprimento.

→ **A é credor de B. O C cumpre.** O A sub-roga C no seu próprio direito contra B. Isto significa que C paga o crédito a que A tem direito e torna-se novo credor de B. Neste caso **o credor declarou sub-rogar o crédito. Há um acordo entre A e C.**

É lógico que o terceiro não queira estar a dar dinheiro a fundo perdido ou que saia prejudicado. O que quer é receber o crédito daquilo que pagou no lugar do devedor.

→ **Cessão de créditos c. Sub-rogação pelo credor**

Esta situação é muito rara, justamente por ser extremamente parecida com a cessão de créditos. A diferença é: se na cessão de créditos há um acordo entre cessante e cessionário, em que o credor transmite o crédito e o novo credor vai pagar por esse direito, na sub-rogação combina-se apenas que o terceiro vai cumprir a prestação e só quando ele a cumpre é que o direito de crédito se transmite. Assim sendo distinguimos

essas duas figuras porque **na primeira o crédito transmite-se através de um acordo** ou um negócio e **na segunda, a transmissão dá-se por efeito do cumprimento.**

Sub-rogação pelo devedor por acordo

De acordo com esta figura, não é o credor, mas **o devedor a negociar a sub-rogação com o terceiro.** Esta situação é muito mais frequente e pode ser concebida como um empréstimo. É o que sucede se estamos muito aflitos, pedimos dinheiro, mas a pessoa prefere ir diretamente ao credor pagar a nossa dívida e depois acertar contas connosco. Nesse caso, **o terceiro que cumpre a prestação combina previamente com o devedor que assim o fará, mas que depois tem de ser reembolsado,** tal como prevê o **artigo 590º.**

Sempre que identificarmos um cumprimento por terceiro temos de vir à matéria da sub-rogação para perceber se se aplica. À partida é fácil entender se houve ou não declaração acerca da intenção de realizar a sub-rogação. Tanto o **artigo 589º** como o **artigo 590º**, sobre as sub-rogações por acordo do credor e do devedor respetivamente, exigem que haja uma **declaração expressa de sub-rogação.** Isto significa **não podemos presumir a sub-rogação.**

Anteriormente disse-se que a sub-rogação do devedor é equivalente a um empréstimo. Esta situação está prevista no **artigo 591º.** Este é um caso particular de sub-rogação, dado que não é o terceiro que cumpre a obrigação, mas antes o próprio devedor. Porém, como este vem efetuar o cumprimento com dinheiro ou outra coisa fungível emprestada por terceiro, é admitida a sub-rogação, desde que haja declaração expressa, no documento do empréstimo, de que a coisa se destina ao cumprimento da

Embora normalmente convenha a quem empresta, o nascimento de uma nova obrigação, **pode haver interesse neste tipo de situações por razões de garantia,** por exemplo, dado que a obrigação é a mesma e tudo se mantém.

Em nenhuma destas situações é exigível o consentimento da outra parte da obrigação inicial. Quando um (credor/devedor) sub-roga, o outro (devedor/credor) não tem de concordar.

Sub-rogação legal

Finalmente, a sub-rogação pode resultar de determinação da lei, independentemente, portanto, de qualquer declaração do credor ou do devedor. Para isto acontecer têm que estar reunidos dois requisitos, os quais são determinados pelo **artigo 592º nº1:**

- ➔ **o terceiro só fica sub-rogado nos direitos do credor quando tiver garantido o cumprimento** (se for fiador, por exemplo);
- ➔ ou, se por outra causa, **estiver diretamente interessado na satisfação do crédito.** Este interesse direto tem que ser um interesse jurídico, não pode ser “vou cumprir por ele porque gosto dele”. Um exemplo em que isto se aplica é o

do subarrendatário que percebe que o seu senhorio não está a pagar ao efetivo dono do prédio e paga no seu lugar para não ser despejado.

O requisito geral da sub-rogação legal é, assim, o de que o terceiro tenha interesse direto no cumprimento, o que sucederá sempre que a não realização da prestação lhe possa acarretar prejuízos patrimoniais próprios, independentes das consequências do incumprimento para o devedor ou o cumprimento se torne necessário para acautelar o seu próprio direito.

Efeitos da sub-rogação

Os efeitos da sub-rogação encontram-se previstos pelo **artigo 593º**, onde se determina que a sub-rogação constitui uma modalidade de transmissão do crédito, pelo que o terceiro adquire, na medida da satisfação dada ao direito do credor, os poderes que a este competiam.

Conforme se referiu, a sub-rogação pressupõe sempre um cumprimento, sendo a medida deste que determina a medida da sub-rogação. Assim, se o terceiro, numa dívida de 1000€, apenas paga ao credor 600€, não fica sub-rogado na totalidade do crédito, mas apenas no montante que foi por ele satisfeito, e isto mesmo que o credor preste quitação pela totalidade. Pretendendo o credor alienar todo o crédito por um montante inferior ao seu valor, ou até mesmo gratuitamente, terá que recorrer à figura da cessão de créditos e não à da sub-rogação.

Quanto à transmissão das garantias e acessórios do crédito, o **artigo 594º** manda aplicar as disposições do **artigo 582º a 584º**, relativas à cessão de créditos, pelo que a transmissão do crédito acarreta igualmente a transmissão de todas as garantias e acessórios. Transmitem-se assim para o sub-rogado as garantias não inseparáveis da pessoa do credor, como a fiança, penhor, hipoteca, consignação de rendimentos e alguns privilégios creditórios.

Sub-rogação c. Cessão de créditos

Por vezes é possível confundir a cessão de créditos com a sub-rogação, uma vez que são meios de transmissão de obrigações algo semelhantes. Por isso mesmo, importa distingui-las à luz das diferenças apontadas pelo professor Menezes Leitão. Enquanto a cessão de créditos tem por base um negócio jurídico (**artigo 578º**), a sub-rogação resulta de um ato não negocial, que é o cumprimento, sendo a medida deste que determina a medida da sub-rogação (**artigo 593º nº1**).

Por esse motivo, a sub-rogação visa antes compensar o sacrifício suportado pelo terceiro que cumpriu a obrigação alheia. Dado que pressupõe o cumprimento de uma obrigação alheia, a sub-rogação é insuscetível de se verificar em relação a prestações futuras, ao contrário do que vimos suceder com a cessão de créditos. Para além disso, enquanto que na cessão de créditos o cedente tem de garantir a existência e exigibilidade do crédito (**artigo 587º nº1**), semelhante garantia não se verifica na sub-rogação (**artigo 594º**), limitando-se a ocorrer a transmissão para o sub-rogado dos direitos que cabiam ao sub-rogante, sejam eles quais forem.

Exercício nº 32. Felisberto deve 2000 euros a Gustavo. Horácio, vizinho de Gustavo, deve 1500 a Felisberto. Na data apazada, Gustavo dirige-se a Felisberto, pedindo-lhe os 2000 euros. Felisberto não dispõe daquela quantia em dinheiro, pelo que paga 500 euros a Gustavo em dinheiro e cede-lhe o seu crédito sobre Horácio. Explica que, uma que vez não dispõe de mais dinheiro, este seria o único meio de Gustavo ver o seu interesse satisfeito ainda naquele dia, uma vez que, sendo ele vizinho de Horácio, não lhe custaria muito bater-lhe à porta e pedir-lhe o dinheiro. Gustavo aceita, na condição de Horácio lhe pagar ainda nessa data. Se assim não fosse, voltaria a bater à porta de Felisberto.

a) *Quid juris?*

Estamos perante um exemplo de cessão de créditos. Na maioria das vezes, a cessão de crédito é uma compra e venda, mas aqui temos o exemplo de ser uma dação em cumprimento. O Felisberto reduz a sua dívida em 500 euros e cede ao Gustavo o seu direito de crédito sobre Horácio.

Na verdade, até é uma **dação *pro solvendo*** e não uma dação em cumprimento porque o Gustavo disse que só aceitaria aquela cessão se esta fosse um meio para receber o dinheiro certo na hora certa.

- b)** Imagine agora que Horácio nega dever o que quer que seja a Felisberto. No entanto, dispõe-se a pagar os 1500 a Gustavo, na condição de este lhe ceder a faculdade de exigir semelhante pagamento a Felisberto. Gustavo assim faz, regressando a casa com o seu crédito satisfeito na íntegra. Horácio dirige-se então a casa de Felisberto, explicando-lhe que agora é ele o credor, e exigindo-lhe os 1500 euros. Explica-lhe ainda que, se Felisberto não lhe der o dinheiro naquele momento, terá de pagar-lho mais tarde, e com juros. É assim?

Estamos perante um exemplo de **sub-rogação do credor**. Não é preciso que o Gustavo diga expressamente que sub-roga a dívida contra o Felisberto, basta que o sentido seja esse. Horácio passa a ser o novo credor e dirige-se a Felisberto a explicar este facto. É assim que se processa porque houve uma declaração, ainda que não expressa, de sub-rogação pelo credor. Sendo Horácio o novo titular da obrigação, é perante este que Felisberto tem de a cumprir e se o cumprimento não for feito há lugar a juros.

Uma ressalva importante a fazer é que ambas as sub-rogações têm de ser anteriores ou contemporâneas do pagamento. Não é possível o terceiro cumprir e só depois ser declarada a sub-rogação.

- c)** Felisberto não consegue pagar a sua dívida a Horácio. Gustavo dirige-se então a Horácio, oferecendo-se para ficar com a dívida de Felisberto, desde que Horácio lhe desse um desconto e aceitasse a redução no seu montante para 1200 euros. Horácio aceita a proposta de Gustavo. Este paga-lhe os 1200 euros e vai bater à porta de Felisberto, pedindo-lhe os 1500 euros. Pode fazê-lo?

Neste caso já estamos perante uma **assunção de dívida**, que é algo semelhante a uma sub-rogação do devedor, mas há uma **transmissão da posição do devedor**. Até

agora, na cessão e na sub-rogação transmitia-se o crédito, já na assunção de dívida mantém-se o credor e muda o devedor.

Assunção de Dívida

Segundo o **artigo 595º** a assunção de dívida, **transmissão da posição do devedor**, pode acontecer de duas formas:

- **Por contrato entre o antigo e o novo devedor ratificado pelo credor (assunção interna)** A faz um contrato com C para passar a ser ele o novo devedor. O B, credor, terá que ratificar este contrato, sob pena de ser ineficaz. Nestes casos **o credor tem sempre uma palavra a dar**, ao contrário da cessão de créditos.

Neste caso, a transmissão de dívidas resulta do efeito conjugado de dois negócios jurídicos: um contrato entre o antigo e o novo devedor, determinando a transmissão, e um negócio jurídico unilateral do credor a ratificar esse mesmo contrato.

- **Por contrato entre o novo devedor e o credor com ou sem consentimento do antigo devedor (assunção externa)**. Quanto ao antigo devedor não é necessário o seu consentimento, mas volta a ficar bem marcada a **necessidade do consentimento do credor**. O credor é sempre protegido nestas situações. A ideia subjacente aqui é a de que não queremos ser credores de uma pessoa que não conhecemos e em relação à qual não temos qualquer expectativa de receber.

Respondendo à questão da alínea c), dizemos que sim, pode fazê-lo e que o antigo devedor, Felisberto, não tem de ser informado acerca da assunção de dívida.

A transmissão pode não ser perfeita. **Existem três assunções de dívidas diferentes:**

- **Assunção liberatória** – aquela em que verdadeiramente há uma substituição de devedores. **O novo devedor fica com a dívida, liberando o primeiro** que vai à sua vida completamente desvinculado daquela obrigação. É a **transmissão de dívidas perfeita**.
- **Assunção cumulativa** – existe uma **transmissão imperfeita** porque apenas **acrescenta um segundo devedor** ao lado do primeiro. Passamos a ter dois devedores vinculados àquela dívida em vez de só um.
- **Assunção fidejussória** – não é uma transmissão de todo. É equivalente àquilo a que vulgarmente chamamos de **“fiança”**. **O terceiro torna-se um garante da dívida**, mas não passa ele próprio a ser mais um devedor.

Como regra geral, a assunção é cumulativa. Isto por força do **nº2 do artigo 595º** donde se lê que **a transmissão só exonera o antigo devedor havendo declaração expressa do credor**. Se o credor não o declarar expressamente, a lei dita que, antigo e novo devedor passam a ser devedores solidários.

Após a análise dos vários tipos de assunção de dívida, vemos que para que esta ocorra é sempre necessário o consentimento do credor. Isto entende-se por bom e

necessário já que o credor só conta em princípio com o património do devedor para garantir a realização do seu crédito, pelo que, se fosse permitido ao devedor transferir para terceiro a sua obrigação sem o consentimento do credor, tal poderia envolver prejuízo para este, que poderia confrontar-se com um novo devedor com uma situação patrimonial muito pior do que aquela que possuía o antigo devedor.

Como não poderia deixar de ser, é igualmente necessário o consentimento do novo devedor para que a assunção de dívidas possa ocorrer, já que não faria sentido impor a alguém a assunção de uma dívida contra a sua vontade. O novo devedor é, por isso, sempre uma das partes no contrato de assunção de dívida, sendo a sua contraparte o antigo devedor na assunção interna e o próprio credor na assunção externa.

Já, pelo contrário, não vem a ser necessário o consentimento do primitivo devedor para que a assunção de dívidas, sendo este claramente dispensado na assunção externa. Conforme se referiu, tal solução compreende-se uma vez que se o terceiro pode cumprir a obrigação, mesmo com a oposição do devedor (**artigo 768 nº2**), justifica-se igualmente que possa assumir as suas dívidas sem o seu consentimento.

Cessão de crédito c. Assunção de dívida c. Sub-rogação

De entre a **cessão de crédito**, assunção de dívida e sub-rogação, a primeira é de longe a **mais relevante e frequente**.

A **assunção** normalmente acontece em contextos mais amplos e **diz apenas respeito a um aspeto acessório**. Exemplo, sou o novo arrendatário, entro e aceito ficar com as dívidas do antigo arrendatário perante o senhorio para que o antigo arrendatário fique completamente desligado da relação. Eu encarrego-me que pagar ao senhorio e o antigo paga-me esse valor. O cumprimento por terceiro está para a assunção de dívida como a dação em cumprimento está para a novação.

OUTROS REGIMES GERAIS (ponto 6 do programa)

Exercício nº 37. Ana dá um passeio pelo parque e exhibe, satisfeita, o vestido de lantejoulas que a mãe lhe oferecera por ocasião do seu último aniversário. Na mesma direção segue Bruno, estudante de direito, que saíra á rua para passear o seu cão. Distraído, não repara que este, atraído pelo brilho das lantejoulas, se atura com violência ao vestido de Ana. Mal de apercebe da situação, Bruno corre a imobilizar o seu cão, mas nessa altura já o vestido estava feito num farrapo.

- a) Ana, vizinha de Bruno, ouvira a mãe deste dizer que Bruno havia celebrado com a Companhia de Seguros Felicidade, S.A., um contrato de seguro de responsabilidade civil para cobertura dos danos causados a terceiros pelo seu cão. Ana pretende saber se, ao abrigo desse contrato, terá direito a exigir uma indemnização à seguradora. Para esse efeito, dirige uma carta à seguradora pedindo-lhe que confirme ou infirme a existência desse contrato e que lhe faculte uma cópia da apólice. Pode a seguradora recusar-se a aceder aos pedidos de Ana?

Obrigação de informar e de apresentar coisa ou documentos

O que está em causa nestes regimes? **As pessoas não sabem se têm ou não determinado direito e/ou qual o seu conteúdo.** Noutros casos sabem que precisam de documentação que o comprove. No exercício, Ana sabia que tinha direito a ser indemnizada e tinha ideia da existência de um seguro. Ana pede informações e ainda uma cópia da apólice pelo que estamos perante matéria das **obrigações de informar e de apresentar coisas ou documentos**, previstas entre os **artigos 573º e 576º.**

→ Obrigação de informação

O **artigo 573º** diz-nos que a obrigação de informação existe, **sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.**

A interpretação desta disposição merece alguma cautela. A **primeira parte** carece de uma **interpretação extensiva** porque estão abrangidos pelo direito de receber esclarecimentos **todos os que são efetivamente titulares do direito e ainda todos os que não são, mas têm dúvidas fundadas quanto a ele.** Não pode é ser “atirar barro à parede e ver o que cola”. Ana tem direito a ver as suas dúvidas esclarecidas pela seguradora porque existem circunstâncias que tornam razoável o seu pedido.

Já a **segunda parte** deste artigo está redigida de uma forma muito ampla que carece de uma **interpretação restritiva**: a lei fala em “outrem que esteja em condições de prestar as informações necessárias”. Não podemos exigir que qualquer pessoa com conhecimentos técnicos tenha a obrigação de prestar esclarecimentos a outras pessoas à toa. **Não é a sua posição de sabedoria que releva, mas a sua posição concreta na relação.** No caso do exercício, a seguradora tem o dever de informar a Ana, não por ser especialista, mas por ser a suposta devedora da indemnização em causa.

A professora diz que esta deve ser a obrigação das mais violadas de sempre. Muitas vezes essa obrigação de informar é recusada e é levada a tribunal. É uma obrigação que tipicamente não é levada muito a sério pois não há a prática de fornecer livremente este tipo de informação.

→ Obrigação de apresentação de coisas e apresentação de documentos

Às vezes não basta obter informações, pode ser necessário aceder a determinadas coisas ou documentos. Quando mais do que simples dados e explicações precisamos de documentação, caímos nos **artigos 574º e 575º.** Novamente é necessária **uma razão forte o bastante para fazer o pedido** de apresentação de coisas ou documentos. **O demandado só pode recusar se tiver motivos para fundamentamente se opor à diligência:** o dever de sigilo prevalece pelo que nem sempre é acedido o direito de apresentação de coisas.

O **artigo 576º** prevê a **possibilidade de se pedir cópias ou fotografias dos documentos** apresentados. O demandado não pode cobrar a prestação de informação

ou de entrega de documentos, mas pode exigir o reembolso de custos (como 0,04€ por página de uma cópia).

Um regime muito próximo deste, mas bastante mais rigoroso é o do **dever de cooperação para a descoberta da verdade** previsto no **artigo 417º do Código de Processo Civil**. A parte importante é no **nº3** onde se lê que **em certas ocasiões pode ser negada a cooperação**: são os casos de intromissão na vida privada, violação do sigilo profissional ou violação da integridade física ou moral. o que pode ser aplicado ao dever de informação.

