FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

Direito Obrigações

**Apontamentos com base nos manuais dos Prof. Menezes Leitão e Eduardo Júnior e os apontamentos do Prof. Eduardo Júnior (Regente da Cadeira) e**

**do Prof. Ramos Alves (Assistente da Cadeira)**

**Ano letivo de 2014/2015**

**Definição de Obrigação:**

Encontra-se regulada no **livro II do CC, no art. 397º** e define-a como o «vínculo *jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação*»

Obrigação é assim, em sentido restrito, a situação jurídica que tem por conteúdo a vinculação de uma pessoa em relação a outra à adoção de uma determinada conduta em benefício desta.

Ou seja, são as relações jurídicas em que um sujeito (o credor) pode exigir de outro (o devedor) a realização de uma prestação (a entrega de uma coisa, o pagamento de um preço, a realização de uma obra, etc)

Em sentido amplo, obrigação pode abranger todo e qualquer vínculo jurídico entre duas pessoas, como sejam os deveres jurídicos genéricos, os ônus e as sujeições.

* **Sujeição**: consiste na necessidade de suportar as consequências jurídicas correspondentes ao exercício de um direito potestativo. A sujeição não pode ser violada.

**Quanto à obrigação,** é iminentemente violável, ainda que o devedor acarrete nesses casos com a sanção de indemnização (art. 798º)ou da execução do seu património (art. 817º).

* **Ónus**: consiste na necessidade de realizar certo comportamento para beneficiar de uma situação favorável. É o exemplo do ónus da prova (art. 342º).

**A Obrigação** consiste num dever jurídico, imposto em benefício de outra pessoa, o credor (art. 398º nº2).

* O dever jurídico genérico consiste na situação em que se encontram os outros sujeitos relativamente aos titulares de direitos absolutos (Dtos personalidade, propriedade, etc.). Existe aqui um dever geral de respeito.

**A Obrigação** no sentido do art. 397º traduz uma relação jurídica entre credor e devedor, um vínculo específico, o que não se pode considerar em termos dos direitos absolutos.

**O que caracteriza a obrigação** em relação a estas figuras é a circunstância de determinada pessoa se encontrar adstrita a realizar uma específica conduta no interesse da outra, também determinada ou determinável.

Essa conduta é designada de prestação.

**Objeto e características do Direito das Obrigações**

Insere-se no ramo de direito civil que constitui o Dto privado comum, gozando assim de características como a liberdade e a igualdade, ao contrário do Dto Público cujas características são a autoridade e a competência.

Enquanto no Direito público, a motivação dos sujeitos é vinculativa e relevante, no Dto Privado a atuação dos sujeitos insere-se na sua liberdade de decisão, logo a motivação não tem relevância, exceto nos casos em que exista Abuso de Direito.

O Direito das Obrigações regula todas as relações jurídicas geradas a partir de uma relação obrigacional. Sempre que surja estruturalmente a vinculação de uma pessoa para com outra à adoção de determinada conduta, essa situação é regulada pelo Direito das Obrigações.

Na opinião do Prof. Menezes Leitão, o Dto das Obrigações abrange:

 - **Circulação de bens:** abrange todas as situações das quais resulte alterações na ordem jurídica dos bens através de negócios jurídicos. Exemplos como o art. 408º, 940º, 874º, 1129º.

 **- Prestação de serviços:** atravésdo contrato de prestação de serviços do art. 1154º e seguintes**.**

 **- Sanções civis para comportamento ilícitos e culposos:** consiste na obrigação de indemnizar os danos causados (art. 562º e seguintes).

 **- Instituição de organizações:** trata a matéria relativa aos contratos de sociedade civil do art. 980º e seguintes.

 **- Compensação por danos, despesas ou pela obtenção de um enriquecimento**: abrange as matérias dos art. 499º e seguintes.

Para o Prof. Menezes Cordeiro, apenas os 3 primeiros casos são abrangidos pelo Direito das Obrigações.

**Princípios gerais do Direito das Obrigações**

Um **princípio jurídico** pode entender-se como uma proposição-força mais geral de um dado ramo de direito, traduzindo uma valorização e uma construção científica operadas sobre as regras jurídicas do ramo de Direito em causa.

Na resolução de casos concretos, os princípios desempenham 3 funções: a Interpretação das leis, na integração de lacunas e na possível formulação de conceitos indeterminados a que recorrer na tarefa aplicativa do direito.

Os principais princípios fundamentais do Direito das Obrigações são:

1. **O princípio da autonomia privada**:

**Segundo o Prof. Menezes Cordeiro, pode ser definida como uma permissão normativa genérica de produção de efeitos jurídicos.**

**Isto é,** consiste na possibilidade de criar comandos jurídicos, reconhecidos pela lei, que possibilitam que alguém estabeleça os efeitos jurídicos que se irão repercutir na sua esfera jurídica**.**

Consiste num espaço de liberdade, desde que sejam respeitados certos limites, das partes poderem livremente desencadear os efeitos jurídicos que pretendem.

Diferencia**-se do Dto subjetivo**, uma vez que a autonomia privada é reconhecida a todos os sujeitos, enquanto o direito subjetivo é exclusivo de uma pessoa, excluindo as demais.

A autonomia privada depende da utilização de um instrumento jurídico específico: o Negócio jurídico.

O facto jurídico é definido como um evento ao qual o Direito associe determinados efeitos.

Os Factos jurídicos são suscetíveis de múltiplas classificações:

**Acto jurídico** **Lato sensu** **Acto jurídico stricto sensu**:

**Facto jurídico** **Lato sensu**

[evento ao qual o Direito

associa  determinados efeitos:

constituição, modificação,

transmissão ou extinção de SJ]

manifestação da liberdade de celebração

 vontade humana

 **Negócios jurídicos (ex lege)**

 **NJ**: ambas liberdades

**Facto jurídico** **Stricto sensu**

[eventos naturais ou humanos voluntários que não

relevem em termos de eficácia – Ex: enriquecimento

sem causa]

 - Factos jurídicos **em geral (*lato sensu*)** – para efeitos de eficácia são considerados como eventos naturais.

 - Factos jurídicos em **sentido estrito (*stricto sensu*)** – como manifestações da vontade humana.

Podem surgir factos stricto sensu que baseados na vontade humana, não tenham eficácia – o Direito trata-a como ocorrência. Ex, na gestão de negócios (art. 464º) e o enriquecimento sem causa (art. 473º).

Os negócios jurídicos correspondem à forma preferencial de exercício da autonomia privada.

Os N.J. podem dividir-se em:

* NJ **unilateral**: Tem uma única parte. Os efeitos não diferenciam os interveientes.

 Cria apenas obrigações para uma das partes apenas. Ex: testamento (2179º).

**Só em certos casos, previstos na lei, é que criam Obrigações.**

* **Contrato**: acto jurídico multilateral, cujos efeitos permitem distinguir duas ou mais partes resultando no acordo de 2 vontades que têm de ser coincidentes (a proposta e a aceitação).

Há contratos que não são NJ.

Ex: casamento(1577º)  falta liberdade de estipulação quanto aos efeitos pessoais e NJ que não são contratos Ex:

testamento (2179º), unilateral.

Dentro dos contratos podemos diferenciar:

* **Contrato sinalagmático:** prestações/obrigações recíprocas ficando as partes em simultâneo, em posições de credores e de devedores.

**Ex:** contrato de compra e venda (874º), eficácia translativa em que o comprador tem obrigação de pagar e o devedor é credor do pagamento do preço.

* **Contrato não sinalagmático**: prestação para uma das partes apenas.
* **Contrato monovinculante**: só uma das partes fica vinculada ao contrato.

Ex: promessa unilateral (411º) o promitente.

* **Contratos vinculantes**: todas as partes estão vinculadas ao contrato.

Ex: contrato de compra e venda.

No Dto das Obrigações a lei atribui primazia aos contratos, referindo no art. 405º “liberdade contratual”, referindo-se à liberdade de celebração, de seleção do tipo negocial e a liberdade de estipilação.

* NJ **multilateral**: produto de 2 ou mais partes. Cria obrigações para ambas as partes. Ex: doação (940º). Encontro de duas vontades: proposta + aceitação.

Os 3 atendem ao número de partes envolvidas.

Pode referir-se que a constituição de obrigações através de negócio jurídico tem, em princípio, de resultar de um contrato.

**A liberdade contratual e os seus conteúdos**

O que carateriza o contrato enquanto negócio jurídico é que ambas as partes estão de acordo em relação aos efeitos jurídicos produzidos, estabelecendo assim, através de duas declarações negociais harmonizáveis entre si, uma disciplina jurídica comum com repercussão nas respetivas esferas jurídicas.

A liberdade contratual é assim, a possibilidade conferida pela ordem jurídica a cada uma das partes de autorregular, através de um acordo mútuo, as suas relações para com a outra parte, por ela livremente escolhida, em termos vinculativos para ambas (art. 406º nº1).

A liberdade contratual admite 3 **tipos de liberdade**:

 - **A liberdade de celebração**: faculdade que é atribuída às partes de celebrar ou não contrato e com quem. Aparece implícita na expressão “celebrar….código” do art. 405º.

 - **A liberdade de seleção do tipo negocial**: consiste em as partes não estarem limitadas aos tipos negociais nominados.

 - **A liberdade de estipulação**: a possibilidade conferida pela ordem jurídica às partes de, por mútuo acordo, determinarem à sua vontade o conteúdo do contrato. O art. 405º refere essa liberdade “dentro dos limites…..contratos” “incluir….aprouver”,.

Deve ainda incluir-se a liberdade de extinguir, por mútuo acordo, o contrato através da celebração do respetivo distrate ou revogação que pode ser parcial ou total (art. 406º).

As regras que advenham da autonomia privada, prevalecem sobre as regras estabelecidas pela lei. Raramente, no Direito das Obrigações, existem regras imperativas.

**Restrições à liberdade contratual**

Pressuposto da aplicação integral de todas estas consequências da autonomia privada é naturalmente a existência de uma absoluta igualdade entre as partes, tendo o mesmo poder negocial e a capacidade de ditar as cláusulas contratuais.

Porém, em certos contratos, devido à natureza dos serviços ou poder económico, há a possibilidade de a parte mais fraca aceitar um contrato que em condições normais não o faria, ser constrangida a fazê-lo.

Assim, para defender a tutela da parte mais fraca, abandona-se o paradigma de tutela absoluta da autonomia privada, colocando-se restrições pontuais à liberdade contratual.

É o caso da proibição de celebração de negócios usuários, em que uma das partes consegue obter benefícios injustificados através da exploração da necessidade económica da outra parte (art. 282º e seguintes).

Quais as restrições que surgem atualmente?

* **Restrições à liberdade de celebração**

- Obrigação de celebração de contrato

Uma ou ambas as partes podem estar vinculadas, por obrigação contratual ou legal, à celebração do contrato com a outra parte. Neste caso, a outra parte pode exigir essa celebração (art. 817º) ou obter os mesmos efeitos por sentença (art. 830º).

A não celebração do contrato, gera um ilícito obrigacional, logo dá lugar a obrigação de indemnizar.

Com base na autonomia privada, as partes podem criar obrigações de celebração de contratos (art. 410º e ss.).

Quando é a lei a impor obrigações de celebração de contratos, a autonomia privada encontra-se restringida, imposição essa considerada como um corretivo à liberdade contratual, em virtude de defender a parte mais fraca.

É o exemplo dos contratos sobre bens essenciais (água, luz e gás).

* **Restrições à liberdade de estipulação**

A liberdade de estipulação pressupõe logicamente a liberdade de celebração, pois quando um aparte não é livre de celebrar um contrato, também não é livre de determinar o seu conteúdo.

Contudo, podem ocorrer restrições à liberdade de estipulação, permanecendo integral a liberdade de celebração, como sucede sempre que a lei entenda determinar imperativamente o conteúdo dos contratos, limitando a liberdade das partes de estipularem a certos aspetos não essenciais.

Quais as restrições à liberdade de estipulação?

 - **Contratos submetidos a um regime imperativo:**

Contratos aos quais é imposta uma disciplina contratual rígida.

São os casos dos contratos que visam a satisfação das necessidades sociais elementares, como a habitação ou o trabalho.

Visam a proteção da parte contraente débil, em virtude deste se ver forçado a aceitar certo contrato que lhe é desfavorável em virtude de não poder abdicar desse mesmo contrato.

Assim, existe a imposição de uma disciplina injuntiva para estes contratos que só poderá ser afastada em prejuízo da parte mais forte.

 **- Cláusulas contratuais gerais (CCG**):

Consistem em situações típicas do tráfego negocial de massas em que as declarações negociais de uma das partes se caracterizam pela **pré-elaboração, generalidade e rigidez.**

Está-se perante situações em que uma das partes elabora a sua declaração negocial previamente à entrada em negociações **(pré-elaboração**), a qual aplica genericamente a todos os seus contraentes **(generalidade**), sem que a estes lhe seja concedida outra possibilidade que não seja a da sua aceitação ou rejeição, estando-lhes por isso vedada a possibilidade de discutir o conteúdo do contrato **(rigidez.)**

Caraterizam-se por uma das partes ter uma posição social ou económica mais relevante, que lhe serve de justificação para impor a situação à outra parte.

Nas CCG, a parte contraente não tem liberdade de estipulação, e a forma como são redigidas não estão ao alcance da pessoa comum.

Assim, a lei intervém para restringir a liberdade de estipulação de quem pré-elabora os contratos, através de dois vetores:

 **A -** Tenta evitar a introdução no contrato de cláusulas que o contraente não se apercebeu

O art.º 4º da LCCG refere que as cláusulas contratuais que se incluam nos contratos têm de ter a aceitação das partes.

Além desta exigência, este diploma normativo exige o cumprimento de certas exigências específicas para permitir a inclusão das CCG no contrato singular. Tais como:

 - A comunicação das CCG à outra parte (art. 5º);

Deve ser feita de forma integral, e de modo adequado e com a antecedência necessária para que se torne possível o seu conhecimento efetivo.

O ónus da prova cabe à parte que usa as CCG (nº3)

As CCG não comunicadas são consideradas excluídas do contrato (art. 8º, alínea A), tais como aquelas cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as procede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante norma, colocado na posição do real contratante (art. 8º alínea C) e ainda as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de uma das partes (art. 8º alínea D).

 - A prestação de informação sobre os aspetos obscuros nelas compreendidas (art. 6º);

O não cumprimento da exigência de informação, em termos de não ser de esperar o conhecimento efetivo pelo aderente, as CCG consideram-se excluídas dos contratos singulares (art. 8º alínea B).

 - A inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto (art. 7º)

As cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre as CCG.

No caso de exclusão de algumas CCG, aplica-se o art. 9º:

* O contrato é válido, aplicando-se normas supletivas ou recorrendo-se ao regime da integração negocial.
* Se a exclusão dessas CCG levar a uma indeterminação insuprível de elementos essenciais ou a um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório à boa-fé, o **contrato é nulo**.
* Havendo culpa do utilizador das CCG que acarrete danos à outra parte, há qui, segundo o Prof. Menezes Cordeiro, um dever de indemnizar **pelo art. 227º CC(Culpa in Contrahendo**).

O art. 10º determina que a interpretação e a integração de um N.J com base em CCG tem de ocorrer no contexto de cada contrato singular em que se incluam. Para a interpretação das CCG é irrelevante a intenção do seu predisponente, já que o seu sentido é determinado com base no critério do contraente indeterminado que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de real aderente (art. 11º nº1), esclarecendo-se ainda, que na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente (art. 11º nº2).

 **B -** Visa impedir o aparecimento de cláusulas abusivas e iníquas (injustas).

Concretiza-se através da proibição de certas cláusulas contratuais gerais, que apresentem essas caraterísticas. Essa proibição desdobra-se essencialmente em 3 campos:

 - **As disposições comuns por natureza (art. 15º e 16º**):

Proíbem-se todas as CCG contrárias à boa-fé (art. 15º).

 Com base neste artigo, o julgador tem a possibilidade de considerar nulas todas as CCG que atentem contra os valores fundamentais do Direito, com base no disposto no **art. 16º**.

* **Alínea A**) com base neste, permite excluir as CCG que ponham em causa uma situação de confiança justificadamente criada na outra parte.
* **Alínea B)** permitem afastar todas as CCG que se apresentem como contrárias ao objetivo que as partes visaram no contrato, que não pode ser afastado através de CCG.

 - **As relações entre empresários ou profissionais liberais ou entre uns e outros** (sejam PS ou PC desde que intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade específica) **(art. 17º a 19º**):

**No art. 18º**, enumeram-se as CCG absolutamente proibidas e consideradas pela lei como nulas.

**No art. 19º**, enumeram-se as cláusulas relativamente proibidas, que se reconduzem a cláusulas abusivas pelo que a sua utilização depende da realização de um juízo sobre o quadro contratual padronizado, uma vez que só este permitirá confirmar ou infirmar a existência de um abuso de liberdade contratual na introdução daquela CCG.

 -**As relações com os consumidores finais** (ou genericamente, todas as não abrangidas pela referência anterior) (**art. 20º a 22º**):

Aplicam-se os art.17º a 23º.

