

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**ANÁLISE COMPARATIVA DO REGIME DE NÃO CUMPRIMENTO
CONTRATUAL EM PORTUGAL E NA CHINA**

***COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NON-COMPLIANCE FRAMEWORK IN
PORTUGAL AND IN CHINA***

IN KWOK

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Sob a orientação do Professor Doutor Dário Moura Vicente

2023

Agradecimentos

Aos meus pais, por estarem sempre ao meu lado e me darem o carinho que não se pode desejar por mais.

À Sra. Dra. Susana Chou e à Associação Beneficência de Tong Chai de Macau, por me possibilitarem estudar em Portugal e realizar o mestrado de direito na Universidade de Lisboa.

Ao Professor Doutor Dário Moura Vicente, orientador da minha dissertação, por todos os ensinamentos e incentivos e toda a disponibilidade ao longo da elaboração do trabalho.

Aos meus amigos, ao Paulo Teixeira, por ser um grande amigo que presta auxílio.

Resumo

O Código Civil Alemão de 1900 é o primeiro código que classifica as modalidades do incumprimento, abrangendo as figuras da impossibilidade de prestação e da mora. Foi posteriormente identificada na doutrina a violação positiva do contrato, que abrange situações além dessas duas modalidades, incluindo o cumprimento inexato e recusa antecipada do contrato. Tradicionalmente, o regime de incumprimento é estipulado de acordo com as modalidades e causas de incumprimento, sendo o Código Civil Português um exemplo. Nos ordenamentos jurídicos mais recentes, a tendência é tratar o regime de incumprimento através da abordagem dos remédios, nomeadamente o Código Civil Alemão após a Lei para a Modernização do Direito das obrigações, que também influencia a legislação do Código Civil Chinês. Este estudo pretende abordar a comparação respeitante ao regime de incumprimento contratual no direito português e no direito chinês, visando resumir as similaridades e as divergências nos dois ordenamentos jurídicos mediante a análise dos respetivos desenvolvimentos legislativos e revisões e na jurisprudência.

Palavras-chave: incumprimento contratual, china, violação do contrato

Abstract

The German Civil Code of 1900 is the first code that identifies the modalities of non-compliance, which covers the impossibility of performance and delay. Positive breach of contract was later identified theoretically, which covers situations beyond those two kinds, including incomplete compliance and anticipatory breach of contract, an idea that originated in the Common Law system. Traditionally, the non-compliance framework is stipulated according to the kinds and causes of non-compliance, with the Portuguese Civil Code being an example. In more recent legal systems, the tendency is to approach the default framework through remedies, such as the German Civil Code after the Act to Modernize the Law of Obligations, which also influences the legislation of the Chinese Civil Code. This study intends to touch on the comparison between the non-compliance framework in Portuguese and Chinese law, aiming to summarize the similarities and divergences in the two legal systems through the analysis of the respective legislative developments and revisions and in the jurisprudence.

Keywords: non-compliance, china, breach of contract

Abreviatura e Siglas

apud	-	citado por
RGDC	-	Regras Gerais do Direito Civil da República Popular da China
ac.	-	acórdão
art.	-	artigo
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)
BGB 2002	-	Código Civil alemão após a revisão em 2002 pela Lei da Modernização do Direito das Obrigações (<i>Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts</i>)
CCPT	-	Código Civil português
CCC	-	Código Civil chinês
cfr.	-	confrontar
CISG	-	Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias
coord.	-	coordenação
DCFR	-	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
D.L.	-	Decreto-Lei
ed.	-	Edição
etc.	-	<i>et cetera</i>
ibid	-	na mesma obra
ibidem	-	no mesmo lugar
IJSTPC	-	Interpretação Jurídica do Supremo Tribunal Popular da China
LC	-	Lei da Contrato da PRC
n.º	-	número
ob. cit.	-	obra citada
Princípios do UNIDROIT	-	Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais
TPBC	-	Tribunal Popular Básico da China
TPIC	-	Tribunal Popular Intermediário da China

TPSC	-	Tribunal Popular Superiores da China
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	-	Tribunal da Relação da Évora
TRG	-	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	-	Tribunal da Relação de Lisboa
p.ex.	-	por exemplo
PGDC	-	Princípios Gerais do Direito Civil da República Popular da China
PECL		Princípios do Direito Europeu dos Contratos (<i>Principles of European Contract Law</i>)
RPC	-	República Popular da China
p./pp.	-	página/páginas
PT	-	Portugal
ss.	-	seguintes
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça de Portugal
STPC	-	Supremo Tribunal Popular da China
vide.	-	ver
vol.	-	volume

Introdução	9
Capítulo I – Contextualização sintética dos dois ordenamentos jurídicos	11
1.1. Do Direito português	11
1.1.1. Desenvolvimento jurídico	11
1.1.2. Enquadramento do regime de incumprimento atual	12
1.2. Do Direito chinês	13
1.2.1. Desenvolvimento jurídico	13
1.2.1.1. Contextualização do Código Civil chinês vigente	17
1.2.2. Regime atual de violação do contrato	20
1.3. Síntese comparativa	20
1.3.1. Desenvolvimento jurídico	21
1.3.2. Arquitetura Legislativa	22
1.3.2.1. A abordagem de causa.....	22
1.3.2.2. A abordagem de remédio	23
1.3.2.3. O regime chinês – uma mistura de abordagens.....	25
1.3.2.4. Síntese	26
1.3.3. Culpa como pressuposto da responsabilidade contratual	26
1.3.3.1. O Direito Português.....	26
1.3.3.2. O Direito Chinês.....	27
1.3.3.3. Síntese	32
Capítulo II – Força maior e casos fortuitos	34
2.1. No enquadramento jurídico português	34
2.2. No enquadramento jurídico chinês	36
2.3. Síntese comparativa.....	39
Capítulo III – Alteração das circunstâncias	41
3.1. Conceitos e enquadramentos jurídicos	41
3.2. Regime no direito português.....	43
3.2.1. Requisitos na aplicação do instituto	45
3.2.2. Efeitos jurídicos.....	47
3.3. Regime no direito chinês	47
3.3.1. Requisitos na aplicação do instituto	51
3.3.2. Efeitos jurídicos.....	53

3.4.	Síntese comparativa	53
Capítulo IV – Impossibilidade de prestação		56
4.1.	Introdução	56
4.2.	Impossibilidade originária e superveniente; subjetiva e objetiva	56
4.2.1.	Origem, o dogma romano: <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	56
4.2.2.	O modelo da impossibilidade de prestação no BGB	58
4.2.3.	A impossibilidade originária no direito internacional	60
4.2.4.	A impossibilidade no direito português.....	61
4.2.5.	A impossibilidade no direito chinês	63
4.2.6.	Síntese.....	65
4.3.	A impossibilidade absoluta e relativa	65
4.3.1.	A impossibilidade relativa no BGB vigente	66
4.3.2.	A impossibilidade relativa no direito português.....	68
4.3.3.	A impossibilidade relativa no direito chinês	69
4.3.4.	Síntese.....	71
4.4.	A impossibilidade parcial e completa; temporária e definitiva	72
4.5.	Regras de distribuição do risco	75
Capítulo V – O retardamento da prestação		77
5.1.	Mora do devedor no direito português.....	77
5.1.1.	Constituição de mora do devedor	78
5.1.2.	Consequências jurídicas	80
5.2.	Mora do devedor no direito chinês	81
5.2.1.	Constituição de mora do devedor	82
5.2.2.	Consequências jurídicas	83
5.3.	Síntese Comparativa	84
5.4.	Mora do credor no direito português	85
5.5.	Mora do credor no direito chinês	87
Capítulo VI – A Recusa de cumprimento.....		89
6.1.	Origem: A <i>anticipatory breach of contract</i> em <i>Common Law</i>	89
6.2.	A recusa antecipada de cumprimento no sistema romano-germânico.....	90
6.2.1.	A violação positiva do contrato no direito alemão	90
6.2.2.	Fundamentos jurídicos.....	92

6.2.3.	A recusa de cumprimento declarada antes do vencimento em Portugal ..	93
6.2.4.	A violação antecipada do contrato no direito chinês	99
6.3.	Síntese comparativa	104
Capítulo VII – O cumprimento defeituoso.....		107
7.1.	Noção	107
7.2.	Enquadramento do regime português	107
7.2.1.	Requisitos	109
7.2.2.	Efeitos jurídicos	111
7.3.	Enquadramento do regime chinês.....	114
7.3.1.	Requisitos	115
7.3.2.	Efeitos jurídicos	116
7.4.	Síntese.....	119
8.	Conclusão	120
Bibliografia.....		126

Introdução

Ocupar-nos-emos neste trabalho da análise comparativa do regime de não cumprimento contratual em Portugal e na República Popular da China. As relações entre a República Portuguesa e a República Popular da China começaram em 1979, tendo sido estabelecida uma ampla parceria estratégica em 2005. Por motivos históricos, a Região Especial Administrativa de Macau (RAEM) ocupa um lugar especial na ligação entre os dois países, bem como os restantes países lusofónicos. Na vertente jurídica, a ciência jurídica da RAEM é profundamente influenciada pelos estudos portugueses e, por este motivo, há cada vez mais estudantes da RAEM a aprender Direito em Portugal, com o apoio do Governo de Macau e de associações privadas.

Por outro lado, na perspetiva dos estudos jurídicos gerais, já existe várias obras traduzidas ao chinês, que abrangem direito civil, direito comercial, direito penal, bem como direito administrativo. No âmbito do direito civil, foram publicadas traduções em chinês obras de referência como *Das Obrigações em Geral, Volume I e II* de ANTUNES VARELA; *Teoria Geral da Relação Jurídica* de MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE e *Sinal e Contrato-Promessa* de JOÃO CALVÃO DA SILVA. Estas obras permitem aos juristas e estudantes chineses entenderem ideias e regimes jurídicos de Portugal.

O presente trabalho pretende estudar o regime de incumprimento nos dois enquadramentos jurídicos e tentar comparar cada um da perspetiva da sua origem, pressupostos, efeitos jurídicos e respetivas soluções. Estruturalmente, propõe-se em primeiro lugar, traçar quadros gerais dos dois regimes jurídicos, nomeadamente, a história do desenvolvimento jurídico, a estrutura dos dois códigos civis, a regra de imputação da responsabilidade contratual, bem como a arquitetura legislativa do regime de incumprimento. Posteriormente, debruçar-nos-emos sobre o impedimento não imputável ao devedor, ou seja, tanto o caso da força maior como os casos fortuitos. Isto porque, considerando que a responsabilidade contratual no direito chinês é geralmente objetiva, a força maior é a única causa legal que exclui a responsabilidade suscitada pela violação do contrato.

Em segundo lugar, tratar-se-á da alteração das circunstâncias, regime que é reconhecida oficialmente no Código Civil Chinês (CCC) vigente e cuja presente redação pretende diminuir a distinção entre esta figura e a força maior, ao que se seguirá

a análise da classificação das modalidades tradicionais, da impossibilidade de prestação e da mora. Em seguida, será analisada a recusa de cumprimento e o cumprimento defeituoso, formas classificadas como violação positiva no direito alemão. Relativamente à recusa de cumprimento, será principalmente destacada a recusa antecipada de cumprimento, uma forma que, à semelhança do cumprimento defeituoso, é identificada no CCC e aludida no Código Civil Português.

Com o objetivo de comparar os dois regimes, toma-se-á referência o previsto no Código Civil Alemão (BGB), bem como em tratados internacionais com a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG), os Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais (os Princípios de UNIDROTT), interpretações jurídicas emitidas pelo Supremo Tribunal Popular da China e pelas jurisprudências de ambos os ordenamentos.

Capítulo I – Contextualização sintética dos dois ordenamentos jurídicos

1.1. Do Direito português

1.1.1. Desenvolvimento jurídico

A história do direito português pode ser periodizada em três fases, de acordo com a classificação preconizada por ALMEIDA COSTA¹. O primeiro período vai desde o desmembramento do Reino de Portugal do Reino de León em 1140, quando o Conde Afonso Henriques se tornou no primeiro rei de Portugal, até a vitória na Conquista de Faro em 1249, durante o reinado de D. Afonso III, que delimitou as fronteiras oficiais do Reino.

Durante essa época, adotavam-se, principalmente, as fontes de direito do Reino de León, com pouco desenvolvimento jurídico no país. A principal fonte de direito durante o século XII (mesmo depois da independência de Portugal) era o Código Visigótico (também conhecido como «*Lex Visigothorum*», «*Forum Iudicum*» ou «*Liber iudicum*»), bem como forais de terras estabelecidos anteriormente à independência durante os séculos XI e XII, nomeadamente o Foral de S. João da Pesqueira, o Foral de Penela, o Foral de Ancieães, entre outros. Estes, porém, eram relevantes principalmente no âmbito do direito público. No âmbito do direito civil, apareceram, na prática, contratos agrários² e contratos obrigacionais, sob a forma de negócios jurídicos atípicos durante aquele período.

A segunda fase iniciou-se com o reinado de D. Afonso III em 1249 e prolongou-se até 1768, em meados do século XVIII. É conhecida como o período de influência do direito comum, época em que o direito romano e o direito canónico floresceram simultaneamente. A investigação científica do direito romano, nomeadamente do *Corpus iuris Civillis*, começou no século XI e foi divulgada na Europa durante o século XII pela Escola dos Glosadores, ou Escola de Bolonha. Na altura, estudantes estrangeiros que estudavam em Bolonha, incluindo estudantes da Península Ibérica, trouxeram os ensinamentos de volta consigo aos seus países de origem e promoveram a criação de universidades³. Nesta fase, verificou-se o acréscimo

¹ Cfr. ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, tradução chinesa por TONG IO CHENG, 3.^a ed., China Law Press, 2014, p. 132 e ss.

² *Ibid*, p. 150 e ss.

³ *Ibid*, p. 175 e ss.

das leis avulsas que, por seu turno, necessitavam de compilação. Neste sentido, surgiram fontes de compilação, nomeadamente as Ordenações Afonsinas (1446-1447), as Ordenações Manuelinas (1512-1514) e as Ordenações Filipinas (1603), que continham conjuntamente o direito civil, o direito público e o Direito processual da época⁴.

A terceira fase é a do direito contemporâneo, que começou no século XVII e continua até o presente. A elaboração humanista tomou corpo nos séculos XVI e XVII. Em meados do século XVIII, surgiram os movimentos de codificação com o Código Napoleónico de 1804 e o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, doravante BGB) de 1900, que têm profundas influências nos códigos civis de Portugal.

O primeiro código civil português é o Código Civil de 1867, também conhecido por Código de Seabra devido a ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA, que preparou o respetivo projeto em 1850. A revisão foi concluída em 1865 e o Código foi publicado em 1867. Este código foi influenciado pelo pensamento jusracionalista e tem por referência o Código Napoleónico, refletindo também influências do direito romano, do direito canónico, do jusnaturalismo setecentista e do liberalismo individualista, ideologia dominante na época.

O BGB foi estabelecido em 1900 e serviu de inspiração às alterações doutrinárias e sistemática na legislação do Código Civil presente, projetado a partir de 1955 e finalmente publicado em 1966. O presente código adotou a sistematização germânica, sendo constituído por cinco livros: Parte geral, Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões.

1.1.2. Enquadramento do regime de incumprimento atual

O regime de incumprimento é regulado na Secção II do Livro do Direito das Obrigações, nos artigos 790.º e seguintes. O incumprimento de obrigação refere-se à «não realização da prestação devida, sem que, entretanto, se tenha verificado qualquer das causas extintivas típicas da relação obrigacional»⁵, manifestando-se em modalidades distintas. Na doutrina, ANTUNES VARELA classifica as modalidades de incumprimento de duas maneiras: da causa e do efeito. Quanto à causa, o incumprimento pode ser

⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil I*, Tomo I, 2.ª ed., Almedina, 2002, p. 93, nota 176.

⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., p. 62.

imputável ou imputável ao devedor, nas subsecções de «impossibilidade do cumprimento e mora não imputáveis ao devedor» nos artigos 790.º e seguintes e de «Falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor» nos arts. 798.º e seguintes.

Quanto ao efeito, classificam-se as modalidades de falta de cumprimento, mora e cumprimento defeituoso⁶. A falta de cumprimento refere-se ao caso de impossibilidade de prestação, sendo regulada nos artigos 790.º, 791.º e 801.º do Código Civil. A mora, ou um simples retardamento⁷, é estipulada nos artigos 792.º e 804.º e seguintes do CCPT. O Código Civil não refere expressamente o cumprimento defeituoso, apenas se indica no artigo 799.º, n.º 1⁸ que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o *cumprimento defeituoso* da obrigação não procede de culpa sua». Porém, designam-se expressamente as regras concretas na parte de contratos especiais, nomeadamente no contrato de venda de bens onerados (art. 905.º e ss.), de doação, (art. 940.º e ss.), de coisa onerada ou defeituosa (art. 957.º), de locação (art. 1032.º), de comodato (art. 1134.º) e de empreitada (art. 1218.º e ss.).

1.2. Do Direito chinês

1.2.1. Desenvolvimento jurídico

O Direito chinês tradicional é uma das cinco tradições legais antigas, formado por filosofias do Confucionismo, Legalismo e Taoísmo. Contudo, o Direito chinês moderno não se baseia nesta tradição, pertencendo à família romano-germânica; apenas infiltra esses pensamentos filosóficos no direito positivo. O Confucionismo baseia-se em pensamentos fundados nos ensinamentos de Confúcio (Kong Fuzi 551- 479 a.C.), sendo que os dogmas e princípios dessa filosofia se perpetuaram no Direito chinês durante dois mil anos, atravessando mudanças do poder imperial. O Confucionismo defende harmonia entre Homens e destaca-se pela piedade filial, a lealdade e a humanidade no tratamento do próximo, entre outros valores. A piedade filial está presente na Lei da Proteção dos Direitos e Interesses dos Idosos, publicada em 2012 e ainda em vigência. Além das obrigações alimentares, o artigo 18.º obriga os filhos a cuidar das necessidades mentais dos pais idosos, sendo necessário visitá-los se não viverem com eles⁹. O legalismo descende das ideias de Confúcio, destacando-se a

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

⁸ Também se encontra na Lei n.º 9/2021, Lei de proteção dos direitos e interesses do consumidor.

⁹ *Article 18 – 1. Family members shall care for the mental needs of the elderly, and shall not ignore or*

prioridade da lei e a dissuasão do crime por sanções rigorosas. Por outro lado, o Taoísmo sugere uma ordem espontânea no universo, tendo a atividade humana que se conformar a ordem natural. Quando houvesse conflitos, era preferível resolvê-los por meios extrajudiciais, mostrando-se, assim, a sua influência no mundo moderno, em que ainda se defende a conciliação como um meio mais preferível¹⁰.

No sentido de codificação, durante a História, podem destacar-se vários pontos significantes para resumir o desenvolvimento jurídico do Direito chinês. Numa primeira fase, correspondente às primeiras dinastias imperiais, nomeadamente a dinastia Xia, Shang e Chou (sécs. XXI a.C. a 770 a.C.), considera-se como a fase embrionária, durante a qual se aplicava o direito consuetudinário, desenvolvendo-se principalmente apenas o direito penal. Posteriormente, nota-se o desenvolvimento da Lei estatutária durante os dois mil anos desde o Período das Primaveras e Outonos até o fim da Dinastia Qing (770 a.C. a 1912 d.C.). Cada dinastia tinha o seu código, sendo estes geralmente regulamentos penais. O primeiro código na história chinesa é Código Yu Xing (Código Penal de Yu), que foi estabelecido na dinastia Xia¹¹. O Código Tang (624 d.C.) da dinastia Tang é um código com influência profunda, tornando-se na base para os códigos posteriores até a Dinastia Qing. O Código Tang inclui diplomas da área penal, civil, administrativa, militar, de casamento e de sucessão, sendo o direito penal um dos diplomas principais.

A investigação e o estudo do Direito chinês moderno começaram no fim do século XIX, quando foi estabelecida a Universidade de Peiyang (a Universidade de Tianjian atual) em 1895, a primeira escola que se estabeleceu a faculdade de direito¹². Quando a República da China foi estabelecida em 1911, adotou seis códigos de matriz europeia, sendo que o Código Civil em particular tinha por base o BGB, a Lei das Obrigações da Suíça de 1911 e o Código Civil Japonês. No entanto, os referidos códigos foram abandonados quando a República Popular da China (sigla RPC) foi estabelecida.

cold-shoulder the elderly. 2. Family members living apart from the elderly shall frequently visit or greet the elderly. 3. Employers shall, in accordance with the relevant provisions of the state, ensure the rights of the supporters to have the family visit leave.

¹⁰ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 3ªed., p462.

¹¹ Cfr. CENG XIANYI e WANG LIMING (COORD), *História do Direito Chinês*, 3.ª ed., China Renmin University Press, p.20.

¹² *Ibid.*, p.2.

A RPC foi fundada em 1949, tendo influência profunda do Marxismo-Leninismo. Em 1954 e 1962 realizaram-se as primeiras duas tentativas de codificação do direito civil, tendo por base o código civil soviético¹³ e a política do partido, respetivamente. No entanto, não houve sucesso por causa do movimento do Grande Salto em Frente e da Revolução Cultural, durante 1956 a 1975, que levaram à destruição do sistema jurídico inicialmente constituído pelo fundador e presidente da RPC, MAO ZEDONG (1893-1976), que governou até 1976¹⁴. Após o falecimento de MAO, foi lançada oficialmente no final de 1978 a abertura económica da China, o que seguiu a promulgação da Constituição de 1982, no período da governação de DENG XIAOPING (1904-1997)¹⁵, época em que se introduziu a ideia de Estado de direito e o princípio da legalidade na Constituição de 1982, mantendo-se o Marxismo-Leninismo e o pensamento de MAO ZEDONG como doutrina do Estado. Desde 1980, houve muitas leis publicadas, como a Lei da Organização dos Tribunais (1980), a Lei da Procuradoria (1980), a Lei Penal (1980), a Lei do Processo Penal (1980), a Lei do casamento (1981), a Lei dos Contratos Económicos (1982) e os Princípios Gerais do Direito Civil (1987, doravante PGDC), entre outras.