GARANTIA DAS OBRIGAÇÕES (ponto 7 do programa)

A garantia das obrigações compreende duas partes: **garantia geral** e as **garantias especiais**.

Garantia Geral – artigo 601º a 604º

O ponto de partida da garantia geral é o **artigo 62º da CRP**, sobre o **direito de propriedade privada**. Esta redação não é a mais feliz, mas temos de perceber que o termo “propriedade privada” tem, em direito constitucional, um sentido mais amplo do que em direito civil, devendo entender-se como sendo “**património**”. O nosso património goza, assim, de proteção constitucional. Esta proteção abrange os nossos direitos de crédito: **o Estado tem de nos proporcionar meios para assegurar e tutelar os direitos de crédito dos quais somos titulares**, uma vez que, como vimos, sendo as obrigações violáveis, os devedores têm a possibilidade de não cumprir, embora não devam.

E do lado dos devedores o que é que existe? Se antes era possível a responsabilidade pessoal do devedor que violava as suas obrigações de crédito, hoje **a responsabilidade já não atinge a pessoa, mas apenas o seu património**. Então, para proteger o património e os direitos de crédito do credor, responde o património do devedor.

Mas e o património do devedor não merece também proteção constitucional? Sim. **O legislador procura o equilíbrio entre a proteção de ambos os patrimónios**, do devedor e do credor. Nesse sentido, temos o **nº2 artigo 18º CRP** que nos diz que as restrições de direitos, liberdades e garantias devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Isto significa que vamos **restringir os direitos do devedor para dar resposta ao crédito devido, mas apenas nos limites do adequado, proporcional e necessário**.

Este é o equilíbrio no qual se funda toda a matéria das garantias. Tendo esta salvaguarda feita, vamos regressar ao código civil para apurar em que é que se traduz esta proteção dos direitos de crédito. Antes de mais temos também de recordar que não podemos defender-nos pelos nossos próprios meios fora dos casos de autotutela.

Com nos diz o professor Menezes Leitão, o direito de crédito, enquanto realidade jurídica, recebe proteção do direito. Esta proteção denomina-se a garantia das

obrigações e consiste em a ordem jurídica assegurar ao credor os meios necessários para realizar o seu direito, em caso de incumprimento pelo devedor.

O **artigo 817º** tem o princípio geral. **Se o devedor não cumprir voluntariamente a obrigação, o credor tem duas possibilidades:**

- **exigir judicialmente o cumprimento.** Esta é uma referência à **ação declarativa**, a ação em que o credor pede ao tribunal que decida que tem razão e condene o devedor a cumprir.

- **executar o património do devedor.** Esta é uma referência à **ação executiva**. O objetivo desta ação já não é a emissão de uma sentença a dizer quem é que tem razão, mas fazer um pedido ao tribunal para que execute o património do devedor, ou seja, vá a casa dele buscar bens e depois com o produto da venda desses bens, cumpra a obrigação.

Como é que a ação executiva funciona? aquando de uma ação executiva, são várias as hipóteses de o credor transformar o seu direito em dinheiro por força do **artigo 795º nº1 CPC:**

- **Entrega de dinheiro**
- **Designação de bens**
- **Conservação de rendimentos** – em vez de fechar o negócio do devedor, estabelece-se que do seu rendimento vai ser descontado o valor da dívida.
- **Produto da respetiva venda** – os bens do devedor são vendidos em hasta pública e o credor recebe aquilo que resultar dessa venda (espécie de leilão).

Há que realçar que a obrigação de alimentos é um dos poucos casos em que o incumprimento pode gerar privação da liberdade, prisão. Nos outros casos a sanção é meramente patrimonial.

A garantia geral é comum a todos os credores e consiste então na possibilidade de estes se pagarem, em pé de igualdade, à custa do património do devedor, como já se tinha dito e no âmbito do **artigo 601º**. Lê-se então que **pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora**. Isto porque há bens cuja penhora está limitada pelo princípio da dignidade humana.

No **artigo 736º CPC** estão previstos os **bens absolutamente impenhoráveis** e no **artigo 737º CPC** estão os **bens relativamente impenhoráveis**. A ideia subjacente a este último é, tanto quanto possível, evitar retirar ao devedor os meios indispensáveis à realização da sua atividade profissional, até porque se o fizermos, estaremos a contribuir em larga medida para que o devedor não seja capaz de cumprir qualquer outra obrigação.

- b) Afinal a informação sobre a existência de um seguro era falsa. Ana constituiu Crispim seu advogado, conferindo-lhe poderes para propor uma ação judicial contra Bruno. Crispim conclui do seguinte modo a sua petição inicial: “Nestes termos, e nos demais de direito aplicáveis, que V. Ex.^a doutamente suprirá,

deve a presente ação ser julgada procedente e, conseqüentemente, ser o R condenado a pagar à A o montante de 250.000, a título de indemnização por danos patrimoniais e morais, acrescido de juros no montante de 30.000 e ainda de juros vincendos à taxa supletiva legal em vigor em cada momento, até integral e efetivo pagamento.” O tribunal julga a ação procedente, condenando o R no pedido. No entanto, Bruno recusa-se a pagar, alegando não dispor de semelhante quantia. Como pode Ana reagir a esta atitude de Bruno? Professora não resolveu o exercício... atirou ao ar só.

Exercício nº 38. Adolfo é tio de Bernardo. Nos seus tempos de estudante universitário, Bernardo encheu-se de dívidas, pois só pensava em sair à noite e divertir-se com os amigos, não olhando a meios para satisfazer tais fins. A certa altura da vida lá acabou por ganhar juízo. No entanto, os credores do antigamente continuam a bater-lhe à porta. O tio, que muito o aprecia, pretende deixar-lhe em testamento a sua casa no Algarve, mas quer que esta se mantenha na família e não que acabe nas mãos dos credores de Bernardo. O que aconselharia Adolfo a fazer?

→ **Limitação por determinação de terceiro – proteção do património do devedor**

São bastante limitados os meios ao nosso alcance para protegermos o património do devedor. Em última análise, a proteção do património do devedor não pode prevalecer à proteção do credor, mas existem algumas formas de minimizar o impacto das dívidas do património do devedor.

No exemplo do exercício, Bernardo tem credores, a sua situação patrimonial não é a melhor, logo se o tio lhe deixar a sua casa, muito provavelmente poderá perdê-la para os credores. Contudo, **é possível salvaguardar uma futura aquisição de credores anteriores.** O argumento que sustenta esta faculdade é o facto de **os credores do antigamente não terem depositado qualquer confiança na melhoria da situação patrimonial do devedor**, no caso Bernardo. Deste modo, é possível o tio doar ou deixar um bem, salvaguardando-o dos tais credores.

Rapidamente se compreende que este argumento já não é válido se estivermos a falar de credores futuros. **Não é possível proteger o bem adquirido antes da emissão de novo crédito porque isto seria desfraldar as expetativas dos futuros credores que confiaram na situação patrimonial do devedor** incluindo a tal aquisição.

Legalmente isto vem previsto pelo **artigo 603º** sobre a **limitação por determinação de terceiros** que permite a introdução de uma **cláusula de exclusão de responsabilidades passadas**. Os bens deixados ou doados com esta cláusula apenas respondem pelas obrigações posteriores à aquisição. Esta regra faz com que os antigos credores não saiam beneficiados e os novos não saiam prejudicados.

No caso concreto, a cláusula tem de ser registada porque o bem em causa, um imóvel, está ele próprio sujeito a registo.

→ **Limitação da responsabilidade por convenção das partes**

Isto aplica-se quando é um terceiro que doa ou deixa um bem, mas também é **possível às próprias partes estipularem cláusulas de limitação de responsabilidade** no contexto das obrigações contratuais ou negociais ao abrigo do **artigo 602**. Nestes casos, **o credor assume riscos e aceita que determinado bem do seu devedor não responda pela dívida em causa.**

Exercício nº 39. Na segunda feira, Ricardo encomenda dois tapetes a Sofia, cujo preço esta fixa em 400 euros. Na quarta feira, encomenda a Teresa uma mesa e duas cadeiras ao preço de 800 euros. Em ambos os casos, compromete-se a pagar 50% do preço num prazo de 48 horas a contar da data das encomendas. Na quinta feira, Sofia bate-lhe à porta e pede-lhe o dinheiro que lhe cabe. Ricardo explica-lhe que ainda vive com os pais e que, uma vez que ainda procura o seu primeiro emprego, não tendo outros rendimentos, o seu património resume-se às notas e moedas que tem no mealheiro, no montante total de 500 euros. Explica-lhe que, não podendo pagar a ambas, entre as duas prefere pagar a Teresa e que o fará no dia seguinte, sexta feira. **Quid juris?**

R tem uma dívida de 400 euros para com S e posteriormente uma dívida de 800 euros com T, mas só tem um património de 500 euros. Poderíamos pensar que a S estava protegida por ser a credora mais antiga e por o valor do seu débito ser inferior ao património de R, mas este diz-lhe que prefere pagar a T.

→ **Princípio da igualdade entre credores**

Está aqui em causa o **princípio *par conditio perditorium*** ou **princípio da igualdade entre os credores**. Em diversas áreas do direito o que conta é a prioridade cronológica, mas no caso do direito das obrigações não é assim. No direito das obrigações, os credores, regra geral, assumem todos a mesma posição e todos gozam da garantia geral. Diz-nos o **artigo 604º** que **havendo vários credores, devem estes ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando este não chegue para a integral satisfação dos débitos**. É indiferente quem se tornou credor primeiro.

Esta regra vale para os **credores comuns ou credores quirográficos** que, como vamos ver adiante, **estão numa posição inferior à dos credores preferentes por força de garantias especiais**.

Estando os credores comuns todos aos mesmo nível, em pé de igualdade, e não sendo os bens do devedor suficientes para responder a todos, **terá vantagem aquele que for o primeiro a avançar para a ação executiva**. Contudo, esta regra da igualdade entre credores é muito frágil porque **não se consegue prevalecer à liberdade de o devedor voluntariamente pagar ao credor que bem entender**.

Dúvida: se são todos iguais e a distribuição do património vai ser feita de forma proporcional, porque é que se diz que o primeiro credor a avançar para a ação executiva vai ter vantagem? **Professora respondeu:** Este princípio diz-nos realmente que devemos tratá-los a todos por igual, mas **enquanto o devedor não estiver em processo de insolvência não há como impor o cumprimento desse princípio**, pelo que o devedor tem liberdade para pagar mais a uns do que a outros. Daí essa vantagem, que só se perde

quando o processo de insolvência tem início e as ações pendentes são paralisadas. Então, sim, todos serão tratados segundo a regra proporcional.

Respondendo ao exercício, o nosso ordenamento não dispõe de meios para reagir eficazmente contra a possibilidade de o R pagar primeiro à T em vez de à S. Isto porque a disposição que contém o dito princípio não se aplica ao cumprimento voluntário. **Em regra, o devedor não está sujeito a nenhum dever de não discriminação nem de respeito por este princípio de igualdade.** Se o cumprimento voluntário a T acontece, a S nada pode fazer pois na fase de pagamento voluntário, o devedor goza de liberdade para escolher.

Meios de conservação da garantia patrimonial – artigos 605º a 622º

Quando contratamos e aceitamos relacionar-nos com alguém que se torna nosso devedor, temos a possibilidade de averiguar a sua solvabilidade para salvaguardar a nossa posição. Contudo pode acontecer que deliberadamente ou por força das circunstâncias a situação patrimonial do devedor deteriora-se. Os meios de conservação surgem neste contexto como **os meios que o nosso sistema jurídico proporciona aos credores para conservarem a garantia do seu crédito.**

→ Declaração da nulidade

A declaração de nulidade é um dos meios de conservação da garantia patrimonial de que o credor dispõe. Vejamos o seguinte exercício.

Exercício nº 40. Simão enterrou-se em dívidas. Receando que algum credor se lembrasse de penhorar os seus bens, forjara um contrato de compra e venda e de comodato. Da leitura de semelhante documento resultava que Simão vendera a Teresa, sua amiga de longa data, todo o recheio de sua casa, recheio este que Teresa emprestara a Simão, para que dele se servisse. A seu pedido, o documento foi assinado por Teresa. Com a casa Simão não teria de se preocupar uma vez que era um bem próprio de Úrsula, sua mulher. Restava-lhe a conta bancária. Para que os credores não lhe chegassem, esvaziou-a, dando todo o seu dinheiro ao seu filho Vicente. Zé, credor de Simão, não sabe como reagir a estes atos de Simão. O que o aconselharia a fazer?

Neste caso temos um devedor que deliberadamente põe a salvo os seus bens, mas também é possível atuar quando não há dolo, bastando uma simples degradação da garantia por outros motivos, mesmo que não consistam especificamente em prejudicar os credores. A verdade é que a lentidão da justiça dá tempo aos devedores de porem a salvo os seus bens.

No caso do exercício há uma simulação: o Simão finge que vende os seus bens a uma amiga que seguidamente os empresta. O ordenamento jurídico defende-se das simulações declarando nulo o negócio simulado. Deste modo, o primeiro meio de conservação é a **possibilidade de os credores invocarem a nulidade de um contrato para manterem a garantia patrimonial.** Esta legitimidade dos credores de pedirem a declaração de nulidade vem prevista no **artigo 605º.** Lógico que esta solução só serve para os atos que sofrem do vício da nulidade, não podendo ser esta declaração ser

requerida só porque sim. Relembrar ainda que a nulidade é arguível a todo o momento e por qualquer interessado.

Além disso, é importante referir que o **artigo 605º** atribui aos credores legitimidade para invocar a nulidade de qualquer ato praticado pelo devedor que os possa prejudicar, independentemente do momento em que esse ato ocorreu ou das suas consequências para o património do devedor. A solução é correta, uma vez que, face à gravidade que normalmente revestem as causas de nulidade dos negócios, não se justificaria estabelecer qualquer requisito suplementar (além do normal interesse em agir) para permitir que estas possam ser invocadas por qualquer credor.

A maior utilidade da declaração de nulidade como meio de conservação é exatamente **destruir os negócios simulados**. Contudo, não é forçoso que se use este mecanismo até porque também tem desvantagens. Diz o **artigo 605º nº2** que **a nulidade aproveita não só ao credor que a tenha invocado, como a todos os demais**. Isto significa que ao destruir o negócio simulado, o credor está a abrir portas para ele, mas também para todos os outros atingirem o património do devedor.

Se o credor quer proteger a garantia geral apenas dos seus créditos, afastando os outros credores, talvez deva pensar duas vezes antes de lançar mão deste mecanismo e considerar a **impugnação pauliana** que é um mecanismo mais sofisticado.

→ **Impugnação Pauliana**

Este mecanismo de conservação **permite ao credor que a invoca proteger apenas os seus créditos e não os dos outros credores**. Neste caso, em vez de o credor pedir a nulidade do contrato, limita-se a **impugnar o ato, pedindo que seja ineficaz perante ele**. Assim sendo, o credor que impugna não diz ao tribunal que é um ato simulado, pelo que este não é destruído, mas **permite-lhe atingir o bem no património do cúmplice**, no caso, Teresa.

Neste cenário, os bens mantêm-se no património de Teresa, estando protegidos dos demais credores e só aquele que impugnou é que pode atacar os tais bens. A figura da impugnação pauliana está regulada entre os **artigos 610º a 618º**.

Importa também ter em conta o **artigo 818º** que prevê a execução de bens de terceiros em caso de impugnação pauliana e em caso de garantias especiais. Estas segundas vamos estudar mais adiante.

A impugnação pauliana permite ao credor **reagir contra qualquer ato**, seja ele válido ou inválido, desde que cumpra os **requisitos** que resultam do **artigo 610º**:

→ **O ato em causa tem de ser lesivo da garantia patrimonial**, como previsto na **alínea b) artigo 610º**. Por outras palavras, o ato em causa põe em perigo a possibilidade de o credor executar os bens do devedor. Aqui falamos em **atos positivos**, não podem ser omissões, para estas temos a ação sub-rogatória. Para preencher este requisito, o credor tem de demonstrar que, em consequência desse ato, **o devedor se tornou insolvente ou, já sendo insolvente, a sua**

situação agravou-se, ou ainda que **não é possível encontrar outros bens penhoráveis**. Estas são as três situações admissíveis para provar que um ato é lesivo da garantia patrimonial.

Não se exige ao credor que demonstre que o devedor não tem mesmo outros bens. A situação do credor é facilitada pelo **artigo 611º** que **incumbe ao credor a prova do montante das dívidas, e ao devedor ou a terceiro interessado na manutenção do ato a prova de que o obrigado possui bens penhoráveis de igual ou maior valor**. Deste modo a lei apenas exige ao credor que diga “este senhor é meu devedor do valor de X, este bem foi dissipado e desconheço outros” e depois das duas uma: ou o devedor apresenta outros bens penhoráveis ou confirma que a situação de perigo da garantia existe.

→ **Anterioridade do crédito ou fraude pré-ordenada** previstas na alínea a) **artigo 610º**.

- **créditos anteriores ao ato lesivo – basta essa anterioridade para impugnar o ato**, que é o que acontece no caso do Simão que tem vários credores anteriores ao ato lesivo.

- **Créditos posteriores ao ato lesivo – se o ato lesivo acontece antes de o crédito existir, o credor pode reagir desde que demonstre uma fraude pré-ordenada. A fraude pré-ordenada é um conluio entre devedor e terceiro, em que dissipam o património para que o futuro credor não seja satisfeito.**

Na prática isto é muito difícil de demonstrar pois exige dolo de ambos os lados: devedor e terceiro deliberada e fraudulentamente agem com o **fim de impedir o credor de ter a sua obrigação garantida**.

→ **Má fé do devedor e de terceiro**. No caso de **atos gratuitos** como a doação, o terceiro pode estar de boa fé que não é relevante, mas quanto a **atos onerosos**, tem o credor de demonstrar que o terceiro foi cúmplice e agiu de má fé. Contudo, o requisito aqui não é tão forte como na fraude pré-ordenada porque **para a má fé não se exige a intenção de prejudicar o credor, mas mera consciência** de que se está a fazê-lo, como se lê no **artigo 612º**.