 A proibição das CCG concretizam-se em termos processuais através de duas vertentes:

 - A declaração de nulidade:

Prevista no art. 24º, permite, a Opinião do Prof. Menezes Cordeiro, a nulidade das CCG nos termos do art. 286º do CC, ou pelos credores de qualquer das partes (art. 605º CC).

Apenas as CCG serão nulas (art. 12º), e não o seu contrato, este mantém-se (art. 13º). Neste caso, as CCG nulas serão substituídas pelas normas supletivas aplicáveis, podendo ainda haver lugar a integração dos negócios jurídicos (art. 13º nº2).

Sendo quase impossível de todas as CG serem nulas, encontra-se vedada a hipótese do aderente anular todo o contrato, pois se não optar pela manutenção do contrato, vigorará o regime de redução dos negócios jurídicos (art. 14º).

Ao contrário do que se prevê no art. 292º do CC (Redução), em que o negócio não se reduz quando se mostre que ele não se teria concluído sem a parte viciada, estando desse modo perante uma invalidade total, no caso do diploma que rege as CCG, no art. 13º nº1, permite apenas derrogar a possibilidade de o negócio ser integralmente nulo, afastando-se a faculdade de demonstração que a vontade hipotética das partes iria nesse sentido.

Para obter a nulidade integral do negócio, o **predisponente** terá que demonstrar que a manutenção do contrato nessas condições conduz a um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório à boa-fé, uma vez que nesse sentido o regime da redução negocial volta a ser aplicado (art. 14º).

Para o aderente apenas resta apenas a opção pela invalidade parcial do contrato, contudo o prof. Menezes Leitão defende que, quando o uso de CCG conduza a um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé, o **aderent**e pode usar o instituto da usura negocial (art. 282º do CC) para anular o contrato.

 - A ação inibitória (art. 25º LCCG):

Uma segunda opção para reagir contra as CCG é a ação inibitória.

Esta figura processual destina-se a interditar a utilização das CCG proibidas por força das disposições dos art. 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º, independentemente de terem sido efetivamente incluídas em contratos singulares.

O art. 26º estabelece quais os sujeitos jurídicos que têm legitimidade intentar a ação inibitória.

O art. 27º estabelece quais os sujeitos jurídicos sobre os quais pode ser intentada a ação inibitória.

A ação inibitória determina a proibição da inserção das CCG em contratos que no futuro venham a ser celebrados ou a continuação da sua recomendação (art. 32º). O não acatamento dessa determinação, acarreta, nos termos do art. 33º, uma sanção pecuniária compulsória (quantia por cada infração que cometa).

1. **O princípio da boa-fé**:

Surge em 70 artigos do CC.

-No período Romano este princípio era usado para descrever o estado do sujeito em relação a determinados regimes como o uso capião.

-Na Idade Média manteve-se a conceção subjetiva do princípio da boa-fé.

- No direito germânico desenvolveu-se o conceito objetivo do princípio como padrão de boa conduta (confiança e respeito pela palavra dada)

- O Código de Seabra de 1867, só consagrava a boa-fé subjetiva.

O Princípio da Boa-fé atua como uma regra imposta do exterior e que as pessoas devem observar.

Divide-se em 2 sentidos:

1. **Boa-fé Subjetiva**:

Mero desconhecimento ou ignorância de certos factos (art.º 119º/3; 243º/2; 1260º/1 e 1340º/4) ora como o seu mero desconhecimento sem culpa ou uma ignorância desculpável (art. 291º/3 e 1648º1), ora pela consciência de determinados factos (art.612º/2) – **Prof. Menezes Cordeiro**

Para o **Prof. Menezes Leitão**, define-a como a ignorância de estar a lesar os direitos alheios

1. **Uma conceção psicológica**: estaria de boa-fé quem simplesmente desconhecesse certo facto ou estado de coisas, por muito óbvio que fosse.
2. **Uma conceção Ética**: só estaria em boa-fé quem se encontrasse num desconhecimento não culposo. (é considerada de má fé a pessoa que, com culpa, desconheça aquilo que deveria conhecer)

Estipula deveres de cuidado. O desconhecimento tem de ser sem culpa ou a ignorância desculpável, porque o agente agiu com zelo.

**II) Boa-fé Objetiva**: regras de conduta que as pessoas devem observar para que cumpram as suas obrigações e os seus direitos (art. 3º/1; 227º/1; 272º; 334º; 437º/1 e 762º/2). Opinião de ambos os autores.

Referência padrão de boa conduta que apela aos valores fundamentais do sistema jurídico.

Este sentido é o que mais interessa ao Direito das Obrigações.

A obrigação consiste no dever de adotar uma conduta em benefício de outrem. Estão assim em causa no vínculo obrigacional, regras de comportamento que, adequadamente respeitadas, proporcionarão a satisfação do direito de crédito mediante a realização da prestação pelo devedor, sem que daí resultem danos para qualquer das partes.

A boa-fé concretiza-se assim em regras impostas do exterior, que as partes devem observar na atuação do vínculo obrigacional, podendo servir para complementação do regime geral das obrigações, através de uma valoração a efetuar pelo julgador.

A Boa-fé Objetiva concretiza-se, essencialmente **em 5 institutos**, todos de filiação germânica:

1. **A Culpa in Contrahendo ou responsabilidade pré-contratual (**culpa na formação dos contratos**) (art. 227º/1)**

Descoberta de Rudolf Van Jhering, e diz que, antes da formação do contrato, as partes já têm diversos deveres a respeitar (deveres de proteção, lealdade e informação). Estes deveres visam prevenir que alguma das partes possa atingir a confiança do outro, provocando-lhe danos, o que dará lugar a indemnização nos termos dos art. 483º CC.

O art. 762º nº2, faz referência à boa-fé, sedo aplicável os deveres acessórios de informação esclarecimento e lealdade, abrangendo ambas as partes por forma a tutelar a sua confiança na execução orçamental.

1. **Integração de Negócios Jurídicos (239º)**: na eventualidade de haver uma escassez material expressamente subscrita pelas partes, o intérprete-aplicador deverá ter em conta o estipulado nos art. 239º e 276º e seguintes.
2. **Abuso de Direito (334º)**: coloca o princípio da boa-fé como limite às posições jurídicas.

O prof. Menezes Leitão defende que o exercício do direito pode tornar-se ilegítimo quando realizado em contrariedade à boa-fé.

1. **A Modificação dos Contratos por alteração das circunstâncias (437º/1)**: permite, em certas condições, modificar ou resolver contratos que, mercê de alterações registadas após a sua conclusão, venham a assumir feições injustas para alguma das partes. Trata-se de um instituto do Direito das Obrigações que recorda a materialidade do sistema e a defesa das expectativas justificativas das partes.
2. **A Complexidade das Obrigações (762º/2):** advém da junção de dois institutos: a violação positiva do contrato e a ideia de obrigação como uma estrutura complexa. Promove a propósito de cada vínculo, um conjunto de deveres que protegem a tutela da confiança das partes e o princípio de que, em qualquer caso, prevalecem os interesses reais protegidos do credor.

A alteração das circunstâncias contratuais deve observar um conjunto de deveres e obrigações.

A valoração do comportamento segundo a boa fé apoia-se **em vetores** que permitem o enquadramento do julgador na sua concretização e aplicação, que são 2: (Construção do Prof. Menezes Cordeiro)

1. **A Tutela da Confiança efetiva-se por** :

 **- Disposições legais específicas;**

Surgem quando o Direito retrate situações típicas as quais uma pessoa que, legitimamente acredite em certo estado de coisas, ou o desconheça, receba uma vantagem que, de outro modo, não lhe seria reconhecida. Temos como exemplos o art. 179º, 184º/2; 266º;291º; 1009º;1301º e 2076º/1.

 **- Institutos Gerais**

Aparecem ligados aos valores fundamentais da ordem jurídica e surgem associados a uma regra objetiva de boa fé.

----A confiança é protegida quando se verifique a aplicação de um dispositivo específico a tanto dirigido.

---- ou , ela releva quando os valores fundamentais do ordenamento, expressos como boa fé ou sob outra designação, assim o imponham.

**Pressupostos ou elementos para entrar em ação a Tutela da Confiança**:

**A)Uma situação de confiança:** traduzida numa boa fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidadoque ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias.

**B) Uma justificação para essa confiança:** expressa na vontade de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença plausível. (consiste no fato de a confiança ser fundada em elementos razoáveis)

**C) Um investimento de confiança:** ter havido da parte do sujeito uma assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada. (consiste no fato de a destruição da situação de confiança gerar prejuízos graves para o confiante, em virtude de este ter desenvolvido atividades jurídicas em virtude dessa situação)

**D) A imputação da situação de confiança:** criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante: tal pessoa, por ação ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao fator objetivo que a tanto conduziu. (situação de confiança criada a outrem, levando a que este possa ser considerado responsável pela situação).

Sobre esta situação, têm 1 exemplo no manual do Regente pág. 43.

Estes 4 elementos não têm de estar sempre presentes em simultâneo, porque funcionam um sistema móvel, pois a falta de um elemento pode ser compensado pela presença mais forte (intensidade) de um outro.

**Nota:**

**Art. 334º CC**: refere a boa fé objetiva – regras de boa conduta e apelo a todos os conceitos.

**Art. 434º / 2**: refere a boa fé subjetiva.

1. **Primazia da materialidade subjacente**

Consiste em avaliar as condutas não apenas pela conformidade com os comandos jurídicos, mas também de acordo com as consequências materiais para efeitos de adequada tutela dos valores em jogo. Exige que a avaliação das condutas se faça não apenas pela exterioridade aparente de conformidade com a lei, mas também pela sua adequação ou conformação com as consequências materiais.

É o exemplo francês da chaminé que foi construída apenas para dar sombra na casa do vizinho.

Este princípio realiza-se de acordo com os seguintes vetores:

 - A conformidade material das condutas

 - A idoneidade valorativa

 - O equilíbrio no exercício das posições

**No manual do Prof. Menezes Cordeiro:**

A ideia de que o ordenamento jurídico não se contenta apenas com o cumprimento formal dos comportamentos, exige também uma correspondência material das condutas.

**Ex:** num contrato, ficou estipulado a entrega de 500 tijolos num determinado local.

Eles foram entregues, mas colocados no fundo de 1 poço.

Neste caso, houve cumprimento formal mas não material.

Há 3 seguimentos:

 - Conformidade material das condutas atendendo aos valores fundamentais do ordenamento jurídico

 - Idoneidade valorativa: atender à harmonia do sistema jurídico

 - Equilíbrio das posições jurídicas: controlo das posições jurídicas (também ligado ao abuso de direito).

Ex: 1 inquilino tinha de pagar 500 € de renda e só pagou 495.

há aqui um cumprimento forma e material, mas não há equilíbrio das posições jurídicas.

1. **O princípio da responsabilidade patrimonial**:

Consiste na possibilidade de o credor, em caso de não cumprimento, executar o património do devedor para obter a satisfação dos seus créditos.

**Nota**: responsabilidade patrimonial difere de responsabilidade civil (neste caso imputa-se a alguém os danos causados pelo seu comportamento ou abrangidos numa zona de riscos a seu cargo.)

No Dto romano, na *obligatio*, o devedor respondia com a sua própria pessoa, estando sujeito à vontade do credor (matar, escravizar, etc.). Com a Lei das XII tábuas, foi-se atenuando essa face, dando primeiro a oportunidade ao devedor a oportunidade de cumprimento.

Apenas em 326 a. C., com a lex Poetelia Papiria de nexis, é que foi proibida a morte e escravatura do devedor, mas manteve-se o carcere privado.

Em 491, foi proibido o carcere privado e substituído pela cadeia do Estado.

Em Portugal, a prisão por dívidas foi abolida em 1774.

Atualmente, o art. 817º CC (ação de cumprimento) estabelece a possibilidade de o credor executar o património do devedor para obter satisfação do seu crédito (o credor tem o direito de exigir judicialmente a ação e de executar o património do devedor, nos termos prescritos na lei). Esse recurso a Tribunal, reforça a ideia de “adstrição” do art. 397º CC, como forma de assegurar a realização da prestação.

Caso, porém, a realização da prestação já não seja possível em virtude de fato imputado ao devedor, o credor só poderá reclamar um direito à indemnização. (aqui já se fala de responsabilidade civil). São os casos do incumprimento definitivo (art. 798º e 808º) e de impossibilidade culposa de cumprimento (art. 801º).

Segundo o Prof. Menezes Cordeiro, o regime fundamental da responsabilidade patrimonial o nosso Direito pode ser estabelecido através **de 3 postulados principais**, cada um com as suas exceções:

  **1** - **Sujeição à execução de todos os bens do devedor** (os bens do devedor ficam sujeitos a execução):

Regra referida no art. 601º CC, do qual resulta que a responsabilidade patrimonial é ilimitada, ou seja, estende-se a todos os bens do devedor. Contudo, há 2 exceções:

* *Os bens do devedor não suscetíveis de penhora*:

O património tem duas funções: a função interna e a função externa.

Quanto à função interna, refere-se ao fato desses bens patrimoniais servirem de base de vida ao seu titular, ou seja, os bens que servem de subsistência ou dignidade do devedor, que a lei proíbe que sejam objeto de execução. São os bens mencionados no art. 736º a 739º do CPC.

Quanto à função externa, esses bens servem de garantia comum dos credores.

* *A situação da separação de património*s:

Trata-se de situações em que a lei prevê que certos bens do devedor estão sujeitos a um regime próprio de responsabilidade por dívidas. São os casos:

* Bens adquiridos pelo mandatário sem representação (art. 1184º).
* A meação dos bens comuns do casal, em relação aos bens próprios dos cônjuges (art. 1695 e 1696º).
* O património da herança em relação ao herdeiro (art. 2070º-2071º).

Nestas situações, a pessoa em causa é titular, além do seu património geral, de um património autónomo (ex: herança). Apenas o património geral responde pela responsabilidade obrigacionária.

O património autónomo, poderá apenas responder pelas dívidas que era do de cujus.

Para além disso, a limitação (mas não exclusão) da responsabilidade patrimonial pode ainda ocorrer por convenção das partes (art. 602º e 603º).

A limitação da responsabilidade patrimonial pode ser:

* **Positiva**: caso em que os credores só podem executar alguns dos bens do devedor.

Esta limitação não ocorre para a generalidade dos credores (art. 2071º e 602º-603º)

* **Negativa:** quando a lei exclui certos bens do devedor do poder de execução da generalidade dos credores, só o permitindo a certos credores (art. 1184º)

 **2** - **E só dos bens do devedor podem ser objeto de execução pelos credores** (só estes ficam sujeitos a execução):

Esta é a regra geral prevista no art. 817º.

Contudo, **o art. 818º**, estabelece duas regras excecionais, em que além do património do devedor responder, também o património de terceiro possa vir a responder pelas dívidas do primeiro:

* Garantia de crédito ou créditos especiais (1ª parte artigo)

Podem ser garantias especiais pessoais, como é o caso da fiança (art. 627º e ss.) ou

garantias reais, em que um terceiro afeta um bem patrimonial seu ou rendimentos como garantia de pagamento da dívida de outrem. (penhor (art. 667º) ou hipoteca (art.717º) )

* Impugnação pauliana (2ª parte artigo)

Impugnação, via judicial, da transmissão de bens do devedor para terceiro, o que é possível nos casos em que essa transmissão diminua ilegitimamente o património do devedor, em prejuízo dos seus credores. (art. 610º e ss)

A impugnação pauliana pode exigir do adquirente (quem compra), a restituição a si do bem, a medida do seu interesse, podendo executar esse bem no próprio património do adquirente (art. 616º nº1 e 818º).

 **3 -** **Estando os credores em pé de igualdade** (os credores, em face do património do devedor, encontram-se em pé de igualdade):

Esta regra está presente no art. **604º nº1**.

Dita que, tanto os credores mais antigos como aos mais recentes, têm a mesma possibilidade de executar o património do devedor. No caso do património do devedor não cobrir todos os créditos devidos, é o mesmo repartido de igual modo por todos os credores.

O art. **604º º2,** dita algumas exceções ao principio geral do nº1, se são:

 - os casos em que o credor obtém direitos reais de garantia (a consignação alimentos, hipoteca, etc), que conferem ao seu titular a faculdade de preferência na satisfação do seu crédito face aos restantes credores. – **causas legítimas de** **preferência**.

Ex: o caso de crédito habitação, em que o banco vai exigir a hipoteca sobre o imóvel para conceder o crédito. No caso de não cumprimento, o banco tem preferência face aos demais credores na satisfação do seu crédito.

Como o património do devedor constitui a garantia comum dos credores, a consequência deste regime da responsabilidade patrimonial é a de que um credor comum não tem em princípio, qualquer garantia segura de que o seu crédito venha a ser satisfeito, pois o património do devedor tanto pode aumentar como diminuir ao longo do tempo e, ainda, podem surgir outros credores com o mesmo poder de execução com os quais este tenha de vir a concorrer. Estas duas possibilidades constituem um duplo risco.

Então o que fazer para evitar esse risco?