Em 1992, a economia socialista de mercado foi estabelecida no 14.º Congresso do Partido Comunista Chinês, marcando um marco histórico no desenvolvimento económico e jurídico. Embora a abertura económica tenha começado a partir de 1976, o verdadeiro desenvolvimento ocorreu a partir de 1992, quando se estabeleceu a economia de mercado. Uma série de leis foram publicadas para acompanhar este desenvolvimento célere desde o início da década de 1990, incluindo a Lei sobre a Administração da Tributação (1993), a Lei do Consumidor (1994), a Lei do Trabalho (1995), a Lei Cambiária (1996), a Lei dos Contratos (1999), entre outras. Assim, o direito civil

¹³ O governo aboliu inteiramente todos os códigos da República da China em 1949, causando, por este motivo, um período de vazio na área do direito. A solução tomada foi a introdução do direito soviético. A primeira tradução do Código Civil soviético foi publicada em 1950. Assim, a primeira tentativa de codificação do Código civil foi processada com base no referido código. Cfr. YANG LIXIN, *Estudo sobre Questões Importantes na Compilação do Nosso Código Nacional*, Beijing, Law Press, 2018.

¹⁴ Oficialmente, MAO ZEDONG assumiu a incumbência de presidente do país de 1949 a 1959. No entanto, acabaria por funcionar como líder do partido e líder espiritual do país, mantendo-se no poder até ao seu falecimento, em 1976.

¹⁵ Embora DENG XIAOPING não fosse presidente do país, foi líder do Conselho de Estado da República Popular da China, do Exército Popular de Libertação e da Comissão Militar Central entre 1953 e 1987, assumindo, efetivamente, o cargo de governador da China, especialmente depois da morte de MAO ZEDONG.

consiste nos Princípios Gerais do Direito Civil, outras leis civis e comerciais especiais e as interpretações judiciais¹⁶.

Uma outra tentativa de codificação do Código Civil foi programada em 1998, com o objetivo de realizar o trabalho até 2010 através de três passos: modificação das leis civis, preparação da parte geral do código tendo por base os PGDC e combinação de leis civis especiais e a parte geral. O esboço do Código Civil foi entregue ao Congresso Nacional do Povo em 2002, tendo este esboço sido a primeira edição do anteprojeto do CCC. Contudo, em 2010 apenas tinha sido realizado o primeiro passo.

A proposta oficial de codificação do CCC vigente foi aprovada no 18.º Comitê Central do Partido Comunista da China em 2014, tendo começado, assim, o processo oficial em 2016. O percurso da codificação está dividido em duas partes, a legislação das Regras Gerais do Direito Civil (doravante RGDC) e, posteriormente, um ordenamento completo do direito civil. As RGDC entraram em vigor em 2017, enquanto os anteprojetos de outras partes foram entregues pela primeira vez ao Comitê Permanente do Congresso Nacional do Povo¹⁷ em 2018 e 2019¹⁸. O anteprojeto completo foi deliberado na terceira reunião do 13.º Congresso Nacional do Povo, em maio de 2020, entrando o CCC em vigor no dia 1 de janeiro de 2021.

Antes de se estabelecer oficialmente o CCC, existiam quatro legislações avulsas principais que regulavam a responsabilidade civil na ordem jurídica chinesa: 1) os Princípios Gerais do Direito Civil, 2) as Regras Gerais do Direito Civil, 3) a Lei dos Contratos e 4) a Lei da Responsabilidade pela Violação do Direito.

O documento que enforma as RGDC entrou em vigor em 2017, constituindo-se como uma parte geral do Código Civil chinês, coexistindo naquela altura com o PGDC, ou seja, havia duas leis que regulam a parte geral do direito civil ao mesmo tempo. Estas duas leis coexistem, sendo que a RGDC prevalece quando existirem conflitos na aplicação das leis, de acordo com o princípio *lex posterior derogat legi priori*, porém, os PGDC não têm retroatividade de lei. Os PGDC não foram revogados quando foi estabelecida as RGDC porque ainda existiam regulamentos nos PGDC que as RGDC não cobrem. Os PGDC foram oficialmente revogados pelo estabelecimento do CCC. De

¹⁶ Cfr. ZHANG LIHONG, *The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, p.1002.

¹⁷ O órgão permanente do Congresso Nacional do Povo da República Popular da China.

¹⁸ A 2.ª edição completa foi realizada no fim de 2018 e a 3ª no fim de 2019.

resto, a responsabilidade delitual é regulada pela Lei da Responsabilidade pela Violação do Direito, enquanto a parte da responsabilidade contratual é regulada pela Lei dos Contratos.

1.2.1.1. Contextualização do Código Civil chinês vigente

O CCC é composto por sete títulos: 1) Parte Geral; 2) Direito das Coisas; 3) Contratos; 4) Direito de Personalidade; 5) Casamento e Família; 6) Sucessões e; 7) Responsabilidade pela Violação do Direito. Destaca-se, nesta dissertação, o título relativo aos contratos, que é dividido por três capítulos: i) parte geral, ii) contratos típicos e iii) quase contratos.

O título da Parte Geral é constituído pelas RGDC que entrou em vigor em 2017, enquanto o título de Direito dos Contratos tem origem da Lei dos Contratos, tendo sido introduzidas algumas alterações¹⁹. O título relativo ao direito da responsabilidade delitual tem a origem da Lei da Responsabilidade pela Violação do Direito, com algumas alterações.

A polémica sobre a instituição da parte geral do direito das obrigações no CCC

No âmbito do direito dos contratos, uma modificação importante é a alteração de expressões no que se refere ao conceito de «contratos» da Lei dos Contrato para uma cujo teor reflete o conceito de «obrigações» presente em alguns artigos do título dos contratos, nomeadamente os artigos 92.º, 105.º e 106.º da Lei dos Contratos, que correspondem aos artigos 558.º, 575.º e 576.º do CCC²⁰. Isto porque as relações

¹⁹ Alterações principais são: 1) aditamento de regra de aplicação das obrigações extracontratual (art. 468.º); 2) aditamento de regulamento de compras na *Internet*: o momento de celebração (491.º) e de entrega (art. 512.º); 3) aditamento do regime de compra-promessa (art. 495.º); 4) aditamento do regime de alteração de circunstâncias (art. 533.º) ; 5) inclusão da regra de imputação de cumprimento (art. 560.º); 6) inclusão de efeitos de sub-rogação (art. 537.º); 7) alterações ao regime de prestação feita a terceiros (art. 522 e ss.) – esclarecimento da posição de terceiros e os seus direitos; 8) alterações ao regime de resolução do contrato; 9) modificação da exceção de incerteza e o incumprimento antecipado; 11) aditamento dos 4 contratos especiais, entre outros. Cfr. Grupo de trabalho para a implementação integral do CCC pelo STPC (Coord.), *Interpretação e Aplicação do Capítulo dos Direito dos Contrato do Código Civil da República Popular da China*, vol. I, pp. 7-14.

²⁰ O teor do artigo 92.º da LC, “*When the contractual rights and obligations are terminated, the parties shall, following the principle of good faith, perform such obligations as notification, providing assistance and maintaining confidentiality in accordance with trade practices.*”, enquanto o teor é alterado no artigo 558.º como, «*After the parties’ claims and obligations are terminated, the parties shall, in compliance with the principle of good faith and the like, perform such obligations as sending notification, rendering assistance, keeping confidentiality, and retrieving the used items according to the course of dealing.*»; o artigo 105.º da LC «*Article 105 - Where an obligee releases the obligor of its own obligations, in whole or in part, the rights and obligations under a contract shall terminate in whole or in part.*», enquanto o teor foi alterado no artigo 575.º do CCC, «*Where a creditor exempts part or all of the debtor’s obligations,*

obrigacionais não são reguladas num título específico de «direito das obrigações» no CCC; apenas existe o título do direito dos contratos, que é constituído pela parte geral do direito dos contratos, pelos contratos típicos e pelos quase contratos. Por este motivo, os diplomas da parte geral dos contratos também desempenham a função de parte geral quanto ao direito das obrigações, motivo pelo qual as expressões de alguns artigos foram alteradas.

No entanto, a inclusão da parte geral de direito das obrigações no CCC foi sempre polémica. Esta discussão tem origem na primeira proposta do CCC de 2002, que não continha a parte geral das obrigações, apenas englobando a parte geral dos contratos e estipulando a gestão de negócio e enriquecimento sem causa na parte geral do direito civil. A parte geral das obrigações nunca foi, efetivamente, incluída nos anteprojetos, mas o debate deste assunto não parou. Entre a doutrina, esta parte geral das obrigações é maioritariamente aceite, sendo a posição contrária defendida por uma minoria.

O grupo a favor consiste em juristas prestigiados como LIANG HUIXING, WANG LIMING, CUI JIANYUAN, YANG LIXIN, entre outros²¹, que afirmam que, em primeiro lugar, a falta de parte geral das obrigações pode prejudicar o conceito de «obrigações», uma vez que esta ausência aponta para a necessidade de classificar «outros direitos». Parece razoável identificar «o direito do contrato», mas não seria razoável identificar «o direito de *tort*», «o direito de gestão de negócio» ou «o direito de enriquecimento sem causa»²². Em segundo lugar, insistem em desenvolver uma estrutura integral do código civil baseada na estrutura da família jurídica germânica, mas podendo integrar-se com a tradição e a cultura chinesa²³.

Para o grupo que se opõe²⁴, liderado por WANG SHENGMING, vice-diretor do grupo de legislação civil da legislatura²⁵ e JIANG PING, o argumento principal prende-se

the claims and obligations shall be terminated in part or in whole, unless the debtor objects within a reasonable period of time.»; artigo 106.º da LC «*Article 106 - If the rights and obligations under a contract vest in one party, such rights and obligations thereunder shall terminate, unless they involve the interests of a third party.*», enquanto o artigo 576.º do CCC escreve-se «*Where a claim and an obligation are merged to be held by the same person, the claim and obligation shall be terminated, unless it is detrimental to the interests of a third person.*».

²¹ Também professores como LIU JINGWEI, CHEN HUABIN, LI KAIGUO, cfr. YANG LIXIN, *Estudo sobre Questões Importantes na Compilação do Nosso Código Nacional*, Beijing, Law Press, 2018, p.294.

²² Cfr. YANG LIXING, *ob.cit.*, p. 294.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Como os professores MA JUNJU, XU ZHONGYUAN, TAN YOUTU e MA CHANGHUA.

²⁵ Grupo responsável pela legislação de direito civil do Comité de Assuntos Legislativos do Congresso Nacional do Povo.

com a duplicação das regras entre a parte geral das obrigações e dos contratos. Segundo WANG SHENGMING, a imposição da parte geral da obrigação parecia uma duplicação das leis. Considera-se que a instituição da parte geral dos contratos, da responsabilidade delitual seria suficiente, não sendo necessário instituir mais uma parte de «Parte Geral das Obrigações». Por outro lado, outras partes, como as relativas à causa e à eficácia das obrigações, estão estipuladas na parte geral do direito civil, restando apenas a questão da colocação dos regimes de gestão de negócio e de enriquecimento da causa, que poderiam ser resolvidas. Estes argumentos são refutados por YANG LIXING, que sustenta que a duplicação é uma questão técnica que pode ser resolvida quando se regulam parte geral das obrigações e dos contratos na parte geral do direito das obrigações e outras regras gerais especiais das partes dos contratos.

Mesmo existam discussões a respeito de colocação da parte geral das obrigações, de facto, nenhuma das três edições do anteprojeto do CCC contém a parte geral do direito das obrigações. Existam, porém, obras publicadas por juristas civis relativamente a recomendações das legislações do CCC²⁶, que estipulam essa parte geral.

No corpo do CCC, os princípios gerais do contrato funcionam como parte geral da relação contratual e, igualmente, das formas de obrigações. Toma-se a posição de «centralização do contrato», como é o caso dos códigos civis italiano, espanhol, francês, suíço e *Draft Common Frame of Reference* (doravante DCFR). Assim, a regulamentação dos contratos forma a base do direito das obrigações²⁷. Conforme supramencionado, os termos dos «contratos» estipulados da LC são alterados para «obrigações», desempenhando a função de mistura de parte geral tanto para o direito das obrigações, com para a parte geral dos contratos.

O segundo subtítulo está relacionado com os contratos em especiais, no qual está patente uma unificação de direito civil e do direito comercial, orientação adotada desde

²⁶ Existem dois livros de propostas legislativas de juristas civis, nomeadamente de LIANG HUIXING, cfr. *A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China, Contract, vol. 1*, Law Press China, 2013 (III) e também WANG LIMING, *Recomendação por juristas civis, com elaboração de motivos, para legislação referente ao Código Civil da RPC, Parte Geral de direitos das obrigações e o de contratos*, Law Press China, 2005. Ambas as propostas separam a parte geral de direito das obrigações e dos contratos. Regulado na obra de LIANG HUIXING gestão de negócio, enriquecimento sem causa, *culpa in contrahendo*; modalidades das obrigações; garantia de obrigações, transmissão de créditos e extinção de obrigações. Na obra ulterior, estipulam-se regimes relativamente a contratos, tais como a celebração, eficácia, cumprimento, alterações e resolução dos contratos, responsabilidade pela violação do contrato na parte geral e contratos típicos em subsecções.

²⁷ Cfr. WANG LIMING, *ob.cit.*, p.4.

a Lei dos Contratos. Regulam-se 19 contratos típicos, nomeadamente o contrato de compra e venda (arts. 595.º e ss.), de prestação de eletricidade, água, gás e energia (arts. 648.º e ss.), de doação (arts. 657.º e ss.), de empréstimo (arts. 667.º e ss.), de garantia (arts. 681.º e ss.), de locação (arts. 703.º e ss.), de locação financeira (arts. 735.º e ss.), de feitoria (arts. 761.º e ss.), de empreitada (arts. 770.º ess.), de construção de obra (arts. 788.º e ss.), de transporte (arts. 809.º e ss.), de técnicos (arts. 843.º e ss.), de depósito (arts. 888.º e ss.), de depósito em armazéns (arts. 904.º e ss.); de mandato (arts 919.º e ss.), de prestação de serviço de propriedade (arts. 937.º e ss.), de comissão (arts. 951.º e ss.), de intermediação (arts. 961.º e ss.) e de sociedade (arts. 967.º e ss.).

Por fim, a parte de «quase contrato» estipula duas fontes de obrigações: a gestão de negócios e o enriquecimento sem causa. Como o CCC acabou por não utilizar o modelo da parte geral do direito das obrigações, a colocação destas duas fontes das obrigações seria uma dificuldade, uma vez que não são verdadeiramente contratos. Por este motivo, adota-se o conceito de «quase-contrato» e separar-se o da parte geral de contrato, o que tem a referência do código civil francês²⁸ e de *Common Law*²⁹.

1.2.2. Regime atual de violação do contrato

O regime é consagrado nos arts. 577.º a 594.º, no capítulo relativo à «Responsabilidade pela Violação dos Contratos» do CCC. Segundo o artigo 577.º, se uma parte não cumprir o dever previsto no contrato, ou se o cumprimento dos deveres do contrato não se encontre em conformidade com o mesmo, essa parte assume a responsabilidade pela violação do contrato mediante a continuação do pagamento devido, de prestação de diligências suplementares ou de indemnização pelos danos causados, entre outros³⁰. Este artigo demonstra que o CCC distingue duas formas de violação do contrato: por um lado, o incumprimento e, por outro, o cumprimento não conforme o contrato. O incumprimento inclui a mora, a impossibilidade de prestação e a recusa de cumprimento; quanto ao cumprimento não conforme o contrato, refere-se ao cumprimento incompleto ou defeituoso.

1.3. Síntese comparativa

²⁸ Cfr. no art.1371º do código civil francês «*quasi contrat*».

²⁹ Corresponde ao conceito de *quasi-contract*.

³⁰ *Article 577 - If a party fails to perform its obligations under a contract, or rendered non-conforming performance, it shall bear the liabilities for breach of contract by specific performance, cure of non-conforming performance or payment of damages, etc.*

1.3.1. Desenvolvimento jurídico

A história jurídica da China começou efetivamente desde a Dinastia Xia, há 4000 anos. Como mencionado, mesmo com mudança de dinastias as leis foram permanecendo, como se pode constatar através da influência exercida pelo Código Tang nos códigos posteriores (nomeadamente, a Dinastia Song, a Dinastia Ming e a Dinastia Ching). Na doutrina, entende-se que o direito moderno começou com a queda da última dinastia imperial e o estabelecimento da República de China. Porém, desde o começo do direito moderno até à abertura da economia chinesa, o desenvolvimento jurídico não foi uma tarefa fácil. Primeiro, assiste-se à adoção completa dos códigos germânicos e, nos primeiros anos após o estabelecimento da RPC, salta-se inteiramente para a adoção do direito soviético. Até à referida abertura da economia chinesa, o Direito da RPC tomou por referência fontes internacionais.

O Código Civil Chinês vigente é o primeiro código deste tipo na RPC e, consequentemente, o primeiro código da época do direito moderno do país. Como diz o Professor JIANG PING, «a ciência jurídica chinesa, fortemente inspirada no pensamento político durante mais de 30 anos, entrou numa nova fase em que as considerações meramente políticas deram lugar às reflexões de natureza científica»³¹. Por esta razão, podemos dizer que o desenvolvimento do regime jurídico da China moderna é muito recente. O direito chinês tem principalmente por referências o Código Napoleónico e o BGB, começando a ser influenciado por fontes internacionais como a CISG, os Princípios Unidrott desde o estabelecimento da economia de mercado. Com o desenvolvimento académico, a prática jurídica e a acumulação de experiência nestes 30 anos, bem como o desenvolvimento económico e político, a RPC finalmente estava pronta para entrar numa fase do regime jurídico codificado. Noutras palavras, o CCC é fruto da abertura económica da China desde nos anos 80.

Mesmo que o Código Civil português vigente também seja o primeiro código civil elaborado após a implantação da República Portuguesa, os antecedentes destes dois códigos são diferentes. O CCPT vigente é fruto da acumulação da investigação científica do direito romano desde século XII, quando começam a encontrar-se estudantes da Península Ibérica na Escola de Bolonha.

³¹ Cfr. JIANG PING, WANG TEZ CHIENG, *Questões sobre Direito Civil, Colóquio sobre a Codificação do Direito Civil da China*, Angle Publishing, 2019, p.3.

1.3.2. Arquitetura Legislativa

Podemos observar que as estruturas do regime de incumprimento nas duas ordens jurídicas são distintas, isto porque, no sentido técnico-legislativo, não se adotam abordagens iguais. Em geral, podem ser identificadas duas abordagens: a de causa e a de remédio.

1.3.2.1. A abordagem de causa

A abordagem da causa segue um esquema tradicional, sendo a estrutura do regime feita de acordo com a identificação das modalidades de incumprimento estipulando-se os pressupostos e os efeitos relativamente a cada uma delas. O Código Civil alemão de 1900 é representativo desta doutrina. Esta estrutura legal de incumprimento tem influência da doutrina da impossibilidade de MOMMSEM do século XIX. MOMMSEM foi o primeiro jurista a tentar representar todas as formas de incumprimento através da classificação de impossibilidade³².

A característica deste esquema é a pluralidade de conceitos e a chave é uma identificação correta do assunto em causa³³. As relações obrigacionais são tratadas de maneiras diferentes, regulando modalidades diferentes no direito através de uma estrutura clara. Porém, se os conceitos estipulados não abrangem todas as situações de incumprimento, podem suscitar-se lacunas, como sugerido por HERMANN STAUB em 1902 a ideia de violação positivo que pretendia abranger situações que a mora e a impossibilidade de prestação cobriam³⁴. Por este motivo, houve debates para procurar uma nova solução que pudesse ultrapassar esta questão, o que posteriormente contribuiu para a mudança na aplicação da abordagem do remédio na arquitetura legislativa.

O Código Civil português classifica o incumprimento de duas maneiras, conforme a causa e o efeito de incumprimento. As formas de incumprimento não imputáveis são estipuladas na primeira subsecção da secção de não cumprimento nos arts. 790.º e seguintes e as imputáveis nos arts. 798.º e seguintes. As formas diferentes do incumprimento não imputável ao devedor têm efeitos diferentes, como a extinção da

³² Ver *infra* 4.2.1.

³³ Cfr. ASSUNÇÃO CRISTAS, *Incumprimento Contratual: O Código Civil Português e o DCFR-Notas Comparadas*, Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, 2011, p.248.

³⁴ Ver *infra* 6.2.1.

obrigação (impossibilidade objetiva e subjetiva nos artigos 790.º e 791.º), a exoneração da prestação parcial (impossibilidade parcial estipulada no artigo 793.º), a inversão de risco (artigo 796.º), entre outros. Quanto aos imputáveis, estão reguladas consequências como o direito à indemnização (arts. 801.º, 816.º), o direito de resolução do contrato (arts. 801.º, 802.º), a inversão de risco (arts. 807.º, 815.º), entre outras, que correspondem às características desta estrutura. Existe uma pluralidade de conceitos, sendo que cada forma tem as suas respetivas consequências. Embora a doutrina distinga a mora, a impossibilidade e o incumprimento defeituoso, este último não está regulado independentemente, mas apenas é mencionado no art. 799.º, relativamente à presunção de culpa do devedor na secção de incumprimento. Podemos encontrar outra regulamentação no capítulo dos contratos em especiais e em legislações avulsas.

1.3.2.2. A abordagem de remédio

A abordagem de remédio faz uma descrição geral sobre a construção da perturbação ao cumprimento. Não se classifica em detalhe que tipo de incumprimento está em questão, sendo suficiente cair numa fórmula do conceito central do regime, quer seja a violação do dever, ou do contrato, quer seja o incumprimento, isto é, depende do acolhimento de cada regime, sucedendo, portanto, a uma responsabilidade contratual.