Graus de proteção: credor c. ato/terceiro

	Atos gratuitos		Atos onerosos
Atos anteriores ao crédito	4 (atos só impugnáveis em caso de fraude: i.e. quando as partes visaram prejudicar o credor)		
Atos posteriores ao crédito	1 (atos sempre impugnáveis, ainda que praticados de boa fé)	2 (havendo má fé do terceiro, este responde pelo valor dos bens perdidos, deteriorados ou alienados)	3 (atos só impugnáveis em caso de má fé: i.e. quando as partes estavam ou deveriam estar cientes do prejuízo que causavam ao credor)

- ➔ **Proteção do credor:** será maior no grau 1 e menor no grau 4
- ➔ **Proteção do ato/terceiro:** será maior no grau 4 e menor no grau 1
- ➔ **Nota:** os atos impugnados não são inválidos. São ineficazes em relação ao credor.

Retomemos o exercício nº 39 e imaginemos agora o caso em que o pagamento de R a T foi feito antes do vencimento desse crédito. Nesse cenário, a S podia impugnar o incumprimento, no âmbito da impugnação pauliana ao abrigo do **artigo 615º**.

Esta disposição aplica-se quando há várias dívidas espaçadas no tempo. O **nº2** diz que **o credor só pode invocar esta figura antes do vencimento das restantes dívidas**. Se existirem várias dívidas vencidas, já não se pode invocar o vencimento da primeira. **Ver também o artigo 229 Código Penal sobre o crime de favorecimento de credores, o artigo 3º nº 1, 3 e 4 CIRE e o artigo 18º CIRE. Atirou isto à toa, não sei.**

Importa também ter em conta o **artigo 617º** sobre as **relações entre o devedor e terceiro**.

- **Erro na invocação do efeito pretendido. AUJ.**

Um **erro** relativamente frequente de um **mau advogado** é pedir a indemnização pauliana e com o decorrer do processo acabar por pedir a declaração da nulidade do ato. O efeito pretendido com a impugnação pauliana é atingir o património de terceiro e não o regresso dos bens ao património do devedor.

Este erro é tão comum que até existe um acórdão de uniformização de jurisprudência sobre ele. Neste acórdão lê-se que, **havendo erro na invocação do efeito que se pretende, o juiz deve corrigir officiosamente esse erro e aplicar o regime mais sofisticado, limitando-se a declarar a ineficácia do ato relativamente à pessoa do credor** e não a nulidade do ato. A ideia subjacente a esta regra é a de proteção dos credores contra maus advogados que não fazem corretamente o pedido.

- ➔ **Ação sub-rogatória** (nada tem que ver com a sub-rogação em contexto de transmissão das obrigações, 589º e ss.)

Exercício nº 41. Vitória viu desaparecer a sua casa e todos os seus pertences num incêndio que, de um dia para o outro, a deixou sem nada. Amargurada com a vida, Vitória nem participou a ocorrência à seguradora com quem celebrara um seguro de incêndio. Urânia, a quem Vitória devia 5000 euros, tentou convencê-la a pedir a indemnização à seguradora, tendo-lhe aquela respondido que não iria dar-se a esse trabalho, visto que todo o dinheiro que viesse a receber seguiria decerto para as mãos dos seus credores, em nada a beneficiando. Urânia não se conforma com essa atitude. O que pode ela fazer?

Este exemplo surge aqui para introduzir outro mecanismo de conservação, a sub-rogação. O termo **sub-rogar significa substituir**. Esta figura relaciona-se com a **ação sub-rogatória** que nada tem que ver com a transmissão que já vimos no 589 e seguintes. Este é um **mecanismo que o credor tem para se opor a devedores inertes**.

Imaginemos o cenário em que o devedor tem poucos bens, mas dispõe de alguns mecanismos e exercendo-os, pode aumentar o seu património. A ação sub-rogatória vem **permitir aos credores substituírem-se aos devedores de modo a exercerem esses mecanismos para fazer aumentar o património do devedor** para mais facilmente responder às suas dívidas. Se o meu devedor é credor de um terceiro e a obrigação é pura, mas o meu devedor negligentemente não o interpela, eu credora que tenho interesse a que comecem a contar juros para o património do meu devedor, vou interpelar o devedor dele no seu lugar.

Este exemplo é sobre a faculdade de interpelação, mas **este mecanismo inclui todas as faculdades de conteúdo patrimonial contra terceiro de que o devedor poderia dispor e não o faz**. O credor pode exercer essa ação sub-rogatória judicial ou extrajudicialmente. O regime vem previsto nos **artigos 606º e seguintes**.

Os requisitos são, então, a **inércia do devedor** e a **essencialidade do ato**:

- ➔ Para me intrometer na obrigação do meu devedor tenho de demonstrar a sua inércia, **provando que a diligência dele está aquém do que seria de esperar**.
- ➔ Fora a prova da inércia, continua a ser exigido o primeiro requisito da impugnação pauliana: **o ato tem de ser necessário para a satisfação da dívida**. Para o credor se sub-rogar ao seu devedor tem de demonstrar uma ameaça à satisfação ou garantia do seu direito de crédito.

O mecanismo mais frequente é definitivamente o da impugnação pauliana porque protege significativamente o credor, enquanto que a sub-rogação tem um efeito meramente oblíquo porque **o exercício dessa faculdade não gera cumprimento da obrigação de crédito do credor, mas do devedor**. A sub-rogação só beneficia o credor em segundo plano porque o cumprimento da obrigação pelo terceiro entra é no património do devedor, **protegendo de forma igual o credor que interpela e todos os outros**.

→ Arresto

O arresto, consagrado nos **artigos 619º e seguintes**, é o mecanismo de conservação mais interessante para o credor juntamente com a impugnação pauliana. É uma **espécie de antecipação da penhora**. Contudo não vamos estudar em pormenor porque entra no campo dos direitos reais. Não vamos resolver exercícios com arresto.

Quando é que o mecanismo do arresto é mais usado? Num contexto internacional em que o devedor tem bens, mas são **bens fugidios**, como navios ou aviões. Se o credor for atrás de um devedor que tem bens fugidios, é muito provável que este os faça desaparecer antes do momento da penhora que, sendo um processo administrativo judicial, pode ser muito demorado e dá tempo ao devedor de agir. A ideia do arresto é o credor poder dizer “agarrem aquele bem antes que ele fuja”. **O arresto é a apreensão de um bem.**

Tal como a impugnação pauliana, o arresto **tem a vantagem apenas para o credor que faz uso deste mecanismo**. Esta vantagem é ainda superior porque o arresto tem efeitos reais: **o credor passa a ser um credor preferente**. Isto significa que se conseguir arrestar um bem, passa a poder, relativamente a esse bem, **satisfazer o seu crédito preferencialmente em relação aos outros que são credores comuns**.

Assim sendo, o arresto tem como efeitos:

- Privação do direito de uso
- Apreensão física da coisa, com privação do direito de uso
- Quaisquer atos posteriores de disposição do bem são ineficazes relativamente ao credor
- Preferência relativamente aos demais credores contada a partir do dia do arresto

Garantias especiais das obrigações

Muitas vezes os credores não se satisfazem apenas com a garantia geral do seu crédito e complementam-na com **garantias especiais**. Estas são, então, meios destinados a reforçar a posição dos credores e dividem-se em dois tipos: as **garantias reais** e as **garantias pessoais**.

Então, tal como nos diz o professor Menezes Leitão, as garantias especiais consistem em situações em que a posição do credor aparece reforçada para além do que resultaria simplesmente da responsabilidade patrimonial do devedor. Esse reforço pode ter carácter meramente quantitativo, como sucede quando a garantia vai implicar, através da constituição de uma nova obrigação, que outros patrimónios para além do património do devedor sejam sujeitos ao poder de execução do credor (caso das garantias pessoais) ou ter carácter qualitativo, quando o credor adquire direito de ser pago com preferência sobre outros credores, em relação a bens determinados ou rendimentos desses bens (caso das garantias reais, que também proporcionam um reforço quantitativo quando são constituídas por terceiro, da separação de patrimónios e ainda da cessão de bens aos credores).

Efetivamente, o que é essencial à garantia especial é apenas que um dos credores se encontre, em comparação com os outros, numa posição de benefício, assim se quebrando a normal igualdade entre credores (*par conditio creditorum*).

Garantias especiais reais

As **garantias reais** incidem sobre **bens que podem ser do devedor ou de terceiro**. A diferença perante a garantia geral é que se um bem é constituído numa garantia real, **o credor que dela beneficia vai passar à frente de todos os outros credores relativamente a esse bem**, tornando-se **credor preferente**. É um reforço qualitativo da posição daquele credor perante os demais.

É esse objetivo de colocar determinado credor numa posição superior da dos demais, que leva a que se crie uma garantia especial mesmo quanto a bens do próprio devedor que já responderiam pela garantia geral.

Os exemplos mais comuns de garantias reais são a **hipoteca** e o **penhor**. A primeira aplica-se a bens sujeitos a registo como imóveis, aviões ou navios. Hipotecar a casa quando se pede um empréstimo ao banco significa que se o devedor não pagar, o banco pode avançar sobre a casa, estando em primeiro lugar relativamente a outros credores sobre aquele bem.

Garantias especiais pessoais

As **garantias especiais pessoais** também reforçam a posição dos credores, mas de outra forma. Os credores que gozam de uma garantia pessoal não se tornam preferenciais nem assumem uma posição qualitativamente superior à dos demais credores. O **reforço aqui é quantitativo** e não qualitativo. Quando se fala em garantia pessoal, o **garante tem de ser um terceiro**, não pode ser o próprio devedor. O patamar em que o credor beneficiário da garantia especial pessoal continua a ser a dos credores comuns, mas quantitativamente acrescenta-se um novo património. Numa garantia pessoal, **além do património do devedor, passa a responder também o património do garante**. Relativamente a este património, respondem todos os bens penhoráveis.

O **artigo 818** sobre a **execução de bens de terceiros** que prevê os casos em que se pode avançar sobre os bens de terceiro para satisfazer os interesses do credor diz respeito, tal como vimos, à impugnação pauliana (que não desfaz os efeitos de um ato, mas é ineficaz relativamente ao credor e este pode avançar sobre os bens de terceiro) e a estas garantias especiais.

Saber se as garantias especiais pessoais são uma vantagem vai depender da solvabilidade do terceiro envolvido. **Um bom garante tem de ter algum património**, caos contrário não serve para nada. Normalmente um jovem universitário que quer comprar ou arrendar uma casa, constitui os pais como garante exatamente porque o património destes é, em regra, mais seguro que o seu.

Dever legal de prestar caução

Há ainda uma questão terminológica que falta referir. A maioria das garantias é imposta pelo credor, mas há por vezes um **dever legal de prestar garantia** e quando isto sucede chamamos de dever legal de prestar caução previsto nos **artigos 623º e seguintes**. A caução não é uma garantia, mas é prestada por garantias, é o nome que se dá quando **há um dever legal de garantir**. O **artigo 623º** diz quais são as garantias que se podem usar para cumprir este dever quando nada for dito.

Garantias especiais pessoais (continuação)

→ Fiança (bancária)

A fiança, prevista nos **artigos 627º a 654º**, é a única garantia especial pessoal regulada pelo Código Civil. Todas as restantes que aparecem são garantias reais que não vão ser estudadas nesta cadeira.

Exercício nº 42. António arrendara uma casa a Benedita. Esta só aceitaria arrendar-lha se António arranjasse um fiador, pois desconfiava da sua solvabilidade. António fora ter com o seu amigo Celso, a quem pedira para ser seu fiador. Celso assim fez. A certa altura, António perdeu o emprego e deixou de pagar as rendas. Benedita foi bater à porta Celso e exigiu-lhe o pagamento das rendas em dívida e de uma indemnização igual a metade de tais rendas. *Quid juris?*

Esta é uma situação em que é normal surgir um garante, neste caso, um fiador. A **fiança** é uma garantia especial pessoal e como tal, **o garante ou fiador assume uma posição qualitativamente idêntica à do devedor, estando ambos os patrimónios a responder pela dívida**. Entenda-se património como conjunto de bens penhoráveis. Contudo, o regime não é inteiramente claro.

Diz-nos o **artigo 627º nº1** que o fiador garante a satisfação do direito de crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor. O **nº2** diz que a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor. Isto leva-nos a dizer que as garantias podem ser **acessórias ou autónomas**. (esta distinção vai surgir mais à frente)

Diz-nos o **artigo 628º nº1** que a obrigação do fiador segue acessoriamente a obrigação principal se houver exigência de forma. O **artigo 632º** demonstra que o mesmo se diz da validade. O **artigo 631º** diz que o conteúdo da obrigação do fiador é no máximo o da obrigação principal, o que significa que pode ser menos, mas não pode ser mais.

○ **Obrigação do fiador. Obrigação garantida**

No **artigo 634º** lê-se que **a fiança tem o conteúdo da obrigação principal e cobre as consequências legais e contratuais da mora ou culpa do devedor**. É preciso ler este preceito com alguma cautela quando se diz que a fiança tem o conteúdo da obrigação principal. Imaginemos uma obrigação de pagar 100 euros em que surge um fiador. No caso da assunção de dívida, o “fiador” assume a posição de devedor e não surge uma nova dívida, mas no caso da fiança não é assim.

Na fiança, o que **surge na esfera do devedor é uma nova obrigação**, a **obrigação garantida**. Quando se diz que o objeto é o mesmo, isto significa que é igual, que há uma réplica do conteúdo da obrigação do devedor para a obrigação garantida.

Isto faz diferença porquê? Vamos supor que esta obrigação do devedor de 100 euros é a prazo e vence-se no dia 30. Se a obrigação do fiador fosse a mesma, vencer-se-ia no dia 30 e não é isto que acontece. **O facto que tem de acontecer para a obrigação do fiador se constituir é o incumprimento do devedor.**

A obrigação do fiador, ao contrário da do devedor, é eventual, porque em vez de se vencer com a mera passagem do tempo, pode nunca chegar a vencer-se se o devedor cumprir. Significa isto que a obrigação do fiador só se vence com o incumprimento e o credor não pode exigir o pagamento a ambos, pois **não é uma obrigação solidária, não há dois devedores**. O fiador apenas aparece num segundo momento.

Ao abrigo do **artigo 637º**, os meios de defesa do devedor também podem ser opostos pelo fiador. Segundo o **artigo 651º**, se a obrigação principal se extingue, extingue-se também a fiança.

- **Benefício da excussão prévia**

O regime supletivo confere ao fiador o **benefício da excussão prévia**, previsto no **artigo 638º**. Se o negócio for comercial ou não civil isto não se aplica, mas se for civil, **o fiador só responde subsidiariamente depois de esgotados os bens do devedor**. Isto significa que se realmente a obrigação se vence com o incumprimento, o credor pode mover uma ação executiva sobre ambos, mas na ação executiva, ainda que seja proposta contra ambos, o tribunal vai ter de esgotar primeiro o património do devedor e só se não encontrar bens suficientes é que passa à execução do património do fiador.

A **subsidiariedade da fiança** não é uma característica essencial e pode ser afastada porque é uma **regra supletiva**. O credor pode exigir que o fiador renuncie a este benefício, caso dos bancos.

Por sua vez, a **acessoriedade da fiança** decorre de a circunstância do vencimento da obrigação do fiador depender do incumprimento da obrigação principal, é uma característica fundamental da fiança. **A fiança não sobrevive de forma independente e é necessariamente um acessório da obrigação inicial.**

- **Fiança e sub-rogação**

O regime aqui aplicável é o da **sub-rogação**. Nos termos do **artigo 644º**, o fiador que cumpre a obrigação do devedor fica por ele sub-rogado. **Isto significa que quando o fiador paga, vai depois buscar ao devedor tudo o que tiver pago no seu lugar**. Ele responde pela dívida, mas também por todos os juros associados.

- **Pluralidade de fiadores**

A fiança pode ser singular ou plural. A fiança será plural se várias pessoas tiverem, isoladamente, afiançado o devedor pela mesma dívida, como previsto pelo **artigo 649º**. Sendo **fiança plural** cada um dos fiadores responde pela satisfação integral do crédito, exceto se tiverem convencionado o benefício da divisão.

Havendo pluralidade de fiadores, são aplicáveis, com as ressalvas necessárias, as regras das obrigações solidárias.

- **Fiança *Omnibus* (figura nula por AUJ)**

Há ainda uma figura chamada **fiança *omnibus*** que é quando um **fiador aceita responder por todas dívidas do devedor: passadas ou futuras**. Contudo, há um acórdão de uniformização de jurisprudência que determina a **nulidade desta figura**.

Apesar disto, **é possível o fiador assumir a garantia de todas as obrigações já existentes**, só não pode é garantir as que possam vir a existir. A razão para esta regra foi a questão da indeterminabilidade do objeto. Mais do que isto, há mesmo uma preocupação social, uma tentativa de limitar os atos imponderados.

Voltando ao exercício nº 42, Benedita tem mesmo o direito de exigir o pagamento das rendas em atraso e ainda a indemnização. Celso, fiador, beneficia do benefício da excussão, se não o tiver afastado, ficando sub-rogado. Isto decorre dos artigos 627 nº1, 634 e **1041 nº1**. Este último é a sede para o regime especial da **indemnização da falta de pagamento das rendas**.

- **Direito à liberação ou à prestação de caução**

Há ainda alguma proteção para o fiador que falta referir. O **artigo 648º** diz-nos que **é permitido ao fiador exigir a sua liberação, ou a prestação de caução para garantia do seu direito eventual** contra o devedor em alguns casos previstos nas alíneas desta disposição.

Este direito de o fiador exigir a liberação **só pode ser exercido contra o devedor**, nunca contra o credor. Não faz sentido o fiador libertar-se contra o credor porque foi este o risco que ele exigiu, ao devolver o risco estaria a desvirtuar a função da fiança. Perante o credor, o fiador responde sempre. O que pode fazer ainda é impor ao devedor que encontre outros meios de garantir aquela dívida porque já está farto e não quer brincar mais aos fiadores.

- **Fiança do locatário – artigo 655º revogado**

O **artigo 655º limitava, nos casos de arrendamento, o período da fiança em 5 anos**. A professora ente que isto fazia todo o sentido e que apagar este artigo foi uma asneira do legislador que se tinha comprometido a colocar noutra legislação, mas depois nada foi feito. O artigo 655 desapareceu e levantou uma questão doutrinária: como se deve então aplicar o **artigo 634º** sobre as obrigações futuras?

Era pacífico que esta disposição só se aplicava às obrigações que ainda não foram constituídas e não para as que já foram constituídas, já se conhecem os contornos, mas

o tempo de cumprimento ainda não chegou. Contudo, com o desaparecimento do artigo 655, há quem defenda que o 634 passa a aplicar-se a todas as obrigações com cumprimento futuro, tenham sido ou não já constituídas.