- Quanto ao risco da variação do património, pode ser evitado através da concessão aos credores da possibilidade de reagir contra ações ou omissões do devedor de onde possa resultar a diminuição do património. São os meios de **conservação da garantia real das obrigações**, como a declaração de nulidade (605º), a impugnação pauliana (610º), o arresto (619º) e a ação sub-rogatória (606º).

- Quanto ao risco de os outros credores se anteciparem na execução do património do devedor, o credor, além do poder de execução do património do devedor, o credor tem outras garantias, as denominadas **garantias especiais de obrigaçõe**s que, por sua vez podem ser:

* **Pessoais**: acresce à responsabilidade patrimonial do devedor, a responsabilidade patrimonial de outrem. Ex: a fiança (art. 627º)
* **Reais**: constitui uma responsabilidade material sobre determinados bens que atribui ao seu titular a primazia na execução desses bens, ou seja, o credor obtém um direito real de garantia (consignação de alimentos, hipoteca, penhor, privilégio, direito de retenção) sobre determinado objeto, que lhe permite proceder à sua execução, como preferência sobre os credores comuns, independentemente desse objeto ser ou não propriedade do devedor.

Em suma, o princípio da responsabilidade patrimonial, consiste na circunstância de que quem assume uma obrigação, responde em caso de não cumprimento, com todos ou parte dos seus bens.

A segurança na satisfação do seu crédito está sempre dependente da conservação do património do devedor e da não antecipação de outros credores na execução.

Para evitar estas situações, é possível constituir as garantias especiais das obrigações.

1. **O princípio do ressarcimento de danos (ou imputação dos danos)**:

Sempre que exista uma razão de justiça, da qual resulte que o dano deva ser suportado por outrem, que não o lesado, deve ser aquele a suportá-lo. Este princípio, foge ao princípio geral de que quando sofremos um dano, suportámo-lo.

Quer isto dizer que, quando um terceiro me causa um dano, dá-se por força do Direito, uma transferência da suportação do dano. Essa transferência opera-se mediante a constituição de uma obrigação de indemnização, através da qual deve reconstruir a situação que existiria se não tivesse ocorrido o evento lesivo (art. 562º), seja por espécie (o mesmo objeto) seja por título equivalente (compensação pecuniária).

A situação de alguém estar numa situação que o Direito considera mais adequada para a suportação do dano do que aquele que o sofreu é denominado de **responsabilidade civil nos termos do art. 483º e seguintes**.

Se o dano causado resultar do incumprimento culposo de uma obrigação contratual, o devedor fica obrigado a reparar ou indemnizar o dano. É a denominada **responsabilidade por culpa.**

Tradicionalmente, o lesado não teria lugar a qualquer indemnização, a menos que demonstrasse a culpa do lesante (art. 487º nº1).

Com a consagração das presunções de culpa (art. 491º a 493º), esse regime foi atenuado.

Atualmente, a ideia de que a imputação poderia dispensar a culpa do lesante, passando a assentar simplesmente na criação de riscos específicos de que outrem tira proveito ou tenta controlar, tendo de indemnizar os danos abrangidos por essa esfera de riscos – é a **denominada responsabilidade pelo risco (art. 483º nº2).**

Segundo o prof. M.L, inserem-se neste artigo os casos de:

 - responsabilidade do comitente (art. 500º)

 - responsabilidade do Estado e das pessoas coletivas publicas (art. 501)

 - danos causados por animais (art. 502º)

 - acidentes de veículos (art. 503º)

 - danos causados por instalações de energia elétrica ou gás (art. 509º e ss)

Em certos casos, a imputação dos danos, podem basear-se em permissões legais de sacrificar bens alheios no interesse próprio, que têm como contrapartida, o estabelecimento de uma obrigação de indemnização (são os casos dos art. 81º nº2 e 339º nº1). É a **denominada responsabilidade pelo sacrifício**.

Em conclusão, existem três títulos de imputação de danos:

 **A – Imputação por culpa:**

A responsabilidade, baseia-se assim, numa conduta ilícita e censurável ao agente, que justifica o facto de lhe ser imputada a responsabilidade civil. Além da função reparatória, a responsabilidade civil representa uma sanção ao agente pela violação culposa de uma norma de conduta.

É o exemplo de alguém partir a minha camara fotográfica.

 **B – Imputação pelo risco:**

Baseia-se numa conceção de justiça distributiva, segundo as doutrinas de risco-proveito, risco profissional ou de atividade e risco de autoridade. As atividades/autoridades que exercem, se provocarem prejuízos, devem ser ser por eles suportados.

Quem cria ou controla em seu proveito atividades causadores de riscos para terceiros, poderá ter de responder pelos riscos que estes sofram, mesmo que não tenha agido culposamente.

É o exemplo do acidente de viação, devido a falha de travões após saída da oficina.

 **C – Imputação pelo sacrifício:**

Quando a lei permite, em homenagem a uma valor superior, que seja sacrificado um bem ou direito pertencente a outrem, atribuindo porem uma indemnização ao lesado como compensação por esse ato.

Esta fundamentação baseia-se no princípio da justiça comutativa.

Nesta situação não existe a ilicitude da conduta.

Um exemplo, é o Estado de necessidade (art. 339º).

1. **O princípio da restituição do enriquecimento injustificado à custa de outrem**:

Consagrado no art. 473º nº1.

O Direito entende que as deslocações patrimoniais de uma esfera jurídica deverão ter uma causa, uma justificação jurídica: pode ser a causa donandi (doação), o cumprimento do dever de prestar (a causa é pagamento de uma quantidade pecuniária devida a uma prestação).

Existem muitas outras situações onde se pode aplicar este princípio, tais como:

 - se um N.J. inválido houver transmissão de bens para terceiro, este pode responder com base no seu enriquecimento (art. 289º nº2)

 - outro caso é o incumprimento do contrato-promessa nos termos do art. 442º nº2

………

Este instituto determina que, aquele que se enriqueceu a custa de outrem, sem qualquer causa jurídica, a obrigação de restituir ao empobrecido aquilo com que se enriqueceu injustificadamente.

**Conceito de obrigação**

O termo obrigação pode ter vários significados, tais como:

 - Um conceito de dever jurídico: quando se diz que “tenho obrigação de pagar”. Refere-se à conduta específica a que está adstrito o sujeito passivo numa relação de crédito.

 - Quando se fala em obrigações para designar os deveres funcionais, como os deveres que advêm do poder paternal.

Mas o que interessa estudar, com base no art. 397º, **o conceito de direito de crédito**.

Assim, nos termos deste artigo, obrigação é uma relação jurídica entre 2 pessoas, o credor e o devedor (ou a pluralidade deles), em virtude da qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação.

Sendo o direito de crédito um direito subjetivo, a definição do seu conceito tem de ser traçada a partir do seu objetivo, a prestação, ou seja, o comportamento que o devedor está vinculado a adotar em benefício do credor.

Esse comportamento, não pode ser coercivamente imposto ou coagido ao devedor, através de sanções com expressão física.

*Nota: esse comportamento/conduta, pode ser:*

* *Facere: fazer algo*
* *No Facere: de não fazer algo*
* *Entrega da coisa (traditio)*

A única solução do credor, é proceder à execução do património do devedor, conforme resulta do art. 817º, para obter por via coerciva a satisfação do seu crédito à custa dos bens do devedor (execução específica – art. 827º e ss.) ou uma indemnização pelos danos sofridos pela não prestação (indemnização por incumprimento – art. 798º e ss.)

Por este motivo, questiona-se se o verdadeiro objeto do direito de crédito não será antes o património do devedor, uma vez que só através dele, o credor pode obter judicialmente a satisfação do seu direito.

Temos assim duas realidades a tomar em consideração como possíveis objetos do direito de crédito:

 - A prestação (conduta do devedor)

 - O património (bens do devedor)

Existem várias conceções doutrinárias sobre a matéria, contudo apresento apenas as considerações do Prof. Menezes Leitão.

Segundo este autor, a obrigação não se pode considerar um direito incidente sobre os bens do devedor, mas antes um vinculo pessoal entre 2 sujeitos, através do qual um deles pode exigir que o outro adote determinado comportamento em seu benefício. **É a teoria clássica**, adotada no art. 397º.

A ação executiva representa a aplicação pelo Estado de uma sanção pelo incumprimento das obrigações, através da qual se assegura proteção jurídica ao direito de crédito, logo ao credor não lhe é reconhecido qualquer direito sobre o património do devedor.

A obrigação podem originar posições reciprocas de credor e devedor para ambos os sujeitos: no contrato de compra e venda, um tem a obrigação de pagar um valor (quem compra é o devedor e o outro o credor) e o outro de entregar a coisa vendida (o devedor é quem vende e o credor quem compra).

Estes são **os deveres primários de prestação**: a entrega do objeto alvo de contrato.

 Há ainda outros deveres, os **deveres secundários de prestação**: depende do que foi estabelecido no contrato, mas visam conferir um bem ou serviço ao credor. No caso, por exemplo a entrega de documentos ou de preservar o objeto vendido.

**Os deveres acessórios** prendem-se essencialmente com o princípio da boa fé, nomeadamente com os deveres de informação, lealdade e proteção/segurança. Um exemplo é o do locatário avisar o locador da existência de algum perigo para a coisa locada.

O próprio credor, deve colaborar com o devedor, para que o segundo possa cumprir a sua prestação, sob pena de incorrer em mora (art. 813º). Este dever não é um dever acessório, mas é considerado um encargo, pois a sua não assunção lhe trará efeitos negativos.

Há outros elementos que integram a obrigação, tais como:

 - **direitos potestativos**: a faculdade de uma parte, poder acarretar a produção de um efeito jurídico na esfera jurídica da outra parte. Ex: determinação da prestação (art. 400º nº2)

 **- Faculdades**: a de ceder o direito de crédito (art. 577º nº1)

- **Exceções:** posição que permite paralisar um direito da contraparte. É o Ex. art. 428º, num contrato de prestações específicas, se uma das partes não cumpre, a outra pode interromper o cumprimento da sua parte.

 - **Ónus**: adoção de uma conduta se se quiser obter uma vantagem ou não sofrer uma desvantagem.

 Ex: cabe ao devedor provar que o incumprimento não procede de falta sua – art. 799º nº1.

 - **Encargos:** situação passiva de haver que se adotar uma conduta, no interesse próprio, sob pena de desvantagens para o próprio. É o caso do encargo de receber a prestação do devedor sob pena de mora.

**Obrigação natural e obrigação civil**

A **obrigação natural**, definida no art. 402º, é caraterizada pela não exigibilidade judicial da prestação, resumindo-se a sua tutela à possibilidade do credor conservar a prestação espontaneamente realizada, a que se refere o art.º403º. como consequência, exclui-se a possibilidade do indevido do art. 476º, salvo no caso de o devedor não ter capacidade para realizar a prestação.

Assim, se o devedor tiver capacidade e realizar a prestação, sem dolo (art. 403º nº2), já não pode pedir a restituição do que prestou (pedir de volta a prestação), mesmo que estivesse convencido, por erro, da coercibilidade do vínculo, pois o credor tem a *soluti retentio* – poder de reter o título de pagamento

Exemplo: uma divida prescrita (art.304º nº2); o jogo e a aposta (art. 1245º).

Uma obrigação natural nunca prescreve, pois decorre mero dever de ordem moral que corresponde a um dever de justiça.

As obrigações naturais **não podem ser convencionadas livremente pelas partes**, pois isso equivaleria a uma renúncia do credor ao direito de exigir o cumprimento, conforme é vedado pelo art. 809º.

O art. 404º, mada aplicar ao regime das obrigações naturais, todo o regime das obrigações civis, salvo o que se relacione com a realização coativa da prestação.

Na opinião do **Prof. Menezes Leitão (M.L.),** o alcance desta norma é ainda mais restrito. Não lhes é aplicável:

* O regime das fontes das obrigações
* A transmissão negocial
* Incompatibilidade entre o regime de espontaneidade da obrigação natural é incompatível com a estipulação de garantias e com o regime do cumprimento e não cumprimento.

A maior parte da Doutrina, incluindo o Prof. **Menezes Cordeiro** e Vaz Serra, defende a tese de José Tavares de que as obrigações constituem obrigações jurídicas imperfeitas, pois apenas o seu regime diferente das restantes por a lei não permitir a sua execução.

**O Prof. Menezes Leitão**, defende que a obrigação natural não constitui uma verdadeira obrigação jurídica, uma vez que:

* Não existe um vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização da prestação, conforme vai o sentido do art. 397º,
* O credor tem a possibilidade de exigir judicialmente o seu cumprimento.
* Ao contrário da obrigação civil, cujo valor patrimonial dessa obrigação está incorporada no património geral do credor (se não for cumprida e ele a deixar prescrever o património do credor reduz-se e o do devedor aumenta), nas obrigações naturais existe um incremento do património do credor natural à custa do património do devedor, figura essa que se aproxima da Doação (art.940º), com exceção do espirito de liberdade. Por isso é que o art. 615º nº2 exclua a impugnação pauliana e o cumprimento das obrigações civis e o admita nas obrigações naturais.

Nas obrigações naturais não existe um direito primário à prestação, como direito de crédito.

O fato da lei reconhecer o cumprimento da obrigação natural, constitui uma causa jurídica para a receção da prestação, que exclui a aplicação do enriquecimento sem causa.

O **Regente Santos Junior**, refere que as obrigações naturais são obrigações jurídicas imperfeitas e que ganha relevância jurídica pelo fato do seu cumprimento ser espontâneo.

Não confundir obrigação natural com deveres morais os de cortesia.

A **obrigação civil ou obrigação “tout court**”: são aquelas das quais o credor tem o poder de exigir judicialmente o seu cumprimento, e permanecendo essa, executar o seu património.

Quanto aos gentlemen´s agréments, tal como qualquer ato de autonomia privada, não pode afastar a vinculatividade e a proteção jurídicas que o Direito reconhece aos acordos sobre matéria juridicamente relevante, nomeadamente patrimonial. Art. 809º - não se pode renunciar aos direitos que a lei consagra.

As obrigações de pagamento *cum potuerit* (acordado que o devedor paga quando puder) e *cum voluerit* (o devedor paga quando quiser), são obrigações civis.

Em ambas as situações não há qualquer renúncia prévia da obrigação, sendo que no primeiro caso, mesmo que o devedor venha a falecer sem pagar a sua prestação, esta será exigível aos herdeiros do devedor. Na primeira situação, não há uma renúncia, há apenas uma indeterminabilidade quanto ao quando o vai fazer, e no caso de falecer, tendo a data ficado ao seu livre arbítrio, será exigido o cumprimento aos seus herdeiros.

**Caraterísticas das Obrigações**

Como já foi referido, a relação obrigacional aproxima um devedor e um credor: um titular do direito de crédito e o outro adstrito ao direito de dever de prestar, realizar ou assumir certa conduta em benefício do credor.

A questão que se coloca é então, como se caraterizam essas relações entre credor e devedor?

A Doutrina aponta 4 características da obrigação. São elas:

1. **A patrimonialidade**
2. **A mediação ou colaboração devida**
3. **A relatividade**
4. **A autonomia**

Analisemos cada um delas.

1. **A patrimonialidade (art. 398º nº2):**

A teoria clássica defendia a patrimonialidade como a suscetibilidade de a obrigação ser avaliada em termos pecuniários, tendo portanto, conteúdo económico.

Atualmente, a Doutrina portuguesa, nomeadamente os **Prof. M.C e M.L defendem a existência de uma patrimonialidade tendencial,** ou seja, **o art. 398º nº2**, prevê que se possam constituir obrigações sem carater patrimonial, onde estes autores englobam as situações relativas a meros caprichos ou manias, desde que se refiram a situações jurídicas (ex: a realização de uma tatuagem), desde qu**e tenha importância para o credor** (2ª parte artigo) e daí a importância de, através do exercício da autonomia privada, se constituir uma obrigação com esse objetivo.

Estes autores consideram que ficam excluídas da patrimonialidade as situações oriundas/relacionadas de outros complexos normativos, como por exemplo, as normas de trato social ou religiosas.

Todas as situações que não atentem contra a lei (ex: barriga de aluguer) podem tornar-se em obrigações.

O **Prof. Santos Júnior** refere que a ***patrimonialidade não é uma caraterística da obrigação***, pois a lei não o exige e os danos morais são ressarcíveis, contudo, a prática, o carater patrimonial está presente nas obrigações.

1. **A mediação ou colaboração devida**

O credor não pode exercer direta e imediatamente o seu direito, necessitando da colaboração do devedor para obter a satisfação do seu interesse. O direito de crédito tem assim como característica a mediação da atividade do devedor ou a exigência da colaboração deste, para que o credor consiga obter a realização do seu crédito (o credor só se satisfaz se o devedor cumprir o seu dever de prestação).

A mediação tem sido apontada pela **Doutrina (M.C e M.L**) como uma das qualidades das obrigações que permite estabelecer a sua distinção dos direitos reais, pois os direitos reais não têm essa característica, o direito do credor se exerce diretamente na coisa, sendo que os outros têm apenas o dever de não interferir. Já na obrigação, o direito à prestação só é realizável através de um intermediário, que é o devedor, que se vincula assim a prestar a colaboração necessária para que o credor obtenha a satisfação do seu crédito/interesse.