A característica principal é que o sistema construído por esta abordagem se baseia num conceito unitário. Este conceito liga inteiramente o regime, no qual uma violação é suficiente para fazer emergir responsabilidade contratual, focando-se mais nos recursos disponíveis para tratar as incidências. Nesta medida, a qualificação do evento não é a análise essencial, sendo que qualquer inconsistência em relação ao referido conceito se submete ao incumprimento. Por este motivo, contorna-se a possível dificuldade de omissão de situações de incumprimento³⁵. Por outro lado, esta estrutura evita a duplicação dos regulamentos sobre consequências diferentes em situações diversas.

A abordagem do remédio é geralmente adotada em tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (doravante CISG³⁶), os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais

³⁵ Cf. ASSUNÇÃO CRISTAS, *ob. cit.*, pp.248-250.

³⁶ CUI JIANYUAN acredita que a CISG também adota a abordagem da causa, cfr. *Contract Law*, 5.ª ed., pp. 285-286.

Internacionais de 1994 (doravante os Princípios do UNIDROIT), os Princípios do Direito europeu dos contratos de 1998 (sigla PECL), o Código Europeu dos Contratos 2001 e também o BGB após a revisão em 2002 pela Lei da Modernização do Direito das Obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*)³⁷. A diferença entre as legislações encontra-se nas bases analíticas adotadas. Introduziremos de seguida os conceitos unitários correntes.

1.3.2.2.1. Incumprimento de obrigação (*Nichterfüllung*)

Os Princípios do UNIDROIT adotam o incumprimento como base analítica. No artigo 7.1.1, define-se «incumprimento como a não realização por uma parte de qualquer das prestações a que se encontra vinculada pelo contrato, incluindo a realização defeituosa ou tardia da prestação». Esta definição é feita com o de incluir todas as formas de incumprimento, abrangendo o cumprimento defeituoso e o incumprimento parcial, bem como o incumprimento justificado e o injustificado³⁸. Podemos ver que os Princípios do UNIDROIT pretendem usar o «incumprimento» de uma maneira lata, ou seja, como o cerne do sistema³⁹. Na mesma ótica, o PECL e a CISG usam a mesma base conforme o artigo 8:101 e o artigo 45.º e 61.º, respetivamente⁴⁰.

1.3.2.2.2. Violação de deveres/contrato

A violação de contrato refere-se a uma violação de deveres do contrato. Estes deveres incluem o dever de prestação, os deveres acessórios como aqueles impostos em virtude do princípio da boa-fé (como o dever de proteção, deveres de informação, deveres de lealdade⁴¹ ou outros deveres estipulados pelas partes). A CISG usa a «violação do contrato» uma vez que o diploma tem natureza comercial e contratual,

³⁷ Cfr. DU JING LIN, LU ZHAN, *A Construção Sistemática do Regime da Perturbação da Prestação no Âmbito dos Princípios Gerais de Obrigações*, 2007, p.7; Nili Cohen, *Comparative Remedies for Breach of Contract*, 2005, p.135. Também, CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*, p.20, nota 20.

³⁸ Cfr. *Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, Unidroit, 1995, p.184.

³⁹ Cfr. DU JING LIN, LU ZHAN, *ob.cit.*, p.10.

⁴⁰ O art. 8:101 do PECL «quando uma parte não cumprir a obrigação contratual e este incumprimento não tem causas de exclusão conforme o art.8:108, esta parte pode exercer os remédios consagrados na Unidade 9». Na CISG, segundo o art. 45.º, se o vendedor não executar qualquer das obrigações resultantes para ele do contrato de compra e venda ou da Convenção, o comprador pode exercer o direito previsto nos art. 46.º a 52.º e também pode pedir a indemnização por perdas e danos prevista nos art. 74.º a 77.º.

⁴¹ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 14ªed., pp.353-354.

enquanto o BGB 2002 usa a «violação do dever», porque regula não apenas a responsabilidade contratual, mas também a responsabilidade extracontratual.

A ideia central do BGB 2002 baseia-se na violação de deveres. Segundo o artigo §280/1 «Quando o devedor violar um dever proveniente de uma relação jurídica, pode o credor exigir a indemnização do dano daí resultante.» Esta regra não se aplica quando a violação do dever não seja imputável ao devedor, ficando o sistema do incumprimento unificado em torno deste conceito central.

Na CISG, estipula-se que «uma violação do contrato cometida por uma das partes é essencial...»⁴², no artigo 25.º. Entretanto, no ponto anterior, está mencionado que a CISG tem o incumprimento como base analítica. Podemos observar que, efetivamente, a CISG utiliza ambos os conceitos para construir o seu sistema de incumprimento, estando a violação do contrato presente nos dispostos relativamente aos princípios gerais e o incumprimento na secção de remédios aplicáveis caso de contração ao contrato⁴³. Na verdade, todos estes conceitos referem-se ao não cumprimento, sendo definições muito alargadas, tratando-se, portanto, de diferenças observadas sob perspetivas distintas.

O que importa ainda mencionar é saber se a adoção do conceito funcional está relacionada com a utilização de língua jurídica. A violação do contrato (*breach of contract*) é uma expressão típica de *Common Law*, enquanto o Direito Continental utiliza o incumprimento⁴⁴.

1.3.2.3. O regime chinês – uma mistura de abordagens

A parte de incumprimento é consagrada no capítulo oitavo «responsabilidade pela violação de contratos» do título de contratos nos artigos 577.º e seguintes, onde se escreve que «Se uma parte não cumprir o dever previsto no contrato, ou se o cumprimento dos deveres do contrato não se encontre em conformidade com o mesmo, essa parte assume a responsabilidade pela violação do contrato mediante a continuação do pagamento devido, de prestação de diligências suplementares ou de indemnização

⁴² Article 25 - A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

⁴³ Cfr. DU JING LIN, LU ZHAN, *ob. cit.*, pp.23-26.

⁴⁴ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob. cit.*p.744.

pelos danos causados, entre outros». O regime chinês aplica uma abordagem de remédio, usando o «incumprimento» como base de análise⁴⁵. Contudo, como os legisladores também classificam formas como recusa de cumprimento (art. 578.º), violação de obrigação de responsabilidade pecuniária (art. 579.º) e não pecuniária (art. 580.º), bem como o cumprimento defeituoso (art. 581.º), a estrutura legislativa também tem características da abordagem de causa. Portanto, os juristas chineses consideram que a arquitetura do regime se consubstancia principalmente na abordagem de remédio, complementando-se com a abordagem de causa.

1.3.2.4. Síntese

A tendência de adoção desta estrutura legislativa decorreu nas últimas décadas, tendo como representantes principais a CISG (1980), os Princípios do UNIDROIT (1994) e o BGB 2002, entre outros, o que demonstra uma mudança na doutrina tradicional para a doutrina moderna ou, pelo menos, digamos que a estrutura tradicional já não é a única forma de regulação do incumprimento. Contudo, o que importa salientar é que as duas estruturas não são antagónicas, uma vez que a tese moderna se destaca na técnica legislativa, enquanto a abordagem da causa assume outro lugar na investigação científica sobre o incumprimento contratual, tendo servido de base para a investigação deste tema durante centenas de anos.

1.3.3. Culpa como pressuposto da responsabilidade contratual

O Código Civil chinês não distingue se o incumprimento é imputável ao devedor, porque não é central avaliar este elemento na apreciação de um assunto, dado que o CCC consagra a responsabilidade objetiva como regra geral, havendo, não obstante, responsabilidade subjetiva nos contratos em especiais. Essa diferença deve-se a aferir se culpa é um dos pressupostos na constituição da responsabilidade contratual. Além disso, as consequências também são distintas por causa desta divisão. Analisaremos, de seguida, as diferenças e semelhanças entre os dois regimes.

1.3.3.1. O Direito Português

A cláusula geral da responsabilidade civil é consagrada no artigo 483.º do CCPT, onde se estatui que, se um agente violar um dever imposto pela ordem jurídica culposamente, causando danos, constitui-se a obrigação de indemnização. Os

⁴⁵ Cfr. DU JINGLIN, LU ZHAN, *ob.cit.*, p. 19.

pressupostos são: a ilicitude, o facto voluntário do agente, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano⁴⁶. A responsabilidade contratual que se dispõe no artigo 789.º – «o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor» – reflete os pressupostos da responsabilidade obrigacional, que se equiparam aos pressupostos da responsabilidade delitual.

A doutrina majoritária entende que o CCPT tem uma unidade da regra na responsabilidade civil. Contudo, há autores que têm uma posição diferente, considerando que as responsabilidades contratual e extracontratual não adotam um sistema igual. Segundo MENEZES CORDEIRO, a responsabilidade delitual adota a culpa estrita, diferenciando a ilicitude, que corresponde à *Schuld* do §823 do BGB, enquanto a responsabilidade contratual adota a culpa ampla, que corresponde à *faute* do art 1382.º do Código Civil francês. MENEZES LEITÃO discorda dessa posição, explicando que tanto o artigo 483.º e como o artigo 798.º fazem uma clara distinção entre a ilicitude e a culpa, não assentando nem numa *faute*, nem na *inexécution*⁴⁷. Observa-se, assim, que há diferenças entre as duas responsabilidades que a lei dispõe no código, resultando que a responsabilidade contratual é mais favorável ao lesado⁴⁸. De qualquer maneira, esta polémica está relacionada com a interpretação de culpa, sendo que, no presente trabalho, o que importa saber é se a culpa pertence a um pressuposto da constituição da responsabilidade contratual, o que se assume como verdade no caso português.

Por causa da imputação, existe uma divisão do incumprimento. Quando o incumprimento é imputável ao devedor, são possíveis diferentes ordens de consequências. Salientam-se a) a execução específica, b) o reconhecimento ao credor da prestação não cumprida do direito a uma indemnização pelos danos sofridos em consequência desse incumprimento; c) a aplicação de sanções pecuniárias convencionadas pelas partes; e d) a resolução do contrato.

1.3.3.2. O Direito Chinês

Uma vez que a culpa não é um pressuposto na constituição da responsabilidade contratual no Direito chinês, este não classifica o incumprimento conforme a imputação

⁴⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 14.ª ed., p.279.

⁴⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, 11.ª ed., p. 246.

⁴⁸ Observações sobre as diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual, cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., pp.543-546.

ao agente. A orientação de responsabilidade contratual é de cumprimento estrito (*strict performance*), como nos sistemas de *Common Law*⁴⁹, ou seja, é uma responsabilidade objetiva. Nos termos do artigo 577.º, uma violação de contratos, ou um cumprimento não conforme ao contrato, justifica a responsabilidade contratual. Em *Common Law*, o contrato é uma garantia, portanto, o ponto de vista de incumprimento assegura o cumprimento em vez de se averiguar se a parte em questão tem culpa na violação de deveres. No subcapítulo dos contratos em especiais, consagram-se artigos que adotam a responsabilidade subjetiva nos contratos de transporte (artigos 820.º, 824.º); de mandato oneroso (art.º 926, n.º 1); de doação (art. 660.º, n.º 2), o contrato de empreitada (art. 784.º); e o contrato de consignação (art. 897.º), o que quer dizer que a regra é a responsabilidade objetiva e existem casos específicos que adotam a responsabilidade subjetiva.

Historicamente, a orientação da responsabilidade objetiva não foi acolhida logo de início. O art. 138.º da Proposta da Lei dos Contratos referia que, quando uma parte não cumprisse a prestação ou a prestação não fosse conforme os requisitos legais ou estipulados pelas partes, essa parte assumiria a responsabilidade pela violação do contrato, *salvo se essa parte provar que não tem culpa*. Este artigo refletia uma responsabilidade subjetiva, sendo interpretada aqui uma presunção de culpa em que o ónus de prova é invertido. Esta mudança paradigmática aconteceu em 1995, numa reunião da Comissão do Trabalho Jurídico na qual se sugeriu retirar a frase «salvo se essa parte provar que não tem culpa», tendo em consideração a experiência dos tratados internacionais. Essa orientação foi acolhida posteriormente no Projeto da Lei dos Contratos, tornando-se em responsabilidade objetiva. Durante as últimas décadas, têm conduzido a debates relacionados com a regra de imputação. Analisaremos seguidamente, os dois principais.

A responsabilidade objetiva na regra de imputação nos Princípios Gerais do Direito Civil

A parte geral que se estipula sobre a responsabilidade civil não dispõe acerca de pressupostos de formação de responsabilidade civil. Segundo o artigo 176.º do CCC, «sujeitos civis cumprem os deveres civis e assumem a responsabilidade civil segundo a

⁴⁹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, vol. II, p.311.

lei e o acordado entre as partes»⁵⁰. Outras disposições neste capítulo são relevantes para a responsabilidade plural (art. 177.º, 178.º), para os meios de assumir a responsabilidade civil (art. 179.º), para as causas de exclusão de responsabilidade (art. 180.º a 184.º), para a responsabilidade civil por violação de direitos pessoais de *heroic martyrs* (art. 185.º), para a responsabilidade delitual na violação do contrato (art.186.º) e para um concurso de responsabilidade por um mesmo facto (art.187.º). Considerando a estrutura do CCC, a responsabilidade contratual e delitual encontram-se separadas no título III e VI, podendo assim ser concluído que os pressupostos de responsabilidade civil se distinguem conforme a sua respetiva natureza.

Antes do Código Civil chinês entrar em vigor, a parte geral do direito civil eram regulados pelos PGDC que entrou em vigor em 1987, o que foi revogado pelo CCC, bem como as RGDC que foram estabelecidas em 2017 (equivale ao primeiro título do CCC). As relações obrigacionais na China eram reguladas pela Lei dos Contratos de 1999, que foi revogada pelo CCC; a Lei dos Contratos Económicos de 1982, a Lei dos Contratos Económicos de Estrangeiros de 1985 e a Lei dos Contratos Técnicos de 1987, que foram revogadas pelo artigo 428.º da Lei dos Contratos de 1999.

LIANG HUIXING⁵¹ defendia que os PGDC (e, portanto, o CCC) adotavam a responsabilidade objetiva, sendo igual à Lei de Contratos Técnicos. Segundo o artigo 111.º dos PGDC⁵², «Se uma parte não cumprir o dever previsto no contrato, ou se o cumprimento dos deveres do contrato não se encontre em conformidade com o mesmo, essa parte assume a responsabilidade pela violação do contrato mediante a continuação do pagamento devido, de prestação de diligências suplementares ou de indemnização pelos danos causados, entre outros». O fundamento do autor prende-se com o facto de a lei não estipular expressamente se a culpa é um pressuposto da responsabilidade civil. Nesta visão, adota-se a responsabilidade objetiva, uma vez que, se a lei pretendesse adotar a responsabilidade subjetiva, tal teria sido consagrado expressamente pelo legislador, como a Lei dos Contratos Económicos indicava no seu artigo 29.º: «se o contrato se tornar impossível, ou parcialmente impossível, pela *culpa* de uma parte, essa parte assume a responsabilidade pelo não cumprimento de contrato; caso ambas as

⁵⁰ Article 176 - Civil subjects shall perform civil obligations and assume civil liability according to the provisions of the law and the agreement of the parties.

⁵¹ Cfr. LIANG HUIXING, *Da Responsabilidade Subjetiva à Responsabilidade Objetiva - Sobre o Artigo 76.º, n.º 1 do Projeto de Lei dos Contratos*, Civil and Commercial Law Review, vol. 8, 1997, pp.3-7.

⁵² corresponde ao artigo 577.º do CCC.

partes tenham *culpa*, cada uma delas assume a responsabilidade conforme a respetiva proporção»⁵³.

A jurista ainda defende que a responsabilidade objetiva é a tendência de desenvolvimento no direito dos contratos, referindo-se aos tratados internacionais que acolheram a responsabilidade objetiva, nomeadamente a CISG e os Princípios do UNIDROIT, e a documentos internacionais como o PECL. Segundo os artigos. 45.º e 61.º da CISG, não é necessário provar que a parte que viola o contrato tem culpa para recorrer aos remédios jurídicos, salvo se essa parte provar que existem causas de exclusão conforme o artigo 79.⁵⁴ Por outro lado, segundo o comentário dos Princípios do UNIDROIT, o artigo 7.4.1 relativamente ao direito à indemnização é suficiente para o credor provar o facto de incumprimento do devedor, não sendo necessário uma prova de incumprimento imputável ao devedor salvo se ele próprio provar que tem causas de exclusão da responsabilidade, como a força maior (art. 7.1.7) ou cláusulas de exoneração da responsabilidade (art.7.1.6)⁵⁵. Além disso, o artigo 8:101 do PECL também mostra que o tratado adota a responsabilidade objetiva, porque a assunção de responsabilidade depende apenas do facto de incumprimento⁵⁶. O autor defende que estes três tratados internacionais mostram de forma evidente que a tendência moderna de incumprimento contratual é a responsabilidade objetiva⁵⁷.

CUI JIANYUAN criticou essa posição, indicando que essa é uma tendência dos tratados internacionais, não sendo necessariamente uma tendência nas ordens jurídicas mundiais. Mais do que isso, duvidou da aplicabilidade da responsabilidade objetiva, já que esta é preferida na lei internacional, mas a lei doméstica é um âmbito diferente. Os tratados que a Lei preconiza são as leis comerciais e têm comerciantes como sujeitos; porém, o sujeito da Lei dos Contratos inclui todos os sujeitos civis (quer consumidores, quer vendedores). Nesta situação, podem ocorrer desigualdades. Por outro lado, no tráfego comercial internacional, o foco principal é a divisão do risco e a maximização do lucro, em lugar da existência da culpa. Pelo contrário, a lei do contrato doméstico

⁵³ Article 29 - *If, due to the fault of one party, an economic contract cannot be performed or performed fully, that party in default shall be liable to breach of contract; in case both parties are at fault, each party shall be liable to breach of contract that is due to it according to the actual circumstances.*

⁵⁴ Cfr. INGEBORG SCHWENZER (Coord.), *Schlechtriem & Schwenzler: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) I*, 4.ª ed., pp. 723-724.

⁵⁵ Cfr. *Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, Unidroit, p. 225.

⁵⁶ Cfr. OLE LANDO, *Principles of european contract law: parts I and II*, vol.2 The Hague: Kluwer Law International, 2000, pp.359-362.

⁵⁷ Cfr. LIANG HUIXING, *Da Responsabilidade*, pp.4-5.

não se define dessa forma, sendo a justiça e a ordem pública excepcionalmente importantes. A CISG e os Princípios do UNIDROIT têm natureza comercial, que não parece adequada a uma ordem jurídica civil interna⁵⁸. A orientação da responsabilidade objetiva resulta de uma comercialização de contratos civis⁵⁹.

Por outro lado, embora o PECL estipule o Direito dos contratos em geral, é um documento preparado por uma associação privada, com participação voluntária de juristas dos Estados-membros da UE, não sendo oficialmente elaborado por governos ou organizações internacionais públicas. Por outro lado, este documento não tem o objetivo de vinculação jurídica. Por este motivo, a sua aplicação prática na zona comunitária e a sua influência efetiva nas ordens jurídicas europeias são duvidosas. O Código Civil alemão e francês, por exemplo, não acolheram esta orientação nas suas alterações recentes⁶⁰.

Ademais, a Lei dos Contratos Económicos é uma lei especial, com natureza comercial. É compreensível que este tipo de contrato utilize a responsabilidade objetiva como regra de imputação, por motivos económicos. Porém, esta Lei consagrava efetivamente uma responsabilidade subjetiva, que não faria sentido se os PGDC, enquanto direito comum, consagrassem a responsabilidade objetiva⁶¹.

Sugerido por CUI JIANYUAN e apoiado por HAN SHIYUAN, embora não haja a expressão «culpa» nos arts. 106.º⁶² e 111.º dos PGDC (cfr. o art. 176.º e 577.º do CCC), a responsabilidade civil adota o princípio da culpa.

«106.º

1. Cidadãos e pessoas coletivas assumem a responsabilidade civil quando violem os contratos ou não cumpram outros deveres acessórios.
2. Cidadãos e pessoas coletivas assumem a responsabilidade civil quando lesem *culposamente* os bens nacionais e coletivos, bens alheios e bens jurídicos pessoais.
3. Não havendo culpa, assume-se a responsabilidade civil se estipulado na lei.»⁶³

⁵⁸ Cfr. CUI JIANYUAN - *Responsabilidade Objetiva? Responsabilidade Subjetiva? -Teoria Legislativa de Regra de Imputação da Lei dos Contratos da China*, Civil and Commercial Law Review, vol. 11, pp.190-197.

⁵⁹ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.595.

⁶⁰ Cfr. CUI JIANYUAN, *ibid*, p.194.

⁶¹ Cfr. CUI JIANYUAN, *Responsabilidade Objetiva? Responsabilidade Subjetiva? Teoria Legislativa de Regra de Imputação da Lei dos Contratos da China*, Civil and Commercial Law Review, vol. 11, p.190-197, 1999.

⁶² Corresponde ao artigo 176.º do CCC, que se dispõe: «sujeitos civis cumprem os deveres civis e assumem a responsabilidade civil segundo a lei e o acordado entre as partes».

⁶³ *Article 106 - 1. Citizens and legal persons who breach a contract or fail to fulfil other obligations shall bear civil liability. 2. Citizens and legal persons who through their fault encroach upon State or collective property or the property or person of other people shall bear civil liability. 3. Civil liability shall still be*

Considerando que o artigo 106.º, n.º 1 é a parte referente às regras gerais no capítulo de «Responsabilidade Civil», o n.º 1 regula todas as responsabilidades civis, o n.º 2 indica uma responsabilidade subjetiva na responsabilidade delitual⁶⁴, enquanto o n.º 3 regula a responsabilidade objetiva. Argumenta-se que se os PGDC adotassem a responsabilidade objetiva, o n.º 3 seria supérfluo.