A professora não concorda e considera que deve manter-se o regime que o 655 estabelecia baseando a sua posição nos princípios gerais. O que se deve aplicar agora é o **artigo 1076 nº2** que não responde a estes problemas. É fácil afastar a interpretação extensiva do 634, mas ficamos sem base para aplicar o regime do 655.

→ **Garantias autónomas**

○ **garantia autónoma c. garantia acessória**

Para ser uma **garantia autónoma** e não acessória tem de haver uma **separação entre o facto que determina o vencimento da obrigação do garante e o incumprimento da obrigação principal**.

As garantias acessórias, caso da fiança, são muito pouco flexíveis, pouco maleáveis porque exigem que o incumprimento da obrigação principal aconteça e ainda que se esgote todos os bens. Muitos credores, especialmente os bancos, não querem perder tempo com todo este processo e exigiram o surgimento de **garantias de simples exercício**.

Uma garantia ser autónoma não significa independente. A característica da abstração não existe aqui. O direito abstrato é o que não depende de uma causa, o que não é o caso das garantias cuja circunstância de garantir a obrigação principal exige uma história. Uma garantia nunca é abstrata, nunca é independente. Contudo pode ser autónoma da obrigação principal. **Uma vez que o facto incumprimento é um facto jurídico de difícil demonstração** porque implica prova, conclusões de facto e conclusão jurídica (a prestação devia ter sido cumprida e não foi ou o cumprimento não foi pontual), **o primeiro passo que se deu foi desligar essa ligação entre o vencimento da obrigação principal e o acionamento da garantia autónoma**.

A obrigação principal é normalmente a de pagar dinheiro ou de entregar ou fornecer bens. Sendo a garantia autónoma, **o garante não goza dos meios de defesa do devedor principal**. Isto significa que se o devedor não pagou porque não recebeu o combinado, o garante não pode usar este argumento e vai ter de pagar na mesma. O pensamento aqui é: ou o dinheiro entra, ou o garante paga. Aqui já não estamos num contexto de relações entre particulares, mas num **contexto de negócios entre profissionais internacionais em que os garantidos são os bancos**.

Garantia automática ou a pedido

Há ainda uma outra figura, a **garantia automática ou a pedido**. Neste caso, para desencadear o vencimento da obrigação do garante basta o credor dizer ao garante para pagar. É a **garantia à primeira solicitação, sem qualquer explicação**. O credor tem a segurança de saber que basta telefonar ao banco, garante, para que este cumpra a obrigação. Deste modo, fica-se nas mãos do credor e dá azo a abusos.

Contudo, **se o credor lançar mão desta faculdade sem causa real**, à parva, o garante vai pagar-lhe, mas depois o devedor vai contra o credor exigir deste o ressarcimento do dano que possa disto advir porque os bancos cobram este serviço. A garantia automática não tem regulação em Portugal, nasceu da prática. **Apenas existe na chamada *soft law***, com origem em instituições de comércio internacional.

CONCLUSÃO (ponto 8 do programa)

Relatividade e eficácia externa da obrigação

Exercício nº 43. Duarte vendeu um livro raro a Emília. Ficou de lho entregar assim que ele chegasse à loja, vindo do armazém. Filipe, seu vizinho, que ouvira a conversa, convenceu Duarte a vender-lhe o livro a ele, oferecendo-lhe o dobro do preço já pago por Emília. Duarte assim fez e, quando o livro lhe chegou às mãos, entregou-o de imediato a Filipe. No dia seguinte, Emília veio ter com Duarte e perguntou-lhe se o livro já tinha chegado. Duarte explicou-lhe que o vendera a Filipe. O que pode fazer Emília?

Um terceiro pode intrometer-se na relação entre o devedor e o credor de forma a impedir o cumprimento ou incentivar ao incumprimento. Uma questão que o nosso ordenamento jurídico não resolve de forma clara e sobre a qual a doutrina se divide é a questão da **eficácia externa da obrigação**. Se não há dúvida de que relativamente aos direitos reais há uma proteção contra o mundo, já nos direitos de crédito nem por isso. Há uma **discussão em aberto sobre a possibilidade de um titular de crédito poder reagir contra ingerências no seu direito de crédito** da mesma forma que um titular de direitos reais pode fazê-lo. A lei simplesmente não dá resposta a esta questão.

As **obrigações são estruturalmente relativas**: o vínculo apenas une o devedor e o credor. A questão é saber se a sua eficácia e a sua oponibilidade também são relativas. Ao longo do tempo têm sido várias as teses sobre este tema.

A tese arcaica dizia que tendo em conta a relatividade, um terceiro nunca estaria a violar um direito de crédito, mesmo se o conhecesse. Hoje ninguém defende isto. A **tese tradicional** dos autores mais antigos é algo próxima desta primeira e defende que **se a obrigação é relativa, não pode ser oponível a terceiros**. O argumento mais forte é que para os direitos reais há o **artigo 1311º** que permite ao seu titular reagir e não existe qualquer disposição semelhante para os direitos de crédito. Isto é, **não há base legal** que sustente o direito a reagir contra ingerência de terceiros nas obrigações. Outro argumento, provavelmente menos forte, resulta da **relatividade dos contratos, artigo 1406º nº2**: se os contratos não podem produzir efeitos relativamente a terceiros, então as obrigações também não.

Existem **teses mais modernas** que tentam encontrar alguma forma de dar resposta àquilo a que muitos entendem como sendo uma insuficiência do nosso sistema. **Há casos em que realmente se afigura injusto não poder reagir** contra terceiro que se intromete num direito de crédito alheio. Os casos mais gritantes são aqueles em que **o terceiro é o único culpado pela violação**, exemplo em que o terceiro se dirige ao local do cumprimento e se faz passar pelo credor. A **presunção de culpa** é aqui levantada. É

claro que o credor não pode ir contra o devedor porque não fez nada de mal, mas se seguirmos as outras teses, o devedor não pode ir contra o terceiro e não tem contra quem ir.

Partindo do nosso sistema, encontramos **limites à tese tradicional** porque há **indícios de que a relatividade não é tão forte** assim. O primeiro é a figura do contrato a favor de terceiros, previsto no **artigo 443º**. Depois, muitas vezes os contratos têm eficácia real. O argumento mais forte é o que decorre da **impugnação pauliana**, regime que nos dá um ponto de apoio mais forte para demonstrar que **o nosso ordenamento não é insensível quanto à intromissão de terceiros**.

A doutrina tradicional aceita que, nos casos em que o terceiro impede o devedor, se invoque o **abuso de direito**. Se foi o terceiro que impediu o cumprimento, não pode vir dizer que não tem nada que ver com isso porque não é parte da situação. A doutrina fala na **violação da titularidade do crédito**. A ideia é fugir da relatividade e falar antes da **eficácia externa perante terceiros**.

Existem algumas tentativas para encontrar um regime suscetível de proteger certos credores, mas não todos. A primeira conclusão a que alguns autores chegaram é de que a lei não resolve o problema nem num sentido, nem no outro e **cabe aos intérpretes apelar aos princípios e encontrar soluções para estes casos**.

A proposta de resposta a esta questão que a professora Lima Rego prefere é a **tese intermediária de Pedro Múrias**:

- O primeiro requisito é o **conhecimento da existência do crédito**. Para o terceiro responder perante o credor pela ingerência tem de conhecer o direito de crédito.
- O segundo é a existência de um **nexo de causalidade entre a ação do terceiro e o incumprimento**. Isto é, o terceiro tem de causar ou, pelo menos, contribuir para o seu incumprimento.
- Depois, reconhece-se que o primeiro responsável será o devedor, logo o terceiro requisito será **o devedor não indemnizar totalmente o credor**. São os casos em que o devedor não tem culpa pelo não cumprimento ou não tem património suficiente para responder. Por fim, é preciso **imputar ao terceiro a ausência de indemnização**, ou seja, o terceiro só por si impossibilita conscientemente que o devedor cumpra, quando sabe ou devia saber que o património do devedor não é suficiente para ressarcir os danos do credor.

Esta é uma tese intermédia porque não defende a imputação a todo e qualquer terceiro, surge em segunda linha apenas para colmatar falhas na relação obrigacional. Esta tese procura estender o equilíbrio procurado na impugnação pauliana para outros casos em que o terceiro se intromete na relação de crédito.

FONTES DAS OBRIGAÇÕES

Estivemos a estudar os efeitos das obrigações, vamos agora ver os factos jurídicos que lhes dão origem, as suas fontes. Para isso importa ver as várias classificações que surgiram.

A primeira classificação que se conhece remonta ao direito romano distinguiram-se os **contratos** e os **delitos**. Distinguindo-se entre as obrigações que nasciam porque as partes assim o combinavam e aquelas que eram geradas por factos ilícitos praticados que causavam dano. Ainda no direito romano, surgiria depois uma subdivisão que daria ao a quatro categorias: **contrato, quase contratos, delitos e quase delitos**.

Nesta época **delitos** propriamente ditos eram só os factos dolosos. Chamava-se **quase delitos** aos factos negligentes. Os **contratos** eram isso mesmo e os **quase contratos** eram os casos restantes: aqueles a que hoje chamamos enriquecimento sem causa e a gestão de negócios. Uma vez que as outras categorias foram autonomizadas noutras cadeiras, vamos apenas estudar estes últimos.

Nos países de tradição romano-germânica dá-se um grande relevo às obrigações. Foram os alemães os primeiros a superar a classificação romana e focaram a sua atenção nas obrigações. Se olharmos para o índice do nosso Código Civil, notamos a influência alemã bem como nos grandes manuais que focam no direito das obrigações. Apesar de hoje haver um certo regresso às origens, já que já encontramos manuais de direito dos contratos ou de responsabilidade civil.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O estudo deste instituto incidirá nas suas modalidades e será algo como:

→ Enriquecimento por prestação

- **Repetição do indevido (*condictio indebiti*);**
 - Indevido objetivo
 - Indevido subjetivo
 - Quanto ao *accipiens*
 - Quanto ao *solvens*
 - com a convicção de se estar obrigado para com o devedor a cumprir
 - Indevido temporal
- **Causa que deixou de existir (*condictio ob causam finitam*);**
- **Efeito que não se verificou (*condictio ob rem*).**

→ Enriquecimento por intervenção

→ Enriquecimento por dispêndios de outrem

→ Enriquecimento através de património intermédio

→ Situações não enquadráveis em nenhuma destas modalidades

Uma vez que os avanços significativos nesta matéria são relativamente recentes, importa escolher estudá-la em manuais recentes, dos quais se destaca o **manual do Professor Menezes Leitão**.

O enriquecimento sem causa divide-se principalmente em **enriquecimento por prestação** e **enriquecimento por intervenção**. Contudo, têm sido descobertas novas categorias a que se dão novos nomes. Estas outras categorias são pequenos desenvolvimentos das primeiras e agrupam novos casos que foram sendo integrados neste instituto.

Precisamente por ser algo muito recente, nada disto tinha sido teorizado quando o Código Civil foi feito. Neste aspeto, o nosso código é o resultado de uma fase de estudo muito mais desatualizada, pelo que carece de complemento através da doutrina e da jurisprudência. As disposições que temos são os **artigos 473º a 482º**.

No **artigo 473º** lê-se que **aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se enriqueceu**. Esta cláusula geral é muito genérica: o enriquecido sem causa é alguém que se apropriou de algo alheio sem razão aparente.

Quando olhamos para a realidade e encontramos alguém que teve um aumento patrimonial e não consegue justificá-lo, há uma tendência a pensar em condutas criminosas ou especialmente censuráveis. O enriquecimento sem causa inclui estes casos, mas não só porque engloba todos os casos em que alguém recebe uma vantagem sem razão e essa vantagem permanece na sua esfera, o que acontece com os bandidos, mas também com os inocentes. Dito isto, concluímos que é um instituto muito amplo.

Precisamente pela amplitude desta cláusula, com os estudos que foram sendo feitos e a decomposição das modalidades do enriquecimento sem causa, hoje já conseguimos saber em que casos devemos aplicar ou não esta figura.

No **artigo 474º** acrescenta-se a **natureza subsidiária da obrigação**: não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento.

A ideia subjacente a este artigo foi minimizar a tal amplitude. Houve a ideia de que o instituto estava concebido de forma a implicar tudo e todos, pelo que era necessário limitá-lo. Já que o nosso ordenamento já tinha uma série de soluções são essas que se vão aplicar. **Só se não for possível encontrar uma resposta noutros regimes é que caímos no enriquecimento sem causa**, funcionando este apenas para os casos que não têm solução por outra via.

Isto não invalida que o enriquecimento sem causa coexista com outros regimes em determinados casos. É possível que os mesmos factos careçam de diversos tipos de tutela e, por isso, mereçam a aplicação de vários regimes. Se temos um mesmo caso com vários problemas, vamos usar o enriquecimento sem causa só para as partes em que os outros não dão resposta.

Exercício nº 44. Anacleto entrara um dia no estabelecimento comercial de Bonifácio, alfarrabista, pedindo-lhe que fosse buscar ao armazém os livros constantes na lista que então lhe entregou, pois tinha interesse em comprá-los. Perguntou ainda a Bonifácio em quanto ficaria a aquisição, respondendo-lhe este que, no total, se se confirmasse a sua intenção de comprar os livros, lhos venderia por 500 euros. Uns dias depois, Anacleto telefonou a Bonifácio, pedindo-lhe o NIB. Bonifácio deu-lhe de imediato a informação solicitada, pois sabia-a a de cor, e não mais pensou no assunto. Mais uns dias passados, Anacleto fez uma transferência bancária para a conta de Bonifácio, e apareceu na loja com o respetivo comprovativo, exigindo a entrega dos livros. Bonifácio explicou-lhe que nada lhe devia, pois entre ambos não chegara a celebrar-se nenhum contrato.

a) Teria razão Bonifácio, ao afirmar que nada devia a Anacleto?

→ Enriquecimento por prestação

Este exercício dá-nos o primeiro exemplo de enriquecimento por prestação. O enunciado começa por apelar a conhecimentos de TGDP: celebração frustrada de contratos. Neste caso, olhando para a situação, percebemos que houve conversas, mas não chegaram a ser emitidas declarações negociais, apenas prestação de informação. Isto é discutível e poderíamos se quiséssemos discutir se há ou não contrato, mas vamos assumir que não.

Um dos contextos que os romanos admitiam ser fonte de obrigações eram os **quase contratos**, que se traduzem hoje nos casos de enriquecimento sem causa em que o **contrato não chega a acontecer**. Este é um exemplo claro em que nenhuma das partes é um bandido, simplesmente há uma falha de comunicação: as partes quase celebraram, **uma delas convenceu-se que tinha sido celebrado** e pagou o preço.

(≠) Neste ponto é importante distinguir os quase contratos dos **contratos inválidos**. Estes segundos são situações diferentes já que o **artigo 289º** regula o que acontece estabelecendo os efeitos da declaração de nulidade e de anulação no negócio jurídico. Sendo um contrato inválido é esta a disposição que vai ser aplicada e não o enriquecimento sem causa, prevalecendo o **princípio da subsidiariedade**.

Nos **quase contratos**, por sua vez, não temos este regime pelo que vamos precisar de aplicar o instituo do enriquecimento sem causa, mais especificamente na modalidade mais antiga do **enriquecimento por prestação**. Tem este nome porque acontece exatamente quando:

- alguém presta ou, neste caso, alguém paga e **a essa prestação não corresponde nenhuma causa jurídica**. Isto aplica-se apenas quando **alguém deliberadamente presta** e não a “sonâmbulos”.
- O destinatário que a recebe, dada a ausência de causa, **não tem legitimidade para aproveitar a prestação**.

É de realçar que a **prestação** num contexto de enriquecimento sem causa significa **incremento consciente e finalisticamente orientado de um património alheio**. Decompondo esta definição vamos encontrar 4 elementos ou requisitos para identificar uma situação de enriquecimento por prestação:

- **Elemento patrimonial.** O património do Bonifácio era um e passou a ser outro;
- **Elemento cognitivo.** O incremento é consciente. Não pode ser quem deixa cair dinheiro sem se aperceber ou está sonâmbulo. Quem presta, praticou sabendo que praticada;
- **Elemento volitivo.** Mais do que a consciência, exige-se que quem presta tenha vontade de o fazer;
- **Elemento final.** O fim visado com aquela atuação era mesmo o incremento do património alheio. Alguém que presta enganando-se no destinatário, não preenche este requisito.

Estes requisitos para ser um caso de enriquecimento por prestação estão preenchidos quando alguém acha que celebrou um contrato ou está convencida que tem uma obrigação e, portanto, cumpre-a, apesar de na realidade esta obrigação não existir.

Terminologia: não convém usar neste contexto a palavra “erro” já que está associada aos vícios do negócio, mas antes a palavra “engano”.

Falamos deste instituto como fonte de obrigações porque a consequência de se detetar este enriquecimento sem causa é a **constituição na esfera do enriquecido de uma obrigação de restituição da prestação**, como vimos no **artigo 473º** um pouco antes.

(≠) Importa neste ponto contrapor esta situação com o caso das **obrigações naturais** de que falamos a propósito da prescrição. Embora a prestação deixe de ser exigível depois de prescrita, esta passa a ser natural e é-lhe reconhecida uma causa, caso seja voluntariamente cumprida. **A falta de causa que justifica a obrigação de restituição da prestação não se verifica no caso das obrigações naturais**. Havendo causa, o destinatário pode aproveitar a prestação.

- **Repetição do indevido**

Deste modo, o enriquecimento sem causa por prestação implica uma **repetição do indevido** prevista pelo **artigo 476º**. Este pode ser subdividido entre **indevido objetivo, indevido subjetivo e indevido temporal**, o que é visível nos seus números:

- **Indevido objetivo**

O indevido é objetivo quando a **obrigação nunca existiu**. O caso do exercício nº 44 é um exemplo de indevido objetivo. Dos três, esta situação de repetição do indevido objetivo é a mais antiga já que corresponde aos quase contratos. Sobre isto temos os **artigos 476 a 478º**.

Sendo o indevido objetivo, aplicamos o **artigo 476 nº1**: sem prejuízo do disposto acerca das obrigações naturais, o que for prestado com intenção de cumprir uma obrigação pode ser repetido, se esta não existia no momento da prestação.

Aplicando esta regra e respondendo à alínea a) do exercício nº 44, concluímos que Bonifácio vê constituir-se na sua esfera o dever de restituir o valor que recebeu.