Se o devedor se recusar a colaborar

O credor pode obter a satisfação do seu direito, por via coerciva, como se sucede na execução específica (art. 827º e ss.)

Segundo M.C., na ***obrigação existe sempre uma vinculação à colaboração por parte do devedor***, sendo a colaboração devida o verdadeiro entendimento da mediação como caraterística do direito de crédito.

1. **Relatividade**

Segundo o Prof. Menezes Leitão, a relatividade é uma caraterística da obrigação.

É contudo, suscetível de ser entendida em 2 sentidos:

* **Através de um prisma estrutural**: o direito de crédito estrutura-se com base numa relação entre credor e devedor.

**Tal como o Prof. M.C, o Prof. M.L.** entende que o direito de crédito apresenta-se como o direito de exigir de outrem uma prestação, cujo outrem é pessoa determinada que tenha o dever corretivo de a prestar.

Assim, o direito de crédito **tem carater estruturalmente relativo, distinguindo**-se dos direitos reais, pois estes têm um carater estruturalmente absoluto, na medida em que não se estruturam a partir de uma relação entre pessoas, antes na ausência dessa relação, sendo oponíveis *erga omnes*.

**O Prof. Santos Júnior,** defende que só pode haver um direito de crédito na medida em que se lhe contraponha um dever de prestar, a cargo de uma pessoa determinada, o devedor.

Contesta a ideia de que os direitos de crédito são relativos, pois segundo essa teoria um terceiro nunca seria responsabilizado, porque só o devedor poderia incumprir. Contudo terceiros podem interferir com esse direito de crédito.

* **Através de um prisma de eficácia**: O direito de crédito apenas é eficaz contra o devedor, só a ele pode ser oposto e/ou só por ele pode ser violado (eficácia interna). O direito de crédito não tem eficácia perante terceiros (não tem eficácia externa).

A doutrina nacional (**M.C, Santos Júnior**) defende que o dever geral de respeito a que todos têm de não lesar os direitos alheios, abrange os direitos de crédito. Teriam assim, uma tutela delitual nos termos do art. 483º.

**O Prof. M.L. defende uma posição intermédia**, que embora não defenda a existência de um dever geral de respeito dos direitos de crédito, admite alguma oponibilidade dos créditos perante terceiros, através da aplicação do **princípio do abuso de direito (art. 334º).**

Os terceiros podem ser responsabilizados quando a sua atuação lesiva do direito de crédito se possa considerar como um exercício inadmissível da sua liberdade de ação ou da sua autonomia privada.

São os casos de o credor se encontrar em grande situação de dependência em relação à prestação, não havendo mais ninguém em condições de a realizar, e o terceiro, com o fim único de lesar o credor, convence o devedor a não cumprir a prestação. Considerada uma infração ao principio da boa fé, pode estabelecer-se a responsabilização do terceiro recorrendo ao art. 334º.

Conclui que a obrigação tem como caraterística a relatividade estrutural e que o regime da responsabilidade patrimonial implica a admissibilidade de constituir direitos de crédito incompatíveis entre si, que, sendo essa ultima constituição considerada abusiva, pode o terceiro ser responsabilizado mediante a aplicação do princípio do abuso de direito (334º).

**O prof. Santos Júnior defende**:

Nos contratos obrigacionais, em princípio são relativos, no sentido que os efeitos obrigacionais ou internos produzem-se apenas **entre as partes e não para terceiros (art. 406º nº2).**

A única exceção é o contrato a favor de terceiros. **(exceção ao principio da relatividade dos contratos)**

Considera os direitos de crédito um direito subjetivo que, logo os terceiros devem abster-se de interferir com os direitos de crédito dos outros. Essa oponibilidade surge quando o terceiro toma conhecimento desse direito de crédito, pois concretiza na sua esfera jurídica o dever de se abster ou interferir no direito de crédito do outro.

Se o terceiro interferir responsabilidade delitual (art. 483º)

A contraparte do contrato se não cumprir o contrato responsabilidade nos termos do art. 798º.

Não concorda com a tese do prof. M.L do recurso à figura do abuso do Direito, pois afirma que desse modo não haveria um dever geral de respeito dos direitos de crédito, logo o exercício da liberdade contratual legitimaria por si a lesão ou interferência do direito de crédito de terceiros, sendo apenas ilícito quando fosse considerado abusivo nos termos do art. 334º.

Defende que a interferência com o direito de crédito de outrem, é a interferência com um direito subjetivo e, tal como acontece para os demais direitos subjetivos, a sua lesão consciente é um ilícito culposo (art. 483º)

A mera negligência (interferir sem se saber de o estar a fazer), não está contemplada o art. 483º, uma vez que não é exigível que se conheça quais os direitos de crédito das outras pessoas, não atingirá o limiar da ilicitude-culpa exigido para a reprovação da conduta do terceiro, para o responsabilizar perante o credor.

1. **A Autonomia**

Quanto a esta característica, a Doutrina é consensual, não é uma caraterística das obrigações.

Considera-se como autonomia o fato de serem reguladas pelo Direito das Obrigações.

O certo é que existem obrigações noutros ramos de Direito, como na Família (obrigação de alimentos –art. 2009º), no Direito fiscal quanto aos impostos, entre outros.

Estas obrigações têm a sua própria estrutura obrigacional, contudo nestas pode ser aplicado, subsidiariamente as normas contempladas no Ramo do Direito das Obrigações.

**Conclusão:**

As obrigações têm 3 características:

* Patrimonialidade tendencial:

Significa que as obrigações têm geralmente natureza patrimonial e por isso a obrigação corresponde a um passivo do património do devedor da mesma forma que o crédito corresponde a um ativo no património do credor.

Podem, o entanto, constituir-se obrigações que não revistam essa característica.

* Mediação

Significa que o credor necessita da intermediação do devedor para exercer o seu direito. Efetivamente, o crédito é um direito à prestação, ou seja, um direito sujeito a uma conduta do devedor que este realize para que o credor veja satisfeito o seu direito.

* Relatividade

Significa que a obrigação se estrutura numa relação entre o credor e o devedor. Daí que, normalmente, apenas o devedor poderá ser responsabilizado em caso de violação do direito de crédito.

Contudo, como acima foi referido, também terceiros podem ser responsabilizados quando procedam à lesão do direito de crédito do credor.

**Distinção entre direitos reais e direitos de crédito**

Segundo o Prof. M.L., as caraterísticas que distinguem ambas figuras são:

1. **A grande distinção consiste no critério do objeto**:
* **Os direitos reais**: são direitos sobre coisas
* **Os direitos de crédito**: são direitos a prestações, ou seja, direitos a uma conduta do devedor.

Esta distinção quanto ao objeto tem reflexos em termos das caraterísticas dos direitos:

* **Nos direitos reais**, o credor é o único a ter direitos sobre o objeto, não necessitando da colaboração do devedor.
* Nos **direitos de crédito**, no caso de a prestação incidir sobre um objeto, o credor não tem qualquer direito real sobre o objeto, necessita da colaboração/mediação do devedor, tem apenas o direito que o devedor lhe entregue a coisa.

2 - **Os direitos de crédito distinguem-se dos direitos reais em virtude da sua relatividade estrutural** (ver início pág. 21 dos apontamentos)

* **O direito de crédito** assenta numa relação, o que implica que este direito tenha que ser exercido contra o devedor;

A sua oponibilidade a terceiros é l**imitada**, pois só pode ocorrer em certas circunstâncias.

Não existe a caraterística da sequela. Ao credor não pode exigir o objeto, apenas lhe resta pedir uma indemnização ao devedor por ter impossibilitado culposamente a prestação.

* **O direito real**, encontra-se desligado de relações interpessoais, sendo assim, ***oponível erga homnes***, ou seja, pode ser oposto a todas e quaisquer as pessoas. A sua oponibilidade a terceiros é p**lena**, pois estabelece uma vinculação com a coisa que dela não pode ser separado, é-lhe inerente.

**Ex:** uma hipoteca sobre uma casa, não pode ser transferida para uma outra casa.

**Essa inerência,** tem uma caraterística, **a sequela,** a qual significa que o titular de um direito real pode perseguir a coisa ou quer que ela se encontre.

**Ex:** eu sou dono de 1 tlm, que o Teixeira vende ao Couto, e o Couto vende à Stefanie, para eu reaver o tlm basta demonstrar que o tlm é meu, para o reaver, através da ação de reivindicação (art. 1311º).

**3 – Uma terceira característica diferenciadora é a Prevalência.**

* **No direito real**: A prevalência significa a prioridade do direito real primeiramente constituído sobre posteriores constituições, salvo as regras de registo, e a força maior dos direitos reais sobre os direitos de crédito, o que significa que só pode haver uma constituição de um direito real.

**Ex**: vendo o mesmo tlm, primeiro ao Bruno e depois à Vânia. O Bruno terá o novo direito real sobre o tlm.

Se registar o tlm no nome da Vânia, o direito real será dela.

Isto deve-se ao requisito de legitimidade para constituição dos direitos reais do **art. 892º**, uma vez que com a primeira alienação o vendedor perde a sua legitimidade para dispor do bem, já não o podendo fazer da segunda vez.

* **No direito de crédito**: regra geral, não existe a caraterística da prevalência.

Os direitos de crédito não se hierarquizam entre si, antes concorrem em pé de igualdade sobre o património do devedor que, se não for suficiente, é dividido para se efetuar um pagamento proporcional entre os credores (art. 604º nº1). É o rateio do património do devedor.

**A única exceção** a esta igualdade é o caso de a prestação ser **acompanhada de um direito real que atribua prevalência no pagamento (art. 604º nº2).**

Os direitos reais têm mais força que os direitos de crédito e, no caso de conflito, o primeiro prevalece.

**Conclusão final da distinção**:

Os direitos de crédito são direitos sobre prestações e os direitos reais sobre coisas.

Consequências:

* **Os direitos de crédito possuem as características**:
* Da mediação do devedor,
* Da relatividade,
* De uma oponibilidade a terceiros limitada,
* Ausência de inerência
* E não hierarquização entre si.
* **Os direitos reais possuem as características**:
* São direitos imediatos e absolutos
* Plenamente oponíveis a terceiros
* Inerentes a uma coisa
* Dotados de sequela
* E hierarquizáveis, na medida em que a constituição de um direito implica a perda de legitimidade para posteriormente constituir outro.

**A questão dos direitos pessoais de gozo (M.L e Santos Júnior concordam)**

Os direitos pessoais de gozo são de difícil qualificação enquanto direitos pessoais ou direitos de gozo. O Art. 407º e 1682º-A indica quais são os direitos reais de gozo, nomeadamente, o direito do locatário (art. 1022º), o comodato (art. 1129º), o parceiro pensador (art. 1121º), e do depositário (1185º).

Defendem que o legislador pretendeu qualificar os direitos pessoais de gozo como direitos de crédito, pelos seguintes motivos:

* O **argumento histórico** exaltado por M.C., da qual se extrai que desde o Direito Romano que os direitos pessoais de gozo se inseriam nos direitos de crédito (*actiones in personam*), enquanto que os direitos reais eram tutelados pelas *actiones in rem.*
* O **argumento que atende à estrutura dos direitos pessoais de gozo**: o gozo é proporcionado pela mediação do devedor.

Nos direitos reais o credor atua diretamente sobre a coisa (direitos imediatos e absolutos).

Há, contudo, aspetos semelhantes dos direitos pessoais de gozo com os direitos reais. São eles:

- A lei admite a possibilidade de ações possessórias contra terceiros que perturbem o titular no gozo da coisa

- No caso da locação, vigora a regra *emptio non tollit locatum* (art. 1057º), a venda não prejudica a locação. Neste caso a venda da coisa locada pelo seu proprietário, não afeta a própria locação, pois o novo locador sucede essa posição do anterior.

Para finalizar, os direitos pessoais de gozo são direitos de crédito, porque:

* Através dos direitos de crédito o titular adquire o direito a uma prestação do devedor, que consiste em assegurar o gozo de uma coisa corpórea, tutelável através de ação de incumprimento;
* A satisfação dessa prestação pressupõe porém a atribuição ao credor de um direito à posse das coisas entregues, o que justifica que a lei lhe atribuía as ações possessórias para defesa dessa situação jurídica
* Não pode ser qualificado como um direito real, uma vez que o direito ao gozo da coisa é obtido a partir de uma prestação do devedor, resultando, portanto, de um direito de crédito.

**Estrutura e natureza das Obrigações**

Existem 3 posições fundamentais acerca da estrutura da obrigação:

* **Teorias personalistas**

Esta teoria considera que a obrigação traduz um vínculo pessoal entre o credor e o devedor, onde o segundo se vincula a realizar uma determinada conduta perante o credor. Existem duas modalidades:

* Esta teoria foi concebida **por Savigny**, onde, segundo este autor, o direito de crédito seria um direito de domínio sobre a pessoa do devedor, na medida em que o credor tem domínio sobre um ato ou atuação do devedor (a que se reportava a prestação) (atenção, não confundir com a ideia romana de direito sobre a pessoa concreta que podia ser escrava ou ate mesmo morta). Este conceito está ultrapassado.

O devedor tem a liberdade de realizar ou não realizar a prestação, e no caso de não o fazer, incorre em incumprimento.

* **A teoria clássica**, qualifica o direito de crédito como direito a uma prestação, direito a exigir uma certa conduta do devedor.

Contudo, o devedor poderá não realizar essa prestação, **nem poderá ser coagido a fazê**-lo. O credor é responsável, neste caso, pelo incumprimento, sendo que o credor pode ver-se ressarcido através da execução do património do devedor.´

Apenas através do Estado é que o credor pode recorrer, via judicial, a um meio coercivo, para a garantia do seu direito subjetivo.

Não interessa se, na maior parte das vezes a obrigação seja susceptível de avaliação pecuniária, o vínculo é sempre pessoal e o direito de crédito é, na sua essência, a faculdade de o credor exigir uma conduta ao devedor.

* **Teorias realistas**

Para esta teoria, o direito de crédito não é um direito à prestação, mas antes um direito sobre o património do devedor.

Existem 4 modalidades:

* **O crédito como um direito sobre os bens do devedor**

Para esta conceção, o direito de crédito é, à semelhança de um direito real, um direito sobre bens, que recai sobre todo o património do devedor, entendido como universalidade.

Isso significa que ao credor, apenas lhe restava a faculdade de executar o património do devedor em caso de incumprimento, uma vez que este não podia efetivar coercivamente o seu cumprimento.

O prof. Santos Júnior, não concorda com esta modalidade, uma vez que a faculdade de execução do património do devedor visa a garantia do direito de crédito, mas não é o direito de crédito.

* **O crédito como uma relação entre patrimónios**

Tendo o direito de crédito sido na origem um vínculo pessoal, essa configuração já está desaplicada, tendo-se transformado num vínculo entre patrimónios, sendo as pessoas do credor e do devedor, meros representantes jurídicos dos seus bens. Assim, não seria o devedor que deve ao credor, ates o património do devedor que deve ao património do credor.

Assim, o direito de crédito seria, à semelhança dos direitos reais, um direito sobre bens, com a diferença que recai sobre todo o património do devedor.

**Os Prof. M.L e S.J**., defendem que não se aplica esta modalidade porque:

 - As pessoas é que são sujeitos de relações jurídicas e não o património delas;

 - a figura da representação é bem distinta da titularidade.

 - Quanto à faculdade de execução do património do devedor visa a garantia do direito de crédito, mas não é o direito de crédito

* **O crédito como um direito de transmissão dos bens do devedor**

Esta teoria vê a obrigação como um processo de aquisição de bens, uma vez que coloca o objeto do direito não na prestação, mas em bens.

O fim da obrigação seria sempre a aquisição de propriedade, sendo que a diferença entre direito de real e direito de crédito era apenas a circunstância entre o poder ser exercido diretamente sobre a coisa enquanto que no segundo haveria um fenómeno de “propriedade indireta, um direito à aquisição dos bens do devedor.”

Desta modalidade surgiram duas teorias, uma que qualifica a obrigação como uma alienação da propriedade do devedor (a constituição do crédito deveria ser vista como um processo de aquisição de bens, sendo qualificada a situação do credor como um adquirente de um certo valor do património do devedor) e a segunda que qualifica o credor como sucessor do devedor (o credor era um sucessor a título universal do devedor, sendo por esse motivo que exercia os direitos e ações que a ele competiam).

Estas conceções, **na opinião de ambos os Prof**. revela-se errada, uma vez que a obrigação não envolve a transmissão ou sucessão de bens, uma vez que a prestação pode ser de facto (em que o devedor deve fazer ou deve não fazer algo. Ex: lavrar um terreno) e nem tem que possuir valor pecuniário.

Ainda a acrescentar que o credor tem um verdadeiro direito subjetivo, o direito à prestação do devedor e, a suscetibilidade de execução do património do devedor é mera garantia desse direito, que ao verificar-se, esses bens não reverte como propriedade do credor, sendo antes vendidos de forma executiva para pagamento ao credor.