Também existem outras críticas, dizendo que, em *Common Law*, os contratos têm que conter considerações (*consideration*) para se tornarem onerosos. Estas considerações consubstanciam-se num regime específico de *Common Law*, funcionando como uma válvula de segurança que limita as situações de violação de contrato. Quanto ao Direito Continental, a responsabilidade civil é subjetiva, sendo a culpa um pressuposto de responsabilidade porque os contratos vigoram quando há acordos. Contudo, o Direito chinês é um sistema misto que pertence ao Direito Continental, acompanhando influências anglosaxónicas, não exigindo considerações como *Common Law*, nem utilizando a culpa como pressuposto de responsabilidade. Portanto, a responsabilidade objetiva contratual alarga a delimitação da responsabilidade e, possivelmente, excede-a⁶⁵. A adoção de *strict liability* na responsabilidade contratual suscita dificuldades para os juízes chineses, uma vez que não possuem capacidade criativa como os juízes de *Common Law* e, portanto, pode ser difícil encontrar um equilíbrio entre os contratos e as leis. Por este motivo, os meios de resolução de litígios inclinam-se para a conciliação⁶⁶, um meio preferível na China em parte devido também à tradição de assegurar a paz social.

Embora esta polémica não seja recente, não impede a adesão à responsabilidade objetiva no âmbito de responsabilidade objetiva como regra geral na Lei dos Contratos e também no CCC.

1.3.3.3. Síntese

Podemos observar que a mudança para a responsabilidade objetiva aconteceu em 1995. Dado que o estabelecimento dos Princípios do UNIDROIT ocorreu em 1994 e

borne even in the absence of fault, if the law so stipulates.

⁶⁴ na Lei da Responsabilidade pela Violação do Direito, é indicado no art. 6 que «o agente assuma a responsabilidade delitual por violar os legítimos direitos e interesses de outrem».

⁶⁵ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.593-594.

⁶⁶ Cfr. CUI JIANYUAN, *ibid*, p.196.

serviu de fonte principal à Lei dos Contratos, parece lógica deduzimos que a Comissão do Trabalho Jurídico decidiu levar a cabo essa mudança por causa do estabelecimento deste documento internacional. Sendo a orientação principal da legislação da Lei dos Contratos «ter referência das experiências e doutrinas dos países ou zonas desenvolvidas, adotando regras comuns que refletem regras objetivas da economia de mercado», não é ilógico chegarmos à conjectura que a razão de acolhimento da regra de responsabilidade objetiva como o foco estava na economia do mercado. Não é difícil compreendermos este fenómeno, uma vez que a China confirmou a orientação da economia de mercado em 1992, tendo como pretensão impulsar o desenvolvimento económico do país.

Capítulo II – Força maior e casos fortuitos

2. Força maior e casos fortuitos

2.1. No enquadramento jurídico português

Força maior (*vis maior, force majeure, act of God and King's enemies, höhere Gewalt*) é um conceito desenvolvido do direito romano. Quando sob o devedor incumbisse o dever de restituição dos bens do credor, não se exonerava a responsabilidade mesmo que o devedor não tivesse culpa, exceto no caso de força maior. Foram reconhecidas tradicionalmente como força maior situações tais como inundações, terremoto, incêndio, morte natural dos animais, entre outras⁶⁷.

Em sentido lato, os conceitos de força maior e de caso fortuito são geralmente entendidos como sinónimos no direito português⁶⁸, referindo-se aos eventos exteriores, imprevisíveis e irresistíveis, cujas consequências são, efetivamente, iguais nos termos dos artigos 790.º e seguintes. Contudo, os dois conceitos podem ser classificados teoricamente⁶⁹. O caso fortuito destaca-se das forças naturais e da ideia da imprevisibilidade, como inundações, incêndios, tsunamis, morte, entre outros, que não estão relacionadas com atos humanos. Por outro lado, a força maior está relacionada com incidentes provocados por um facto de terceiro, em que o devedor não tem interferência e não pode ser responsável, como a guerra, o roubo, uma ordem de autoridade, entre outros⁷⁰. MANUEL DE ANDRADE considera que a terminologia de caso fortuito em sentido lato abrange a força maior, referindo que são todos os factos que o devedor não pode evitar, a não ser do facto que se deve do credor⁷¹.

No Código Civil português vigente é menos frequente usar-se diretamente⁷² estes termos, optando-se antes por um critério negativo através da expressão «por causa não imputável ao devedor» constante no artigo 790.º para afastar a responsabilidade contratual. No CCPT de 1867, o critério de afastamento da responsabilidade era um critério positivo, regulando no artigo 705.º diretamente as situações aplicáveis como «o

⁶⁷ Cfr. HAN SHIYUAN, *The Law of Contract*, p.478.

⁶⁸ Vide. PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1995, p. 119; também cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, *Direito das Obrigações*, 12.ªed., Coimbra, Almedina, p.1073.

⁶⁹ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.1073.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.ª ed., Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017, p.210, nota 631.

⁷² Mas ainda se encontram estes termos separadamente ou conceitos semelhantes no Código, como nos artigos 321.º, 505.º, 509.º, 1093.º, 1099.º, 1609.º, 1454.º, 1940.º, etc, cfr. PESSOA JORGE, *ob.cit.*, p.119.

facto do outro contraente, por força maior ou por caso fortuito»⁷³. A alteração para o critério negativo do CCPT vigente alarga a delimitação deste conceito, abrangendo casos além daqueles previstos no CCPT de 1867, como o da impossibilidade imputável a terceiros⁷⁴. Assim, o facto que impede a prestação das obrigações pode ser legal, natural ou humano. Por outro lado, a alteração evitou, efetivamente, a necessidade de esclarecer a distinção entre os dois conceitos.

Em geral, a força maior e o caso fortuito são eventos que têm natureza de exterioridade, imprevisibilidade e irresistibilidade ou inevitabilidade⁷⁵. A causa que impede o cumprimento do contrato deve ser alheia à vontade do devedor. Quanto à imprevisibilidade, o facto é totalmente imprevisível na celebração do contrato, ou seja, o incidente não é previsível em normalidade quando os contraentes estipulam o contrato⁷⁷. Depois deste momento, é possível as partes preverem o incidente, por exemplo, o acontecimento de um tufão. Por outro lado, mesmo que o facto seja previsível na celebração do contrato, não é previsível que esse mesmo facto provocasse a impossibilidade de cumprimento⁷⁸.

Se o facto for previsível no momento de celebração, independentemente da possibilidade de prever o tempo útil do acontecimento, é importante avaliar a inevitabilidade dos efeitos deste facto. Caso o assunto possa ser evitado através de medidas preventivas, não ocorre força maior. Por exemplo, no artigo 807.º, n.º 2 e 1136.º, n.º 1 do CCPT, o devedor tem de provar que tomou medidas para prevenir os efeitos e que o credor sofreria os danos mesmo que tivesse sido cumprido a tempo.

No direito português, sendo a força maior e o caso fortuito causas de incumprimento não imputável ao devedor, as consequências são reguladas juntos nos artigos 790.º a 797.º do CCPT. No caso de impossibilidade superveniente absoluta, a obrigação extingue-se nos termos dos artigos 790.º e 791.º. O devedor é exonerado,

⁷³ Também se encontram noutros artigos como os artigos 677.º, 1395.º, 1415.º, 1422.º, 1436.º etc.

⁷⁴ Vide, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4.ª ed., p.42

⁷⁵ Embora na jurisprudência ou doutrina, os dois conceitos têm subjacentes em critérios diferentes, vide. No ac. do STJ, de 27-09-1994, indicando que «V-O caso de força maior tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou ação humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pôde evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências. VI - O caso fortuito assenta na ideia de imprevisibilidade: o facto não se pôde prever, mas seria evitável se se tivesse previsto.»

⁷⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *ob.cit.*, p.211.

⁷⁷ Porém, indicado por PESSOA JORGE que, a imprevisibilidade reporta-se «ao momento em que o devedor ou agente estava ainda em condições de evitar o cumprimento», *ob.cit.*, p.125.

⁷⁸ Cfr. PESSOA JORGE, *ob.cit.*, p.123.

restando apenas o *commodum* de representação nos termos do artigo 794.º, enquanto o credor fica desobrigado da contraprestação e pode exigir a sua restituição nos termos do enriquecimento sem causa (artigo 795.º, n.º 1). Caso o impedimento de cumprimento causado seja temporal, o devedor não responde pela mora, de acordo com o artigo 792.º.

2.2. No enquadramento jurídico chinês

No caso do direito chinês, a força maior é estipulada nos artigos. 180.º e 590.º do CCC. Dispõe-se no artigo 180.º da parte geral do CCC⁷⁹ que «O não cumprimento dos deveres civis não causa a responsabilidade civil caso seja força maior, salvo disposição legal em contrário.» e, no n.º 2, define-se o conceito da seguinte forma: «Força maior refere-se à situação objetiva imprevisível, inevitável e insuperável.» Por seu turno, o artigo 590.º dispõe especificamente sobre a responsabilidade contratual: «Caso uma parte não consiga cumprir o contrato por causa de força maior, exonera-se a responsabilidade parcial ou inteiramente conforme o impacto da força maior, salvo disposição legal em contrário. No caso de impossibilidade de cumprimento do contrato, esta parte deve informar a outra parte para diminuir os danos possivelmente causados, prestando provas relevantes durante um curso razoável. Caso a força maior aconteça após a mora, a responsabilidade não é exonerada»⁸⁰.

A força maior é uma causa legal de exclusão da responsabilidade. Na doutrina, entende-se que a força maior se refere às forças naturais, nomeadamente inundações, tufão, terramoto, entre outros, e também a assuntos sociais como guerras, conflitos sociais, greves, epidemias de doença, entre outros⁸¹. Também se inclui atos públicos, como alteração de legislação, políticas governais, atos administrativos⁸², entre outros.

⁷⁹ Article 180 – 1. A person who is unable to perform his civil-law obligations due to force majeure bears no civil liability, unless otherwise provided by law.

2. Force majeure means objective conditions which are unforeseeable, unavoidable, and insurmountable.

⁸⁰ Article 590 – 1. Where a party is unable to perform the contract due to force majeure, he shall be exempted from liability in whole or in part according to the impact of the force majeure, unless otherwise provided by law. The party unable to perform the contract due to force majeure shall promptly notify the other party to mitigate the losses that may be caused to the other party, and shall provide proof of the force majeure within a reasonable period of time.

2. Where the force majeure occurs after a party's delay in performance, such party's default liability shall not be exempted.

⁸¹ Cfr. ZHANG XINBAO, *Código Civil Anotado, Parte Geral*, China Renmin University Press, 2020, p. 601; WANG LIMING, *Código Civil Chinês Anotado, Parte Geral do Título do Contrato*, University of China Publishing House, 2020, p. 771.

⁸² Na doutrina, é discutido se atos públicos caim no âmbito da força maior, é admitido no ac. do Tribunal Popular Intermediário do quarto Corpo de Produção e Construção de Xinjiang, Província de Xinjiang, 2017, n.º 161, que a violação do contrato que se deve à expropriação por utilidade pública se constitui

Quanto ao caso fortuito, não se encontra esta expressão no CCC, não sendo, por isso, uma causa legal de exclusão da responsabilidade. Porém, há doutrina que considera que o caso fortuito é uma causa de exclusão da responsabilidade razoável, desde que não seja imputável ao devedor. mesmo que não é estipulado no CC⁸³. Por outro lado, segundo o artigo 593.^{o84}, se a violação do contrato por uma das partes se dever a terceiro, essa parte assume a responsabilidade conforme disposições legais. O conflito entre essa parte e o terceiro é tratado conforme a lei ou o acordado entre as partes. Assim, mesmo que o contraente não cumpra o contrato por causa de outrem, assume ainda a responsabilidade contratual. Mas discute-se se a força maior causada por outrem pode também excluir a responsabilidade do devedor. É geralmente entendido que se aplica o respetivo regime legal, desde que se encontrem preenchidos os requisitos de força maior⁸⁵.

Na doutrina do direito chinês, os pressupostos de força maior são que 1) o facto é uma situação objetiva, 2) é imprevisível na celebração do contrato, 3) é inevitável e 4) é insuperável e 5) o acontecimento da força maior ocorre antes da mora. Estes pressupostos são acumuláveis, quer isto dizer que todos os pontos têm de ser preenchidos para constituir a força maior.

Em primeiro lugar, uma situação objetiva significa que o facto é estranho à ação humana. Quer isto dizer que não se deve do ato do sujeito, nem está controlado por vontade dele. Por outro lado, também não pode ser ato de outras pessoas. Por exemplo, um ato de terceiro pode ser imprevisível e inevitável, contudo, este facto está relacionado com ato individual, significando, portanto, que este incidente não constitui a força maior.

Em segundo lugar, a imprevisibilidade refere-se ao momento de celebração do contrato, ou seja, o facto não é previsível aquando da formação do mesmo. Por outro

como força maior, excluindo a responsabilidade do devedor. Também p. ex., é indicado no ac. do Tribunal Popular Básico de Hechi, Província de Guangxi, 2015, n.º 20, que «a força maior refere-se aos casos fortuitos imprevisíveis, inevitáveis e insuperáveis (tufão, inundação, terramoto, etc.). Além disso, apenas ocorrências dos atos públicos, dos atos sociais abnormais (como greve, guerra etc.) é que pode ser reconhecido como força maior no âmbito civil.»

⁸³ Cfr. ZHU, GUANGXIN, XIE HONGFEI, *Código Civil Anotado, Título do Contrato, Parte Geral, II*, China Legal Publishing House, 2020, p.467.

⁸⁴ *Article 593 - A party who breaches a contract due to a third person's reason shall bear default liability to the other party in accordance with law. The dispute between the breaching party and the third person shall be handled in accordance with the provisions of law or their agreement.*

⁸⁵ Cfr. Grupo de trabalho do STPC, *ob.cit.*, vol. II, p.846.

lado, mesmo que seja previsível depois da celebração do contrato, como um aviso de inundação, entre outros, é necessário avaliar se o facto pode ser evitado por se tomarem algumas medidas preventivas. Por fim, o facto tem que efetivamente impedir o cumprimento do contrato, ou seja, a prestação não pode ser realizada por outro meio.

Conforme disposto no n.º 2 do artigo 590.º, se a força maior se verificar após a mora do devedor, a força maior não serve como causa de exclusão da responsabilidade, salvo se se prove que a prestação seria ainda impossível mesmo a constituição em mora⁸⁶.

As consequências da ocorrência da força maior são reguladas nos artigos 563.º e 590.º do CCC. Caso a ocorrência da força maior não traduza à impossibilidade integral e o fim do contrato ainda possa ser atingido, mas se tornando manifestamente injusto por uma parte, podem as partes recorrer às alterações das circunstâncias quando se preenchem os requisitos nos termos do artigo 533.º.

Porém, caso o fim do contrato seja frustrado⁸⁷, segundo o n.º 1 do artigo 563.º⁸⁸, ambas as partes têm o direito de resolução do contrato. Sendo que a resolução do contrato tem efeito retroativo, caso a prestação seja cumprida, restitui-se para o estado antes da celebração do contrato, nos termos do n.º 1 do artigo 566.º⁸⁹ do CCC. Porém, o efeito retroativo não se aplica nos contratos de execução continuada ou periódica⁹⁰.

No entanto, se a prestação se tornar impossível, a parte pode ser exonerada parcial ou inteiramente da responsabilidade contratual segundo o artigo 590.º⁹¹. Caso a impossibilidade seja temporal, o devedor deve cumprir o contrato quando lhe for possível. Porém, quando for definitivo parcialmente, a prestação da respetiva obrigação é exonerada, podendo esta parte invocar a diminuição da contraprestação proporcionalmente nos termos do artigo 582.º. Quando a impossibilidade é definitiva

⁸⁶ Cfr. ZHU, GUANGXIN, XIE HONGFEI, *ob.cit.*, pp.469, 471.

⁸⁷ Na jurisprudência, é frequente considerado como a frustração do contrato por causa de força maior quando o contratual não é realizável por causa de atos públicos, como a imposição da nova política, alterações de legislações, entre outros.

⁸⁸ Article 563 – *The parties may rescind the contract under any of the following circumstances: (1) the purpose of a contract is not able to be achieved due to force majeure; (...).*

⁸⁹ Article 566 – 1. *After a contract is rescinded, where the obligations have not yet been performed, the performance shall cease; where the obligations have already been performed, the parties may, taking into account the performance status and the nature of the contract, request restoration to the original status or other remedial measures taken, and have the right to request for compensation for losses.*

⁹⁰ Cfr. Grupo de trabalho do STPC, *ob.cit.*, vol. I, p.660.

⁹¹ Cfr. ZHU GUANGXIN, XIE HONGFEI, *ob.cit.*, pp.469, 473.

inteiramente, a responsabilidade contratual é exonerada, o credor não pode exigir a prestação primária, segundo o n.º 1 do artigo 580.º do CCC, o que se dispõe: «Se uma parte não cumprir a obrigação não pecuniária, ou não cumprir conforme estipulado no acordo, a outra parte pode exigir a prestação, salvo se; a execução for juridicamente ou materialmente impossível (...)». Por outro lado, a responsabilidade de indemnização também é exonerada⁹² conforme o n.º 1 do artigo 590.º. Porém, é geralmente entendido na doutrina que o credor pode exigir o *commondum* de representação de acordo com o artigo 581.⁹³ caso o risco já ter transferido ao credor⁹⁴. No caso de concurso causal, caso a impossibilidade seja causada pela força maior e pelo facto imputável ao devedor, o devedor assumirá a responsabilidade proporcionalmente⁹⁵.

Além disso, é estipulado no artigo um dever de comunicação em que o devedor deve informar o credor relativamente à impossibilidade de cumprimento resultante da força maior. O não cumprimento deste dever, ou a comunicação tardia, significa que o devedor deve assumir a responsabilidade por danos causados⁹⁶. Além disso, o devedor também deve prestar as provas relativamente ao acontecimento da força maior num prazo razoável, um dever acessório cuja violação resulta na indemnização por danos causados⁹⁷. Porém, caso a impossibilidade definitiva ocorrer pela força maior durante a mora do devedor, a responsabilidade contratual não é exonerada, conforme o n.º 2 do artigo 590.º.

2.3. Síntese comparativa

Na doutrina, os conceitos de força maior e casos fortuitos não são iguais nos dois enquadramentos jurídicos. Na doutrina portuguesa, a força maior está relacionada com eventos provocados por um facto de terceiro, enquanto o caso fortuito destaca-se as forças naturais. Quando à doutrina chinesa, a força maior refere-se principalmente às situações proveniente das forças naturais. Quando olhamos aos ordenamentos estrangeiros, como o direito francês, e alemão, também não existe consenso na discussão em torno da classificação dos conceitos. O Código de Napoleão não tem

⁹² Cfr. ZHU GUANGXIN, XIE HONGFEI, *ob.cit.*, pp.469, 473.

⁹³ Article 581- *Where a party fails to perform his obligation or his performance does not conform to the agreement, if the obligation shall not be enforced by virtue of the nature of the obligation, the other party may request such party to bear the expenses of a substitute performance by a third person.*

⁹⁴ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p. 852; A regra de distribuição do risco, vide. *infra* 4.5.

⁹⁵ Cfr. HAN SHIYUEN, *ob.cit.*, p.487.

⁹⁶ Cfr. ZHU GUANGXIN, XIE HONGFEI, *ob.cit.*, p.470.

⁹⁷ *Ibid*, p.471.

definições certas em relação aos dois conceitos⁹⁸, aparecendo os dois normalmente em conjunto. No direito alemão, os legisladores decidiram não usar as expressões no BGB 1900, optando antes por «causas não imputáveis ao devedor»⁹⁹. O CCPT também opta por um critério negativo «por causa não imputável ao devedor» para abranger situações que são exteriores, imprevisíveis e irresistíveis que traduz à extinção da obrigação, enquanto apenas a força maior é considerada como causa da exclusão da responsabilidade no CCPT. Assim, pode ocorrer situações que cai ao âmbito de «não imputável ao devedor» no regime português, enquanto assume igualmente a responsabilidade contratual no direito chinês. Exemplo típico é impossibilidade por facto de terceiro, segundo o artigo 593.º, se a violação se dever a terceiro, a contraente afetada assume igualmente a responsabilidade contratual.

Ambos os regimes jurídicos destacam igualmente a exterioridade, a inevitabilidade e a imprevisibilidade do facto, o que são pressupostos geralmente adotados pelos ordenamentos estrangeiros.

Quando o não cumprimento não for imputável ao devedor, a consequência é a extinção do contrato, conforme os artigos 790.º e seguintes. Porém, no caso do direito chinês, a ocorrência da força maior não impede a violação do contrato, apenas sendo excluído a responsabilidade. Por este motivo, os remédios não se aplicam diretamente e o contrato não se extingue automaticamente, nomeadamente, por exemplo, as partes têm de tomar iniciativa de resolver o contrato.

⁹⁸ Vide, artigo 1147.º e 1148.º do Código Napoleão, artigo 1147.º - «A debtor shall be ordered to pay damages, if there is occasion, either by reason of the non-performance of the obligation, or by reason of delay in performing, whenever he does not prove that the non-performance comes from an external cause which may not be ascribed to him, although there is no bad faith on his part.», e artigo 1148.º «There is no occasion for any damages where a debtor was prevented from transferring or from doing that to which he was bound, or did what was forbidden to him, by reason of force majeure or of a fortuitous event.»

⁹⁹ Artigo 286.º, n.º 4 «The obligor is not in default for as long as performance is not made as the result of a circumstance for which he is not responsible. » e o artigo 275.º, n.º 1 «A claim for performance is excluded to the extent that performance is impossible for the obligor or for any other person.»

Capítulo III – Alteração das circunstâncias

3. Alteração das circunstâncias

3.1. Conceitos e enquadramentos jurídicos

O regime de alteração das circunstâncias é uma solução adotada perante mudanças inesperadas, que surgem após a celebração do contrato e que causam um desequilíbrio grave das prestações das partes, de tal forma que a exigência do cumprimento original pela parte lesada se torna contrária ao princípio da boa-fé. Este regime tem origem na «*clausula rebus sic stantibus*» proposta por BARTOLUS, que admite que o contrato é subjacente a certas condições e, no caso em que as partes estipulassem uma *cláusula rebus sic stantibus* no contrato, quando se verificasse uma alteração do estado destas condições, extingua-se o mesmo¹⁰⁰.