▪ Indevido subjetivo

É indevido subjetivo quando **a obrigação existia, mas não entre aquelas pessoas.**

- **Quanto ao *accipiens*.** Se o *accipiens* não é o verdadeiro credor, recorremos ao **artigo 476º nº2** para dizer que se constitui na sua esfera o dever de restituição, a não ser que entregue a prestação a verdadeiro credor, caso previsto pelo **artigo 770º** que contém as situações em que a prestação feita a terceiro acaba por atingir o resultado desejado.

- **Quanto ao *solvens*.** Se o *solvens* não é o verdadeiro devedor, mas faz o **cumprimento da obrigação alheia na convicção de que é própria**, vai gozar do direito à repetição da prestação, como se lê no **artigo 477º**. Contudo, o engano tem de ser desculpável, caso contrário aplicamos a sub-rogação ou mesmo o cumprimento por terceiro, correndo o risco por sua conta.

- **Com a convicção de se estar obrigado para com o devedor a cumprir.** Se o que cumpre sabe quem é o devedor e sabe quem é o credor, mas por alguma razão, faz o **cumprimento de obrigação alheia na convicção de estar obrigado a cumpri-la**. Este *solvens* não tem direito de repetição contra o credor, apenas pode exigir do devedor exonerado aquilo com deveria ser ele a cumprir. A menos que o credor conhecesse o engano e aceitasse a receber a prestação na mesma, tal como estabelece o **artigo 478º**.

▪ Indevido temporal

Estamos perante indevido temporal quando o devedor cumpre, mas a obrigação ainda não se tinha vencido. O devedor achava que tinha de pagar naquele momento, mas afinal era só no futuro. Sobre isto o **artigo 476º nº3** estabelece que a prestação feita por **erro desculpável** antes do vencimento da obrigação **só dá lugar à repetição do indevido se o credor tiver ganho alguma coisa por receber o dinheiro mais cedo**. A restituição não vai acontecer por o devedor perder, mas por o credor ganhar, isto é, enriquecer sem causa.

→ **Enriquecimento por prestação (continuação)**

O **artigo 475º** prevê que não há lugar à restituição se, ao efetuar a prestação, o autor sabia que o efeito com ela previsto era impossível, ou se, agindo contra a boa fé, impediu a sua verificação. Desta disposição é possível retirar-se novamente a

necessidade do engano: quem presta tem que estar convencido de que está a cumprir uma obrigação.

Em rigor estes casos de enriquecimento sem causa são raros. Aplicamos este instituto se, por exemplo, eu pretender extinguir uma obrigação pelo cumprimento, mas na verdade engano-me e extingo-a por dação em cumprimento.

Também aplicamos este instituto quanto a enganar sobre o montante: tenho uma obrigação de pagar 500 euros, mas engano-me a ler a conta, penso que o 5 é um 9 e pago 900 euros. Aqui também vai vigorar a repetição do indevido. Claro que a obrigação de restituição cai apenas sobre o excedente.

No fundo estes são apenas exemplos e o enriquecimento por prestação exige sempre os tais quatro requisitos anteriormente explanados. Outros erros como quando se faz uma transferência para uma conta errada porque se enganou no NIB no que toca no número errado ao digitar o valor, não entram aqui porque não preenchem os tais requisitos, nomeadamente o elemento volitivo que exige vontade para a realização da prestação. Estes últimos não se confundem com o anterior em que a pessoa paga 900 pensando que é esse o valor certo da prestação devida porque nesse plano não falha, a sua formação é que foi incorreta. O que nos leva a dizer que **não é possível aplicar o regime do enriquecimento sem causa quando o plano falha** e o dinheiro aparece noutra sítio.

- b) E se as partes tivessem chegado a celebrar o contrato, mas Anacleto mais tarde viesse a anular o contrato com fundamento em erro sobre o objeto? Teria fundamento para exigir a restituição do preço?

Sim. Anacleto teria fundamento para exigir a restituição do preço, mas não pelo regime do enriquecimento sem causa. Esta seria a solução a que chegava pela via da invalidade cujos efeitos vêm previstos no **artigo 289º**.

- c) E se as partes tivessem chegado a celebrar o contrato, mas Anacleto, convencido de que a sua contraparte era Clemente, proprietário da loja ao lado e também ele alfarrabista, tivesse transferido a quantia em dívida para a conta de Clemente?

Neste caso continuamos dentro da repetição do indevido, mas já seria um indevido subjetivo quanto ao *accipiens*. Anacleto pode exigir a restituição da prestação indevida ao abrigo do **artigo 476 nº2**. A menos que Clemente tomasse a iniciativa de entregar a prestação ao verdadeiro credor, Bonifácio.

Se noutra cenário o Anacleto tivesse também transferido a quantia em dívida para a conta do Clemente, não por achar que era ele a contraparte, mas por se ter enganado a digitar o nib, então já não tinha direito de regresso porque não era um caso de enriquecimento por prestação.

Exercício nº 45. (Regresso ao exercício nº 9). Luís sofreu um acidente de viação causado por Tiago, que conduzia a sua bicicleta a grande velocidade e em contramão. Para não

o atropelar, Luís desviara-se do seu caminho e acabara por chocar contra uma árvore, danificando muito substancialmente o seu carro novo. O Luís não se dava bem com o Tiago, mas era muito amigo do seu primo Simão. Uma vez que Tiago se recusou a pagar-lhe o que quer que fosse, Luís dirigiu-se a Simão e contou-lhe o que se passara. Simão logo lhe pagou o arranjo do carro, pedindo-lhe muita desculpa pelo comportamento do primo e dizendo-lhe que não pensasse mais no assunto, que este se resolveria em família. Em seguida, Simão dirigiu-se a Tiago, a quem exigiu o reembolso da quantia paga a Luís. Tiago recusou-se a pagar-lhe, com o argumento de que Simão “não tinha nada que se ter metido onde não era chamado”. **Quid juris?**

Este caso não cabe em nenhuma destas modalidades porque quem cumpriu, Simão, estava consciente de que nada devia a Tiago. Além disso, a aplicação do enriquecimento sem causa não era possível por respeito ao princípio da subsidiariedade, uma vez que há outros regimes aplicáveis.

A professora entende que a este caso aplicaríamos o regime da **sub-rogação**, embora alguns autores mais generosos quanto a terceiros como Menezes Leitão permitam a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa tendo o terceiro direito de regresso sobre a prestação que cumpriu.

A resposta pela via da sub-rogação passaria por averiguar os vários requisitos já anteriormente estudados. Constatando o seu não preenchimento o regime não se pode aplicar. A professora considera que a resposta acaba aqui, não podemos tentar fugir para outra solução para tentar encontrar um fim mais benéfico ao terceiro que cumpre obrigação alheia. A ideia é: Há outro regime (sub-rogação), logo o princípio da subsidiariedade dita que o enriquecimento sem causa não é para aqui chamado.

Além do mais, como já vimos é necessário um engano desculpável tanto para a aplicação do **artigo 477º como 478º**. Se a pessoa está consciente do que está a fazer e sabe que nada tem que ver com aquela obrigação, não faz sentido usar um regime que foi concebido para proteger quem se enganou ou, por outras palavras, quem de boa fé prestou com uma convicção errónea.

- **Causa que deixou de existir (*condictio ob causam finitam*)**

Exercício nº 46. Dionísio contrata Elias, designer de interiores, para lhe mobilar a casa de férias em Sesimbra. Pagara-lhe à cabeça uma parte da remuneração acordada. No entanto, uns dias depois de celebrado o contrato, e ainda antes de iniciada a sua execução, deflagra um incêndio em Sesimbra que, propagando-se à casa de Dionísio, a deixa em ruínas. Dionísio telefona a Elias, explicando-lhe que em vista do sucedido já não precisa dos seus serviços e pede-lhe a devolução do dinheiro. Elias recusa-se a devolver-lho, argumentado que os seus serviços haviam sido contratados, não tendo ele nada a ver com o incêndio em Sesimbra. Terá razão?

Esta situação faz lembrar os casos de impossibilidade que estivemos a estudar. Aqui temos uma obrigação (remuneração do designer) cuja **causa deixou de existir**.

Aplicaríamos o **artigo 795º** sobre a impossibilidade que nos diz que **quando no contrato bilateral uma das prestações se torne impossível, fica o credor desobrigado da contraprestação e tem o direito**, se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos prescritos para o enriquecimento sem causa. Temos aqui uma **remissão para o enriquecimento sem causa** que nos leva para o **artigo 473 nº1 e nº2**.

O **nº2** refere expressamente os casos em que alguém recebe uma prestação por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou. Ora, o caso do incêndio e do designer encaixa-se claramente na primeira hipótese: aquela obrigação existia, mas deixou de ter uma causa em resultado da impossibilidade.

Concluindo e respondendo à questão, Elias não tem razão, tem antes de devolver o valor já pago pelo Dionísio ao abrigo do **artigo 473 nº1 e nº2** nos termos do enriquecimento sem causa por remissão do **artigo 795º**.

Outro exemplo de enriquecimento sem causa pela via da causa que deixou de existir: Imaginemos que empresto o meu computador a alguém e essa pessoa perde-o. Se o perde, vai ter de me indemnizar. Assumindo que pagou a indemnização, mas passadas umas horas encontra o computador. Essa pessoa não pode dizer que já pagou e por isso fica com o computador para si. O que se passa é que a obrigação de indemnizar deixa de ter uma causa, logo deixa de existir e o valor pago passa a ser enriquecimento sem causa. Como consequência disso, eu vou ter de restituir o dinheiro que recebi e ela vai ter de me devolver o computador.

Num segundo momento teríamos de analisar o alcance e a extensão da restituição, mas agora vamos continuar a análise das modalidades deste instituto.

- **Efeito que não se verificou (*condictio ob rem*)**

Exercício nº 47. Filinto era um adepto ferrenho do S. C. Campomaiorense. Uma vez que era proprietário de um monovolume com sete lugares, sempre que o seu clube jogava fora, dispunha-se a dar boleia a quem pretendesse apoiar o clube. Golias aceitara a sua boleia, tendo-se depois verificado que em vez de ir assistir ao jogo em causa, aproveitara para ir às compras a um conhecido outlet nas imediações do estádio. O que pode fazer Filinto?

Aqui a repetição do indevido já não é causado pela falta de uma obrigação, mas por um efeito que não se verificou. Quando **há um efeito pretendido que é pressuposto para a oferta** estamos perante uma **prestação com destinação do fim**. Se esse efeito não se verifica, se falha o fim, então cai a razão de ser da prestação e o enriquecido tem de **restituir o indevido**, tal como previsto no **artigo 473º nº2 segunda parte**. Enriqueceu porque beneficiou de um serviço que em situações normais não teria acesso.

Nos casos em que não está em causa propriamente um pagamento, uma obrigação pecuniária, mas uma boleia, como a do exemplo, **a dificuldade não está em dizer que é preciso restituir, está no como é que se vai fazê-lo**. Como é que se devolve uma boleia? A questão passa por aí.

A professora adiantou ainda que esta disposição (“tendo em vista fim que não se verificou”) é de difícil aplicação prática e é preciso inventar casos algo estranhos para tentar encaixar esta modalidade. Os casos mais comuns são definitivamente os dos quase contratos que estávamos a ver antes.

Outro exemplo de enriquecimento sem causa na modalidade do fim que não se verificou: Imagine-se que alguém se candidata para uma bolsa financeira para conseguir completar o doutoramento, mas uma vez recebido o valor da bolsa gasta em tudo menos nos estudos. Nesse caso, o efeito pretendido “usar o dinheiro para o doutoramento” não foi cumprido, pelo que a entidade que deu a bolsa tem direito a exigir a restituição do indevido.

Exercício nº 48. Higina era produtora de compota de maçã. Higina mantinha relações com diversos distribuidores a quem fornecia. A certa altura, foi contactada por Ivo, seu distribuidor no distrito de Évora que lhe explicou que devido a uma anormal redução da procura se via forçado a devolver uma parte da compota. Podia fazê-lo, ao abrigo do contrato. No entanto, Higina recebera na véspera uma encomenda de Jorge, seu distribuidor no distrito de Beja, pelo que pediu a Ivo que em vez de lhe devolver a compota, a entregasse diretamente a Jorge. Ivo assim fez. Uns dias depois, veio a saber que horas depois da sua conversa com Higina, esta havia cortado relações com Jorge. Quando a compota lhe foi entregue, já as partes tinham revogado o contrato de distribuição. Jorge recusa-se a devolver a compota. Quem pode reagir à sua conduta, e com que fundamento poderá fazê-lo?

Para aplicarmos o instituto do enriquecimento sem causa vamos ter de **procurar quem enriqueceu**: neste caso é o Jorge que já não tinha direito a receber a compota e recebeu-a na mesma. Seguidamente, **procurar quem prestou**, isto é, quem atribui o enriquecimento ao enriquecido.

Este exemplo está aqui para ilustrar uma **atribuição indireta** e demonstrar que **a pessoa a quem se presta não se confunde com a figura do enriquecido**.

Este exercício temos três pessoas e várias obrigações entre elas. Ivo tinha o direito de devolver a compota a Higina. Jorge tinha o direito de receber compota de Higina. Para melhor aplicar o instituto vamos encarar estes dois direitos como sendo duas obrigações. Como forma de simplificar as coisas, a Higina, **a pessoa no meio, dá instruções ao seu devedor para pagar ao seu credor**. Sabemos que isso é possível pelo regime das obrigações, já era irrelevante quem entregava a Jorge, importando apenas que o objeto em causa fosse a compota produzida por Higina. Se a obrigação não tivesse desaparecido, estávamos perante cumprimento por terceiro.

O direito de Jorge de receber a compota desapareceu com a revogação do contrato, pelo que dizemos que este é o enriquecido já que recebeu algo a que não tinha direito. Nesse caso, tem a obrigação de restituição do indevido ao abrigo do **artigo 473º nº1 e nº2 segunda parte**. Até aqui nada de novo.

A pergunta que se colocava no caso anterior eram “como devolver?”, aqui a novidade está em saber “**a quem é que vai devolver?**”. O Ivo é um mero transportador da compota entre Higina e Jorge. Na verdade, está a cumprir uma obrigação perante Higina que lhe manda entregar ao Jorge. Para o Ivo, o cumprimento vale como se tivesse entregue à Higina. Por sua vez, essa entrega ao Jorge é a realização da prestação devida por Higina, mas por meio do transporte de Ivo. Assim sendo, é Higina que tem o direito de reclamar e exigir a restituição da compota.

Verificados os quatro requisitos e sendo possível aplicar o enriquecimento sem causa, poderíamos defender a restituição por duas vias: indevido objetivo (já não há obrigação) ou causa que deixou de existir.

→ Enriquecimento por intervenção

Esta categoria só surge no século XX e abrange situações muito diferentes. Vimos que nos casos de enriquecimento por prestação a conduta que motiva o enriquecimento é a do prejudicado que está equivocado. Quando, por outro lado, **quem age é o enriquecido**, entramos nas situações de enriquecimento por intervenção. São as situações em que **alguém se aproveita ilicitamente de um bem alheio**. Aqui não há qualquer equívoco nos casos típicos, mas um aproveitamento indevido de um bem que não é seu que leva a um enriquecimento.

Exercício nº 49. Vigário dedica-se à produção de melão numa herdade não muito longe de Almada. Cansado de vender a sua fruta à beira de uma estrada nacional, vai à procura de uma loja para arrendar numa das principais ruas de Almada. Encontra uma loja fechada numa zona pedonal, muito central, e pergunta aos vizinhos se sabem quem é o proprietário. Explicam-lhe que Xana, a proprietária, regressara à terra havia mais de um ano para tratar de uns assuntos e que nunca mais ninguém a vira por aquelas bandas. Vigário conclui que Xana não se importaria decerto se ele fosse dando algum uso à sua loja, na madrugada seguinte arromba a porta e dali a uns dias inaugura a sua nova frutaria, dizendo-se arrendatário de Xana. Dali por uns meses Xana regressa a Almada. Furiosa, dirige-se a Vigário e exige-lhe que abandone de imediato a sua loja. Imaginando que Vigário se vai embora deixando a loja exatamente no mesmo estado em que a encontrara, que mais poderia exigir-lhe Xana?

A parte final do exercício é muito relevante: ele deixa a loja como a encontrou. Esta nuance faz com que não entremos no campo da responsabilidade civil porque, não havendo danos, não há lugar a qualquer indemnização. Perante uma falta de reação possível pela via da responsabilidade civil, **o caso de alguém se aproveitar de património alheio sem causar dano caí no enriquecimento sem causa** através da cláusula geral do **artigo 473 nº1**.

Aqui **importa que a ingerência não seja autorizada**. O caso mais típico quando se fala nesta figura é o da pessoa que durante o mês de agosto ocupa uma casa que não é sua e depois limpa tudo, deixa tudo impecável e vai embora. Basicamente pode ser qualquer aproveitamento ilícito de bens alheios.

Se a **aproveitamento ilícito de bem alheio causar dano**, temos um caso que é regulado tanto pela **responsabilidade civil** como pelo **enriquecimento sem causa**. Estas duas figuras vão coexistir e complementar-se porque dão resposta a necessidades diferentes que **merecem tutelas diferentes**: temos a ingerência por um lado e o dano pelo outro.

Outros exemplos mais comuns em que é necessário **aplicar cumulativamente ambos os regimes** são os de uso de propriedade intelectual, assumindo que esse uso gera dano ao proprietário.

Quanto ao enriquecimento por intervenção, a teoria que explica esta figura é a **teoria do conteúdo da destinação**: aquele **aproveitamento do bem foi destinado ao proprietário**, titular legítimo do bem. No caso de direitos de propriedade, o proprietário tem o direito exclusivo de gozar e fruir do bem. **Para que outro o aproveite, tem de ser autorizado**, caso contrário entra no âmbito de aplicação desta figura.

Quando o enriquecimento sem causa foi inicialmente teorizado e durante algum tempo, acreditava-se que era necessário um enriquecido, mas também um empobrecido. Só mais tarde com a teorização desta modalidade é que se percebeu que **não é preciso um empobrecido, basta um enriquecido**.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (continuação da parte geral)

Em qualquer das possíveis modalidades, só há enriquecimento sem causa se verificados determinados elementos ou pressupostos:

- Tem de existir um **enriquecimento patrimonial**, avaliável em dinheiro
- Esse enriquecimento tem de ser **à custa de outrem** (não implica que empobreça)
- Tem de haver uma **falta de causa** para esse aproveitamento ou enriquecimento

Medida do enriquecimento

Sobre a **medida do enriquecimento** há uma discussão. O enriquecimento é medido de forma específica, não se comparando com a forma como se medem os danos em responsabilidade civil.