* **O crédito como expetativa da prestação, acrescida de um direito real de garantia sobre o património do devedor**

Este princípio negava a existência de um direito à prestação, e segundo Pacchioni, é possível distinguir na obrigação, duas relações fundamentais: o débito (enquanto dever do devedor) e a responsabilidade (correspondia a um estado de sujeição onde o credor podia obter a satisfação do seu crédito ou o seu valor, no caso de a prestação não ser espontaneamente realizada).

Esta modalidade é semelhante à tese mista.

* **Teorias mistas**

Esta teoria considera que a obrigação era constituída por dois elementos: a dívida (Schuld) (consiste no dever de efetuar a prestação) e pela responsabilidade (Haftung) (correspondia a um estado de sujeição onde o credor podia obter a satisfação do seu crédito ou o seu valor, no caso de a prestação não ser espontaneamente realizada), que correspondia à o*bligatio* e ao *debitum* do direito romano.

Seriam assim 2 os elementos (direitos fundamentais na obrigação) de uma obrigação que poderiam subsistir isoladamente: um elemento pessoal, o direito à prestação; e um direito real de garantia, o direito de execução do património do devedor. Estes dois elementos tanto podem coexistir ou subsistir isoladamente.

Ex: numa obrigação natural haveria o débito mas não a responsabilidade

Ex: Na fiança haveria a responsabilidade mas não o débito, pois o fiador garantia a dívida alheia, a do fiançado.

Esta conceção, na opinião do Regente não se aplica ao ordenamento jurídico português, uma vez que:

 - O direito à execução do património significa a garantia do direito de crédito, mas não é o direito de crédito. A sua essência é o direito a uma prestação

Ou seja, nos exemplos acima mencionados, quer isto significar que se a obrigação for natural (art. 402º), se esta for jurídica prova-se que a execução do património do devedor não é elemento essencial do direito de crédito ou a obrigação natural não é jurídica, caso em que nada se prova.

Quanto à fiança, o fiador é garante da satisfação do crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor, sendo esta obrigação acessória da obrigação principal (art. 627º).

**Conclusão**

**O Prof. ML e SJ:**

Entendem que a posição do **legislador no art. 397º, consagra uma tese da teoria clássica da teoria personalista**.

O direito de crédito (enquanto direito subjetivo – construção **prof. S.J**.) tem como objeto a prestação, negando a existência de qualquer direito do credor sobre o património do devedor.

Quanto à execução do património, esta representa apenas a aplicação do Estado de uma sanção pelo incumprimento das obrigações, através do qual se assegura a proteção jurídica do direito de crédito.

Ao credor, não é reconhecido qualquer direito sobre o património do devedor.

**Objeto da obrigação: a prestação**

Na definição do art**. 397º** resulta que a prestação consiste na conduta que o devedor se obriga a desenvolver em benefício do credor.

A realização da prestação por parte do devedor considera-se como cumprimento, importa a extinção da obrigação (**art. 762º nº1**).

De acordo com **o art. 398º nº1**, a obrigação tanto pode incidir sobre uma ação como numa omissão (autonomia privada – 405º), sendo o seu conteúdo determinado pelas partes, dentro dos limites da lei.

O **art. 398º º2,** como já foi afirmado, estabelece um requisito suplementar de que a prestação não carece de ter valor pecuniário, mas que deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal. Sabe-se que, face à atual sociedade económica, a maior parte das obrigações revestem carater pecuniário, contudo este artigo engloba também situações não patrimoniais, tais como a publicação de um pedido de desculpas devido a difamação (mas as situações que se reportem a outras ordens normativas, como a moral ou religiosa, não cabem neste conceito).

O **interesse do credor** deve ser entendido apenas como o interesse jurídico em receber a prestação, e não interesse pessoais ou económicos que dela podem advir. (Ex: o interesse do comprador é receber a coisa comprada, não o de a revender).

**Requisitos legais da prestação**:

O **art. 397º** estabelece que o objeto da obrigação é a prestação.

O art**. 398º** estabelece que as partes têm a faculdade de determinar o seu conteúdo dentro dos limites da lei, ou seja, a obrigação tem que respeitar certos limites estabelecidos por lei para que se constitua.

Se a obrigação resultar de um negócio jurídico (que são a maior parte delas), há a ter em conta as regras relativas ao objeto negocial do art. 280º, sob pena de nulidade, e a obrigação não se chega a constituir.

* **Art. 280º Nº 1:** a possibilidade física e legal (jurídica), a Licitude, e a Determinabilidade
* **Art. 280º Nº2:** a não contrariedade à ordem pública ou aos bons costumes.

**Estas regras devem-se aplicar à prestação**.

**Os art. 400º e 401º referem-se aos requisitos da prestação, logo, estes terão de ser articulados com o art. 280º.**

Analisemos os requisitos de forma individual:

* **Possibilidade física e legal (jurídica**)

Regra estabelecida pelo **art. 280º nº1** (física: levantar 500Kg com 1 mão ; legal : vender uma casa verbalmente), regra esta que vem a ser **repetida no art. 401º nº 1**, contudo, o **art. 401º nº2 e 3 estabelecem algumas restrições**:

**Perante este cenário**:

* **art. 401º nº2**

Se o negócio é celebrado para a hipótese de a prestação se tornar possível (Ex. do automóvel do futuro), ou que o negócio é sujeito a **condição suspensiva**- **art. 270º**(*o negócio jurídico só produz efeitos após a verificação de um evento futuro e incerto*)ou **a termo** **inicial-art. 278º** (o *negócio só produz efeitos após a verificação de 1 evento futuro e certo*)e no momento da sua verificação, a prestação já se tornou possível.

**O negócio é válido.**

É, assim, admissível a celebração de negócios jurídicos para a eventualidade de a prestação se tornar possível, o que abrange situações como a **prestação de coisa absolutamente futura (art.399º**), caso em que o devedor fica obrigado a exercer as diligências necessárias para que o credor adquira essa coisa (**art. 880 nº1**)

Se a prestação se vier a tornar-se **supervenientemente impossível**, após a constituição do negócio, este não é nulo. A obrigação é que se vai extinguir por **força do art. 790º**. (**Atenção**: neste artigo cabem apenas as situações não imputáveis ao devedor. Caso contrário, se este fizer algo para a impossibilidade superveniente (queimar o objeto) este incorre em incumprimento contratual – art. 798º)

A **impossibilidade relativa** não se enquadra no conceito de impossibilidade dos artigos 280 e 401º nº1.

* **Art. 401 Nº3**

Para que **se estabelece a nulidade**, é necessário que a impossibilidade **seja objetiva** (em relação ao objeto) e não **apenas subjetiva** (em relação à pessoa do devedor).

Se a prestação se vier a tornar **superveniente impossível**, após a constituição do negócio, este não é nulo. A obrigação é que se vai extinguir por **força do art. 791º**.

As prestações são em princípio fungíveis, pelo que o seu cumprimento pode ser efetuado por qualquer pessoa (art. 767º nº1). Assim, só se o devedor estiver impossibilitado de prestar, ele deve fazer-se substituir no cumprimento da obrigação.

Assim, **não há qualquer obstáculo** à constituição de obrigações que tenham por objeto coisas relativamente futuras (art. 211º), bem como a circunstância de a impossibilidade económica não ser considerada como verdadeira impossibilidade, por ser apenas referida à pessoa do devedor (**M. C. : só será impedimento quando houver erro ou outro vicio negocial**).

**Conclusão:**

Para que a impossibilidade da prestação produza a **nulidade do negócio jurídico**, é necessário que ela produza **uma impossibilidade originária**, ou seja, a prestação é impossível ao momento da constituição da obrigação. (É o caso dos exemplos do Regente do salto de 20 metros ou da venda de herança de pessoa viva.)

Consequência: **Nulidade art. 280º + art. 401º nº 1**

* **Licitude**

Este requisito resulta dos **art. 280º e 294º**, de onde resulta que o objeto negocial não pode ser contrário a qualquer disposição que tenha carater injuntivo, normas estas que limitam a autonomia privada, logo impõe a Nulidade dos negócios que as contrariam.

A ilicitude pode ser:

* **De resultado:** quando o negócio vise um resultado ilícito (Ex: matar alguém)

Segundo o **Prof. M.C., apoiado pelo M.L. e S.J**. não se deve confundir a ilicitude de resultado, a situação em que apenas o fim subjetivo de uma das contrapartes que celebra o negócio é ilícito (Ex: alguém compra uma arma para matar terceiro).

Só será ilícito se ambas as contrapartes souberem que o objeto do negócio (a arma), servirá para cometer um homicídio – **art. 281º**

* **De meios**: quando o negócio vise um resultado lícito, mas para o obter, usa meios cuja utilização é proibida por lei (Ex: tratar uma pessoa em desrespeito às regras da medicina)
* **Determinabilidade**

De acordo com o art. 280º a prestação tem de ser determinável, sob pena de nulidade por ser indeterminável.

É importante então perceber a diferença entre determinabilidade e indeterminabilidade, pois uma obrigação pode constituir-se quando a prestação é indeterminada, desde que ela seja determinável. São os exemplos das obrigações genéricas (art. 539º) e as obrigações alternativas (543º e ss).

Em caso de determinação da prestação (quando há indeterminação da prestação, mas ela for determinável), aplica-se a situação do art. 400º, que refere que a determinação da prestação pode ser confiada a uma ou outra das partes ou a terceiro, mas em qualquer dos casos, não deve ser uma construção arbitrária, mas antes segundo **juízos de equidade** (com razoabilidade objetiva), ou seja, tem de se atender aos critérios pré-estabelecidos de adequação ao fim da obrigação e à prossecução do interesse do credor.

Se, ainda assim, a determinação não poder ser feita pelas partes ou em tempo útil, então, poderá o tribunal faz^-lo nos mesmos moldes (razoabilidade), exceto nos casos das obrigações genéricas ou alternativas, as quais a lei prevê o modo de determinação.

**M.L:** Por estes motivos, o ato de determinação é qualificado como um ato jurídico simples e não um negócio simples, ao qual se aplica por analogia as regras dos negócios jurídicos do art.295º, podendo assim ser anulado por dolo, erro ou coação moral.

Se, porém, não resultar do negócio qualquer critério que permita realizar a determinação da prestação, ele terá de ser considerado nulo por indeterminável (art. 280º nº1), não podendo o art. 400º servir para suprir essa nulidade.

* **Não contrariedade à ordem pública ou aos costumes**

Segundo o art. 280º nº2, a prestação não pode ser contrária à ordem pública e aos costumes.

Neste caso, estamos perante conceitos determinados, cuja concretização deve ser realizada pelo julgador.

M.L. defende a posição do M.C. que devem inserir-se:

* **Nos bons costumes**: as regras de conduta familiar e sexual e ainda as regras deontológicas estabelecidas em certas profissões que não sejam reguladas por lei (se forem, passa então para a ilicitude). (favores sexuais = Nulidade)
* **Na ordem pública**: corresponde aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, cuja contrariedade, mesmo que não conste em lei expressa, implica a invalidade do negócio.( Ex: principio da igualdade – discriminação de uma pessoa ).

Tal como acontece com a Ilicitude, o negócio só será nulo se o fim for comum a ambas as partes.

**Modalidades das Obrigações**

Como já foi analisado anteriormente, foi feita a distinção entre obrigações naturais e obrigações civis, sendo que as primeiras são obrigações jurídicas, contudo, distinguem-se das civis pelo fato de não serem judicialmente exigíveis.

Conforme se referiu, o objeto da obrigação vem a ser a prestação, ou seja, a conduta a que o devedor está vinculado. Essa conduta pode consistir numa série de situações, as quais são por vezes objeto de um regime específico. Importa por isso, esclarecer esses regimes específicos, analisando as classificações das obrigações em função do tipo de prestações que, por isso, se reconduz a uma classificação de prestações.

1. **Modalidades de obrigações em função do objeto (dos tipos de prestações)**
* **Prestações de coisa e prestações de fato**

Esta distinção é próxima da classificação económica entre bens (prestação de coisa) e serviços (prestação de fato).

* **Prestação de coisa**: aquelas cujo objeto consiste na entrega de uma coisa.

Ex: a obrigação de entrega de um bem que fora comprado (art. 879º alínea B).

Pode ainda distinguir-se pela distinção entre a prestação do devedor e a coisa a prestar.

Estas podem dividir-se em:

 \***Prestação de coisa presente**: as já existentes, reais e palpáveis.

Não existe qualquer obstáculo à constituição de obrigações sobre coisa presente.

 \***Prestação de coisa futura**: é definida no art. 211º. Para M.L., coisas futuras são aqueles que, não tendo existência, não possuindo autonomia própria ou não se encontrando na disponibilidade do sujeito, são objeto do negócio jurídico na perspetiva da aquisição futura destas características.

Neste caso, além do art. 399º admita genericamente a prestação de coisa futura (Ex: compra e venda – art. 880º), refere logo que existem restrições à constituição de obrigações sobre coisas futuras (“em que a lei o proíba”), como o caso das doações (art. 942º nº1).

* **Prestação de fato**: aquelas que consistem em realizar uma conduta de outra ordem, que não a entrega de uma coisa.

**Ex:** alguém se obrigar a cuidar de um jardim (art. 1154º)

Neste caso, não é possível distinguir entre a conduta do devedor e uma realidade que exista independentemente dessa conduta.

Estas podem ainda ser classificadas entre:

 \***Prestação de fato positivo** (Facere) :A prestação tem por objeto uma ação.

**Ex:** a obrigação de cuidar da quinta

 \***Prestação de fato negativo** A prestação tem por objeto uma omissão do devedor.

Dentro desta omissão, há uma 2º distinção:

 - **Prestação de non facere**: quando a omissão consiste em não realizar uma determinada conduta

Ex: Teixeira vincula-se perante Carlos em não abrir um negócio na mesma rua em que Carlos tem o dele aberto.

 - **Prestação de pati**: quando a omissão consiste em tolerar a realização de uma conduta por outrem.

Ex: É o caso de alguém deixar passar alguém pela sua zona do prédio para que a segunda aceda ao dela.

As prestações de fato podem ainda ser:

 \***Prestação de fato material**: a conduta a que o devedor se compromete a realizar é uma conduta puramente material, não destinada à produção de efeitos jurídicos.

**Ex:** realizar ou não realizar determinada obra.

 \***Prestação de fato jurídico: a** conduta do devedor aparece destinada à produção de efeitos jurídicos, sendo assim esse o resultado jurídico incluído na prestação**.**

**Ex:** celebrar ou não celebrar determinadonegócio jurídico.

* **Prestações fungíveis e prestações infungíveis**

Consiste apenas na possibilidade de o devedor poder ou não poder substituir-se no cumprimento da prestação.

* **Prestações Fungíveis**: as que podem ser realizadas por outra pessoa que não o devedor, podendo assim este fazer-se substituir no cumprimento.

Este conceito advém do art. 767º nº1, que é a regra geral.

Ex: a substituição de um advogado por um outro advogado em julgamento, o cliente não se pode obstar.

* **Prestações Infungíveis**: aquelas que só o devedor pode realizar a prestação, não sendo permitida a sua realização por terceiros.

Este conceito advém do art. 767º nº 2, que excetua a regra geral do nº1. Perante este preceito, a prestação infungível pode ser:

 \***Prestação Infungível natural**: quando a substituição do devedor no cumprimento da prejudica o credor.

Ex: a contratação de um pintor famoso para pintar um quadro. (a sua substituição prejudicaria o valor pecuniário da obra).

 \* **Prestação Infungível convencional**: quando as partes tenham acordado/convencionado expressamente, ao abrigo da sua autonomia privada, que a prestação só pode ser realizada pelo devedor.

Ex: convencionado que apenas aquele médico específico é que pode tratar aquele doente.

Esta distinção tem especial importância para efeito da execução específica da obrigação:

 - Se a **prestação é fungível**, o credor pode, sem prejuízo para o seu interesse, obter a realização da prestação de qualquer pessoa e não apenas do devedor. Pode o credor, recorrer a tribunal para que se determine a realização da prestação por outra pessoa, às custas do devedor.

Ex: a prestação de coisa determinada, o credor pode requerer em execução que a coisa lhe seja entregue (art. 827º), obtendo assim, por via executiva, a realização da prestação por outrem, que não o devedor.

 - As prestações de **fato positivo, quando fungíveis**, podem ser sujeitas à execução específica (art. 828º).

 - As **prestações de fato negativo fungíveis**, no caso de a atuação consistir na realização de uma obra, se pode requerer que a obra em questão seja demolida à custa do que se obrigou a não fazer (art. 829º).

 - As **prestações de fato positivo jurídico fungíveis** (ex: a celebração de um contrato), admite-se a substituição no cumprimento, através da emissão pelo tribunal de uma sentença com os mesmos efeitos do contrato prometido (art. 830º).

 - No caso **de prestações infungíveis**, a substituição do devedor no cumprimento já não +é possível, pelo que a lei não admite a execução específica. A única exceção, nos casos em que é aplicada uma sanção pecuniária compulsória, que visa precisamente coagir o devedor a cumprir a obrigação (art. 829º-A).