Posteriormente, desenvolveram-se teorias para resolver as consequências das mudanças imprevisíveis nos contratos. Em primeiro lugar, surge a teoria da pressuposição (*Lehre von der Voraussetzung*), doutrina sugerida por BERNHARD WINDSCHEID em 1850, segundo a qual a verificação do contrato está subjacente à pressuposição de uma parte, que a contraparte reconhece. Nas palavras de MOTA PINTO, a pressuposição é «a convicção por parte do declarante, decisiva para a sua vontade de efetuar o negócio, de que certa circunstância se verificará no futuro ou de que se manterá um certo estado de coisas»¹⁰¹. Sob esta pressuposição, caso o estado de coisas não se verificasse, a parte não deve permanecer vinculada por não corresponder esse estado de coisas à sua vontade. Neste sentido, a teoria sugere que o contrato é condicional, entendendo a pressuposição como uma «condição subdesenvolvida» (*ein unentwickelte Bedingung*) no contrato. Esta teoria era geralmente rejeitada pela doutrina alemã.

A teoria do desaparecimento da base do negócio é proposta por PAUL OERTMANN em 1921 e tem por referência o conceito de base do negócio, como tal se entendendo as condições em que, no momento da celebração do contrato, as partes têm os conhecimentos positivos¹⁰² de importância da existência ou da verificação de determinados factos, quer seja uma representação comum das ambas as partes, quer seja

¹⁰⁰ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.129.

¹⁰¹ Cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., 2005, p. 505.

¹⁰² Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.131.

condições de uma das partes que a parte contrária também conhece e não rejeita¹⁰³. Esta representação subjetiva constrói-se a vontade negocial e que a sua perda permite a parte lesada recorrer às soluções adequadas, mesmo que se comova o equilíbrio do contrato¹⁰⁴. Esta fundamentação é preconizada logo em 1922¹⁰⁵ na jurisprudência alemã, encontrando-se prevista no §313 do BGB 2002.

KARL LARENZ concebeu uma teoria mista da base do negócio, que se divide em parte subjetiva e objetiva. A base do negócio subjetiva refere-se à convicção de uma ou ambas as partes da existência de determinadas circunstâncias, sem as quais não teria sido celebrado o contrato ou teria sido estipulado conteúdo diferente. São elementos de constituição no processo de conformação do motivo. Por este motivo, é pertinente com a teoria de erro-vício e da falta de vontade. A base subjetiva corresponderia à representação comum ou expectativa de ambas as partes, que as levou à conclusão do negócio e que, se fosse conhecida a sua inexatidão, não teria sido celebrado com esse conteúdo, ou não teria honestamente sido obtido da contraparte¹⁰⁶. Por outro lado, a base do negócio objetivo refere-se às circunstâncias que as partes não previram na celebração do contrato. Estas circunstâncias estão relacionadas com a realização do fim do contrato e a manutenção do equilíbrio contratual. A teoria mista é a doutrina atualmente maioritária.

A teoria da imprevisão (*théorie de l'imprévision*) é uma teoria muito sustentada por autores franceses e italianos¹⁰⁷, na qual que se destaca o critério da imprevisibilidade. Embora a alteração seja «profunda da situação de facto» ou a onerosidade da prestação fique no máximo, não pode optar-se pelo regime se é razoavelmente previsível.

¹⁰³ *Ibid.*, p.130, também cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.327.

¹⁰⁴ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.327.

¹⁰⁵ Suscitaram-se problemas no cumprimento dos contratos por causa da Primeira Guerra Mundial, admitiam-se o direito de modificação e resolução do contrato por teoria da impossibilidade económica. Porém, na doutrina, a impossibilidade económica foi tratada como um tipo de impossibilidade como impossibilidade do direito e do facto, nos termos do § 275 do BGB 1900. A consequência da impossibilidade é extinção do contrato, o que não parecia, corresponder às vontades das partes. Por este motivo, quando se sucedeu esta posição, foi adotada na jurisprudência alemão, cf. HISAO TSUBAKI, TAKEO UKON (Coord.), *Teoria Geral do Direito das Obrigações Alemão*, Nippon Hyoron Sha Co. Ltd., 1988, pp. 31-31, *apud*, HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, pp. 490-491.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p.132.

¹⁰⁷ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.325.

A teoria do risco, ou o princípio da tutela da confiança e a interpretação contratual ¹⁰⁸, é preconizada por FIKENTSCHER, entendendo-se que a celebração do contrato reside em determinadas condições. A alteração destas condições não está incluída na distribuição do risco e, por isso, perante a sua mudança não se torna suportável exigir o cumprimento original das prestações.

Nos ordenamentos de *Common Law*, a alteração de circunstâncias corresponde à frustração do contrato (*frustration of contract*). No início, o dever de cumprir o contrato foi afirmado como um dever absoluto no caso *Paradine v. Jane* de 1647. Foi o caso *Taylor v. Caldwell* de 1863 que criou o conceito de frustração, excluindo a responsabilidade das partes pela perda do objeto do contrato não imputáveis às partes. Depois, no caso *Krell v. Herry* de 1903, foi estabelecido o princípio da frustração do contrato ¹⁰⁹. Segundo a doutrina, se depois da celebração do contrato ocorressem alterações que impedissem a realização da finalidade do mesmo, em que não sejam imputáveis às ambas as partes, o devedor pode não cumprir o contrato, mesmo que ainda fosse possível.

3.2. Regime no direito português

Em conciliação da relevância da vontade do declarante com as expectativas do declaratório e o interesse público da estabilidade dos contratos, com influências do direito italiano e francês, o direito português não segue apenas uma das teorias mencionadas, harmonizando-as ¹¹⁰.

Consagra-se a alteração das circunstâncias nos artigos 252.º e 437.º, enquanto o artigo 252.º tratar do elemento subjetivo e o posterior elemento objetivo. A base de negócio subjetiva é tratada sob a forma de casos especiais de erro sobre os motivos e a constituição da base de negócio depende da verificação da pressuposição. Nos termos deste preceito, ocorre motivo de anulação se ambas as partes ¹¹¹ reconhecerem a importância do erro-vício causado, dispondo-se o seguinte:

¹⁰⁸ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.132.

¹⁰⁹ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p. 492.

¹¹⁰ Em Portugal, a doutrina da pressuposição é preconizada por GUILHERME MOREIRA, JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO e TABORDA FERREIRA; a doutrina da base do negócio é recebida por LUÍS CABRAL DE MONCADA, MANUEL DE ANDRADE, ANTUNES VARELA, VAZ SERRA. Vide mais, cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, pp. 123 a 124.

¹¹¹ É geralmente entendido que o erro que se refere no artigo é erro bilateral, cfr. CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, p.132; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p.516; porém, há

«1. O erro que recaia nos motivos determinantes da vontade, mas se não refira à pessoa do declaratório nem ao objeto do negócio, só é causa de anulação se as partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo.

2. Se, porém, recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído.»

O artigo 437.º trata efetivamente do instituto da alteração das circunstâncias pela base de negócios, dispondo o seguinte:

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

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.»

Segundo o n.º 2 do artigo 252.º, caso o erro em causa recaia na base do negócio, remete-se para o artigo 437.º, enquanto o artigo 437.º estipula as soluções perante a alteração das circunstâncias, que são a modificação e a resolução do contrato. Atendendo que no n.º 1 do artigo 252.º já se encontra a consequência do erro sobre os motivos, sucede-se assim um debate sobre esta remissão: se a remissão faz apenas referência ao regime da alteração das circunstâncias ou se também indica os efeitos regulados no artigo 437.º, ou seja, se, no caso de erro que envolve a base de negócio, o efeito é a anulação do contrato de acordo com o n.º 1 ou se, pelo contrário, se remete aos efeitos do artigo 437.º, tendo o declarante o direito de modificação ou resolução do contrato. A doutrina dominante considera que esta remissão se refere apenas às referências do regime, em lugar dos efeitos da alteração das circunstâncias¹¹², ou seja, no que toca a erros que constituem a base de negócio, pode o declarante anular o

juristas entende que pode ser tratado do erro de apenas uma parte, suspendendo que a lei não exige a bilateralidade, vide, MENEZES CORDEIRO, *Da boa-fé no Direito Civil*, p. 1091.

¹¹² Cfr. ANTÓNIO PINTA MONTEIRO, JÚLIO GOMES, *A Hardship Clause e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)* IN: setembro de *Juris* at de jure: nos vinte anos da Faculdade de Direito da UCP, 1998, p.31.

contrato, doutrina apoiada por MOTA PINTO¹¹³, MENEZES LEITÃO¹¹⁴, ALMEIDA COSTA¹¹⁵, entre outros¹¹⁶.

3.2.1. Requisitos na aplicação do instituto

Segundo os artigos 437.º e 438.º, existem seis pressupostos para aplicar o regime da alteração das circunstâncias¹¹⁷: 1) a verificação da base do negócio objetiva; 2) anormalidade do facto; 3) que esse facto cause uma lesão a uma das partes; 4) que a exigência do cumprimento das obrigações seja contrária ao princípio da boa-fé; 5) que o risco não esteja coberto no contrato e; 6) a inexistência de mora do lesado.

O primeiro pressuposto refere-se a uma alteração de determinados factos ou circunstâncias existentes aquando da celebração do contrato, que correspondem ao fundamento da decisão de contratar (duma parte ou de ambas), ou seja, se estas circunstâncias não existissem ou fossem diferentes, as partes não teriam estabelecido o contrato.

Em segundo lugar, a alteração tem de ser anormal e imprevisível¹¹⁸ pelas partes aquando da celebração do contrato. Porém, parece que não se exige rigorosamente que o acontecimento se inicie apenas depois da celebração do contrato, sendo suficiente que este não figure de forma significativa no momento da celebração do contrato, como por exemplo desvalorização da moeda¹¹⁹. Outros exemplos típicos são guerras ou alterações legislativas completamente inesperadas¹²⁰. Além disso, outras situações tais como crises económicas¹²¹ ou a pandemia de Covid-19¹²² também podem ser exemplos típicos de

¹¹³ Cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p.514.

¹¹⁴ Cfr. *ob.cit.*, p.134.

¹¹⁵ Cfr. *ob.cit.*, p.333.

¹¹⁶ *Ibidem*, nota 3.

¹¹⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.135.

¹¹⁸ Porém, é geralmente entendido que existem exceções, como sugerido por VAZ SERRA, a locação de uma janela para ver à passagem de um cortejo, mas o cortejo acabou por não ser realizado pela mudança. Neste caso, a possibilidade de mudança da atividade não é inteiramente imprevisível. Cf. VAZ SERRA, *apud*, ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.338.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ No Ac. STJ de 6/4/1978, a alteração do artigo 2.º do D.L.448/74, de 12 de setembro, em que o direito de demolição dos prédios foi suspenso, foi considerada como alteração das circunstâncias, *apud*., MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.135-136, nota 292.

¹²¹ Como a crise económica de 2008 e 2011, cfr. *ibid*, p.138.

¹²² p. ex. no Ac.TRG de 07/10/2021, o surgimento da Covid-19 é considerado como «uma completa imprevisibilidade» que constitui um exemplo manifesto de alteração de circunstância.

alteração das circunstâncias. Contudo, casos como a subida dos preços dos produtos comerciais não são considerados anormais¹²³.

Quando falamos de lesão a uma das partes, referimos que a alteração deixa a parte lesada em condição difícil, ou seja, torna-se demasiado oneroso para uma parte cumprir a prestação original, causando um desequilíbrio significativo entre as partes nas prestações contratuais. Este encargo pode ser na perspectiva económica ou pessoal, desde que a parte lesada assuma riscos ou sacrifícios considerados demasiados em relação à prestação original¹²⁴.

Relativamente ao quarto requisito, o desequilíbrio supramencionado tem que ser de um grau que, se se mantivessem as condições originárias do contrato, ocorreria uma situação contrária à boa-fé. MENEZES LEITÃO entende que a exigência do cumprimento nesta situação pode ser considerada como um tipo especial de abuso do direito, previsto no artigo 334.º do CCPT¹²⁵. Se a alteração acontecer após o cumprimento integral, pode ser aplicável aos casos de alteração das circunstâncias? O contrato extingue-se quando seja cumprido, o que significa que o risco já ter passado à outra parte. Porém, ALMEIDA COSTA e GALVÃO TELLES entendem que podem existir exceções¹²⁶.

Por outro lado, os riscos de alteração das circunstâncias não podem ser próprios do contrato. A alteração das circunstâncias é, efetivamente, uma regra subsidiária de distribuição do risco, regulado no artigo 790.º CCPT. A impossibilidade da prestação é risco do credor e não se pode exigir a contraprestação nos contratos bilaterais (art. 795.º, n.º 1). Conforme o artigo 796.º, o perecimento da coisa é risco do adquirente. Nestas situações, não se aplica o regime. Por outro lado, a avaliação de riscos próprios depende principalmente da previsibilidade ao tempo de celebração do contrato, bem como do tipo de contrato em causa¹²⁷.

Por fim, o artigo 438.º estipula que a parte lesada não pode recorrer à modificação ou resolução do contrato nos termos do artigo 437.º no caso de mora. A alteração de circunstâncias apenas é aplicável entre o momento da celebração do

¹²³ Vide. STJ 7/11/1985, Proc. N.º 72916, cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.322, nota 726.

¹²⁴ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.339.

¹²⁵ Cfr. *Ob.cit.*, p.137.

¹²⁶ Exemplo sugerido por ALMEIDA COSTA: um contrato de aquisição de tecnologia industrial para o fabrico no país de uma parte, após a transmissão da tecnologia e o cumprimento da contraprestação, o governo proíbe que se produza e venda dos produtos feitos pela essa tecnologia no todo o país, cf. *ob.cit.*, pp. 344 a 345.

¹²⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.139, nota 301.

contrato e aquele em que devem ser cumpridas as obrigações correspondentes. Neste caso, opta-se por regra de distribuição do risco. Porém, é estipulada uma exceção no n.º 3 do artigo 830.º CC: no caso de execução específica dos contratos-promessa de venda de frações autónomas, o tribunal pode, a requerimento do faltoso, determinar a modificação do contrato de acordo com o artigo 437.º, mesmo que a alteração das circunstâncias se verifique posteriormente à mora.

3.2.2. Efeitos jurídicos

Nos termos do artigo 437.º do CCPT, a parte lesada pode exigir a modificação ou a resolução do contrato, enquanto a parte não lesada pode recusar a resolução se aceitar a modificação (cfr. art. 437.º, n.º 2). Neste sentido, se a parte lesada pretender optar pela resolução do contrato, é discutido se esta solução tem de ser requerida em juízo. VAZ SERRA entende que a declaração é suficiente, conforme as regras gerais da resolução do contrato nos termos dos artigos 432.º e seguintes; ALMEIDA COSTA, porém, entende que a frase «requerida a resolução» do n.º 2 do art. 437.º representa uma alternativa às regras gerais¹²⁸, enquanto MENEZES LEITÃO julga que o recurso ao tribunal não é imperativo, uma vez que o próprio regime de resolução do contrato (art. 436.º) estatui que a declaração é suficiente. As partes podem discutir o conteúdo da modificação do contrato, recorrendo a juízo quando não conseguem concordar, requerendo resolução do contrato¹²⁹. No caso em que a parte lesada requeira a resolução em juízo, enquanto a outra parte recuse ou declare aceitar a modificação, o tribunal decide o que terá lugar (a resolução ou a revisão do contrato) de acordo com os critérios de equidade. Caso haja lugar à resolução do contrato, aplicam-se as regras específicas da resolução (art. 439.º). A resolução do contrato tem efeitos retroativos, nos termos do n.º 1 do artigo 434.º, não abrangendo, porém, as prestações continuadas ou periódicas efetuadas (n.º 2 do artigo 434.º).

3.3. Regime no direito chinês

O regime das alterações das circunstâncias encontra-se estatuído nos artigos 147.º e 533.º do CCC, sendo a base subjetiva objeto do artigo 147.º e a base objetiva do artigo 533.º. Segundo o artigo 147.º¹³⁰: «Caso o negócio jurídico civil seja realizado

¹²⁸ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.347 e nota 3.

¹²⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.141.

¹³⁰ *Article 147- Where a civil juristic act is performed based on serious misunderstanding, the person who performs the act has the right to request the people's court or an arbitration institution to revoke the*

com base em engano significativo, o agente pode requerer a anulação do ato ao Tribunal Popular ou ao instituto de arbitragem.»

O direito chinês não usa o conceito tradicional de «erro» do direito continental, mas opta pela expressão «engano significativo», dado que o CCC prefere que a linguagem legislativa seja mais simples. Relativamente à interpretação de «engano», a doutrina dominante entende que o engano pode ser unilateral ou bilateral¹³¹. Na jurisprudência, o engano inclui erro-vício, erro na declaração ou na sua transmissão, mas não inclui o erro na escrita¹³².

O artigo 533.º, que é reconhecido oficialmente apenas no novo CCC de 2020, dispõe o seguinte:

«1. Se, depois de celebração do contrato, as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração significativo, imprevisível e fora do risco comercial, sendo o cumprimento do contrato de uma parte manifestamente injusto, esta parte mais afetada pode renegociar com a outra parte. Quando a renegociação não é realizada num prazo razoável, a parte pode exigir a modificação ou a resolução do contrato ao instituto de arbitragem ou ao Tribunal Popular.

2. O Tribunal Popular ou o instituto de arbitragem devem modificar ou resolver o contrato conforme o princípio da boa-fé e as situações concretas do caso.»¹³³

Antes de estabelecimento do CCC, a Lei dos Contratos não estatua esse regime, admitido na doutrina e na jurisprudência. Aplicava-se o artigo 26.º da Interpretação do Supremo Tribunal Popular da China relativa à aplicação da Lei dos Contratos da RPC II, (IJSTPC-LC-II) que dispõe o seguinte:

act.

¹³¹ Cfr. ZHANG XIN BAO, *ob.cit.*, pp. 463-464; HAN SHIYANG, *ob.cit.*, p.505.

¹³² Cfr. WANG, LIMING (coord.), *Anotado do Código Civil de China, Parte Geral*, p.543 e cf. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.505.

¹³³ *Article 533 – 1. After a contract is formed, where a fundamental condition upon which the contract is concluded is significantly changed which are unforeseeable by the parties upon conclusion of the contract and which is not one of the commercial risks, if continuing performance of the contract is obviously unfair to one of the parties, the party that is adversely affected may re-negotiate with the other party; where such an agreement cannot be reached within a reasonable period of time, the parties may request the people’s court or an arbitration institution to rectify or rescind the contract.*

2. The people’s court or an arbitration institution shall rectify or rescind the contract in compliance with the principle of fairness, taking into account the actual circumstances of the case.

«Se, depois da celebração do contrato, ocorrerem alterações significativas, imprevisíveis e fora do risco comercial nas circunstâncias objetivas, o que não são causadas pela força maior, sendo o cumprimento do contrato obviamente injusto para uma parte, ou não podendo o fim do contrato ser realizado, essa parte pode pedir a renegociação do contrato. Quando a renegociação não é realizada num prazo razoável, a parte pode exigir a modificação ou a resolução do contrato ao instituto de arbitragem ou ao Tribunal Popular.»

Considerando a falta de estipulação na lei, a decisão pelo Tribunal Popular relativa à alteração das circunstâncias, quer seja modificação ou resolução do contrato, tinha que ser aprovada pelo Supremo Tribunal Popular para evitar a possibilidade de abuso do regime. No CCC, encontram-se três modificações principais a este artigo: 1) a eliminação da exclusão da aplicação do regime que se deve da força maior; 2) a eliminação da frustração do fim do contrato para recurso à alteração das circunstâncias; e 3) a imposição do dever de renegociação.

A nova redação do CCC pretende, em primeiro lugar, diminuir a distinção entre a força maior e a alteração das circunstâncias¹³⁴. Na perspetiva dos efeitos jurídicos, no caso de alteração das circunstâncias pode o contrato ser modificado ou resolvido por requerimento em juízo, enquanto no caso de força maior constitui-se o direito de resolução nos termos do n.º 1 do artigo 563.º e a responsabilidade é excluída segundo o artigo 590.º. Porém, é manifestado na prática jurídica a dificuldade em distinguir entre os dois regimes e parece que em certas circunstâncias, podem aplicar-se a alteração das circunstâncias no caso de força maior¹³⁵. Assim, a nova redação acabou por eliminar esta parte na lei, permitindo que a parte decida nos seus pedidos no processo conforme os seus interesses¹³⁶.

Em segundo lugar, no que toca à eliminação da expressão relativamente à frustração de contrato no CCC, é entendido que a lei pretende, ainda, distinguir entre a aplicação da força maior e a alteração das circunstâncias pelo critério da frustração do

¹³⁴ O artigo 26.º da IJSTPC da LC manifesta que o direito chinês pretende, pelo menos durante a época da LC, distinguir-se a alteração das circunstâncias da força maior, como o que se dispõe nos Princípios de UNIDROTT (art. 6.2.2 e 6.2.3; art.7.1.7) e DCFR (III-1:110; III-3:104), ao contrário da CISG (art. 79.º), cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, pp. 495-496.

¹³⁵ p. ex. no Ac. do n.º 91 do 2008 do STPC, aplica-se a alteração das circunstâncias pelo acontecimento de um facto natural imprevisível na celebração do contrato, tornando a frustração do contrato.

¹³⁶ Cfr. WANG LIMING, *Código Civil Chinês Anotado, Parte Geral*, Renmin University of China Publishing House, 2020, pp.505 a 506.

contrato¹³⁷. Na ocorrência da frustração do contrato causada pela mudança inesperável, opta-se por força maior. Segundo este critério, a força maior é a resolução prévia do contrato perante factos destrutivos que as partes têm de aceitar involuntariamente, enquanto a alteração das circunstâncias tem o objetivo de equilibrar os interesses das partes, que podem optar pela modificação do contrato¹³⁸. Este entendimento parece ser manifestado perante a pandemia de Covid-19. O STPC emitiu uma «Orientação de julgamento de algumas questões pelo Supremo Tribunal Popular da China relativamente ao tratamento legal e adequado nos processos civis que envolvem a pandemia de Covid-19, I» em 2020, pretendendo dar orientações sobre como aplicar os regimes da força maior e da alteração de circunstâncias nos casos que envolvem o incumprimento do contrato devido à pandemia, dispondo nos n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º o seguinte:

«1. No caso em que o contrato se torne impossível de cumprir por causa da pandemia ou das medidas tomadas pelo governo no combate à pandemia, aplica-se, conforme a lei, as regras da força maior, dependendo do nível da influência, exonerando-se as responsabilidades parcial ou inteiramente. (...).