- Em **responsabilidade civil**, olha-se para o **património global** da pessoa para ver qual o impacto de determinada conduta no património como um todo.
- No **enriquecimento sem causa** vai-se olhar apenas para os efeitos da conduta, olhar só para o que entrou no património com o aproveitamento. Procura-se apenas a **vantagem patrimonial concreta** que se obteve sem outras considerações e não a diferença global entre o património antes e depois. Prova disso é a letra do **artigo 479** que fala em “tudo quanto se tenha obtido”.

A lógica é que só o enriquecimento real é que verdadeiramente pode ser imputado à esfera de quem enriqueceu, pelo que olhamos única e exclusivamente para o valor da prestação.

Exercício nº 50. Narciso e a sua família passam os meses de agosto na Quarteira, no rés-de-chão de um edifício de apartamentos com vista para o enorme jardim que rodeia a vivenda de Olinda. Sabendo que Olinda raras vezes lá aparece em agosto, por não gostar de multidões Narciso adquiriu o hábito de saltar da sua janela para o jardim da vizinha, passando as tardes na companhia da sua família a tomar banhos de sol e de piscina no jardim de Olinda. Esta veio a saber do que se passava e mandou instalar uma sebe de arame farpado a passar mesmo por baixo da janela de Narciso. No entanto, quer saber se pode exigir uma indemnização a Narciso. *Quid juris?*

Temos aqui mais um exemplo de aproveitamento não autorizado de um bem alheio. É um caso em que, aparentemente, não há danos já que não há qualquer notícia de que Narciso e a sua família tenham danificado de alguma forma o jardim de Olinda. Desta feita, ela não pode exigir uma indemnização porque isto seria um efeito da responsabilidade civil que só se verifica quando há danos.

A única resposta que o sistema nos dá está no instituto do enriquecimento sem causa, mais concretamente na modalidade do enriquecimento por intervenção. No caso anterior, Vigário estava a ganhar dinheiro, mas aqui, Narciso, não está a incrementar o seu património no sentido de ter mais dinheiro do que antes, está antes a gozar um bem que não é seu.

Alguém que se apropria, ainda que não por motivos financeiros, mas para gozar um bem a que não tem direito também está incluído nesta modalidade. O Narciso e a sua família beneficiaram de um bem quando o sistema jurídico não autorizava esse gozo, o que demonstra a falta de causa. Assim sendo, caímos na clausula geral do enriquecimento sem causa, no **artigo 473 nº1** visto que é um **enriquecimento por intervenção**.

Terminologia: Dizemos que há **locupletamento** = enriquecimento, aproveitamento de algo que à partida o enriquecido não teria direito.

→ Objeto da obrigação de restituir

Vamos aprofundar o objeto da obrigação de restituir. Nos casos de **enriquecimento por prestação**, a resposta é muito fácil: em geral, **há algo que se presta e restitui-se aquilo que se recebeu** indevidamente.

A resposta legal está no **artigo 479º** onde se lê **que a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo o que se tenha obtido à custa do empobrecido**. A interpretação deve ser extensiva, incluindo aqui todos os lucros que o enriquecido teve?

Retomemos o exercício do Vigário que estava a vender melão. “Tudo o que se tenha obtido à custa do empobrecido” tem de ser interpretado com alguma cautela. A referência ao empobrecido não deve ser vista como uma exigência de o outro ter empobrecido. Além disso, o “enriquecer à custa” entende-se estar **restringido àquilo que diretamente se recebeu ou foi apropriado, não aos incrementos que indiretamente surgiram em sequência desse ato**.

De acordo com o **artigo 479º**, o objeto da obrigação de restituir pode ser um de dois:

- ou **nós recebemos alguma coisa e restituímos exatamente o que recebemos**, tal como previsto pelo **nº1 primeira parte**;
- ou, **tratando-se de um serviço ou fruição de um bem**, temos o **nº1 segunda parte** que dita que se **restitua valor correspondente**. Falamos do valor de mercado e não do valor que aquelas pessoas deram ou costumam dar. Imagine-se que Xana, quando arrendava a loja, arrendava-a por um valor exorbitante. Isso é irrelevante porque o Vigário vai pagar o valor de mercado.

À partida, é este o valor que nos interessa, mas o **nº2** introduz aqui um limite muito importante: **a obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação de algum dos factos das alíneas a) e b) do artigo 480º**. A solução apresentada por Menezes Leitão é a de que há a necessidade de determinar primariamente, consoante a categoria de enriquecimento sem causa, o que se obteve à custa de outrem, para depois se averiguar se o enriquecimento ainda subsiste no momento do conhecimento da sua ausência de causa.

Nos casos de enriquecimento por intervenção, o que deve ser restituído é sempre o valor da exploração e não os ganhos patrimoniais do interventor, tal como nos diz o professor Menezes Leitão.

O **artigo 480º** prevê o **agravamento da obrigação**. O enriquecido passa a responder também:

- pelo **pericimento ou deterioração culposa da coisa**;
- pelos **frutos que por sua culpa deixem de ser recebidos**;
- pelos **juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito** depois de:
 - **a)** ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição
 - **b)** ter ele conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação.

O que está aqui em causa? A cessação da boa-fé, se ela existia. Estas duas alíneas são as formas de chegar à conclusão do momento em que **a boa-fé cessou**, quando existia. Dizemos isto porque há casos em que nem há boa fé, como o do Vigário e do Narciso que tinham plena consciência de que estavam a praticar uma ingerência ilícita.

Não é requisito do enriquecimento sem causa que a pessoa esteja de má-fé. Este instituto aplica-se quer a pessoa esteja de boa ou má fé. **No entanto, é relevante para contabilizar o enriquecimento.** Imagine-se que alguém recebe à porta de casa uma garrafa de vinho com um cartão de parabéns e a pessoa, que por acaso até faz anos, bebe a garrafa. Mais tarde apercebe-se que o vizinho de baixo também fazia anos e a garrafa era destinada a ele. Neste exemplo **vamos contar a medida do locupletamento a partir do momento em que cessa a boa-fé**: no momento em que alguém o informa que a garrafa não era sua.

Até esse momento temos de proteger o enriquecido de boa-fé que está convencido que tem direito a consumir por achar que é proprietário daquela garrafa. Só medimos o enriquecimento a partir do momento em que a pessoa se apercebe do sucedido. **Só a partir da cessação da boa fé é que é exigível que o enriquecido trate a coisa como algo alheio que, por erro, foi parar às suas mãos.** É uma referência temporal para contabilizar o enriquecimento. No caso do Narciso e do Vigário esse momento nem se verifica porque estavam de má fé sempre.

Sobre o **artigo 480º nº1 alínea a)**. Porquê a data da citação? **A data da citação para uma ação é simplesmente o mais tarde possível para se começar a contabilizar o enriquecimento.** Isto porque mesmo que o enriquecido não soubesse antes, passa a ter consciência do que aconteceu quando têm acesso à petição e lê os factos.

A regra é que, no enriquecimento sem causa, o enriquecido só tem de restituir o valor que restar no momento em que cessa a sua boa-fé, se esta alguma vez existir. Temos o **artigo 480º** que, além de servir de critério por remissão do **artigo 479º**, inclui também regras que se prendem com o agravamento.

Nota: quando a lei diz que o enriquecido “passa a responder”, está a entrar no campo da responsabilidade civil.

Voltando ao exercício 50. Como é que fazemos a conta? O problema no caso do Narciso será encontrar o valor da restituição já que não há um valor de mercado para arrendamento de jardins sem a respetiva casa. Para estes casos dizemos que **não se fazendo prova do valor, aplica-se o juízo de equidade.** O mais adequado seria aplicar, por analogia o **artigo 566º nº3** sobre a responsabilidade civil que nos diz que, quando não conseguimos apurar os danos, apuramos qual o valor máximo e mínimo possíveis, e dentro desse intervalo fixamos equitativamente um valor.

Exercício nº 51. Joaquim todas as manhãs esconde-se no porta bagagens de um táxi pertencente a Ludovico, seu vizinho, sabendo que este todas as manhãs se desloca até uma praça de táxis situada nas imediações do seu próprio local de trabalho. Assim sempre poupava o dinheiro do passe. Ludovico vem a descobrir a marosca de Joaquim.
Quid juris?

Joaquim beneficia de um serviço de transporte sem que o proprietário, Ludovico, se aperceba disso. Uma vez que quem presta o serviço, não tem consciência que o faz, nunca poderá ser enriquecimento por prestação. Será antes um caso de enriquecimento por intervenção: há uma pessoa que enriquece, aproveita, beneficia às custas de outra.

Como já foi dito, uma situação como esta em que o enriquecido age de má fé, tem de restituir o valor da prestação. Até poderíamos chegar à conclusão de quanto seria o valor da viagem no táxi em condições normais, mas isso seria o valor normal no banco do carro. Será que temos de calcular o valor de ser transportado no porta bagagens?

Aqui tanto poderíamos dizer que beneficiou do transporte normal de um táxi e, por isso, tem de pagar o valor normal; como poderíamos argumentar que sim foi

transportado, mas foi muito desconfortável e não deve pagar o valor total. Não há uma resposta direta.

Vamos agora passar à terceira modalidade de enriquecimento sem causa, o enriquecimento por dispêndios de outrem.

→ **Enriquecimento por dispêndios de outrem**

Exercício nº 52. Alda vai buscar o filho à escola e repara, horrorizada, que o casaco de caxemira que o filho traz vestido tem um enorme rasgão numa das mangas. Alda pega no casaco e leva-o a uma costureira sua conhecida, que lhe cobra os olhos da cara, mas deixa o casaco como novo. Uns dias depois, Beatriz telefona a Alda, explica-lhe que é mãe de um colega de turma do seu filho e pede-lhe que devolva o casaco de caxemira que o filho de Alda no outro dia se enganara e vestira, pois o casaco pertence ao filho de Beatriz. Pode Alda sujeitar a devolução do casaco à condição de Beatriz lhe reembolsar o montante que Alda pagara à costureira?

Ao que aconteceu neste exemplo, em que há um **incremento no valor de um bem alheio** chamamos **enriquecimento por dispêndios de outrem** aplicados a casos em que **há boa-fé de parte a parte**.

○ **Dever de restituição**

No caso de o filho de Alda levar um casaco que não é seu e depois vem a descobrir que era de outro rapaz, há lugar à restituição, tem de devolver. Contudo, a obrigação de restituir o casaco **não se funda no enriquecimento sem causa**, mas no **artigo 1311º** que resulta do **direito de propriedade**: se alguém tem algo que não lhe pertence, terá de devolver ao legítimo proprietário.

○ **Reembolso das despesas. Planificação subjetiva do enriquecido**

A questão a que o enriquecimento sem causa dá resposta é saber se Alda, tendo arranjado o bem, pode exigir o reembolso da despesa que teve para melhor o casaco. O **enriquecimento por dispêndios de outrem** ocorre quando **a pessoa, por engano, achando que está a melhorar um bem que é seu, melhora um bem que não lhe pertence**. É um incremento no valor de um bem alheio.

Há diversas ocasiões em que a lei, noutros contextos, nos remete para a necessidade de restituir. É o caso do **artigo 468º nº2** sobre a gestão de negócios que vamos ver mais tarde que remete para o regime do enriquecimento sem causa. O mesmo se pode dizer sobre os **artigos 1214º nº2 e nº3, 1334º, 1341º e 1342º nº2**. São **exemplos de artigos que remetem para o regime do enriquecimento sem causa quando está em causa o incremento do valor de um alheio**. No caso do exercício, não temos qualquer regra especial, pelo que aplicamos apenas a cláusula geral do **artigo 473º nº1**.

Nestes casos em que uma pessoa sem se aperceber, melhora um bem que não é seu vamos, à partida, aplicar o enriquecimento sem causa, porque estão verificados os

pressupostos. Esta terceira modalidade costuma trazer-nos o seguinte problema: **Como vamos estabelecer o justo equilíbrio entre duas intervenientes, ambas de boa fé?**

Vamos supor que Beatriz não tinha arranjado o casaco, não por descuido, mas porque estava a passar um mau bocado. Vamos admitir que o filho andava com o casaco desfeito não por gosto, mas porque havia outras necessidades financeiras a atender. Como é que vamos impor este gasto, eventualmente com prejuízo sério? O prejuízo tem de ficar de algum lado. Não podemos proteger 100% as duas partes. O enriquecido de boa fé não pode ser protegido da mesma maneira que vimos antes já que há despesas envolvidas.

Para atender a estas situações, surgiu a teoria que defende, não obstante a inicial avaliação do enriquecimento sem sentido objetivo, a aplicação do limite do **artigo 479º nº2, devendo ter-se em conta a planificação subjetiva do enriquecido**. A ideia é que, não obstante existir objetivamente um enriquecimento, se se demonstrar que subjetivamente aquele enriquecido nunca teria planificado gastar aquele dinheiro daquela forma, devemos ter em conta a sua planificação subjetiva.

Esta é uma interpretação habilidosa dessa disposição. Não podemos impor um gasto a alguém que, se tivesse tudo autonomia para decidir, nunca o teria feito. Se Beatriz consegue demonstrar que, com os rendimentos e custos fixos que tem, seria irrazoável gastar o dinheiro numa costura (teria sido ela própria a fazer o remendo, por exemplo). Então este seria um argumento válido para se defender de uma ação por enriquecimento sem causa. **A ideia é encontrar um meio termo, uma solução que proteja um pouco ambas as partes.**

- **Cumprimento por terceiro (doutrina)**

Há uma posição minoritária que defende que as pessoas que cumprem obrigações alheias à toa, só porque sim, também têm direito a restituição da prestação cumprida por força do enriquecimento sem causa nesta modalidade do enriquecimento por dispêndios de outrem. Contudo, a doutrina maioritária é a de que isto não procede. Devendo esta modalidade abranger apenas os casos de incremento do valor de bens alheios.

Exercício nº 53. Maria, funcionária da padaria Pão-de-Mel, tem por função gerir as relações com os fornecedores. A certa altura, ela própria encomenda a título pessoal uns quantos quilos de farinha. O fornecedor faz a entrega, em simultâneo, dos seus pacotes de farinha e dos pacotes de farinha da padaria. Maria não se apercebe da diferença e, nos dias seguintes, a sua própria farinha é consumida na Pão-de-Mel. Uns dias mais tarde, ao tratar da papelada relativa àquela entrega, apercebe-se do seu engano. *Quid juris?*

Este é mais um exemplo de **enriquecimento por dispêndios de outrem**. Sem que Maria se apercebesse, a padaria estava a fazer pão com um ingrediente que não era seu, mas de Maria. Neste caso, Maria sabe que **o bem final não é seu, mas uma parte da matéria-prima a ser usada é sua** e não da Pão-de-Mel.

Aqui a dúvida é: **qual o objeto da obrigação de restituição?** Imagine-se que Maria pagava 50 cêntimos por pacote de farinha. Mas a Pão-de-Mel, porque comprava grandes quantidades, só pagava 40 cêntimos pelos pacotes de farinha. Qual o valor relevante? Maria comprou pacotes de farinha que custavam 50 cêntimos. O custo que Maria teve é irrelevante porque não olhamos para o património do empobrecido. Vamos ao invés avaliar o enriquecimento, o património do enriquecido.

Qual é o enriquecimento da Pão-de-Mel? Usando X pacotes de farinha de Maria, deixou de usar X pacotes seus. A padaria teria de pagar a Maria o valor desses pacotes. Como normalmente paga a farinha a 40 cêntimos, o seu enriquecimento nunca será superior a esse valor. O valor de mercado relevante é aquele que vamos aplicar a padarias, e não o preço de um pacote no supermercado.

Por outro caminho, seria possível resolver este caso pensando que os pacotes de farinha eram bens fungíveis e a restituição passava pela padaria entregar outro X de pacotes de farinha a Maria.

Imagine-se que, por engano, Maria comprava farinha mais barata e, por descuido seu, tinha sido essa farinha a ser usada. Se houvesse uma deterioração do produto, não só não haveria enriquecimento, como eventualmente a Pão-de-Mel poderia pedir uma indemnização pela negligência de Maria, mas aqui entraríamos no campo da responsabilidade civil.

→ **Situações não enquadráveis em nenhuma destas modalidades**

Exercício nº 54. Daniel telefona à mãe, Emília, pedindo-lhe que transfira 200 euros para a sua conta bancária, pois já gastou toda a sua mesada e ainda faltam dez dias para o final do mês. Emília, resignada, lá dá ordem de transferência, mas engana-se a introduzir o NIB do filho e os 200 euros vão parar à conta de Fátima. *Quid juris?*

É um exemplo de enriquecimento sem causa que não se enquadra em qualquer das modalidades. Já tínhamos visto um exemplo semelhante e chegado à conclusão que apesar de ser parecido com o enriquecimento por prestação, não o é porque falta a consciência e a vontade de enriquecer Fátima.

Contudo, Fátima enriqueceu à custa de Emília. Estes casos resolvem-se simplesmente com a cláusula geral do **artigo 473 nº1**. Esta seria uma ação difícil por causa do sigilo bancário. Nestes casos, a pessoa que se enganou informa o banco e este tem o dever de entrar em contacto com o titular da conta. Se o titular da conta disser que não devolve, o banco não pode fazer nada.

Se fosse este o caso, Emília teria de propor uma **ação de enriquecimento sem causa contra incertos** e seria o tribunal a levantar o sigilo bancário e a pedir ao banco a identificação de Fátima. Isto tudo para explicar que, do ponto de vista jurídico, não há dúvida de que isto tem lugar no âmbito do instituto do enriquecimento sem causa.

Apesar de a professora ter adiantado este exemplo, há uma quarta e última modalidade do enriquecimento sem causa que falta estudar.