Tirando estes casos, as obrigações infungíveis estão sujeitas a um regime específico em caso de impossibilidade de prestação, uma vez que nelas a impossibilidade relativa à pessoa do devedor (impossibilidade subjetiva) (Ex:o pintor ficar sem a mão direita) acarreta mesmo a extinção da obrigação (art. 791º), em virtude de não ser admitida a sua substituição no cumprimento.

* **Prestações instantâneas e prestações Duradouras**
* **Prestações Instantâneas**: as cuja execução ocorrem num único momento.

Ex: a entrega da coisa no contrato de compra e venda (art. 879º-B)

Podem classificar-se em:

 \***Prestações instantâneas integrais**: as que são realizadas de uma só vez.

Ex: entrega da coisa pelo devedor (art. 882º)

Ex: realização de uma obra pelo empreiteiro (art. 1208º)

 \* **Prestações instantâneas fracionadas**: aquelas cujo montante global é dividido em várias frações, a realizar sucessivamente.

Ex: o pagamento do preço na venda a prestações, referido no art. 934º.

* **Prestações Duradouras**: as cuja execução se prolonga no tempo, ou numa repetição sucessiva de prestações isoladas por um período de tempo (locação, trabalho, gás, eletricidade).

A ideia chave, é que a sua realização global depende sempre do decurso de um período temporal, durante o qual a prestação deve ser continuada ou repetida.

Estas podem ser:

 \***Prestações duradouras continuadas**: as que não sofrem qualquer interrupção

Ex: gás, eletricidade, prestação do locador de proporcionar o gozo da coisa locada ao locatário (art. 1031º alínea B).

 \* **Prestações duradouras periódicas**: a prestação é sucessivamente repetida em certos períodos de tempo. São as que aumentam em função do tempo.

Ex: o pagamento da renda do locatário, referida no art. 1038º alínea A / pagamento de juros do locatário (art. 1145º nº1).

**Diferença entre prestações instantâneas fracionadas e prestações duradouras periódicas**:

Está no fato de o decurso do tempo determinar o conteúdo da obrigação e não apenas o momento em que esta é realizada.

 **Nas primeiras** **(fracionadas**), está-se perante uma única obrigação cujo objeto é dividido em frações, com vencimentos intervalados, pelo que há uma definição prévia do seu montante global e o decurso do tempo não influi no seu conteúdo e extensão da prestação, mas apenas no seu modo de realização. (Ex: art. 805º nº1).

Estas podem ocorrer antes do momento (art. 781º)

**Nas segundas (periódicas),** verifica-se uma pluralidade de obrigações distintas, sem que tenha sido fixado um montante global, já que é o decurso do tempo que determina o número de prestações que é realizado.

As prestações **duradouras determinam um regime especial de extinção aos contratos que as incluem**. O fato de se prolongarem no tempo, implica que a lei deva assegurar alguma limitação à sua duração, sob pena de a liberdade económica das partes ficar comprometida. Assim, a lei exige:

 - o acordo prévio das partes quanto ao limite temporal ao contrato (data em que o contrato se extingue por caducidade), ou quando isto não se verifica,

 - Através do instituto de denúncia do contrato.

Ex: art. 1002º nº1 – o sócio tem o direito de se exonerar da sociedade se não tiver sido fixado no contrato a sua duração.

Quanto **à resolução dos contratos**, as prestações duradouras desviam-se da regra do art. 434º nº 1.

Por norma a resolução do contrato tem efeito retroativo (art. 434º nº1).

Nos contratos de resolução continuada ou periódica, a resolução do contrato não abrange as prestações já executadas (não tem efeito retroativo), a não ser que entre elas e a causa de resolução exista um vínculo que legitime a resolução de todas elas (**art. 434º nº2**)

Nos contratos de execução duradoura, os deveres acessórios de proteção, confiança e lealdade do princípio da boa fé, têm uma maior aplicação, em ordem a manter uma permanente confiança recíproca e entendimento mútuo no âmbito daquele contrato.

Assim, se alguma das partes vier lesar a confiança da outra, mesmo sem ser por incumprimento, a outra parte tem o direito de resolução do contrato, com fundamento em justa causa (art. 1002º; 1140º; 1150º; 1194º; 1201º).

* **Prestações de resultado e prestação de meios**

Distinção criada por Demogue e muito usada na doutrina francesa

* **Prestações de resultado**: o devedor vincular-se-ia efetivamente a obter um resultado determinado, respondendo por incumprimento se esse resultado não fosse obtido.

Ex: o transportador de uma carga está vinculado a entrega-la num lugar determinado.

* **Prestações de meios**: o devedor não estaria vinculado a atingir esse resultado, mas apenas a atuar com a diligência necessária para que esse resultado seja obtido.

**Ex:** o médico estaria apenas obrigado a desenvolver os seus melhores esforços para que a cura do doente seja obtida.

Esta distinção é importante para o estabelecimento do ônus da prova:

 \*Nas **prestações de resultado**, ao credor basta demonstrar a não verificação do resultado para o incumprimento do devedor, sendo que este, para se exonerar da responsabilidade, teria de demonstrar que a inexecução é devida a uma causa que não lhe é imputável.

 \***Nas prestações de meios**, ao credor não bastava demonstrar a não verificação do resultado, mas ainda, que a conduta do devedor não correspondeu à diligência a que se tinha vinculado.

**ML e MC:** defendem a doutrina de Gomes da Silva, é contra esta distinção, com o argumento de que mesmo nas obrigações de meios existe a vinculação a um fim, que corresponde ao interesse do credor, e que, se o fim não é obtido, presume-se sempre a culpa do devedor. Motivos:

 \* Em ambos os casos, aquilo a que o devedor se obriga é sempre uma conduta (a prestação) e o credor visa sempre um resultado que corresponde ao seu interesse (art. 398º nº2).

 \*Ao devedor cabe sempre o ônus da prova de que realizou a prestação (art. 342º nº2) ou de que a falta do seu cumprimento não procede de culpa sua (art. 799º), sem o qual, será sujeito a responsabilidade.

**O Regente Santos Júnior**, defende aplicabilidade desta distinção. Razões:

 \*O fato de levar a cabo esta distinção, não altera o ônus da prova imputado ao devedor (art. 342º e 799º nº1).

 \*O Regente defende que, numa obrigação de resultado, pode surgir uma re**sponsabilidade objetiva (em que se responde mesmo sem culpa)** por parte do devedor.

 Nota: responsabilidade subjetiva surge quando o devedor age com culpa (dolo).

**Ex:** no caso do transportador não conduziu a coisa até ao destino determinado (prestação de resultado), porque a mesma foi destruída no percurso, em razão de acidente do camião devido a falha nos travões, o transportador será responsabilizado porque deveria ter verificado o estado da viatura.

* **Prestações determinadas e prestações indeterminadas**

Conforme se referiu, resulta dos art. 280º e 400º que a prestação, enquanto objeto da obrigação, não necessita de se encontrar determinada no momento da conclusão do negócio, bastando que seja determinável.

O mesmo se sucede quando, por exemplo, as partes celebram um negócio sem estabelecer integralmente a forma da prestação ou o montante da contraprestação.

* **Prestações determinadas**: aquelas em que a prestação se encontra completamente determinada no momento da constituição da obrigação.
* **Prestações indeterminadas**: são aquelas em que a determinação da prestação ainda não se encontra realizada no momento da constituição da obrigação, pelo que essa determinação terá que ocorrer até ao momento do cumprimento.

Essa indeterminação pode resultar de:

 \*As partes não tomaram posição, em virtude de existirem regras supletivas aplicáveis, ou de pretenderem aplicar ao negócio as condições usuais do mercado.

Nestes casos, a lei remete para esses casos, procedendo à determinação por essa via (regra supletiva)

**Compra e venda – art. 883º** (determinação do preço) – é extensível aos contratos onerosos de transmissão de bens (art. 939º).

Mandato – art. 1158º nº2 - é extensível aos contratos de prestação de serviços (art. 1156º).

Ex: se alguém encomenda uma quantidade indeterminada de uma mercadoria, sem referirem o preço e condições quer isto dizer serão determinados pelas condições habituais do mercado, o que permite que a prestação seja determinada através desse critério (art. 883º + 239º).

 \*As partes pretenderam conferir a uma delas a faculdade de efetuar essa determinação, pois só ela tem conhecimentos para o fazer.

É o caso de levar um carro ao mecânico, só ele tem conhecimentos para avaliar qual é o problema, e após essa avaliação, determinar a prestação.

Nestes casos, as partes podem acordar que essa informação seja fornecida à outra parte antes da celebração do contrato, é a denominada “solicitação prévia de orçamento”. Caso não aconteça, a faculdade de uma das partes determinar a prestação, pode ser considerado um poder potestativo, que tem como contraponto, o estado de sujeição da outra parte, à determinação do preço por parte da outra.

Esta situação está prevista **no art. 400º nº1**.

A declaração da determinação da prestação tem natureza negocial, mas não está sujeita a forma especial, mesmo que o contrato tenha natureza formal (**art. 221º nº2**).

Quando as partes não puderem determinar a prestação, ou não a realizarem em tempo devido, ela deve ser efetuada pelo tribunal (art. 400º nº2). Trata-se de uma complementação do conteúdo do contrato através da atuação judicial, e não de uma mera interpretação do negócio do art. 236º.

**As prestações indeterminadas dividem-se em**:

* **Obrigações genéricas**: definidas no **art. 539º**: aquelas cujo objeto da prestação se encontra apenas determinado quanto ao género.

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.

Ex: obrigação de entrega de 20 garrafas de vinho. (mas que garrafas concretamente)

São bastantes comuns no comércio.

O fato de a obrigação ser genérica, implica naturalmente que tenha de ocorrer um processo de individualização dos espécimes dentro do género – é a denominada escolha a que se refere o art**. 400º**, que pode caber a ambos, a só um, ou a um terceiro.

**Segundo a regra do art. 539º, regra geral, a escolha cabe ao devedor. (**remete para o art. **542º**, quando refere “*estipulação em contrário*”, onde estão mencionadas as hipóteses excecionais de a escolha caber ao credor ou a terceiro, ao abrigo da autonomia privada.**)**

**Quanto à escolha pelo devedor:**

**O Pro. M.L** defende que o devedor, por força do art**. 400º,** a determinação da prestação deve ser realizada segundo juízos de equidade, implica que esta deve ser adequada à satisfação do interesse do credor, logo não poderá o devedor escolher os espécimes em pior estado. (Contraria o **Prof. M.C**. que defende o uso do principio da boa fé do art. 239º)

O **Prof. Santos Júnior**, defende ambas as teses, se bem que a do Prof. M.C. só se aplicaria se a lei não previsse o art. 400º nº1.

Ao contrário do que sucede com a transferência da propriedade de coisas determinadas (que ocorre no momento da celebração do contrato – **art. 408º nº1**) e transferência do risco de perecimento da coisa (**art. 796º nº1**), nas obrigações indeterminadas genéricas a transferência da propriedade e do risco de perecimento está sujeita a outras regras, pois os direitos reais só podem incidir sobre coisas corpóreas e determinadas.

Essa transferência ocorre no momento da concentração da obrigação, ou seja, quando a obrigação passa de genérica a específica, não se exigindo que essa concentração seja conhecida de ambas as partes (**M.C. + M.L. + S.J)**

A questão que se coloca é: quando **é que ocorre a concentração da obrigação**?

Há 3 teorias:

 - **Teoria da escolha, defendida por Thöl**

A concentração da obrigação ocorreria no momento em que o devedor procede à separação, dentro do género, dos espécimes que pretende usar para o cumprimento da obrigação.

 - **Teoria do envio, defendida por Puntschart**

A concentração da obrigação ocorreria após a escolha dos espécimes, com o envio dos mesmos do devedor para o credor. Após a saída do domicílio do devedor, a obrigação concentrar-se-ia.

 - **Teoria da entrega, defendida por Jhering**

A concentração da obrigação ocorreria com o cumprimento da obrigação, só nesse momento é que haveria a transferência do risco para o credor. Durante o transporte, o risco de perecimento era por conta do devedor.

**A escolha do art. 540º vai no sentido da teoria da entrega.**

Na altura do cumprimento da prestação (entrega –art. 540º), segundo o **art. 408º nº2** é que se dá a transmissão da propriedade.

Contudo, o art. **541º** admite casos em que, embora cabendo a escolha ao devedor, a obrigação se concentra antes do cumprimento. São eles: (ver exemplos manual Regente pág. 114)

 - O acordo das partes:

**M.L. e Santos Júnior:** defende que esse acordo constitui um contrato modificativo da obrigação, através do qual as partes substituem uma obrigação genérica por uma específica. (a questão da concentração não se coloca)

 - O fato de o género se extinguir a ponto de restar apenas uma das coisas neles compreendidos.

**M.L. e Santos Júnior**: defendem que o fato de restar apenas a quantidade de espécimes que o devedor deve prestar, constitui a extinção do género. Nesse caso, a concentração ocorre por mero fato da natureza, o que não constitui um desvio à regar do art. 540º.

Se as coisas sobrantes desaparecessem, deixaria de ser possível cumprir com a prestação por número não suficiente de espécimes, pelo que o devedor deveria ser exonerado em virtude de impossibilidade da prestação (art. 790º).

 - O fato de o credor incorrer em Mora (art. 813º)

**M.L e Santos Júnior**: Se o credor, sem motivo justificado, recusar receber a prestação ou não pratica os atos necessários ao cumprimento da obrigação, o art 541º determina que a obrigação genérica se concentre, pelo que o risco de perecimento das coisas ocorrerá por conta do credor.

**M.L.:** diz que esta concentração é meramente fictícia, estabelecida para estender a aplicação às obrigações genéricas do regime do art. 814º nº1, fazendo recair sobre o credor o risco de perecimento superveniente das coisas com que o devedor se dispunha a prestar.

A obrigação permanece genérica, pois se o devedor, em virtude de mora do credor, depositar as coisas, ninguém consideraria que a consignação não se fez em relação à coisa devida (art, 841º).

Da mesma forma, se o credor sair da situação de mora, não poderá recusar a entrega pelo devedor de outras coisas do mesmo género que não sejam as inicialmente oferecidas.

 - A promessa do envio referida no art. 797º

**M.L. e Santos Júnior**: referem que não consiste sequer numa hipótese de concentração da obrigação genérica antes do cumprimento, pois as obrigações cumprem-se no próprio local do envio ou da remessa, ficando a obrigação extinta nesse momento em virtude do cumprimento.

O fato de o credor ainda não ter recebido a prestação é irrelevante, uma vez que o cumprimento pode ser realizado a terceiro se assim tiver sido estipulado ou consentido pelo credor (art. 770º alínea A)

Nestas 4 situações, o Regente Santos Júnior, defende que a concentração da obrigação genérica dá-se antes da entrega, pelo que o perecimento das coisas (art. 796º) não imputável ao alienante que a devesse entregar, ocorrerá por conta do adquirente da coisa.

**Conclusão:**

A concentração da obrigação genérica, quando a escolha compete ao devedor, apenas se dá no momento do cumprimento, podendo até lá o devedor revogar escolhas que anteriormente tenha realizado.

As únicas exceções;

 - Se o devedor tiver perdido a possibilidade material de o fazer (perecimento das restantes coisas do género).

 - Se a escolha tiver sido aceite pelo credor, o que significa que as partes, por acordo, modificaram a obrigação de genérica para específica.

As restantes situações a que se refere o **art.** **540º,** não consagra nenhum desvio à teoria da entrega da coisa porque:

 - A mora do credor não deve impedir a realização de nova escolha pelo devedor até ao cumprimento.

 - A promessa de envio referida no **art. 797º,** trata-se de verdadeiro cumprimento.

**Quanto à escolha do credor ou de terceiro**

O art**. 542º refere as hipóteses** **excecionais** de a **escolha caber ao credor ou a terceiro**, ao abrigo da autonomia privada.

**Este artigo adota plenamente a teoria da escolha.**

O **art. 542º** refere que, uma vez realizada pelo credor ou por terceiro, passa a ser irrevogável.

Assim, a escolha pelo credor ou pelo terceiro concentra imediatamente a obrigação genérica, desde que declarada respetivamente ao devedor ou a ambas as partes.

Se a escolha couber ao credor e este não a fizer dentro do prazo estabelecido ou dentro do prazo fixado pelo devedor, a escolha passa para a esfera jurídica do devedor por força do art. 542º nº2. Neste caso, passam a ser aplicáveis as disposições do art. 540º e 541º, como se a escolha coubesse ao devedor desde o início.

* **Obrigações alternativas**:

São modalidades de prestações indeterminadas, que se caraterizam por **existirem duas ou mais prestações de natureza diferentes, mas em que o devedor se exonera com a mera realização de uma delas que, por escolha, vier a ser designada (art. 543º)**. (Santos Júnior: as que têm por objeto duas ou mais prestações diferentes, mas em que o devedor cumpre ao prestar aquela que vier a ser escolhida)

Entre duas coisas à escolha, apenas uma é concretizável (só entrega uma delas)

 Na falta de determinação em contrário, a escolha pertence ao devedor (art. 543º nº2), mas também pode vir a competir ao credor ou a terceiro **(art. 549º**).