2. No caso em que o cumprimento do contrato se encontre com dificuldade por causa da pandemia e das medidas tomadas pelo governo no combate à pandemia, as partes podem renegociar; se as prestações ainda forem realizáveis, o Tribunal Popular deve promover mediações, dirigindo ativamente o cumprimento do contrato. O Tribunal Popular não sustenta aquele que pretenda resolver o contrato pelo cumprimento com dificuldade. Caso o cumprimento provoque desequilíbrio grave a uma parte e esta parte peça a modificação do prazo, da forma ou da quantia do cumprimento, o Tribunal Popular deve decidir após a análise do caso em concreto. Se, depois da modificação do contrato, a parte ainda requerer a exoneração parcial ou inteira, o Tribunal Popular não sustenta. Se o fim do contrato for frustrado por causa da pandemia e medidas pelo governo no combate à pandemia e as partes requeiram a resolução do contrato, o Tribunal Popular deve sustentar.»

O TP pretende distinguir a aplicação das leis conforme os resultados das prestações. Se a prestação for impossível, aplica-se a força maior, enquanto no caso de

¹³⁷ Cfr. *ibid.*, p.499.

¹³⁸ Cfr. ZHU, GUANGXIN, XIE HONGFEI (Coord.), *ob.cit.*, I, p.531.

dificuldade de prestação o contrato vai ser modificado pela alteração das circunstâncias e, se o fim do contrato for frustrado, pode ser o mesmo resolvido segundo o regime.

As duas modificações da lei mostram que o CCC ainda pretende distinguir a aplicação da força maior da alteração das circunstâncias, optando o CCC pelo critério da satisfação do fim do contrato em vez da distinção rigorosa dos conceitos.

3.3.1. Requisitos na aplicação do instituto

No direito chinês, a aplicação do instituto de alteração das circunstâncias requer seis requisitos¹³⁹: 1) a verificação da alteração das circunstâncias objetivas que se constituem como base de negócio objetiva; 2) que o facto aconteça depois de celebração do contrato e antes do cumprimento; 3) a imputabilidade à parte lesada; 4) a imprevisibilidade da alteração; 5) que a exigência do cumprimento seja contrária à boa-fé; 6) que o risco em causa esteja fora do risco comercial.

A alteração das circunstâncias objetivas diz respeito à alteração da base de negócio objetiva do contrato. LIANG HUIXING definiu três critérios para determinar a sua verificação perante a ISTPC-LC II:¹⁴⁰ 1) constituir-se a perda da base de negócio; 2) resultar a frustração do fim do contrato; e 3) perturbar-se o equilíbrio das prestações entre as partes. Porém, considerando as alterações realizadas no CCC, parece que o único critério que resta é a consideração da perturbação do equilíbrio das prestações¹⁴¹ entre as partes.

Em segundo lugar, o facto que constitui a base do negócio deve acontecer depois da celebração do contrato, quando as prestações ainda não forem realizadas, o que corresponde aos Princípios do UNIDROIT (art. 6.2.2.a) e ao PECL (art. 6:111:2:1). Isto porque, caso uma parte tenha cumprido a sua prestação, extingue-se a obrigação e, portanto, não se trata de uma situação de alteração das circunstâncias. Por outro lado, se o devedor já se constituiu em mora, não se aplica o regime da alteração das circunstâncias¹⁴².

¹³⁹ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.505-506.

¹⁴⁰ Cfr. LIANG HUIXING, *Questões jurídicas pertinentes ao direito de economia e direito civil da China*, Law Press China, p. 226.

¹⁴¹ Cfr. ZHU GUANGXIN, XIE HONGFEI (coord.), *ob.cit.*, p.526.

¹⁴² Cfr. Ac. Supremo Tribunal de Povo de China, 2015, n.º 236, *apud*, ZHU, GUANGXIN, XIE HONGFEI (coord.) – *Anotado do Código Civil, Título do Contrato, Parte Geral, I*, China Legal Publishing House, 2020, p.527.

O terceiro pressuposto é que o acontecimento não seja imputável ao devedor, ou seja, que a alteração não seja controlável pelas partes, especialmente pela parte lesada, uma vez que, caso fosse controlável por esta parte, significaria que a mesma teria culpa.

O quarto pressuposto é a imprevisibilidade da alteração, ou seja, o facto não pode ser previsível aquando da celebração do contrato (PICC 6.2.2c). Se for previsível, considera-se que a parte aceitou o risco por ter optado por continuar com a celebração do contrato.

A manutenção da prestação é contrária ao princípio da boa-fé quando a alteração das circunstâncias causa um desequilíbrio grave entre as prestações das partes, de tal forma que a exigência de cumprimento não está em conformidade com esse princípio, um juízo que resulta da avaliação entre a proporção dos esforços e custos suscitados em virtude do cumprimento do contrato pela parte lesada e o interesse do credor.

No fim, o risco envolvido não pode ser risco comercial¹⁴³. O risco comercial, segundo WANG LIMING, é risco intrínseco que um comerciante racional pode ter consciência na operação comercial e que, por isso, assume voluntariamente nas atividades comerciais; um exemplo clássico é o dano causado por flutuação de preço e a oferta e procura de economia. Porém, na prática jurídica, é difícil distinguir entre os dois tipos de risco e, por isso, a LC acabou por não prever esse regime¹⁴⁴.

Na doutrina, sugerem-se alguns critérios para identificar os riscos comerciais¹⁴⁵. Em primeiro lugar, a previsibilidade: os riscos comerciais são aqueles que os comerciantes podem prever em atividades comerciais, ou seja, são riscos que podem surgir por causa da natureza das atividades em causa. Por exemplo, o risco de acidentes de viação é intrínseco no transporte de passageiros em carros.

Em segundo lugar, a evitabilidade dos riscos comerciais: em geral, é normal incluir considerações relativas aos riscos nas cláusulas dos contratos comerciais, consideração essa que também é tomada em conta na fixação do preço do contrato e na realização de diligências necessárias à prevenção da ocorrência destes. Depois, a proporção de ganho também é relevante. Normalmente, o risco comercial e o ganho são

¹⁴³ É estipulado especificamente risco «comercial» porque combina-se o direito comercial ao direito civil, pelo menos no título dos Contratos.

¹⁴⁴ Cfr. ZHU GUANGXIN, XIE HONGFEI (coord.), *ob.cit.*, p.533.

¹⁴⁵ Cfr. WANG LIMING, *On the Revision of the General Principles of the Contract Law Part in the Civil Law Code*, IN: Revista do Estudo «Um País, Dois Sistemas», 2018, pp. 10-11.

proporcionais: quanto mais elevado o ganho, mais elevado o risco. Neste sentido, os riscos que advêm destas atividades com altos ganhos, tal como o investimento em ações cotadas em bolsa, são geralmente considerados riscos comerciais. É ainda necessário avaliar o alcance de influência, já que, no caso de alteração das circunstâncias, a influência atinge, em geral, mais pessoas (por exemplo, no caso de alteração legislativa).

3.3.2. Efeitos jurídicos

Nos termos do artigo 533.º do CCC, a parte lesada pode requerer a renegociação do contrato e, se não chegarem ao acordo, as partes podem pedir a modificação ou a resolução em juízo. A resolução é semelhante à da posição defendida por MENEZES LEITÃO. O artigo 533.º do CCC prevê que «...esta parte mais influenciada pode renegociar com a outra parte. Quando a negociação não seja realizada num prazo razoável, a parte pode exigir a modificação ou a resolução do contrato ao centro de arbitragem ou ao tribunal.» A lei estabelece um dever de renegociação antes de recorrer ao tribunal. Este dever não foi indicado expressamente no teor do n.º 19.º da IJSTPC-LC-II, apenas é geralmente aceite a existência do dever de renegociação na prática jurídica. HAN SHIYUAN entende que este dever consubstancia um dever de ato, em vez de um dever de resultado, destacando a tentativa de renegociar, em vez de uma regra imperativa de resultado¹⁴⁶.

Segundo o n.º 2 do mesmo artigo, o Tribunal deve decidir ou a modificação ou a resolução do contrato. Caso possível, é preferível recorrer à renegociação e mediação; se tal se revelar impossível, recorre-se à resolução do contrato. Em geral, esta é a situação a que se refere a *Leistungerschwerungen* do direito alemão¹⁴⁷. A resolução do contrato tem efeitos retroativos, mas abrange as prestações continuadas ou periódica efetuadas¹⁴⁸.

3.4. Síntese comparativa

Estruturalmente, as bases subjetivas e objetivas são reguladas distintamente nos ambos os Códigos, sendo as bases subjetivas relevantes no que diz respeito aos erros na declaração de vontade, estipulados na parte geral do direito civil e cujos efeitos são a

¹⁴⁶ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, pp.510 a 512.

¹⁴⁷ *Ibid*, p.514.

¹⁴⁸ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato.*, p.503.

anulação, enquanto o regime relativamente à base objetiva é regulado noutro lugar – modificação e resolução do contrato.

Quando comparamos os requisitos na aplicação do regime, observamos que os requisitos dos dois regimes são parecidos, destacando-se factos que digam respeito à base de objetiva do negócio, que o acontecimento de alteração seja anterior à mora, a imputabilidade da parte lesada, que os riscos não estejam cobertos no contrato, que exista grande desequilíbrio das prestações das partes e que a manutenção das prestações original seja contrária à boa-fé. Porém, atendendo a que o CCC tem natureza comercial, o «risco» previsto neste diploma consubstancia risco comercial. Assim, parece que o CCC restringe o âmbito de aplicação do instituto apenas aos contratos comerciais. Porém, no subtítulo que se dispõe quanto a contratos em especiais, estipulam-se contratos civis e contratos comerciais que recorrem à parte geral do direito dos contratos. Por isso, o «risco comercial» refere-se igualmente aos riscos intrínsecos dos contratos em geral. Por isso, na realidade, a questão é de determinar se os respetivos riscos são cobertos no contrato conforme a sua natureza.

Relativamente às consequências jurídicas, o CCC cria expressamente um dever de renegociação, enquanto o CCPT deixa a renegociação à consideração das partes. A introdução deste dever, que foi discutida na LC, mas acabou não incluído, tem que ver com as regras de alteração das circunstâncias dos Princípios do UNIDROIT e PECL¹⁴⁹. Na prática jurídica, durante a vigência da LC, era geralmente aceite a existência do dever de renegociação e, portanto, este dever é acolhido no CCC. A orientação do CCC não é surpreendente, uma vez que a conduta geral no direito chinês é a resolução harmoniosa, optando-se em primeiro lugar pela negociação com o objetivo de resolver os problemas e por causa disso, opta-se, em preferência, pela modificação do contrato em vez da sua resolução, em conformidade com o princípio da boa-fé. Isto explica porque o enquadramento chinês opta por incluir expressamente este dever, mas o direito português não.

Na aplicação da modificação e resolução do contrato, o BGB estipula expressamente no §313/3 que prevalece a modificação do contrato e apenas quando esta via for impossível é que pode recorrer-se à resolução. Esta também é a orientação do direito chinês, manifestada pela imposição do dever de renegociação entre as partes,

¹⁴⁹ *Ibid*, p.510.

bem como pelas «Orientações» emitidas pelo STPC relativamente à aplicação da lei perante a COVID-19.

Por outro lado, a discussão de requerimento em juízo no direito português parece não se encontrar com a mesma polémica que no direito chinês, uma vez que é estipulado expressamente que apenas quando a renegociação entre as partes seja frustrada é que a questão é entregue ao tribunal.

Capítulo IV – Impossibilidade de prestação

4. Impossibilidade de prestação

4.1. Introdução

A impossibilidade de prestação é a forma fundamental no estudo do regime de incumprimento, uma vez que, no BGB 1900, o regime jurídico era inicialmente constituído pela impossibilidade e a mora. A impossibilidade corresponde à condição absoluta de falha de cumprimento e, conseqüentemente, o devedor assume a responsabilidade contratual. Na doutrina, é identificada por vários agrupamentos de critérios diferentes, que correspondem aos tratamentos jurídicos constantes no CCPT: a impossibilidade originária e superveniente; a impossibilidade subjetiva e objetiva; a impossibilidade absoluta e relativa; a impossibilidade total e parcial; e a impossibilidade temporal e definitiva. Estas classificações cruzam-se ainda com considerações relativas à imputação do devedor. O capítulo presente pretende comparar cada tipo de impossibilidade, permitindo assim uma análise mais detalhada entre os dois enquadramentos jurídicos.

4.2. Impossibilidade originária e superveniente; subjetiva e objetiva

A distinção entre a impossibilidade originária e superveniente, bem como entre a impossibilidade objetiva e subjetiva, são as classificações mais importantes. Cruzando as duas, encontra-se a impossibilidade originária objetiva e subjetiva, bem como a impossibilidade superveniente objetiva e subjetiva. No CCPT, a distinção entre os efeitos jurídicos de impossibilidade originária e superveniente é evidente por causa do dogma romano *impossibilium nulla obligatio*, ocorrendo a nulidade da obrigação se a impossibilidade for originária. Por causa desta discrepância, tem continuamente existido uma polémica relativa à equivalência destas duas formas de impossibilidade, existindo igualmente uma discussão sobre a equivalência entre a impossibilidade objetiva e subjetiva.

4.2.1. Origem, o dogma romano: *Impossibilium nulla obligatio*

A nulidade do negócio jurídico em virtude de impossibilidade originária tem origem no dogma romano *impossibilium nulla obligatio* (a obrigação de impossíveis é

nula¹⁵⁰), que foi sugerido por IUVENTIVS CELSUS, um jurista da Escola Proculiana no século II. Este dogma era acolhido pelo Código das Obrigações suíço, o Código civil italiano e português e o BGB 1900¹⁵¹. Inicialmente, o princípio não pretendia ser aplicável a todas as situações relativas a *stipulatio* e a *emptio venditio* (contrato de compra e venda), limitando-se a certas situações em que a promessa formal não podia valer, como uma entrega de escravidão morte ou um centauro. Nestas situações, a promessa formal é nula¹⁵². Um passo significativo no desenvolvimento da impossibilidade de cumprimento deve-se ao estudo de FRIEDRICH MOMMSEN no século XIX, cuja doutrina alargou a aplicação do regime à obrigação contratual em geral¹⁵³. Dividiu-se a impossibilidade em impossibilidade originária «*anfängliche Unmöglichkeit*», superveniente «*nachträgliche Unmöglichkeit*», impossibilidade subjetiva «*subjektive Unmöglichkeit*», impossibilidade objetiva «*objektive Unmöglichkeit*», impossibilidade temporal «*vorübergehende Unmöglichkeit*», impossibilidade contínua «*dauernde Unmöglichkeit*», impossibilidade parcial «*Teilunmöglichkeit*» e impossibilidade total «*vollständige Unmöglichkeit*»¹⁵⁴. O jurista acreditava que a impossibilidade de prestação era a única forma de incumprimento dos contratos, sendo a mora uma impossibilidade temporal e não uma modalidade independente. A doutrina não foi acolhida inteiramente pelo BGB 1900, no qual as modalidades do incumprimento estipuladas foram 1) a impossibilidade da prestação e 2) a mora, sendo diferente da classificação de MOMMSEN. Contudo, a estrutura conceptual do incumprimento influenciou o BGB e também outros códigos de influência germânica.

As ideias de MOMMSEN influenciaram BERNHARD WINDSCHEIDE¹⁵⁵, o presidente de anteprojeto do BGB 1900, que adotou esta doutrina e assentou o BGB num sistema baseado numa distinção fundamental entre impossibilidade originária (§306) e superveniente (§275).¹⁵⁶

¹⁵⁰ A tradução de MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, II, 4.^a ed., p.545.

¹⁵¹ Cfr. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*, p.73.

¹⁵² Exemplos do VOLKER EMMERICH, *Das Recht der Leistungsstörungen*, 5. Auflage, 2003, S.24f., *apud*, DU JINGLIN E LU ZHAN, *Construção*, p.48.

¹⁵³ CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, pp.73-92.

¹⁵⁴ Vide, TSAI CHINGYING, *Uma mudança da impossibilidade de prestação na perspectiva da alteração sobre o incumprimento da obrigação da BGB*, In, Chung Yuan Financial & Economic Law Review, p.118, 2002.

¹⁵⁵ Principalmente refere-se à divergência entre impossibilidade originária e impossibilidade superveniente, mais ver CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*, p.91.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p.92.

4.2.2. O modelo da impossibilidade de prestação no BGB

O princípio *impossibilium nulla obligatio* foi consagrado no BGB de 1900, nomeadamente nos §306¹⁵⁷ e §307. No regime aí previsto, a impossibilidade originária (definitiva) determinava a nulidade do contrato. Por outro lado, o §275/1 identificava a impossibilidade superveniente objetiva e o §275/2 a impossibilidade superveniente subjetiva, estipulando a exoneração do dever de prestação. Segundo o §307, caso o devedor conhecesse ou devesse conhecer a situação de impossibilidade originária objetiva, assumiria este a responsabilidade de indemnização pelo interesse contratual negativo; por outro lado, se se tratasse de impossibilidade originária subjetiva, assumiria este a responsabilidade de indemnização pelo interesse contratual positivo. No caso de impedimento superveniente, recorria-se à indemnização pelo interesse contratual positivo¹⁵⁸.

Encontrou-se com críticas na doutrina alemã quanto à divisão entre a impossibilidade originária e superveniente. Em primeiro lugar, a distinção entre a impossibilidade originária e superveniente é teórica, pelo que podia não ter diferenças substanciais, especialmente do ponto de vista do credor. Um objeto, por exemplo, podia ser furtado uma hora antes ou uma hora depois da vinculação do contrato¹⁵⁹, mas as consequências são muito diferentes quando este acontecimento da impossibilidade é, em geral, fortuito¹⁶⁰.

Por outro lado, a nulidade do contrato em virtude da impossibilidade originária poderia ser inconveniente para o credor, quando este tivesse interesse em manter o

¹⁵⁷ §306 «Um contrato cuja prestação seja impossível é nulo», §307/1 «Quem concluir um contrato cuja prestação é impossível e conhecer ou dever conhecer a impossibilidade da prestação, tem o dever de indemnizar o dano que a outra parte sofrer, por ter confiado na validade do contrato, até ao limite do valor do interesse que esta outra parte tenha na validade do contrato. O dever de indemnizar não se verifica, quando a outra parte conhecia ou devia conhecer a impossibilidade». Tradução vem da CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p.97.

¹⁵⁸ Cfr. WANG HONGLIANG, *Observação sobre o Regime de Impossibilidade de Prestação do Nosso País*, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law), vol. 5, 2007, p.137.

¹⁵⁹ O critério geralmente adotado para distinguir a impossibilidade originária e superveniente é o momento de formação de negócio jurídico, em contraposição ao critério de formação da obrigação. A diferença entre as duas doutrinas pode ser representada em contratos com condições suspensivas: quando o impedimento ocorre antes da verificação da condição, haverá impossibilidade superveniente segundo a primeira doutrina, enquanto, conforme a segunda, haverá impossibilidade originária. O critério dominante reside no momento da conclusão do negócio jurídico, já que estaremos perante impossibilidade originária se o impedimento ocorrer antes da formação do negócio jurídico e perante impossibilidade superveniente se ocorrer depois, cfr. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p.93.

¹⁶⁰Cfr. KRÜCKMANN, *Unmöglichkeit*, *apud, ibid*, p.97.

contrato. Neste sentido, a doutrina parecia de certa forma impedir a proteção adequada do credor por causa de uma divisão de tratamento em que o critério desta distinção é a verificação de um momento pontual¹⁶¹. Mais do que isso, a lei também parecia impedir a autonomia das partes para fixarem certa promessa e, por causa disso, não parecia proteger ao máximo os interesses do credor. Para os autores, a nulidade seria uma imposição legal em vez de uma consequência lógica, exceto no caso de negócios absurdos, como a venda de um hipogrifo¹⁶². No BGB vigente, estas duas formas de impossibilidade são tratadas uniformemente.

O BGB foi revisto em 2002 pela Lei da Modernização do Direito das Obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), que alterou o regime da perturbação das prestações (*Recht der Leistungsstörungen*), construindo o regime com recurso à abordagem de remédio. Em concreto, foi alterada a redação do §275/1 e foram revogados os §306 e §307, introduzindo um novo §311a. Ao contrário do BGB anterior, o novo §275 pretende tratar todas as situações de impossibilidade unitariamente, ou seja, não distingue entre as formas de impossibilidade, dispondo no n.º 1, que se regula a impossibilidade real (*wirkliche Unmöglichkeit*), que «a pretensão à prestação é excluída sempre que esta seja impossível para o devedor ou para todos», afastando-se o direito do credor de exigir a prestação, segundo a doutrina de *impossibilium nulla obligatio est* e o dever de ação executiva. No caso de impossibilidade originária, o contrato fica válido nos termos do §311/a, onde se dispõe que «não impede a eficácia de um contrato o facto de o devedor não ter de prestar por força do §275/1 a 3 e de o impedimento da prestação já existir aquando da conclusão do contrato.» O credor tem o direito de indemnização no interesse positivo apenas quando o devedor tiver conhecimento do facto da impossibilidade¹⁶³.

No caso de impossibilidade superveniente, o credor tem o direito de indemnização por violação de um dever, nos termos dos §280¹⁶⁴, §283¹⁶⁵ e §284. A

¹⁶¹ Cfr. HEINRICH TITZE, *Unmöglichkeit*, p.244 e ss, *apud, ibid.*, p.97.

¹⁶² Cfr. HEINRICH TITZE, *ob. cit.*, pp.240-242, *apud, ibid.*, p.97.

¹⁶³ Cfr. TSAI CHINGYING, *Uma Mudança da Impossibilidade de Prestação na Perspetiva da Alteração sobre o Incumprimento da Obrigação da BGB*, *Chung Yuan Financial & Economic Law Review*, 2002, p.138.