→ Enriquecimento através de património intermédio

Exercício nº 55. Gualter vende a Hipólito uma enorme coleção de soldadinhos de chumbo que herdara do seu avô. Hipólito oferece os soldadinhos de chumbo a Íris, sua amiga colecionadora de soldadinhos de chumbo. Pouco depois o primeiro negócio é anulado, pois Gualter ainda era menor e não fazia ideia do quanto valia a sua coleção. Hipólito explica aos pais de Gualter que nada pode fazer, pois a coleção era agora de Íris. Os pais de Gualter dirigem-se então a Íris, pedindo-lhe que devolva a coleção a Gualter. Esta recusa-se a fazê-lo, e acrescenta que ainda que quisesse fazê-lo não poderia devolver toda a coleção, já que a sua casa fora assaltada na véspera e os ladrões haviam-lhe levado uns quantos soldadinhos de chumbo. Quid juris?

Temos aqui a modalidade do enriquecimento através de património intermédio. **O enriquecimento através de património intermédio acontece quando a pessoa que enriqueceu está de boa-fé e faz seguir o enriquecimento para outro património.**

Tendo o negócio sido invalidado temos de recorrer ao **artigo 289º** sobre os efeitos da **declaração de anulação**. Esta declaração tem um efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. **Hipólito tem o dever de restituir**, contudo não pode devolver bem porque já não o tem. Quando muito poderá devolver o seu valor.

No caso, Gualter quer os soldadinhos, que, entretanto, Hipólito já passara a Íris. No enriquecimento através de património intermédio, **vamos centrar a nossa atenção em Íris que é quem enriqueceu à custa de Gualter, através do património intermédio de Hipólito**. As coisas em causa atravessam mais do que um património.

Em primeiro lugar aplicar o **artigo 289º nº2** onde se lê que **tendo alguma das partes alienado gratuitamente coisa que devesse restituir, e não podendo tornar-se efetiva contra o alienante a restituição do valor dela, fica o adquirente obrigado em lugar daquele, mas só na medida do seu enriquecimento.**

Há aqui uma clara remissão para o regime do enriquecimento sem causa. Isto significa que só aplicamos esta última modalidade em duas circunstâncias: ou quando o **ato de alienação é gratuito** ou em **atos sujeitos a impugnação pauliana**. Vejamos.

→ Atos de alienação gratuitos

Hipólito alienou gratuitamente os soldadinhos. Gualter pode exigir de Hipólito a sua restituição. Estando Hipólito impossibilitado de restituir os soldadinhos, terá de restituir o seu valor. A obrigação de restituição a Hipólito é pelo valor da coisa, e não pela restituição do preço que recebeu por ela. Só se Hipólito não tiver dinheiro para satisfazer a obrigação de restituição é que Gualter pode atacar o património de Íris.

O **artigo 481º** prevê a **obrigação de restituir no caso de alienação gratuita**. No **nº1** lê-se que tendo o enriquecido alienado gratuitamente coisa que devesse restituir, fica o adquirente obrigado no lugar dela, mas só na medida do seu próprio

enriquecimento. Esta disposição aplica-se quando há um primeiro enriquecido e depois um segundo enriquecido.

Ora, esta regra é quase igual à que vimos no **artigo 289º nº2**, com a diferença de que aquele tinha um segundo requisito: no caso específico dos contratos nulos ou anulados, exige-se que, em primeira linha, seja a parte a restituir o valor. Só se isso não puder acontecer é que se avança para o outro património.

No caso da pessoa que recebe uma garrafa que não é sua, tem a obrigação de a restituir, mas não sabendo disso, oferece-a a um dos convidados, aplica-se o **artigo 481º** que nos diz que vemos atrás da garrafa para a restituir desde que as **alienações sejam gratuitas**.

→ **Atos sujeitos a impugnação pauliana**

Se, em vez disso, a **alienação for onerosa**, já não se poderia ir atrás dos soldadinhos porque foram vendidos, a menos que apliquemos o instituto da impugnação pauliana, argumentado que o adquirente devia pelo menos desconfiar que a proveniência dos soldadinhos podia não ser a melhor. Se conseguirmos demonstrar que o adquirente também está de má-fé, aplicamos o instituto da impugnação pauliana.

Quanto aos **atos sujeitos a impugnação pauliana**, temos o **artigo 616º** sobre os efeitos em relação ao credor. No **nº 3** lê-se que o adquirente de boa fé responde só na medida do seu enriquecimento. Daqui se depreende que só há remissão para o enriquecimento sem causa quando haja boa fé.

Suponhamos que Gualter não consegue nada de Hipólito, isto é, Hipólito não pode restituir os soldadinhos porque já não os tem e não tem capacidade financeira para restituir o seu valor. Nesse caso poderá ir atrás de Iris ao abrigo do **artigo 289º**. Iris é a enriquecida de boa fé. O limite será o do seu locupletamento à data em que cessa a boa fé, ou seja, ao momento em que toma consciência de toda a situação. Aí terá de devolver os soldadinhos que tem em seu poder.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (continuação da parte geral II)

→ **Prescrição do direito à restituição**

Segundo o **artigo 482º**, **o direito à restituição por enriquecimento sem causa prescreve no prazo de 3 anos a contar da data em que o credor teve conhecimento**. Este prazo de prescrição de 3 anos é semelhante ao da responsabilidade civil. A circunstância de já não podermos lançar mão da responsabilidade civil não significa que não possamos lançar mão do enriquecimento sem causa, já que por vezes, os prazos contam-se a partir de factos distintos, o que significa que terminam em momentos diferentes. Contudo, **o princípio da subsidiariedade aplica-se mesmo que os outros mecanismos já estejam prescritos**.

Como vimos, há uma primeira parte em que temos de verificar os pressupostos do enriquecimento: verificar se há enriquecimento, se foi à custa de outrem, se há falta de causa e tudo o que vimos. Depois de toda esta verificação, há uma segunda parte

que implica saber exatamente o que deve ser restituído. Nuns casos é muito simples (é aquilo que se recebeu), noutros é mais difícil. No fundo, temos dois momentos:

- 1º momento em que determinamos se se aplica o enriquecimento sem causa;
- 2º momento em que delimitamos a obrigação de restituir.

→ Enriquecimento sem causa e garantias autónomas

Dito isto, **o enriquecimento sem causa não existe só para corrigir problemas que ocorram por acaso**, levou também ao desenvolvimento de outros que sem ele não seriam possíveis, caso das **garantias autónomas**. As garantias autónomas só são possíveis porque, havendo abuso, é possível ir atrás de quem abusou através do enriquecimento sem causa.

Imaginemos o caso em que há um vendedor que é beneficiário de uma garantia autónoma. Já sabemos que este é um mecanismo que pode ativar independentemente de tudo o resto. Se esse vendedor abusar da sua posição: envia as mercadorias e recebe o preço devido, mas ainda assim, ativa a garantia e exige ao banco, aqui garante, o preço das ditas mercadorias. O enriquecimento sem causa surge neste tipo de situações como o mecanismo do nosso sistema jurídico para reagir contra estes vigaristas. Se assim não fosse, não teríamos fundamento para exigir a restituição do dinheiro que foi recebido em dobro pelo vendedor.

O que é que vai acontecer aqui? O banco, garante que pagou, vai exigir junto do comprador, seu cliente, o reembolso do valor. O comprador não vai ter outro remédio senão desembolsar, mas terá o direito de exigir a restituição ao vendedor que ativou o mecanismo da garantia sem fundamento. O banco simplesmente paga, vê o seu dinheiro reembolsado, vai à sua vida e é o comprador que se dá ao trabalho de ir atrás do vendedor e pôr-lhe uma ação por enriquecimento sem causa. **A garantia autónoma funciona em conjugação com o instituto do enriquecimento sem causa.**

GESTÃO DE NEGÓCIOS

Esta é uma figura típica dos sistemas romano-germânicos, não existe nos sistemas de inspiração anglo-americanos. Qual é a sua lógica? Existe para proteger o “bom samaritano”, aquela pessoa que dá uma ajuda quando vê alguém em necessidade. A designação “gestão de negócios” é péssima porque dá a entender que o contexto é profissional.

Há uma questão política: saber se devemos, de todo, permitir esta ingerência. O exemplo clássico é o do sujeito que sabe que um vizinho seu teve um problema súbito e foi parar ao hospital, e sabe que ele tem um cão ou um gato em casa que ficou sem qualquer apoio. São situações de necessidade em que o próprio não está em condição de tratar dos seus assuntos. Subitamente, esse alguém vê-se impossibilitado de tratar dos seus assuntos. Este instituto serve para nos dizer qual o regime aplicável a estas pessoas que avançam e tratam dos assuntos dos outros que precisam de ser

tratados. É um instituto que existe **apenas para regular as relações entre o gestor e o dono do negócio** (ex.: agora que o meu vizinho não está, vou regar o seu jardim).

Se não houvesse um regime jurídico a regular estas situações, esta ingerência seria ilícita. Deste modo, a gestão de negócios surge para dar duas respostas:

- Em primeiro lugar, **saber em que casos se pode agir** ingerindo nos assuntos de outrem. Se alguém interferir nos assuntos alheios sem que estejam preenchidos os requisitos deste instituto, o risco corre por sua conta e é uma atuação ilícita.
- Em segundo lugar, **saber em que termos pode ser exigido dinheiro**, a diversos títulos, ao dono do negócio. Uma coisa é pedir o reembolso de despesas e outra diferente é pedir uma remuneração pelos serviços prestados. São questões diferentes que se aplicam a casos diferentes.

O instituto da **gestão de negócios** está regulado entre os **artigos 464º a 472º**. O primeiro define a gestão de negócios como sendo a **situação em que uma pessoa assume a direção de negócio alheio no interesse e por conta do respetivo dono, sem para tal estar autorizada**.

Esta noção tem de ser interpretada com cautela. Quanto à primeira parte, quando se lê “assumir a direção de negócio alheio” importa perceber que isto inclui tomar conta do cão ou alimentar o gato, daí que seja tão absurdo chamar “negócio”. **Esta figura não regula as relações entre o gestor, dono e terceiros**. No caso de se tratar de um negócio no verdadeiro sentido, algo mais complexo que implique a celebração de um negócio jurídico com terceiro, coloca-se a questão de saber em que medida é que esse negócio vinculará o gestor, o dono e o terceiro.

Este regime não responde a esta questão. Não havendo representação, será aplicável o mandato sem representação ou outros institutos a que teremos de apelar para complementar a resolução do problema. Deste modo vamos entender “assumir a direção de negócio alheio” como sendo “**tratar dos assuntos alheios**”. Naquilo que fizermos, temos de tratar o assunto como sendo do dono e não nosso.

Este instituto não é importante pelo número de vezes que é aplicado, mas por ser um paradigma muito relevante para a interpretação e cooperação de outros regimes. É muito frequente encontrarmos na doutrina sobre outros regimes alusões a este. É um regime bastante invocado como medida de valor, paradigma, apesar de ser algo que não se invoque muito frequentemente.

Exercício nº 56. Antero ouve que a sua vizinha Berenice sofreu um acidente de viação e está internada no hospital com várias costelas partidas, e a partir desse dia passa a regar o jardim da vizinha ao mesmo tempo que rega o seu e a zelar pela alimentação do gato de Berenice, que entra e sai livremente de sua casa por uma portinhola a ele especialmente destinada. Antero fez bem? Quando a vizinha regressasse a casa Antero poderia pedir-lhe alguma coisa pelos serviços prestados?

Vamos aplicar o regime da gestão de negócios já que estamos perante uma situação em uma pessoa, por necessidade de alguém que não pode lidar com os seus negócios, assume a gestão do negócio, ajudando-o nos seus assuntos. Este regime vai dizer-nos como é que o primeiro pode ajudar o segundo e em que condições. São precisamente estas questões que o exercício nº 56 nos faz: **Podemos agir? Podemos tratar dos assuntos alheios? Se sim, podemos pedir algum dinheiro por isso?**

Em que casos podemos agir em gestão de negócios para tratar dos assuntos alheios?

Sobre a primeira questão, temos de regressar ao **artigo 464º** que nos dá três requisitos ou pressupostos para podermos aplicar a gestão de negócios:

→ 1º requisito – Assunção da direção do negócio alheio

Para aplicar este regime exige-se a prática de atos, uma **conduta positiva**. Esses atos relativos a assuntos ou negócios alheios **podem ser meros atos materiais ou negócios jurídicos**. Regar o jardim e alimentar o gato são atos materiais porque não produzem efeitos jurídicos. No fundo, podem ser quaisquer condutas, desde que lícitas. **Com exceção de atos de natureza pessoal**: ninguém pode casar no lugar de outra pessoa. Aqui temos de distinguir dois tipos de negócios/assuntos alheios:

→ Alienação objetiva – A conduta é objetivamente alheia quando basta a mera observação da conduta para perceber que o ato praticado é alheio. É o caso do exercício: alimentar o gato da vizinha é objetivamente alheio.

→ Alienação subjetiva – A conduta é subjetivamente alheia quando não é perceptível com a mera observação que é um ato alheio. É preciso olhar para a intenção de quem a pratica. Seria o caso de alguém que vai a uma loja comprar uma coisa no âmbito da gestão de um negócio alheio, já que a senhora da loja não faz ideia de que está a agir por interesses alheios. Veja-se o exercício nº 57.

Exercício nº 57. Cristina faz compras na baixa lisboeta. A certa altura vê na montra de um alfarrabista um livro antigo que sabe ser há muito procurado pela sua amiga Dália. Tenta telefonar-lhe várias vezes, mas a amiga não atende. Com receio de que alguém o compre antes de a sua amiga ter uma oportunidade de se deslocar à loja, já que a amiga vive no Porto, Cristina toma a iniciativa de o comprar. No dia seguinte vai ter com a amiga ao Porto e mostra-lhe o livro, esperando da sua parte uma reação de grande alegria. No entanto, Dália encolhe os ombros e explica-lhe que já comprara um outro exemplar, que encontrara à venda na Feira da Ladra. Pode Cristina exigir alguém dinheiro a Dália?

Este é um exemplo de um negócio subjetivamente alheio: não há um único indício de assunção de negócio alheio que se possa identificar apenas pela observação da conduta. Temos de saber a intenção de Cristina, para perceber que é praticado em gestão de negócios. Vamos agora deixar a resposta a este exercício em suspenso. Para continuarmos a ver os requisitos.

→ **2º requisito – Gestão feita no interesse e por conta do dono do negócio**

Antes de mais importa rever que no nosso ordenamento temos três possíveis classificações diferentes para caracterizar uma atuação:

- **Atuação em nome próprio/ em nome de outrem.** Relaciona-se com a representação: atuo em nome de outrem se atuo como seu representante, isto é, se atuo em representação desse outrem.
- **Atuação por conta própria/ por conta de outrem.** Atuar por conta de outrem significa atuar juridicamente com o intuito de fazer chegar a outrem o efeito económico da nossa atuação. Isto pode fazer-se com ou sem representação (pode ser em nome próprio ou em nome de outrem).
- **Atuação no próprio interesse/ no interesse de outrem.** O requisito aqui é a objetividade: temos de esquecer a intenção de quem age, olhar e questionar se objetivamente a atuação teve alguma utilidade para outrem.

Para aplicarmos o instituto da **gestão de negócios**, a conduta praticada na gestão tem de ser praticada por conta e no interesse do dono do negócio. Isto significa que tem de ser possível perceber que **a pessoa agiu com o intuito de fazer chegar ao dono do negócio os efeitos económicos da sua atuação**, independentemente de ter agido em seu nome ou em nome do dono. E temos ainda de concluir que agiu no interesse desse mesmo dono. Para isso temos de nos afastar e perceber se **o dono do negócio tinha algum interesse naquela atuação**.

Contudo, não é impossível que a atuação seja simultaneamente no próprio interesse e no interesse de outrem, pois é plausível que alguém assuma a gestão do negócio tendo em vista uma remuneração. Só temos de garantir que objetivamente o interesse do verdadeiro dono iria também naquele sentido e a sua vontade presumível seria também aquela. Ler o **artigo 340º nº3**.

→ **3º requisito – Ausência de autorização**

A gestão de negócios tem de ter este requisito da **falta de autorização**. É muito importante que esta se deva a uma **impossibilidade prática de obter a autorização**. Este terceiro requisito é completado no **artigo 465º nas alíneas a) e b)** sobre os **deveres do gestor** onde se lê que este deve conformar-se com o interesse e a vontade, real ou presumível, do dono do negócio e avisá-lo, logo que seja possível, de que assumiu a gestão.

A falta de autorização do gestor tem de existir apesar de se ter tentado contactar o dono. **A gestão só é legítima enquanto esse dever de diligência, esse esforço de tentar entrar em contacto com o dono for prosseguido e continuado**. Isto significa que o gestor tem de estar permanentemente vigilante e ver a partir de quando pode entrar em contacto com o dono. A partir do momento é que se contacta o dono e a gestão é autorizada, já não estamos no campo da gestão de negócios.

No exercício nº 56, a dúvida que se coloca é saber se o Antero não teria violado o seu dever de diligência de tentar contar a vizinha Berenice antes de agir. Há aqui um **equilíbrio difícil entre aquilo que se faz na gestão e a intensidade com que se procura autorização**. Se calhar para medidas mais drásticas, o esforço de procurar autorização deve ser mais intenso. Já se falarmos de atos mais inócuos, como simplesmente regar do jardim, que em nada prejudica a dona, pode ser normal que Antero não vá procurar intensamente Berenice. Temos de fazer uma ponderação do esforço e da atuação em causa através do bom senso.

A ideia de simplificar este requisito, permitindo um esforço muito pequena na procura pela autorização, tem de ter em conta as **consequências** que advêm de considerar aquela ingerência nos negócios alheios como gestão de negócios:

- **Licitude dos atos**. Estando ao abrigo da gestão de negócios, os atos de ingerência nos assuntos alheios serão tidos como lícitos.

- **Possibilidade de no mínimo pedir o reembolso de despesas**. Se facilitarmos o preenchimento deste requisito no exemplo do exercício nº 57, admitindo que aquelas tentativas de contacto são esforço suficiente, apesar de talvez tivesse sido mais eficaz se Cristina tivesse deixado o livro reservado e esperado que a amiga retribuísse as chamadas, estamos a dizer que a amiga tem de reembolsar Cristina pelo preço do livro. Se, por outro lado, fossemos mais exigentes não bastando aquela tentativa de contacto, o risco correria por conta de Cristina que, não preenchendo este requisito, não atuaria em gestão de negócios.

Sendo gestão de negócios, pode o gestor pedir algum dinheiro por isso?

Ultrapassada a primeira questão sobre saber há ou não lugar a gestão de negócios consoante certos critérios, chegamos à segunda pergunta. Para saber a que é que o gestor tem direito, temos de passar mais um crivo, o da **regularidade da gestão**, previsto no **artigo 468º**.