Apesar de existirem duas ou mais prestações, o devedor tem apenas uma obrigação, e o credor apenas um direito de crédito.

Não é possível escolher partes de ambas as prestações (**art. 544º)**

A questão que se coloca é, **quando a escolha compete ao devedor (art. 543º nº2), a determinação da prestação só ocorrerá no momento do cumprimento**?

Não. O art. 408º nº2, não engloba as obrigações alternativas, apenas as genéricas.

Assim sendo, é a designação do devedor, desde que conhecida pela outra parte, que determina a prestação devida (art. 543º nº1 e art. 548º).

Ela pode coincidir com a oferta real da prestação, mas também pode ocorrer anteriormente, produzindo efeitos, designadamente para operar a transferência de risco, desde que declarada ao credor. (antes de ser declarada ao credor, a escolha da coisa pelo devedor é suscetível de ser alterada/revogável).

Após a comunicação, não é possível ao credor revogar a escolha efetuada, uma vez que, após a realização da escolha, ele só se exonera efetuando a prestação escolhida.

A escolha é igualmente irrevogável quando compete ao **credor ou a terceiro**, por força da remissão do art. 849º para o art. 542º.

Se porém, alguma das partes não realizar a escolha no tempo devido (estipulado partes ou fixado por uma das partes), a lei prevê a devolução dessa faculdade à outra parte (art. 542º nº2, art. 549º e 548º), ainda que sobre critérios diferentes:

 - Se a escolha coubesse ao credor, passa para o devedor.

 - Se a escolha couber ao devedor, a devolução da escolha ao credor ocorre apenas na fase da execução (art. 714º CPC). Como até à realização da prestação pelo devedor, o credor tem direito a receber em alternativa uma ou outra das prestações, a lei permite na ação executiva, que o credor tenha o direito de escolha.

As obrigações alternativas têm um regime especial em sede de impossibilidade da prestação, quando esta se verifique antes de a escolha ter ocorrido. Existem 3 impossibilidades:

 **\*Impossibilidade casual**:

É a referida no **art. 545º**: é aquela que não é imputável a nenhuma das partes.

Se a **escolha ainda não foi levada a cabo**, a propriedade sobre qualquer dos objetos da obrigação alternativa ainda não se transferiu para o credor, pelo que o risco do perecimento causal de alguma das prestações corre por conta do devedor.

(se a **escolha já tivesse acontecido com conhecimento do credor**, não se aplicaria o **art. 545º**, uma vez que a propriedade já se teria transmitido (**art. 408º nº2**), pelo que o risco ocorreria por conta do adquirente (**art. 796º nº1**)).

Assim, se um dos objetos se tornar impossível de entregar (destruído por naufrágio, tempestade, etc) , ocorre um fenómeno de redução da obrigação alternativa para determinada, o que leva a que o devedor tenha de entregar o outro objeto alternativo.

 \* **Impossibilidade imputável ao devedor**:

Referido no art. 546º, quando **a escolha compete ao devedor**, ele deve efetuar uma das prestações possíveis.

A impossibilidade causada por este, não afeta a opção de escolha da outra parte.

Ainda o mesmo artigo (546º 2º Parte), refere que **se a escolha competir ao credor**, ele pode:

 - Exigir uma das prestações possíveis;

 - Ou exigir indemnização pelos danos de não ter sido realizada a prestação que se tornou impossível

 - Ou resolver o contrato nos termos gerais (art. 801º nº2 + 434º nº1).

Neste caso, como a impossibilidade afeta a opção de escolha do credor (fica com menos opções de escolha), a lei confere-lhe mais opções.

 \* **Impossibilidade imputável ao credor**:

Referido **no art. 547º**, quando a **escolha pertence ao credor**, considera-se a obrigação como cumprida.

(o devedor não tinha a faculdade de escolher e a impossibilidade culposa do credor deve ser comparada à situação de ele escolher)

Se **a escolha pertencer ao devedor**, a obrigação também se considera como cumprida, a não ser que o devedor prefira realizar outra prestação e ser indemnizado dos danos que haja sofrido.

Neste caso, a atitude do credor implica a impossibilitação da escolha do devedor, pelo que se concede a possibilidade deste optar pela indemnização.

Falta ainda a situação em que **a impossibilidade ser imputável a uma das partes e a escolha caber a terceiro**.

Perante uma lacuna nesta matéria, **o Prof. M.L e o Prof. santos Júnior defendem a tese do Prof. M.C**:

Quando a obrigação se tornar impossível, o terceiro perde a faculdade de realizar a escolha, uma vez que ele só pode escolher uma de duas prestações, e não entre uma prestação e uma indemnização. (*só pode escolher entre prestações possíveis, é esse o sentido do art. 400º, e não para exercer direitos que competem ao credor ou ao devedor).*

Por esse motivo:

 - Se a escolha pertencer a terceiro e a impossibilidade for imputável ao devedor: deve passar a ser o credor que escolherá entre as opções **do art. 546º**:

 \*Exigir a prestação possível, ou

 \*A indemnização, ou

 \*A resolução do contrato.

 -Se a escolha pertencer a terceiro e a impossibilidade for imputável ao credor: deverá ser o devedor a escolher entre as opções do **art. 547º**:

 \*Considerar cumprida a obrigação

 \*Realizar outra prestação, exigindo simultaneamente uma indemnização.

**Atenção:** não confundir as obrigações indeterminadas alternativas com as obrigações com faculdade alternativa.

* **Obrigações pecuniárias**

Correspondem às obrigações que têm dinheiro por objeto, visando proporcionar ao credor o valor que as respetivas espécies monetárias possuam (estes dois requisitos têm de estar cumulativamente presentes.)

Assim, se uma obrigação tem dinheiro por objeto, mas não visa proporcionar ao credor o valor dele (moeda ou notas para coleção), **não é uma obrigação pecuniária**.

O mesmo acontece se uma obrigação vise apenas proporcionar ao credor um valor económico ( restituição por enriquecimento sem causa ou indemnização em dinheiro)não tendo por objeto a entrega de quantias em dinheiro – são as chamadas **dívidas de valor** que só se convertem em obrigação no momento em que é liquidada em dinheiro.

As obrigações pecuniárias podem subdividir-se em 3 modalidades:

* **Obrigações de quantidade (art. 550º e 551º)**

Consistem naquelas obrigações que têm por objeto uma quantidade de moeda com curso legal no país (art. 550º).

Do art. 550º pode extrair-se 2 princípios:

 \***Princípio do curso legal:**

Significa que o cumprimento das obrigações pecuniárias se deve realizar apenas com espécies monetárias a que o Estado reconheça função liberatória genérica, cuja aceitação é obrigatória para os particulares.

Quer isto dizer que, salvo estipulação entre as partes, se o preço era de 5 €, não posso trocar por 5 Dólares, sob pena de incumprimento e se for o credor a querer em Dólares, este entra em mora enquanto não aceitar os €.

As obrigações de quantidade consistem em obrigações genéricas, sujeitas a um regime específico, mas o género de referência toma por base todo o universo da moeda com curso legal no país.

Daí que nas obrigações pecuniárias, seja impossível a extinção do género referida **no art. 541º**, não ficando o devedor liberado pelo fato de não possuir dinheiro para efetuar o pagamento, ou seja, **a impossibilidade económica do devedor não é causa de extinção da obrigação pecuniária de quantidade**, enquanto existir moeda com curso legal no país.

 \***Princípio do nominalismo monetário:**

O **art. 550º** refere que, 1 € é sempre igual a 1 €, ou seja, deve-se tomar em consideração somente o valor nominal da moeda, independentemente de qual seja o seu valor de troca no momento do cumprimento.

A inflação da moeda ou desvalorização nunca é valorizado, uma vez que o devedor está apenas obrigado a pagar aquela quantidade, sendo o credor a suportar a possível desvalorização da moeda, principalmente nas situações de longo prazo de cumprimento.

Este princípio sofre algumas exceções:

 -tendo em conta que o art. 550º é uma disposição supletiva, as partes têm a possibilidade de convencionarem, ao abrigo do princípio da autonomia privada, formas de atualização da prestação.

Ex: a convenção de rendas escalonadas (art. 1077ºnº1)

Esta exceção é mais notada nos contratos de prestação doradoura.

 - A própria lei pode prever a atualização das obrigações pecuniárias, o que acontece normalmente nas situações de prestações periódicas.

Ex: renda de arrendamento urbano (art. 1075º); obrigação de alimentos (art. 2012º); rendas temporárias (art. 567º nº2).

Assim, de acordo **com o art. 551º, na** falta de outro critério legal, adota-se preferencialmente **o critério do índice dos preços**, para efeitos de atualização das obrigações pecuniárias, quando esta é legalmente prevista. Ou seja, atender-se-á aos índices de preços por modo a restabelecer, na data do cumprimento, o valor da troca que a prestação pecuniária tinha à data da sua constituição.

No caso **de atualização convencional** (das partes) das obrigações pecuniárias, caberá naturalmente às partes fixar o critério de atualização.

* **Obrigações de moeda específica (art. 552º a 557º)**

São aquelas a que correspondem a situações em que a obrigação pecuniária é convenientemente limitada a espécies metálicas ou ao valor delas, afastando-se assim por via contratual a possibilidade do pagamento em notas.

O legislador, apesar do já referido **princípio do curso legal** – **que naturalmente abrange as notas de banco (**esta pertence à obrigação pecuniária de quantidade**)**- não exclui a possibilidade de as partes convencionarem que o cumprimento se fará em moeda específica (art. 552º), o que permite assegurar a validade destas cláusulas, sempre que a lei não as proíba.

Apesar de raras, podem desempenhar um papel importante, pois permite uma defesa das partes contra a possibilidade de desvalorização da moeda.

**No art. 552º**, distingue-se 2 tipos de obrigações em moeda específica:

 1 - **As obrigações em certa espécie monetária (ou MC: obrigações pecuniárias específicas efetivas)**:

O exemplo em que, quando há uma emissão de moedas em prata, estipularem as partes no pagamento em 100 moedas de 2 € de prata.

- Se **não for estipulado** um quantitativo expresso em moeda corrente, considera-se que a obrigação tem de ser efetuada na espécie monetária estipulada, desde que ela exista (se não existir ou já não estiver no curso legal – aplicar os art. 555º e 556º), ainda que tenha variado de valor após a data em que a obrigação foi constituída – **art. 553º CC**.

O pagamento deve ser feito na espécie monetária estipulada quer na quantidade, independentemente se tenha desvalorizado de valor ou não.

 2 - **As obrigações em valor de uma espécie monetária (ou MC: obrigações pecuniárias específicas-valor)**:

Cruzamento entre modalidades de obrigações pecuniárias previstas no CC.

 - 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** – **art. 554º CC**.

Neste caso, o pagamento deve ser feito consoante o valor da moeda aquando da estipulação.

**Ex:** se 50€ valiam 50 Dólares aquando da estipulação, e no momento do cumprimento os 50 € só valiam 40 Dólares, terei de pagar à mesma os 50 Dólares.

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

* **Obrigações em moeda estrangeira (art. 558º)**

Também denominadas de obrigações valutárias, são aquelas em que a prestação é estipulada em relação a espécies monetárias que têm curso legal apenas no estrangeiro.

A doutrina distingue:

 - **Obrigações valutárias próprias ou puras**:

O cumprimento da obrigação só pode ser realizado em moeda estrangeira, não podendo o credor exigir o pagamento em moeda nacional, nem o devedor entregar essa moeda.

 - **Obrigações valutárias impróprias ou impuras**:

A estipulação da moeda estrangeira funciona apenas como unidade de referência para determinar, através do câmbio de determinada data, a quantidade de moeda nacional devida.

Neste caso, o cumprimento terá obrigatoriamente de ser realizado em moeda nacional.

O **art. 558º Nº1** consagra, a **título supletivo** (que as partes podem, pois, estipular em contrário), uma categoria de obrigações valutárias intermédias em relação aquelas duas, **uma obrigação valutárias mista**:

 - Consiste na situação de ser estipulado o cumprimento em espécies monetárias que possuem curso legal apenas no estrangeiro, mas admite-se a possibilidade de o devedor realizar o pagamento na moeda nacional com base no câmbio da data do cumprimento.

Esta possibilidade é, no entanto, restrita ao devedor, constituindo por isso uma obrigação com faculdade alternativa, já que o credor apenas pode exigir o cumprimento na moeda estipulada.

O art. 558 Nº2, prevê que, se o credor entrar em mora, o devedor tem ainda a opção de realizar o cumprimento de acordo com o câmbio da data em que a mora se deu, sendo-lhe assim conferida a possibilidade de por essa via, impedir a aplicação da diferença cambial desfavorável que poderia resultar da mora do credor.

Se, pelo contrário, essa diferença cambial for favorável ao devedor, este pode não realizar o cumprimento, uma vez que o credor deve suportar todas as consequências da sua mora, mesmo que se traduzam num benefício para o devedor.

O caso de o devedor entrar em mora, em atraso no cumprimento, não é regulado pelo CC (lacuna).

Neste caso, por força do art. **804º nº2**, caberá ao devedor o dever de indemnizar o credor pelos prejuízos sofridos (**art. 804º nº1**),sendo que esta indemnização, além de abranger a eventual diferença cambial desfavorável ao credor, pode ainda abranger os correspondentes juros de mora (estes não poderão ser calculados com base nos juros legais portugueses, uma vez que a disposição do art. **806º nº2, não se aplica às obrigações volutárias**, mas sim aplicar-se a taxa legal da moeda em causa).

* **Obrigações de Juros**

É uma obrigação de prestação de coisa fungível, que **corresponde 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, a lei carateriza os juros como frutos civis (art. 212º nº2), uma vez que são os frutos das coisas fungíveis, produzidos periodicamente em virtude de uma relação jurídica.

Essa relação jurídica, neste caso, consiste na cedência das coisas fungíveis com obrigação de restituição de outro tanto do mesmo género ou no diferimento da sua entrega, sendo o juro calculado em função do lapso de tempo correspondente à utilização do capital.

Os juros representam assim, uma prestação devida como compensação ou indemnização pela privação temporária de uma quantidade de coisas fungíveis denominada capital e pelo risco de reembolso desta.

Ex: juros devido a mutuo; juros de depósitos bancários; juros por atraso no pagamento ao credor de uma dada quantia (juros mutatórios);

A obrigação de juros aparece, como uma obrigação que se constitui tendo como referência uma outra obrigação (a obrigação de entrega ou restituição do capital).

São, contudo, duas obrigações distintas, podendo qualquer uma delas ser cedida ou extinguir-se sem a outra (**art. 561º**).

Os juros podem distinguir-se em:

 - **Juros legais (art. 559º nº1)**: os que resultam da lei. A fixação da taxa de juro atualmente está regulada na Portaria 291/2003 de 8 de Abril, que estipula ser de 4% ao ano.

**São aqueles que são aplicáveis sempre que**:

 1- Haja normas legais que determinem a atribuição de juros em consequência do diferimento na realização de uma prestação (como no art.806º).

 2- Usada a título supletivo sempre que as partes estipularem a atribuição de juros sem determinarem a sua taxa ou quantitativo (**art. 599º nº1**).

 - **Juros convencionais ()**:

São aqueles em que a sua taxa ou quantitativo é estipulado/convencionado pelas partes.

Apenas a taxa de juro superior à taxa legal é que tem de ser reduzida a escrito, sob pena de serem apenas devidos juros na medida dos juros legais (art. 559º nº2).

Neste caso, a lei coloca alguns limites à liberdade de estipulação das partes, na medida em que prevê, **no art. 1146º, estendido a todas as obrigações de juros pelo art. 559º-A,** a

- qualificação **como usuários** de quaisquer juros anuais que excedam os juros legais acima de 3% ou 5%, conforme exista ou não, garantia real (ex: garantia real pela hipoteca de um carro) (**art. 1146º nº1**)

- É apenas permitida a cobrança de juros superiores quando se trate de uma **cláusula penal moratória**, caso em que esses limites são respetivamente elevados para 7% e 9% (**art. 1146º nº2**).

(exemplos pág. 135/136 do Regente Santos Júnior)

Se as partes estipularem que excedam os referidos limites, tais juros, usuários, consideram-se reduzidos ao limite máximo legal aplicável (**art. 1146º nº3**).

Assim, as partes estão impedidas de estipular juros que ultrapassem esses limites e, caso o façam, a lei determina, em derrogação do **art. 292º,** a fixação dos juros nesses montantes máximos, ainda que tivesse sido outra a vontade dos contraentes.

Podem ainda distinguir-se os juros:

 **-Juros remuneratórios**:

Os que têm uma finalidade remuneratória, correspondente ao preço do empréstimo do dinheiro.

O credor priva-se do capital por tê-lo cedido ao devedor por meio de mútuo, exigindo uma remuneração por essa cedência (**Art. 1145º nº1**).

 - **Juros compensatórios**:

São os que se destinam a proporcionar ao credor um pagamento que compense uma temporária privação do capital, que ele não deveria ter suportado (ex: art. 480º e 1167º).