¹⁶⁴ §280/1 «Quando o devedor viole um dever resultante de uma relação obrigacional, pode o credor exigir a indemnização do dano daí resultante. Tal não opera quando a violação do dever não seja imputável ao devedor.».

¹⁶⁵ Se o devedor, nos termos do §275/1 a 3, não tiver de prestar, o credor pode, de acordo com o requisito do §280/1, exigir uma indemnização no lugar da prestação. As normas da segunda e terceira partes do §280/1 e do §280/5 são analogicamente aplicáveis. Tradução vem da CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*,

violação de um dever estabelecido no §280 abrange a falta de cumprimento de um dever (*Nichterfüllung einer Leistungspflicht*), a prestação defeituosa (*Schlechtleistung*) e a violação de deveres acessórios (*Verletzung von Nebenpflichten*). CATARINA MONTEIRO PIRES resume quatro aspetos sobre o qual o novo regime incide¹⁶⁶: em primeiro lugar, um tratamento idêntico entre a impossibilidade originária objetiva e subjetiva; em segundo lugar, uma exclusão do dever principal de prestação no caso de impossibilidade, quer originária quer superveniente; em terceiro lugar, o credor tem o direito de indemnização pelo interesse contratual em lugar da prestação, caso o cumprimento seja impossível originariamente; e, por fim, a responsabilidade por impossibilidade originária de acordo com a regra do §276¹⁶⁷.

4.2.2.1. Comparação entre as regras anteriores e as atualmente vigentes do BGB entre o dever de prestação e o dever de indemnização

O dever de prestação principal é exonerado em ambas regras, diferenciando-se, porém, através de fundamentos e efeitos distintos. O BGB 1900 consagrava o princípio *impossibilium nulla obligatio est*, segundo o qual a impossibilidade originária não constituía o negócio jurídico e, portanto, este era nulo. Para negócios jurídicos nulos, não havia nenhuma obrigação de prestação. No novo §311a do BGB 2002, relativamente à perturbação de prestação na celebração do contrato, tomando por referência as regras do §275/1 e /3, afasta-se o direito à prestação «sempre que esta seja impossível para o devedor ou para todas as pessoas». Este afastamento não influencia a validade do contrato, nos termos do §311a.

No caso dos efeitos quanto ao dever de indemnização, o BGB 1900 estipulou a obrigação de indemnização pelo interesse contratual negativo (§307), enquanto o novo §311a estipula de pelo interesse contratual positivo¹⁶⁸.

4.2.3. A impossibilidade originária no direito internacional

p. 640.

¹⁶⁶ Cfr. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*, pp.174-175.

¹⁶⁷ §276 «Há imputação ao devedor, por dolo ou por negligência, quando uma responsabilidade mais intensa ou mais atenuada não seja determinada, nem possa deduzir-se do resto do conteúdo da relação obrigacional, em particular da aceitação de uma garantia ou de um risco de obtenção. Os preceitos dos 827 e 828 são analogicamente aplicáveis.», tradução cfr. *ibid*, p.175, nota 787.

¹⁶⁸ Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Estudos Sobre o Não Cumprimento das Obrigações*, 2.^a ed., Almedina, 2009, p.20.

Segundo o artigo 79.º, n.º 1 e 80.º da CISG, quando o impedimento não seja imputável ao devedor, o devedor é exonerado de responsabilidade. O que é discutido é se este «impedimento» no artigo inclui a impossibilidade originária. HANS STOLL propõe uma resposta positiva por o tratado não ter regras específicas relativamente a esta forma¹⁶⁹. Mais expressamente, os Princípios do UNIDROIT (cfr. art. 3.3) e o PECL (cfr. 4:102) e o DCFR (cfr. art II, 7.102) estipulam que a impossibilidade originária (objetiva e subjetiva) não afeta a validade do contrato. O devedor assume a responsabilidade de indemnização.

4.2.4. A impossibilidade no direito português

Para a impossibilidade originária objetiva¹⁷⁰, a obrigação torna-se nula. Conforme o artigo 401.º do CCPT, «A impossibilidade originária da prestação produz a nulidade do negócio», enquanto o n.º 1 do artigo 280.º estipula que «é nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável». Quando a prestação seja impossível desde o momento da celebração do contrato, quer seja impossível física ou legalmente, a própria obrigação não pode ser constituída conforme o artigo 280.º. Neste caso, o credor assume o risco da impossibilidade de acordo com o artigo 796.º, n.º 1.

No caso de impossibilidade originária subjetiva, o n.º 3 do artigo 401.º indica que a impossibilidade subjetiva não resulta na nulidade do contrato ao dispor que «Só se considera impossível a prestação que o seja relativamente ao objeto, e não apenas em relação à pessoa do devedor». Na teoria, se a prestação for infungível subjetivamente, a não ser que seja convencional ou por natureza, parece que se traduz igualmente na nulidade do contrato¹⁷¹. No entanto, se a impossibilidade for originária subjetivamente, supõe-se que o credor conhecia a impossibilidade e, portanto, admite-se tacitamente que a obrigação pode ser prestada em substituição¹⁷². Por este motivo, parece que a impossibilidade subjetiva não pode ser originária¹⁷³.

¹⁶⁹ cfr. HANS STOLL, PETER SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*.3 Auf, 2000, Art.79, Rn.12.18f, *apud*, WANG HONGLIANG, *ob.cit.*, p.140.

¹⁷⁰ Podem ser classificados a impossibilidade física, jurídica e legal, é discutido se a impossibilidade jurídica ou legal é distinta da contrariedade à lei. Embora essa distinção não seja relevante na prática, é importante na delimitação do âmbito e na função regulatória da impossibilidade originária. A doutrina e a jurisprudência admitem essa distinção, vide CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, pp. 112-123.

¹⁷¹ Cfr. ANA PRATA (Coor.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, p.493.

¹⁷² Vide. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 44.

¹⁷³ Cfr. CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob. cit.*, p.126.

No caso de impossibilidade superveniente não imputável ao devedor, a consequência é, em geral, a extinção do contrato. A extinção da obrigação é, porém, apenas uma cessação do direito à prestação principal, mantendo-se (ou podendo manter-se) os deveres acessórios de segurança, de lealdade e de informação. Quer isto dizer que a relação obrigacional não cessa com a impossibilidade¹⁷⁴. Segundo o artigo 790.º, a impossibilidade objetiva comporta o efeito de extinção de contrato, enquanto a impossibilidade subjetiva, trata-se igualmente da objetiva caso seja infungível segundo o artigo 791.º. Uma questão suscitada é a exigência do dever de substituição do cumprimento para que possa produzir-se o efeito de exoneração. PESSOA JORGE considera que não, uma vez que a interpretação positiva cria um dever que não se harmoniza com os princípios gerais da responsabilidade civil, interpretando o artigo no sentido de que a impossibilidade apenas não é exoneratória quando o devedor está obrigado a encontrar uma substituição nos termos da própria obrigação¹⁷⁵. Contudo, a resposta geral é positivamente sustentada por ANTUNES VARELA, GALVÃO TELLES, RIBEIRO DE FARIA, MENEZES CORDEIRO e MENEZES LEITÃO, segundo os quais o devedor tem o dever de se substituir por terceiro¹⁷⁶. Assim, a impossibilidade subjetiva tem o tratamento da impossibilidade objetiva a partir do momento em que a prestação a cumprir tenha natureza infungível¹⁷⁷. Assim, desde que a prestação tenha natureza infungível, trata-se da impossibilidade objetiva¹⁷⁸.

Nos contratos bilaterais, se o credor tiver pagado a prestação, tem o direito de exigir a restituição do pagamento; se não tiver pagado, não precisa de continuar a obrigação. Contudo, quando a impossibilidade for imputável ao credor, deve continuar a pagar a prestação, nos termos do artigo 795.º do CC.

No caso de impossibilidade originária, a BGB 2002 tem influência nos regimes que acolham o *impossibilium nulla obligatio est* no caso de impossibilidade originária, sendo que as críticas se aplicam analogicamente a estes regimes, incluindo o do português, como referido por PAULO MOTA PINTO¹⁷⁹, que apoia a doutrina de

¹⁷⁴ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, p.183.

¹⁷⁵ Vide. PESSOA JORGE, *ob.cit.*, p.110, *apud*, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 28.

¹⁷⁶ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. II, p.72; GALVÃO TELLES, *ob.cit.*, p.360; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. II, *apud, ibid*, pp. 27-28.

¹⁷⁷ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.ª ed., Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017, p. 217.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p.217.

¹⁷⁹ Vide. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo II*, p.1248, *apud*, CATARINA MONTEIRO PIRES, *ob.cit.*, pp.166-167.

equivalência entre impossibilidade originária e superveniente por «contradições valorativas» das consequências. NUNO PINTO OLIVEIRA, com uma igual opinião de injustificação de resultado baseada num mero acaso, propõe a revisão dos arts. 280.º e 790.º seguintes e a eliminação do 401.º para que seja eliminada a divisão entre originário e superveniente¹⁸⁰.

Quando se tratar de impossibilidade imputável ao devedor, o credor pode resolver o contrato, exigindo uma indemnização pelo interesse contratual negativo conforme os artigos 801.º, n.º 2 e 562.º e seguintes. ou exercer o *commodum* de representação segundo o artigo 803.º.

Perante as disposições do BGB, há discussões relativamente à equiparação entre a impossibilidade objetiva e subjetiva. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA toma a posição de não equiparação, defendendo que, em primeiro lugar, é importante o devedor ter o dever de evitar ou superar os obstáculos que lhe tenham impedido efetuar a prestação. A CISG (art. 79.º), os Princípios do UNIDROIT (art. 7.1.7) e PECL (art. 8.108) consagram implicitamente este dever, sendo igual ao dever de substituição imposto no regime português. Contudo, no caso do BGB, não parece existir este dever. Ademais, o autor julga que a impossibilidade subjetiva apresenta, efetivamente, como forma de impossibilidade relativa. Assim, as regras têm de ser harmónicas e o que temos no código civil é conciliado. Contudo, no caso do BGB, o §275 equipara a impossibilidade subjetiva e objetiva, não equiparando, porém, a impossibilidade absoluta e relativa no §275/2 e /3. Assim, os dois princípios conflituam-se¹⁸¹.

4.2.5. A impossibilidade no direito chinês

O CCC não indica expressamente se adota o *impossibilium nullo obligatio* no caso de impossibilidade originária. Nas disposições relativas aos pressupostos do negócio jurídico no artigo 143.º do CCC¹⁸² (equivale ao artigo 143.º das RGDC e art. 55.º dos PGDC), não se estipula que o objeto tem que ser possível física e legalmente. LIANG HUIXING defende que o artigo tem que ser interpretado como existe o quarto

¹⁸⁰ Sugestões concreta, ver NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob.cit.* p.22-23.

¹⁸¹ Elaboração em detalhe, ver, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob cit.*, p. 31.

¹⁸² *Article 143 - A civil juristic act is valid if the following conditions are satisfied: (1) the person performing the act has the required capacity for performing civil juristic acts; (2) the intent expressed by the person is true; and (3) the act does not violate any mandatory provisions of laws or administrative regulations, nor offend public order or good morals.*

pressuposto, sendo um negócio jurídico possível e determinável¹⁸³. A doutrina mais recente defende o contrário, tendo por referência os Princípios do UNIDROIT, o PECL, a CISG e o BGB vigente, sendo que o CCC não adota o dogma. A CISG não tem regulamentos relevantes, mas os juristas chineses argumentam que o artigo 68.^o¹⁸⁴ da CISG estatui o requisito da validade do contrato. Considera-se que o artigo 144.^o da Lei dos Contratos (equivale ao artigo 606.^o do CCC) é considerado tem como fonte a CISG, sendo interpretado, por isso, que segue o mesmo. Na jurisprudência, também se sugere que o regime chinês adota a doutrina de validade do contrato¹⁸⁵.

Em suma, a doutrina dominante é que o contrato permanece válido no caso de impossibilidade originária, podendo o credor recorrer às medidas jurídicas. Contudo, o CCC não estipula uma ressalva de não imputação como o §280 do BGB, a não ser que existam causas de exclusão, que podem ser legais ou estipuladas pelas partes. No caso de impossibilidade devido a força maior, se o risco já é transferido para o credor, é geralmente entendido que parte lesada pode requerer o *commodum* nos termos do artigo 581.^o, embora isto não seja expressamente indicado no Código¹⁸⁶.

Caso tenha sido acordada cláusulas relativas à responsabilidade, recorre-se à mesma, respeitando o artigo 585.^o. Esta cláusula é considerada, geralmente, de natureza compensatória, isto é, não se pode acumular com outra indemnização, salvo se as partes estipularem a cláusula penal compulsória, podendo, assim, acumular com outros meios jurídicos. Na ausência de estipulação destas cláusulas, pode o credor recorrer à resolução do contrato conforme o artigo 563.^o, n.^o 4¹⁸⁷. Caso a prestação seja cumprida, restitui-se para o estado antes da celebração do contrato, segundo o artigo 566.^o Resolvendo o contrato, pode o credor exigir a indemnização pelo interesse contratual

¹⁸³ Cfr. LIANG HUIXING, *Ciência de interpretação do Direito Civil*, CUPL Press, 1995, p.225.

¹⁸⁴ *Article 68 -The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have know that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.*

¹⁸⁵ Por exemplo, no ac.do TPBC de Jurong, Província de Jiangsu, n.^o 2247, é julgado que o cumprimento do contrato de arrendamento é impossível objetiva e originalmente e que o credor pode resolver o contrato segundo número 5 do artigo 94.^o da LC (o que equivale ao n.^o 4 do artigo 563).

¹⁸⁶ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p.852.

¹⁸⁷ *Article 563 The parties may rescind the contract under any of the following circumstances: (...) 4. one of the parties delays his performance of the obligation or has otherwise acted in breach of the contract, thus makes it impossible for the purpose of the contract to be achieved; (...)*

positivo¹⁸⁸, conforme o artigo 584.^{o189}, o que se dispõe, «Quando uma parte provocar danos a outra parte em virtude do não cumprimento dos deveres contratuais, ou do cumprimento que não esteja em conformidade com os deveres contratuais acordados, a indemnização compreende os danos causados pela violação do contrato incluindo os benefícios que a parte lesada poderia ter obtido com o cumprimento do contrato; porém, a indemnização não pode ultrapassar os danos possivelmente causadas que poderiam ser ou deveriam ter sido previsíveis pela parte que violou o contrato.» Na doutrina, é admitido o exercício de *commodum* de representação¹⁹⁰.

4.2.6. Síntese

Encontra-se uma diferença no caso de impossibilidade originária. O CCPT segue o *impossibilium nulla obligatio* e, portanto, o efeito é a nulidade do contrato, enquanto o CCC consagra a validade do contrato, tendo referência da CISG, dos Princípios do UNIDROIT, bem como o BGB 2002. Além disso, o CCC equivale a impossibilidade originária e superveniente, bem como a impossibilidade objetiva e subjetiva.

4.3. A impossibilidade absoluta e relativa

A impossibilidade absoluta (impossibilidade *tout court*) é a situação em que o objeto ou o cumprimento da obrigação é irrealizável, física ou juridicamente¹⁹¹, enquanto a impossibilidade relativa (*difficultas praestandi*) é a situação em que a prestação não é definitiva, mas a dificuldade ou gravidade que o cumprimento implicaria é tão grande que, na prática, a situação é próxima à impossibilidade¹⁹². A impossibilidade pode ser factual, económica ou pessoal. O conceito apareceu na Primeira Guerra Mundial, durante a qual se verificaram demasiadas dificuldades em cumprir contratos devido a mudanças intensivas como a hiperinflação e a depressão económica na Alemanha. Estas mudanças eram consideradas como uma causa objetiva ou factual da impossibilidade, devido à qual o devedor podia pedir o alívio da sua

¹⁸⁸ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p. 874.

¹⁸⁹ *Article 584 - Where a party fails to perform his contractual obligation or his performance does not conform to the agreement so that the other party suffers loss, the amount of compensation shall be equivalent to the loss caused by the breach of contract, including the benefits expected to be obtained should the contract had been performed, except that it shall not exceed the loss that may be caused by the breach that the breaching party foresees or should have foreseen at the time of conclusion of the contract.*

¹⁹⁰ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p. 534-535.

¹⁹¹ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico – Livro 1: Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, 5ª edição, 2013, p.732.

¹⁹² *Ibid*, p.735.

obrigação¹⁹³. É sugerido por BRECHT, STOLL HECK que existe um limite do sacrifício (*der Opfergrenze*) no dever de prestação, ou seja, o sacrifício esperado do devedor para o cumprimento de obrigação tem de ser razoavelmente exigível, segundo os princípios da boa-fé¹⁹⁴.

4.3.1. A impossibilidade relativa no BGB vigente

Antes da reforma de 2001/2002, o BGB não tratava o caso da impossibilidade relativa nos artigos relativos à impossibilidade da prestação (§275 e §306). Para resolver as situações em causa, HEINRICH LEHMANN e LUDWIG ENNECCERUS sugeriram a equivalência entre a impossibilidade relativa e absoluta, com base na cláusula geral da boa-fé nos §242 e §275, pelo que o credor não tinha a faculdade de exigir ao devedor um esforço excessivo. Assim, o devedor pode optar por realizar a prestação, recebendo a contraprestação, ou pode não realizar a prestação por motivo de dificuldade desproporcionada ou excessiva¹⁹⁵. LARENZ recusou essa doutrina, entendendo que a dificuldade extraordinária do objeto da relação obrigacional deve ser resolvida através da alteração da base do negócio ou do desaparecimento da base do negócio, que se assenta no §242, sem combinado com §275¹⁹⁶. Na jurisprudência, os contratos que se celebraram durante a época da Primeira Guerra Mundial foram modificados ou resolvidos com recurso à teoria de impossibilidade relativa. Foi admitida posteriormente a teoria do desaparecimento da base de negócios e estes casos foram resolvidos com recurso à figura da alteração das circunstâncias. Além disso, a exoneração de dever apenas está limitada aos casos em que o devedor tem que suportar um sacrifício muito elevado, como a sua vida ou saúde¹⁹⁷.

Perante o BGB 2002, a impossibilidade relativa é extraída da esfera da alteração da base do negócio, efetuando-se a distinção entre a impossibilidade prática (*praktische Unmöglichkeit*) ou fáctica (*faktische Unmöglichkeit*) no §275/2 e a impossibilidade

¹⁹³ WONG WENG IAN, *Confronto entre a Alteração Superveniente das Circunstâncias e o Regime da Impossibilidade: o Tratamento da Impossibilidade Moral no Direito Civil Português*, Universidade de Coimbra, 2016, p.55.

¹⁹⁴ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, p.69.

¹⁹⁵ Cfr. LUDWIG ENNECCERUS/ HEINRICH LEHMANN, *Derecho de obligaciones*, tomo II, vol. II, p.241, *apud*, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA., *ob.cit.*, p.12

¹⁹⁶ Cfr. C.H. BECK, MUNCHEN, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, 14.^a ed.,1989, p.321, *apud*, *ibidem*.

¹⁹⁷ Cfr. VAZ SERRA, *Impossibilidade Superveniente por Causa Não Imputável ao Devedor e Desaparecimento do Interesse do Credor*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 46 (janeiro de 1955), pp.11-12, nota 16, *apud*, WANG WENG IAN, *ob.cit.*, p.56

moral/ética (*moralische Unmöglichkeit*) ou pessoal (*persönliche Unmöglichkeit*) no §275/3.

O devedor pode recusar a prestação quando se vir perante uma dificuldade extraordinária em cumprir a obrigação (§275/2)¹⁹⁸, situação em que a prestação é possível, mas nenhum credor razoável ia esperar a mesma se estivesse no lugar do credor, uma vez que o esforço preciso para realizar a prestação é grosseiramente desproporcionado (*groben Missverhältnis*) perante o interesse do credor. Trata-se, por exemplo, do exemplo famoso da queda do anel no lago de HECK: é possível drenar o lago para encontrar o anel, mas o custo e os recursos necessários seriam gravemente desproporcionados. Por exemplo, se a realização da drenagem para retirar um anel custasse €10,000, enquanto o valor do mercado do anel fosse apenas €100, não seria legítimo esperar que o devedor cumprisse. É importante verificar se o impedimento de prestação é atribuível ao devedor quando se averiguar se a desproporção é excessiva, uma vez que se o facto de impedimento for imputável ao devedor, parece que é legítimo ter mais expectativa que o devedor supere os obstáculos ao cumprimento¹⁹⁹.

A impossibilidade económica não é tratada no §275, mas, antes, no §313, artigo em que se estatui o instituto das alterações das circunstâncias, o qual é retirada da esfera de impossibilidade. Em comparação, o §275/2 avalia a proporção entre o esforço do devedor e o interesse do credor, enquanto o §313 avalia a proporção entre os custos do devedor e o próprio interesse na contraprestação²⁰⁰.

Estipula-se a impossibilidade moral ou pessoal no §275/3²⁰¹, caso a prestação deva ser realizada pessoalmente (principalmente situações de prestações laborais ou de serviço²⁰²) mas não é exigível, podendo o devedor recusar a prestação. Assim, a impossibilidade em causa não é de natureza económica, mas está relacionado com

¹⁹⁸ «O devedor pode recusar a prestação sempre que esta requeira um esforço que esteja em grave desproporção perante o interesse do credor na prestação, sob a consideração do conteúdo da relação obrigacional e da regra da boa-fé. Na determinação dos esforços imputáveis ao devedor é também de ter em conta se o impedimento da prestação deve ser imputado o este último.», tradução de NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob.cit.*, p.13.

¹⁹⁹ Cfr. REINHARD ZIMMERMANN, *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, p.12, *apud*, WONG WENG IAN, *ob.cit.*, p.62

²⁰⁰ Cfr. *Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts – Begründung*, p.130, *apud*, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob.cit.*, p.14, nota 7.

²⁰¹ «O devedor pode ainda recusar a prestação quando deva realizar pessoalmente a prestação e esta, ponderados os impedimentos do devedor perante o interesse do credor na prestação, não possa ser exigível», tradução de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO: *Da Modernização do direito civil*, vol. I, Aspectos Gerais, Coimbra, 2004, p.109.