Precisamos saber se a gestão foi regular. O **nº1** diz-nos que **a gestão é regular se tiver sido exercida em conformidade com o interesse e a vontade, real ou presumível, do dono do negócio**. A prossecução do interesse é o requisito objetivo e a vontade é o requisito subjetivo. Se ambos estão verificados, então a gestão foi regular.

→ Reembolso

A **segunda parte nº1** diz-nos que, sendo a gestão regular, **o dono de negócio é obrigado a reembolsar o gestor das despesas** que ele fundadamente tenha considerado indispensáveis, com juros legais a contar do momento em que foram feitas, e a **indemnizá-lo do eventual prejuízo que haja sofrido**.

O **nº2** estipula que **se a gestão não foi regular, o dono do negócio responde apenas segundo as regras do enriquecimento sem causa**. Nesse caso, a proteção do gestor é menor e porque a bitola já não será o seu património, mas o património do dono do negócio, podendo as despesas e os prejuízos do gestor serem superiores ao

impacto positivo no património do dono. **Isto será afastado se houver uma aprovação da gestão.** Vamos regressar à aprovação da gestão mais à frente.

→ Remuneração do gestor

Há ainda outra questão que passa por saber se por cima do reembolso há ou não lugar a remuneração do gestor. O **artigo 470º nº1** responde **que a gestão não dá direito a qualquer remuneração, salvo se corresponder ao exercício da atividade profissional do gestor.**

O **nº2** acrescenta que, havendo lugar a remuneração, esta será fixada consoante o disposto no **artigo 1158º nº2, importando a regra do mandato para a gestão de negócios.** A professora entende que o legislador falhou nesta regra. A ideia por trás do mandato é que, tendo este por objeto atos que o mandatário pratique por profissão, presume-se oneroso. Isto porque num contexto profissional, há remuneração dos serviços mesmo que as partes não o tenham discutido. Por sua vez na gestão de negócios isto não é assim tão óbvio, já que a assunção de negócios alheios é normalmente entendida como um favor e não um serviço profissional.

Sobre este choque entre correntes, surge uma linha de autores que defendem uma interpretação mais habilidosa, dizendo que **temos de distinguir**, na gestão de negócios, entre **a atuação levada a cabo com o intuito de fazer um favor**, independentemente da ocupação profissional, e **a atuação praticada com um intuito profissional que carece de remuneração.**

Respondendo ao exercício nº 56, estão, à partida, preenchidos todos os pressupostos para estar ao abrigo do regime da gestão de negócios: assunção da direção do negócio alheio por conta e no interesse do dono do negócio sem a sua autorização, motivada pela impossibilidade prática de a obter. É um caso em que a conduta é objetivamente alheia (alimentar o gato e regar o jardim) e a gestão tem utilidade para a dona. Vamos admitir que não seríamos muito exigentes quanto à tentativa de contacto já que são condutas inócuas que em nada trazem prejuízo à dona.

Sendo a gestão regular, Antero teria direito ao reembolso pelas despesas e a indemnização por eventuais danos, que, contudo, parecem não ter havido. Quanto à questão da remuneração, quer Antero fosse ou não jardineiro, o enunciado dá a entender que agiu no domínio do favor e que regar o jardim não seria um esforço assim tão grande.

Exercício nº 58. Elsa trabalha nas imediações da loja de Filomena. Todos os dias por lá passa na sua hora de almoço, para visitar a amiga. Um desses dias, Elsa encontra a loja fechada. Lembra-se então que a amiga lhe dissera que ia ao médico. Vendo aproximar-se um dos melhores clientes de Filomena, Elsa toma a iniciativa de abrir a loja e atende o cliente. Este não a dececiona, pois compra quase meia loja. Quando o cliente sai finalmente da loja, Elsa dá-se conta, preocupada, de que a sua hora de almoço já terminou. Com receio de ser despedida, sai disparada e, com a pressa, esquece-se de

trancar a porta da loja. Poucos minutos depois a loja é assaltada. O que pode fazer Filomena?

Mais ou vez temos de verificar o preenchimento de todos os pressupostos para aplicar o regime da gestão de negócios. Aqui há uma questão que pode ser levantada sobre saber qual é o relacionamento entre estas duas amigas. Podemos discutir se a relação é próxima o suficiente para essa assunção de negócio ser do interesse e vontade da Filomena, mas vamos admitir que sim, uma vez que ela tem a chave da loja. Admitindo que a gestão foi sim regular, o problema está na parte final do exercício em que a loja é assaltada.

O que acontece quando se interrompe a gestão?

Quando alguém assume o negócio de outrem no âmbito da gestão de negócios, não tem o dever de o fazer, mas **a partir do momento em que assume a direção de um negócio alheio, passa a ter o dever de ser diligente e proteger o património alheio.**

Esta regra não está explícita no regime, mas há uma referência no **artigo 466º nº1** onde se lê que **o gestor responde perante o dono do negócio**, tanto pelos danos que causa, por culpa sua, no exercício da gestão, como **pelos danos que causar com a injustificada interrupção da gestão**. Ora se ele é responsável pelos danos causados pela interrupção da gestão então é porque tem o dever de ser diligente. Isto significa que o gestor responderá se sair à pressa sem fechar a porta, agiu negligentemente, logo responde pelo prejuízo.

Contudo, **não há um dever de levar a gestão até ao fim**. Um abandono negligente e injustificado da gestão é diferente de simplesmente parar de atuar em gestão de negócios. Imaginemos que Antero se farta de regar o jardim da vizinha e dar de comer ao gato passada porque já passou uma semana e está cansado de o fazer. Nada o proíbe de cessar a sua atuação, não há o mesmo problema. Os danos que dessa cessação vão advir seriam os mesmos ou até menores que os causados pela ausência de Berenice. Já a Filomena, num caso muito diferente, vai sofrer danos muito maiores do que aqueles que teria se a loja continuasse fechada. Os danos que sofre são gerados diretamente pela interrupção da gestão por Elsa.

Desta feita, Antero não responderá pelo prejuízo porque não tem um dever de levar a gestão até ao fim, mas Elsa terá de responder porque os prejuízos foram gerados pela sua negligência ao abandonar a loja.

Como é que funciona quando há indemnizações de um lado e reembolsos do outro?

Apesar de, em alguns casos, o gestor ter a obrigação de indemnizar pelos prejuízos que tenha causado, ao abrigo do **artigo 466º** como vimos, isto não implica que nos esqueçamos das despesas que teve e que têm de ser reembolsadas.

Então, se por um lado temos um gestor que tem de indemnizar e pelo outro temos um dono que tem de reembolsar, o mais normal seria deduzir uma obrigação à outra por meio da **compensação** prevista nos **artigos 487º e seguintes**, que estudamos.

Aprovação da gestão

A aprovação da gestão, prevista no **artigo 469º**, tem duas grandes características:

- **implica a renúncia ao direito de indemnização pelos danos devidos a culpa do gestor.** O dono quando regressa pode ficar ou não satisfeito com a gestão. Quer aprove ou não, o gestor terá direito a reembolso das despesas. A aprovação não é necessária, mas quando o dono aprova, dizendo “muito bem” isto implica o reconhecimento de que não há danos e afasta o **artigo 466º** sobre a responsabilidade do gestor.
- **vale como reconhecimento dos direitos que são reconhecidos ao gestor quando a gestão é regular.** Vimos que quando a gestão não é regular, o gestor fica desprotegido e é aplicado o enriquecimento sem causa. Contudo, isto é afastado e a gestão passa a valer como regular se for aprovada pelo dono quando regressa.

É possível identificar várias gestões ou a gestão tem de ser entendida como um todo?

Exercício nº 59. Gonçalo é taxista. Todos os invernos passa duas semanas em Andorra, deixando o carro estacionado à porta de casa. Helena, sua vizinha e amiga, dá-se conta numa dessas manhãs de que o carro fora vandalizado na noite anterior, estando coberto de riscos. Com receio de que a exposição à intempérie agrave o problema, manda retocar a pintura do carro do amigo, aproveitando para mandar limpar o seu interior, pois Gonçalo tinha a mania de acumular maços de cigarros vazios no chão do seu carro e a Helena sempre fizera impressão esse seu comportamento, tão prejudicial a uma boa relação com os clientes. No regresso, Gonçalo fica furioso com a atitude de Helena, recusando-se a reembolsá-la pelas despesas que teve com o carro. Pode fazê-lo?

Uma vez que é taxista é facilmente perceptível que a vizinha e amiga quisesse ajudá-lo porque sabia que precisaria do carro em condições quando voltasse. O ato de mandar retocar a pintura do carro preenche, em princípio, os requisitos para ser gestão de negócios: é uma assunção da direção do negócio alheio por conta e no interesse do dono do negócio sem a sua autorização. A parte do dever de tentar contactar o dono pode levantar discussão, mas sendo a gestão regular, podemos dizer que até preenche os requisitos e Helena teria direito a ser reembolsada pelas despesas com o arranjo.

Já a segunda atuação de mandar limpar o chão do carro onde o Gonçalo acumulava os maços de cigarros vazios, não pode ser considerada gestão de negócios uma vez que Helena conhecia a vontade real do dono e tem de a obedecer, ao abrigo do **artigo 465º a)**. Não pode prevalecer o juízo da gestora ao juízo do dono.

O problema agora em análise está em perceber se temos de considerar estas duas atuações como parte de um todo, uma só gestão ou se é possível destacar alguns atos que não correram tão bem. Neste exercício temos um ato que parece ser de gestão regular e outro abusivo. Como **a lei não nos diz se é possível ter várias gestões**, temos

de ser nós, intérpretes, segundo critérios de razoabilidade, a **perceber se faz sentido tratar tudo como um bolo ou se é preferível separar os atos**, dado o caso.

No entender da professora Lima Rega tínhamos de falar do ato de mandar arranjar o carro como uma gestão regular, destacando o ato de mandar limpar o carro como abusivo de forma a que este não afetasse o primeiro. Nesse caso, Helena teria de ser reembolsada pelos gastos com o arranjo do carro e depois devia indemnizar Gonçalo pelo ato abusivo.

Se, por outro lado, entendêssemos toda a atuação da Helena como apenas uma conduta, diríamos que a gestão não foi regular e tínhamos de aplicar regime do enriquecimento sem causa, ao abrigo do **artigo 468º nº2**.

Representação sem poderes e mandato sem representação

Exercício nº 60. Tocam à porta de casa de Irene. É um funcionário de uma conhecida estação de televisão que a informa que vão filmar um episódio de uma telenovela ali na rua, estando ele em busca de candidatos a figurantes. Tem três lugares para oferecer aos moradores daquele prédio. Irene aceita a oferta, acrescentando que fica com os três lugares disponíveis, pois a sua aceitação não é feita apenas em nome próprio, já que agem “em estão de negócios” das vizinhas Joana e Liliana. Está correta a sua afirmação?

Este é um exemplo de uma **utilização indevida do regime da gestão de negócios** porque este regime só serve para as relações entre o gestor e o dono, e não com terceiros. Além disso, como já vimos, **a conduta na gestão de negócios não pode ser um ato de natureza pessoal**. Desta feita, a afirmação da Irene não está correta.

São frequentes os casos em que, não se conseguindo fazer prova de poderes de representação em tribunal, **invoca-se indevidamente o regime da gestão de negócios**. O que está **duplamente errado**: na representação há normalmente uma comunicação ou uma autorização, o que afasta logo a gestão de negócios. Além disso, o instituto certo a invocar seria a representação sem poderes.

Contudo, a representação sem poderes e o mandato sem representação são aplicáveis à gestão de negócios nos termos previstos pelo **artigo 471º**:

- **É aplicável aos negócios jurídicos celebrados pelo gestor em nome do dono do negócio a representação sem poderes**, prevista no **artigo 268º**. No caso de Irene que aceita pelas amigas serem todas figurantes, estamos no campo da representação sem poderes.
- Acrescenta ainda que **se o gestor realizar esses negócios jurídicos em seu próprio nome, são extensivas a esses negócios as disposições relativas ao mandato sem representação** na parte aplicável, previstas entre os **artigos 1180º e artigo 1184**. No caso de Cristina que compra o livro para a amiga, mas não faz referência a essa aleaneidade, age em nome próprio por conta de outrem. É aplicável o mandato sem representação.

Gestão de negócio alheio julgado próprio

O **artigo 472º** prevê uma situação de fronteira com o enriquecimento sem causa, chamada **gestão de negócio alheio achando que é próprio**. No caso em que alguém trata de um assunto, achando que é seu, mas na verdade é de outrem, **falha o requisito da assunção de negócio alheio**. Segundo o **nº1** há duas hipóteses:

- ➔ O dono regressa, aprova a gestão (469º) e aplicamos a gestão de negócios;
- ➔ Aplicamos o enriquecimento sem causa em qualquer outro caso.

Gestão imprópria. *Animus de prae dando*.

Exercício nº 61. Tânia telefone à vizinha Úrsula a pedir-lhe para lhe regar as plantas da marquise, pois ficou retida numa viagem de negócio a Luanda. Úrsula assim faz, entrando na casa de Tânia com uma chave que a vizinha em tempos lhe pedira que guardasse, para o caso de um dia perder a sua. Úrsula rega as plantas, mas depois lembra-se de arranjar o algeroz da vizinha, que começara a funcionar mal, entornando água para a casa de Úrsula. Finalmente, e já que está com as mãos da massa, manda construir um muro no quintal da vizinha para poder gozar de umas belas tardes de verão à sombra do muro, no seu próprio quintal. Tânia regressa e até agradece o arranjo do algeroz, mas exige a Úrsula a demolição do muro por esta construído no quintal de Tânia. *Quid juris?*

Isto é um caso de **gestão imprópria**. Trata-se de um negócio objetivamente alheio, mas **o gestor está a aproveitar-se da circunstância para tratar do seu próprio interesse**. A isto chama-se *animus de prae dando*. O professor Menezes Leitão entende que nestes casos se aplica analogicamente o **artigo 472º** sobre a gestão de negócio alheio julgado próprio uma vez que houve aprovação.

Além disso, coloca-se novamente a questão de saber se podemos ou não destacar os vários atos. Nenhuma das condutas pode ser considerada gestão de negócios: na primeira, regar as plantas, falha o requisito da falta de autorização; nas outras duas o interesse prosseguido é o da gestora e não o da dona (impedir que entornasse mais água e fazer sombra).

A professora tem uma linha de pensamento diferente, pois não aceita que se aplique a gestão de negócios quando há *animus de prae dando*. Retomemos o exercício em que Vigário arromba a porta da loja da Xana para fazer o seu negócio. Nesse caso, mesmo que esta dissesse “Boa! Excelente uso da minha loja”, não podia ser considerado gestão de negócio na mesma, porque o interesse prosseguido não é o da dona, mas próprio.

AÇÃO NEGATÓRIA: A OBRIGAÇÃO DE ELIMINAÇÃO DA LESÃO

Esta é uma fonte de obrigações, mas não consta da doutrina portuguesa como acontece noutros países. **Este regime parte da distinção entre dano e lesão:**

- ➔ Se A bate em B e causa um prejuízo, esse prejuízo é um **dano**. Para ressarcimento de danos causados, invocamos a responsabilidade civil.

→ Noutros casos, o problema pode não ser apenas um dano, mas uma **lesão**. Pode haver lugar a responsabilidade civil pelos danos, mas **se o comportamento for lesivo tem que ser parado**, pelo que a indemnização não basta.

Para fazer face a um comportamento lesivo a responsabilidade civil não chega porque serve somente para reparar danos. Se queremos atacar a raiz do problema, temos de invocar um outro instituto: a **ação negatória com a obrigação de eliminação da lesão**. Atos lesivos seriam por exemplo o da pessoa que deixa a manada fugir para a propriedade alheia ou alguém que faz festas todas as noites incomodando os vizinhos. São atos lesivos que além de reparar os danos exigem que sejam eliminados.

Ação ressarcitória c. Ação inibitória (segundo Oliveira Ascensão)

→ Tutela ressarcitória → responsabilidade civil

→ Tutela inibitória → ação negatória

No direito romano, tínhamos o instituto simplificado da ação negatória, que permitia ao proprietário interpor uma ação, tendo em vista que o tribunal negue que o terceiro tenha alguma pretensão relativamente à sua propriedade. Hoje em dia o alcance do instituto é maior.

Atualmente, a **tutela inibitória** prende-se com a **existência de mecanismos destinados a proteger direitos absolutos**. No direito das obrigações, aquilo que temos é o **artigo 70º** sobre a **tutela geral da personalidade**, quando falamos de direitos fundamentais.

→ Artigo 70º, Tutela da personalidade

- O **nº1** diz que **a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral**. Quando falamos numa tutela geral da personalidade falamos na existência de bens indispensáveis à realização da pessoa enquanto tal.
- No **nº2** lê-se que **a pessoa que seja ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa consentida**. Aplicamos o disposto neste artigo para nos referirmos aos direitos de personalidade que não constam do Código civil, são os **direitos inominados**.

A violação de direitos de personalidade abre portas à **responsabilidade civil** e à **adoção das providências adequadas** que tenham o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os seus efeitos.

Por outro lado, a **violação dos direitos de personalidade possibilita a ação de tutela inibitória**, segundo a qual **a pessoa lesada pede ao tribunal que condene o**

terceiro a determinadas condutas para que cesse o seu comportamento lesivo. Trata-se de uma **ordem do tribunal que impede alguém de praticar a sua atitude lesiva** ou previne-a caso ainda seja possível.

Porque é que esta tutela inibitória é fonte de obrigação?

Esta **tutela inibitória também é uma fonte de obrigação**, porque **surge na esfera do lesante uma obrigação de eliminar o comportamento lesivo.**

Retomando o exemplo, se a manada de A conseguir fugir e está a pastar na propriedade de B, o A tem a obrigação de eliminar essa mesma lesão, o que implica ir buscar a manada. Além disso, nada impede o B de exigir do A uma indemnização, por via da responsabilidade civil, por eventuais danos causados, a par da existência de uma ação inibitória.

Este instituto não se encontra previsto no código. Oliveira de Ascensão defende que não há um dever genérico de agir nem reconstruir a situação existente, mas devemos retirar do direito de propriedade o dever de manutenção e de reparação de danos causados.

Nota final: O exercício nº 65 é desta matéria, mas a professora não o resolveu. Os exercícios que saltamos (62, 63 e 64) eram de matérias que não demos.

-- FIM --

Aleluia.