 - **Juros Moratórios**:

Os que têm uma natureza indemnizatória dos danos causados pela mora, visando recompensar o credor pelos prejuízos sofridos, em virtude do retardamento do cumprimento da obrigação pelo devedor (art. 806º).

 -**Juros indemnizatórios**:

São aqueles que se destinam a indemnizar os danos sofridos por outro fato praticado pelo devedor (Ex: incumprimento da obrigação).

Uma das regras importantes relativa à obrigação de juros é a **proibição do anatocismo** (cobrança de juros sobre juros).

A lei consagra a regra de que o juro não vence juros, **a menos que**:

- Haja **convenção das partes posterior ao vencimento**.

( **Nota:** Se constar uma cláusula deste tipo no contrato, a mesma é nula. **- M.L.** – pois o devedor seria constrangido a aceitá-la para obter o que pretenderia (ideia do contraente débil)).

- Se for efetuada uma **notificação judicial** ao devedor para capitalizar os juros ou proceder ao seu pagamento, sob pena de capitalização (**art. 560º nº1**).

Só nestas situações é que é admissível a capitalização de juros e mesmo assim, só podem ser capitalizados os juros correspondentes ao período mínimo de um ano (**art. 560º nº2**).

Estas restrições podem não ser aplicadas (art. 560º nº1 e nº2), se **forem contrárias a regras ou usos particulares do comércio** (**art. 560º nº3**).

Ex: o caso dos depósitos bancários.

**Indeterminação e pluralidade de partes na relação obrigacional**

(Modalidades de Obrigações em função dos sujeitos: indeterminação e pluralidade das partes)

As obrigações também podem ser ordenadas em função dos sujeitos respetivos.

* **Obrigações de sujeito ativo indeterminado**

Por regra, quando a obrigação se constitui, os seus sujeitos (credor e devedor) estão determinados.

Quando isso não acontece, **o art. 511º CC**, refere que o credor pode não ficar determinado no momento em que a obrigação é constituída, embora tenha que ser determinável, sob pena de o negócio jurídico de que resulta a obrigação **seja nulo**.

Neste sentido, o devedor é obrigatoriamente determinado no momento da constituição da obrigação.

A indeterminação temporária do credor que se refere o art. 511º pode resultar de 2 situações:

 - O fato de a identificação do credor estar dependente da verificação de um fato futuro e incerto.

Ex: O Teixeira promete pagar 10 € a quem encontrar o seu cão. (é uma promessa pública -Art. 459º)

 - Em virtude de a ligação entre o credor e a relação obrigacional se apresentar como indireta ou mediata, sendo essa qualidade determinada através de uma relação de natureza diferente (a posse ou a propriedade de uma coisa).

Ex: um título de crédito ao portador, como é o caso do bilhete de cinema, o devedor está determinado (Cinemax), mas a pessoa do credor só é determinada pela posse desse bilhete.

**Em ambos os casos, aquando da determinação da obrigação, não se sabe quem virá a ser o credor da obrigação, embora este seja determinável.**

Q**uanto à pessoa do devedor (sujeito passivo), terá de estar determinado logo que se constitui a obrigaçã**o?

 - A maior parte da Doutrina defende que sim, uma vez que não existe no CC um regime semelhante ao art. 511º que se possa aplicar a este.

 - o Prof. Menezes Cordeiro, defende que o devedor poderá não estar determinado na altura da constituição da obrigação, que poderá ser determinado com base em disposições legais, como o art. 498º nº1.

* **Obrigações Plurais**

É o critério de classificação de obrigações que reside no número de sujeitos que participa na relação obrigacional.

O **art. 397º** estabelece uma definição singular de obrigação (1 credor e 1 devedor).

Contudo, as obrigações podem abranger várias pessoas. Assim temos:

 - Uma vinculação de várias pessoas para com a outra (legitimidade passiva)

 - Uma vinculação de uma pessoa para com outras (legitimidade ativa)

 - Uma vinculação de várias pessoas para com outras (legitimidade mista)

Em todas estas situações, o objeto da obrigação - a realização da prestação – pode ser o mesmo, mas varia o número de pessoas que se vincula a esse comportamento ou que tem o direito de o exigir.

Quanto ao número de sujeitos da relação obrigacional podemos ter:

 - **Obrigação singular**: abrange apenas dois sujeitos

 - **Obrigação plural**: Abrange mais de dois sujeitos

As obrigações plurais colocam o problema de se saber qual a contribuição dos diversos devedores para a realização da prestação a que estão vinculados e em que termos pode cada um dos credores exigir essa prestação.

* **Obrigações conjuntas ou parciárias**

Nesta modalidade de obrigações, cada um dos devedores só está vinculado a prestar ao credor ou credores, a sua parte na prestação, e cada um dos credores só pode exigir do devedor ou devedores, a parte que lhe cabe.

A prestação é assim realizada por partes, sendo que o devedor apenas deve prestar a parte a que se vinculou e o credor só pode exigir essa mesma parte ao devedor.

Ex: se A, B e C de obrigaram a entregar 300 € a D, E e F, cada um entrega 100.

As partes dos credores no crédito comum ou as partes dos devedores no débito comum, **presumem-se iguais**.

A exceção é o caso de outro cenário resultar da lei ou as partes assim o convencionarem (**art. 534º 1ª Parte**).

Sempre que haja pluralidade de sujeitos na obrigação e a mesma seja de prestação divisível, a regra é a de que as obrigações são sempre parciárias, uma vez que, nos **termos do art. 513º**, só haverá solidariedade quando a lei assim o preveja ou isso seja convencionado pelas partes.

* **Obrigações solidárias**

Previstas no **art. 512º e** caraterizam-se pelo fato de nelas:

- Qualquer um dos devedores estar obrigado perante o credor a realizar a prestação integral (**solidariedade passiva**).

A realização integral por parte de um dos devedores, liberta todos os outros devedores em relação ao credor (**art. 512º**), adquirindo aquele devedor um direito de regresso sobre os outros devedores para exigir a parte que lhes compete na obrigação (**art. 524º**)

 **Ex**: A, B e C devem 300€ a D.D pode exigir os 300€ a qualquer um deles e aquele que cumpriu a prestação, tem o direito de regresso do que pagou a mais, ou pagou pelos outros.

- Ou ainda por qualquer um dos credores poder exigir do devedor a sua prestação integral (**solidariedade ativa**)

A realização integral da prestação a um dos credores liberta do devedor no confronto com os outros credores (**art. 512º**), embora o credor que recebeu a prestação integral esteja obrigado a satisfazer aos outros, a parte que lhes cabe no crédito comum (**art. 533º**)

Ex: Se A deve 300€ a B, C e E, qualquer um dos 3 pode exigir a prestação total a A, sendo que fica obrigado a restituir as partes dos outros dois credores.

 - Ou ainda pelo fato de qualquer um dos credores poder exigir a qualquer um dos devedores a prestação devida por todos os devedores a todos os credores (**solidariedade mista**)

É a obrigação que acumula as duas situações anteriores de realização da prestação.

**A dúvida que se coloca quando existe uma pluralidade de sujeitos na obrigação, é saber qual é o regime aplicável, o da solidariedade ou das obrigações parciárias/conjuntas**?

O **art. 513º** refere que se aplica o regime das obrigações pecuniárias, **exceto quando**:

 **A** - As partes estipularam que se aplicava o regime da solidariedade.

 **B** - A lei determine o regime das obrigações solidárias

Ex: no Direito Comercial

Ex: art. 467º no caso de haver pluralidade de gestores; pluralidades de responsáveis por danos – responsabilidade delitual (art. 497º nº1 e 507º), pluralidade de fiadores (art. 649º), pluralidade de comodatos (art.1139º), pluralidade de mandantes (art. 1169º).

1. **O regime da solidariedade passiva**

**Definição**: qualquer um dos devedores esta obrigado perante o credor a realizar a prestação integral

Este tipo de obrigação solidária tem diversas consequências em termos de regime, as quais se podem separar entre:

 - Nas relações entre o credor e os diversos devedores (**relações externas**)

 - No âmbito das relações dos diversos devedores entre si (**relações internas**)

1. **Relações Externas**

Em **relação ao credor**, a solidariedade carateriza-se por:

 - Ter uma maior eficácia do seu direito, pois pode exercer integralmente o seu crédito contra qualquer um dos devedores (**art. 512º nº1 e 519º nº1**), **não** podendo estes, uma vez demandados pela totalidade da dívida, vir invocar o benefício da divisão (**art. 518º)**, tendo assim de satisfazer a prestação integral.

Só é possível o credor fazer essa exigência, a dar satisfação integral do seu crédito, uma única vez a um único credor - **art. 519º nº1** – exceto se estivermos perante uma das situações previstas neste artigo.

Se o credor optar por demandar conjuntamente todos os devedores, ele renuncia à solidariedade – **Art. 517º.**

O credor pode renunciar à solidariedadeapenas a parte dos devedores**,** sendo que aos demais ainda se aplica o regime das obrigações solidárias **-art. 527º.**

Em **relação aos devedores**, a solidariedade carateriza-se por:

 - Pelo fato de a satisfação do direito do credor, por cumprimento, dação de cumprimento, novação, consignação em depósito ou compensação, mesmo que desencadeada apenas por um dos devedores, exonera todos os restantes devedores (**art. 523º**)

Outras causas de extinção da obrigação, que incidirem sobre a totalidade da dívida, tais como a impossibilidade objetiva da prestação (art. 790º), exonera todos os outros devedores.

Se a dívida se extinguir apenas em relação a um dos devedores, como sucede na remissão concedida a apenas um dos obrigados (art. 864º nº1) ou na confusão com a dívida deste (art. 869º nº1), dá-se uma extinção parcial da obrigação limitada à parte daquele devedor.

Se a prestação não for cumprida por fato imputável a um dos devedores, **todos eles são responsáveis pelo seu valor**, mas só o devedor ou os devedores a quem o fato é imputável, respondem pelos danos acima desse valor - **art. 520º**.

1. **Relações Internas**

Nas relações entre os devedores, a solidariedade carateriza-se pelo fato de o devedor que satisfizer a prestação acima da parte que lhe compete, adquirir um direito de regresso sobre os outros devedores, pela parte que a estes compete (da parte que cada um estava vinculado na obrigação) – **art. 524º**.

O credor que pagou, não suporta integralmente o risco de insolvência ou de impossibilidade subjetiva de cumprimento de cada um dos devedores, já que a lei prevê que nesses casos, a quota-parte do devedor que não cumpra, é dividido pelas restantes partes obrigacionais, incluindo o credor de regresso e os devedores que pelo credor hajam sido exonerados da obrigação ou do vínculo de solidariedade – **art. 526º nº1**

A única exceção é o caso de haver negligência por parte do devedor que pagou integralmente a prestação, de não cobrar a sua parte perante o outro devedor na obrigação solidária – **art. 526º nº2.**

**Quanto à prescrição**, esta não é oponível ao credor de regresso se, por não ter ela ainda ocorrido em relação a ele, este vier a ser obrigado a cumprir a obrigação, apesar de prescritas as obrigações dos outros condevedores (comunicadas ao outro devedor) – **art. 521º nº1**.

É contudo, oponível, se o cumprimento da obrigação se verificou apenas em virtude de ele não ter invocado a prescrição **– art. 521º nº2. (**O credor de regresso não terá direito de regresso quanto à parte dos demais devedores - Vai suportar o encargo total, apenas porque não invocou a prescrição da obrigação, tal como os demais devedores fizeram).

1. **O regime da solidariedade ativa**

Este tipo de obrigação solidária tem diversas consequências em termos de regime, as quais se podem separar entre:

- Nas relações entre os credores e o devedor (**relações externas**)

- No âmbito das relações dos diversos credores entre si (**relações internas**)

1. **Relações Externas**

Caraterizam-se, em **relação aos credores**:

- Pela circunstância de apenas um deles poder exigir, por si só, a prestação integral, liberando-se o devedor perante todos os credores com a realização da prestação a qualquer um dos credores – art. 512º nº1.

O devedor pode escolher o credor solidário a quem realiza a prestação nos termos **do art. 528º nº1**.

Deve realizar a prestação integral a esse credor, exceto se a solidariedade ativa tiver sido estabelecida em seu favor, caso em que pode, renunciando ao benefício, entregar a esse credor apenas a parte que lhe cabe no crédito comum -. **Art. 528º nº2.**

O art. 517º refere que os credores solidários podem optar por demandar conjuntamente o devedor, podem este também demandar conjuntamente os credores – **art. 517º nº2.**

Em **relação ao devedor**:

 - Carateriza-se pelo fato de a satisfação do direito de crédito de um dos credores, por cumprimento, dação de cumprimento, novação, consignação em depósito ou compensação, exonerar igualmente o devedor perante os restantes credores – art. 532º.

Outras causas de extinção da obrigação, que incidirem sobre a totalidade da dívida, tais como a impossibilidade objetiva da prestação (art. 790º), exoneram o devedor perante todos os credores.

Se a dívida se extinguir apenas em relação a um dos credores, como sucede na remissão concedida apenas por um dos credores (art. 864º nº3), ou na confusão apenas com o crédito deste (art. 869º nº2), dá-se uma extensão parcial do crédito limitada à parte daquele credor.

**Incumprimento da prestação**:

- Se a prestação vier a não ser cumprida por fato imputável ao devedor, a **solidariedade mantem-**se em relação ao crédito da indemnização - **art. 529º nº1**.

- Se a impossibilidade da prestação for **imputável a um dos credores**, fica o devedor exonerado, mas o credor solidário é obrigado a indemnizar os restantes credores **– art. 529º nº2.**

1. **Nas Relações internas**

Nas relações entre os credores, a solidariedade ativa carateriza-se pelo fato de o credor cujo direito foi satisfeito além da parte que lhe competia na relação, ter a obrigação de satisfazer aos outros, a parte que lhes cabe no crédito comum – **art. 533º.**

Existe um direito de regresso ativo dos outros credores sobre o credor que recebeu a prestação na integra.

O **art. 516º** presume que as partes dos credores são iguais na obrigação solidária.

Se estiver estipulado que as partes credoras não são iguais entre si, a cada um cabe receber a sua parte devida.

Se acontecer de só 1 deles ter os 100% da prestação, só este tem o direito de regresso do crédito, ou se o devedor lhe entregar a prestação a este, ela extingue-se por cumprimento.

**Toda a análise até aqui feita, relativa às pluralidade das partes nas obrigações, têm subjacente o fato de serem *obrigações divisíveis.***

* **As Obrigações Plurais indivisíveis**

Nas obrigações indivisíveis **não é possível exigir apenas uma parte a um dos devedores**, sem prejuízo para o interesse do credor.

Nos termos **do art. 535º (ler artigo)**, conclui-se que a prestação tem de ser exigida de todos os devedores simultaneamente.

A exceção é a de ter ficado estipulada a solidariedade.

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

 - **Quanto à extinção da obrigação**: o **art. 536º** refere que, apesar da indivisibilidade da prestação, o fato de ele se extinguir de algum ou alguns dos devedores (não da totalidade deles), não acarreta a sua extinção integral.

O credor pode exigir a prestação dos restantes devedores

 - **Quanto à** **impossibilidade da prestação por fato imputável a um ou alguns dos devedores**: de acordo com o **art. 537º**, os demais ficam exonerados.

Só o devedor responsável pela impossibilidade deverá responder por impossibilidade culposa nos termos do art. **801º nº1**.

Aos demais, a obrigação extingue-se nos termos **do art. 790º**.

**Se a obrigação for indivisível com pluralidade de credores**:

A lei refere que qualquer um dos credores tem o direito de exigir a prestação por inteiro, mas que o devedor, enquanto não for judicialmente citado, só relativamente a todos os credores em conjunto se pode exonerar - **art. 538º.**

A citação judicial, na opinião de MC e ML, transforma a obrigação conjunta em solidária.

 - Quanto à possibilidade da extinção da obrigação em relação a algum ou alguns dos credores, ML de fende a aplicação analógica **do art. 536º**.

Os restantes credores só podem exigir a prestação do devedor, se lhe entregarem o valor da parte que cabia à parte do crédito que se extingui (**art. 865º nº2 e 870º nº2**).

**Outras modalidades de obrigações plurais**

* **Obrigações correais**:

Caraterizam-se por, embora havendo uma pluralidade de devedores ou de credores, quer a obrigação quer o direito de crédito, se apresentarem como unos.

Neste caso, o crédito não se pode extinguir apenas em relação a um dos devedores, ou a um dos credores, extinguindo-se globalmente sempre que ocorra uma circunstância extintiva que afete a um dos sujeitos da obrigação.

* **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 sucede 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 credor.

* **Obrigações em mão comum**

Correspondem a situações, em que apesar de ocorrer uma pluralidade de partes na relação obrigacional, essa pluralidade resulta da pertença da obrigação a um património das partes, o que leva a que o vínculo se estabeleça de uma forma coletiva, onerando o conjunto de devedores com o dever de prestar ou o conjunto de credores, com o direito à prestação.

Ex: herança indivisa (art. 2097º) e comunhão conjugal de bens (art. 1695º)

**Constituição das Obrigações**