²⁰² *Ibid*, pp. 110-111.

prestações pessoais ou morais do próprio devedor. Este artigo regula os casos em que o impedimento da prestação é pessoal ou espiritual, por exemplo, o caso típico também sugerido pelo HECK: a cantora contratada para fazer um espetáculo recusa fazê-lo no dia combinado porque o seu filho ficou doente gravemente de repente²⁰³. É dúvida se o fator de culpa é relevante: há autores que consideram que a resposta é negativa, porque este requisito apenas é destacado no §275/2; há outros autores que defendem o contrário, considerando que a falta de destaque no §275/3 é apenas uma «inadvertência legislativa» e que o requisito de culpa é igualmente importante²⁰⁴.

Caso o devedor invoque esta faculdade de não cumprimento, pode não prestar o dever original. Porém, caso o faça, perde igualmente o direito à contraprestação nos termos do artigo §326. Se a impossibilidade for culposa, o devedor assume a responsabilidade pela indemnização. O devedor pode também optar por realizar a prestação, embora seja com dificuldade excessiva para receber a contraprestação.

A impossibilidade relativa é considerada uma tendência moderna e regulamentação similar pode ser observada no direito internacional, nomeadamente o art. 7.2.2 dos Princípios do UNIDROIT e o art. 9:102(2)(b) do PECL. Contudo, estas regras não autonomizam a impossibilidade relativa para a impossibilidade prática, moral e económica, o que foi realizada na reforma de 2001/2002 do BGB.

4.3.2. A impossibilidade relativa no direito português

O regime português não trata a impossibilidade relativa diretamente nos artigos relativos à impossibilidade (os arts. 280.º, 401.º, 790.º e ss.). É entendido na doutrina²⁰⁵ e na jurisprudência²⁰⁶ que a obrigação se extingue apenas no caso de impossibilidade absoluta, ou seja, o artigo 790.º não se aplica mesmo que a prestação se torne extraordinariamente onerosa ou difícil.

²⁰³ Cfr. CANARIS, *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, apud WONG WENG IN, *ob.cit.*, p.66.

²⁰⁴ Cfr. SANTOS JÚNIOR, *Da Impossibilidade Pessoal de Cumprir: Breve Confronto do Novo Direito Alemão com o Direito Português*, O Direito, Ano 142, n.º 3 (2010), p.427, nota 21, apud, *ibid*, p.66.

²⁰⁵ Cfr. por exemplo, ANTUNES VARELA, *ob.cit.*, p. 68.

²⁰⁶ Vide. por exemplo, o acórdão do TRC, processo n.º 411/14.4TBCNT-A.C1 de 2017/02/07 a escrever, «A mera impossibilidade relativa da prestação (a *difficultas praestandi*) não extingue a obrigação, apenas a impossibilidade absoluta o consegue.»; e o outro acórdão do TRC, processo n.º 3979/17.08LRA.C1, de 2019.04.02, afirmando que «A circunstância da impossibilidade económica tornar a prestação excessivamente difícil ou onerosa não significa que se esteja perante uma impossibilidade absoluta».

No anteprojeto do Código Civil, VAZ SERRA propôs a equiparação entre os dois tipos de impossibilidade com base no princípio da boa-fé, podendo o devedor «exonerar-se da obrigação ou obter uma modificação desta, aplicando-se onde o puder ser, o disposto a propósito da resolução ou modificação dos contratos por alteração de circunstâncias» (art.3.º,1)²⁰⁷. Todavia, essa posição não foi aceite no Código vigente. Mas existem no CCPT outras vias quanto ao cumprimento de «excessiva dificuldade», nomeadamente os artigos 437.º, 566.º, 812.º, 829.º, 1149.º e 1221.º, n.º 2. Por outro lado, é entendido que no CCPT se encontra manifestado o §275 do BGB, referindo-se o princípio da proibição do abuso do direito (art. 334.º), que corresponde ao §275/2 do BGB, e o conflito de direitos ou de deveres (art. 335.º), que corresponde ao §275/3 do BGB. No caso de impossibilidade moral, há juristas defendem que o conceito de desculpabilidade ou inexigibilidade pode ser usado para afastar a culpa²⁰⁸. Às situações que não possam ser resolvidas através destes dois regimes, aplica-se a doutrina da alteração ou desaparecimento da base do negócio (arts. 257.º e 437.º)²⁰⁹. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA considera que o direito português deveria aceitar a fórmula de VAZ SERRA, contendo um artigo 790º-A²¹⁰.

4.3.3. A impossibilidade relativa no direito chinês

A impossibilidade relativa é incluída no conceito de impossibilidade de prestação no direito chinês. Sendo a impossibilidade uma ideia relativa, entende-se que a prestação será impossível se implicar um esforço excessivo e não proporcional. As formas de impossibilidade relativa encontram-se estipuladas no n.º 1 do artigo 580.º do CCC²¹¹:

²⁰⁷ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *ob.cit.*, p. 219.

²⁰⁸ *Ibid*, p.221.

²⁰⁹ Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *ob.cit.*, p.16.

²¹⁰ Cfr. no teor: «Se a prestação é excessivamente difícil, em tais condições que seria gravemente contrário à boa fé reclamar o cumprimento, pode o devedor exonerar-se da obrigação ou obter a modificação desta.», *ibid*, p.18, enquanto a sugestão da disposição por VAZ SERRA: «Se a prestação se tornou excessivamente difícil, em tais condições que seria gravemente contrário à boa fé, vista, no seu conjunto, a situação do caso e tidos em conta os usos de negócios, reclamar o cumprimento, pode o devedor exonerar-se da obrigação ou obter uma modificação desta, aplicando-se, onde o puder ser, o disposto a propósito da resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias».

²¹¹ Article 580 - 1. Where a party fails to perform a non-pecuniary obligation or his performance does not conform to the agreement, the other party may request for such performance unless: (1) the performance is impossible either de jure or de facto; (2) the object of the obligation is not suitable for a compulsory performance or the expenses for the performance are too high; or (3) the creditor fails to request for performance within a reasonable period of time.

2. Where one of the situations specified in the preceding paragraph exists so that the purpose of the

«Se uma parte não cumprir a obrigação não pecuniária, ou não cumprir conforme estipulado no acordo, a outra parte pode exigir a prestação, salvo se;

- 1) a execução for juridicamente ou materialmente impossível;
- 2) o objeto da obrigação não possa ser executado ou o custo de cumprimento seja excessivo;
- 3) o credor não exigir o cumprimento dentro do período adequado.

Se se verificarem as situações indicadas no número anterior, de tal forma que a finalidade do contrato não possa ser realizada, o Tribunal Popular ou o instituto de arbitragem pode resolver as relações de direito e os deveres das partes conforme solicitado pelas mesmas, mas não impede a assunção de responsabilidade contratual.»

Na doutrina chinesa, a impossibilidade relativa é incluída no n.º 1, referente à impossibilidade legal e fática. Reconhece-se também a impossibilidade pessoal e económica²¹² no n.º 2. A impossibilidade pessoal verifica-se quando o objeto ou a natureza da obrigação não permite que o credor recorra à ação executiva, uma vez que a prestação é pessoal e, mesmo que se instaurasse a ação executiva, a qualidade de prestação poderia ser afetada. Por exemplo, se um cantor recusar cantar num espetáculo, mesmo que fosse exigido a realizar a prestação, a qualidade do espetáculo poderia ser afetada.

Por seu turno, a impossibilidade económica refere-se à desproporção excessiva entre o interesse do credor e os custos do devedor na prestação do contrato, o que equivale, efetivamente, ao §275/2 do BGB. Por exemplo, se A deixou cair o anel que precisa de entregar a B no lago, ao avaliar se os custos são excessivos é importante considerar o valor do anel e os custos e esforços humanos de drenar o lago para avaliar se resulta um desequilíbrio grave entre as partes, nos termos das regras da boa-fé²¹³. Na prática diária, exemplos típicos de custos excessivos na prestação podem ser situações em que os custos da reparação de um objeto fungível é algumas vezes mais caro do que a compra de um novo produto e não existe interesse especial do credor para proteger. Também pode ser uma situação em que a produção do um objeto já foi terminado e que a troca deste produto exige que seja restaurada a linha de produção²¹⁴.

Sendo excluído o dever de prestação principal, o credor pode resolver o contrato nos termos do no. º 2 do artigo 580.º ou do artigo 563.º do CCC, pedindo a

contract cannot be achieved, the people's court or an arbitration institution may terminate the contractual relationship of rights and obligations upon request by a party, but the default liability shall still be borne without being affected.

²¹² Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*.p. 853.

²¹³ *Ibid*, pp.853-854.

²¹⁴ *Ibidem*.

indenização nos termos do artigo 583.º do CCC²¹⁵. Caso o credor pretenda manter o contrato e não exerça o seu direito de resolução, o n.º 2 do artigo 580.º permite que o devedor tome a iniciativa de resolver a relação obrigacional. O n.º 2 é acrescentado no CCC, não tendo sido previsto no artigo 110.º da LC. Se o credor não resolvesse o contrato, este ficaria num estado de «empate». A nova redação permite que devedor «quebre o empate», pedindo a resolução do contrato ao tribunal²¹⁶. Caso a impossibilidade relativa ocorra após a alteração das circunstâncias, a parte lesada pode recusar cumprir o contrato conforme este artigo, recorrendo ao n.º 2 ou ao instituto da alteração das circunstâncias do artigo 533.º, conforme o caso concreto.

4.3.4. Síntese

Em suma, o conceito da impossibilidade relativa deve-se ao direito alemão após a Primeira Guerra Mundial e é oficialmente tratado no BGB 2002. Distingue-se entre a impossibilidade fática e moral no §275, enquanto a impossibilidade económica é tratada no §313, relativo instituto da alteração das circunstâncias. É explicado que os dois artigos prevalecem em pontos diferentes, sendo o §275 no interesse do credor e §313 apenas interesses do devedor. O direito português não revela a impossibilidade relativa, ou seja, a impossibilidade relativa não é considerada como impossibilidade da prestação²¹⁷, apenas podendo ser resolvido o contrato através de outros institutos, como o abuso do direito e a alteração das circunstâncias, caso sejam preenchidos os respetivos requisitos. No direito chinês, a impossibilidade relativa é tratada no artigo 580.º do CCC, identificando a impossibilidade pessoal e económica. Na doutrina, não se distingue a impossibilidade fática e económica, sendo geralmente feita referência à impossibilidade económica se os custos forem demasiados altos.

Quanto à estrutura do regime de incumprimento, o Direito chinês é parcialmente constituído pela abordagem de remédio e o incumprimento é tratado geralmente pelo conceito de violação de contrato, conforme o artigo 589.º, onde se dispõe que «as partes devem cumprir completamente os seus deveres conforme o acordo», assumindo a responsabilidade contratual conforme o artigo 577.º no caso de incumprimento. A estipulação específica no artigo 580.º relativamente à impossibilidade relativa é uma

²¹⁵ *Article 583 - Where a party fails to perform his contractual obligation or his performance does not conform to the agreement, he shall make compensation if, after he has performed his obligation or has taken remedial measures, the other party still suffers loss.*

²¹⁶ *Ibid*, pp.856-857.

²¹⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, vol. II, p.118, nota 253.

regra expressa de exoneração apenas do dever principal de prestação, optando por outros meios de remédios e não impedindo a responsabilidade contratual. O CCPT não regula a impossibilidade relativa expressamente. Como supramencionado, a doutrina majoritária entende que a disposição não se aplica na impossibilidade relativa, uma vez que a interpretação diversa significaria que o efeito da impossibilidade relativa seria a extinção do contrato, o que não parece ser justo para o credor.

Relativamente às consequências jurídicas, o contrato não se extingue no CCPT: o devedor deve procurar ultrapassar os obstáculos e cumprir o contrato, a não ser que se preencham os requisitos de outros regimes, como a alteração das circunstâncias, o abuso do direito, entre outros. No direito chinês, a prestação primária não pode ser exigida, podendo ambas as partes invocar a resolução do contrato, enquanto o credor pode recorrer à resolução por declaração de vontade, nos termos do artigo 563.º. O devedor também pode resolver o contrato, mas deve entregar a questão ao tribunal, nos termos do artigo 580.º do CCC.

4.4. A impossibilidade parcial e completa; temporária e definitiva

O devedor está obrigado a cumprir a obrigação integralmente nos termos do artigo 763.º do CCPT, salvo se for acordado pelas partes, imposto por lei ou pelos usos. Ocorre impossibilidade parcial se o devedor não realizar integralmente a prestação. A impossibilidade parcial pode ocorrer no sentido de quantidade ou de qualidade, situação em que o interesse do credor não é satisfeito por completo, segundo os artigos 793.º, n.º 2 e 802.º, n.º 2 do CCPT.

A impossibilidade parcial inimputável ao devedor no CCPT vem do §275 e §323/1 do BGB 1900, bem como do artigo 1258.º do Código Civil Italiano²¹⁸. O regime de impossibilidade é, efetivamente, parecido com o regime da nulidade ou anulabilidade parcial consagrado no artigo 292.º do CC. Segundo o princípio do cumprimento, o devedor está obrigado a cumprir a obrigação integralmente, salvo se for estipulado ou estipulado por lei de outra maneira. No entanto, quando a prestação é parcialmente impossível, o devedor é exonerado após a realização de prestação quanto à parte possível. No caso de contrato bilateral, o devedor recebe a contraprestação diminuída proporcionalmente, nos termos do n.º 1 do artigo 793.º. Aplicam-se os artigos 884.º e 939.º, respetivamente, no caso do contrato oneroso de alienação de bens. Porém, caso se

²¹⁸ Cfr. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, p. 46.

prove que o credor não tem interesse no cumprimento parcial, pode este resolver o contrato segundo o n.º 2 do mesmo artigo²¹⁹. Neste caso, se o credor já tiver cumprido a contraprestação, recupera-se a prestação nos termos do enriquecimento de causa (art. 795.º, 1). Porém, se o objeto do contrato tem eficácia real, o risco de não incumprimento cai ao adquiredo, sendo que, neste caso, o credor ainda precisa de cumprir a contraprestação integral, nos termos do n.º 1 do artigo 796.º. Se se tratar de obrigações indivisíveis e cumulativas, é necessário integrar a prestação parcial do valor necessário para contrabalançar a prestação da outra parte²²⁰. O credor também tem o direito de exigir o *commondum* de representação, nos termos do artigo 794.º.

Caso a impossibilidade seja inimputável ao devedor, o credor pode resolver o contrato segundo o artigo 432.º e seguintes, com a limitação imposta no n.º do artigo 802.º de que o credor não pode resolver o contrato quando o não cumprimento parcial não seja importante²²¹; ou optar por manter o contrato e exigir a prestação da parte possível do devedor, reduzindo a sua contraprestação. Sendo a impossibilidade culposa, o credor tem o direito à indemnização pelo dano que tenha sofrido.

Quanto ao Código Civil chinês, as partes devem cumprir os seus deveres conforme acordado, nos termos do artigo 509.º do CCC²²². No caso de impossibilidade parcial, as partes podem alterar o contrato segundo o artigo 543.º, onde se estatui que «As partes podem alterar o contrato quando concordarem». Caso contrário, a impossibilidade parcial é tratada pela norma geral do artigo 577.º. Caso a impossibilidade se deva a força maior, ou tenham sido convencionadas cláusulas relativas à responsabilidade ou regimes específicos, recorre-se a estes remédios. Noutras situações, após a prestação da parte possível, a contraprestação vai ser correspondentemente diminuída de acordo com a parte prestada. Se a contraprestação já tenha sido plenamente prestada, o credor deve devolver as prestações cumpridas.

²¹⁹ No contrato de locação, a resolução do contrato é admitida independentemente de imputação do devedor caso verifique o vício ou defeito da coisa locada ou a perturbação do gozo do locatário, nos termos do art. 1050.º do CCPT.

²²⁰ Cfr. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, p. 47.

²²¹ Por exemplo, se a entrega de uma parte da mercadoria foi atrasada por culpa do transportador, procede-se à aplicação do princípio da boa-fé, em vez de se permitir a resolução do contrato, vide, *ibid*, p. 60.

²²² *Article 509 – 1 The parties shall fully perform their respective obligations as contracted. 2. The parties shall comply with the principle of good faith, and perform such obligations as sending notices, rendering assistances, and keeping confidentiality in accordance with the nature and purpose of the contract and the course of dealing. 3. The parties shall avoid wasting the resources, polluting the environment, or damaging the ecology in the course of performance of the contract.*

Quanto à impossibilidade temporária, refere-se à situação quando, vencida a obrigação, o devedor a não cumpriu – por facto a ele imputável, por facto do credor ou por causa não imputável a qualquer das partes – mas ainda é possível cumpri-la e o credor mantém interesse nesse cumprimento. No incumprimento temporário cabem, pois, a mora do devedor, a mora do credor, bem como a impossibilidade temporária de cumprimento²²³.

No caso de existir um prazo absolutamente fixo que tenha sido ultrapassado e, por esse motivo, o credor já não tiver interesse (p. ex. realização de espetáculo numa festa), aplica-se logo a impossibilidade definitiva. Caso o prazo seja mais flexível, ou seja, quando o credor ainda tem interesse na prestação, o devedor deve cumprir o contrato logo que o impedimento desapareça, não podendo requerer a contraprestação até a realização da própria prestação. No caso de incerteza quanto ao fim do impedimento temporário de prestação, se o credor perder o interesse de receber a prestação não é necessária uma interpelação para se criar a situação de incumprimento definitivo, nos termos do n.º 1 do artigo 808.^o²²⁴. No caso de incumprimento temporário não imputável ao devedor, o devedor não assume responsabilidade contratual, apenas sendo suficiente que cumpra a obrigação quando esta se torne possível. Se o incumprimento for imputável ao devedor, o devedor assume a responsabilidade pela indemnização dos danos suscitados ao credor, nos termos do art. 804.^o, n.º 1 e o risco pela perda ou deterioração da coisa é invertido.

O incumprimento definitivo, previsto no artigo 808.^o, refere-se à situação em que 1) a obrigação fica em mora e o credor fixa um prazo suplementar para cumprimento, que o devedor não cumpre, ou 2) o credor já perdeu o interesse na prestação. Neste caso, assume o devedor a responsabilidade obrigacional, nos termos do artigo 798.^o. O credor pode resolver o contrato segundo o artigo 801.^o, n.º 2, exigindo indemnização pelo interesse negativo, ou uma indemnização pelo interesse contratual positivo, cumprindo a sua prestação.

O CCC não identifica expressamente a impossibilidade temporária e definitiva, uma vez que quando se constitui a mora, os efeitos equivalem, efetivamente, ao incumprimento definitivo do CCPT.

²²³ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, p.735.

²²⁴ JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições.*, pp. 226-227.

4.5. Regras de distribuição do risco

As regras de distribuição do risco aplicam-se para identificar os sujeitos «responsáveis» pela falta de cumprimento em casos específicos. O CCPT refere-se ao não cumprimento não imputável ao devedor, enquanto o CCC aplica principalmente no caso de força maior, uma vez que a responsabilidade contratual é objetiva, salvo se for estipulado no contrato ou imposto pela lei, nomeadamente nos contratos específicos ou nos usos e costumes.

Segundo o artigo 796.º do CCPT, quando a impossibilidade de prestação não é imputável ao devedor, o risco do perecimento ou deterioração da coisa recai sobre o alienante desde o momento de transferência do direito real. Caso o alienante mantenha em poder da coisa a favor dele, o risco transfere-se para o adquirente apenas quando o termo vencer ou a coisa for entregue. Se existir uma condição resolutiva, corre o risco por conta do adquirente até a verificação da condição e, se existir condição suspensiva, por conta do alienante durante a pendência da mesma.

Recorre-se ao artigo 408.º do CCPT para verificar o momento da transferência dos direitos reais. No caso normal, a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato. Porém, se envolver coisa futura ou indeterminada, o momento de transferência verifica-se quando o alienante adquirir a coisa ou quando a determinação for feita e ambas as partes tenham conhecimento. Se a obrigação for relativa a frutos naturais ou a partes componentes, a transferência acontece no momento da colheita ou da separação. Por isso, para clarificar a distribuição do risco por causa de impossibilidade não imputável ao devedor, é essencial, em primeiro lugar, identificar o momento de transferência dos direitos reais para que se verifique quem é o responsável que deve assumir o risco pelo perecimento ou pela deterioração da coisa.

Porém, no direito chinês, a transferência dos direitos reais e a transferência do risco ocorrem em momentos diferentes. A transferência dos direitos reais dos bens móveis acontece com a entrega do bem, segundo o artigo 224.º do CCC²²⁵, enquanto a

²²⁵ *Article 224 - The creation or transfer of the real right in a movable shall become valid upon delivery, except as otherwise provided by any law.*

transferência do dos direitos reais dos bens imóveis depende do registro, dado que o registro predial tem efeito constitutivo, conforme o artigo 209 do CCC²²⁶.

A transferência do risco no contrato depende da entrega, nos termos do artigo 604.º do CCC, que dispõe o seguinte: «a deterioração e o perecimento do objeto corre por conta do vendedor antes da entrega e corre por conta do comprador depois da entrega, salvo se estipulado ou acordado o contrário.»²²⁷

Em suma, encontram-se distinções no âmbito de aplicação das regras de riscos por causa da distinção no pressuposto de culpabilidade na responsabilidade contratual. As próprias regras de transferência do direito real também são distintas, o que resulta, por isso, em consequências diferentes. No caso de força maior, por exemplo, se uma coisa for destruída por causa de um tufão depois de celebração do contrato, o risco cai ao adquirente segundo o CCPT, mais cai ao vendedor conforme o CCC.

²²⁶ Article 209 - The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law.

The ownership of natural resources belonging to the state in accordance with the law is not required to be registered.

²²⁷ Article 604 - The risk of destruction, damage or loss of the subject matter shall be borne by the seller prior to the delivery and by the buyer after the delivery, unless otherwise provided by law or agreed by the parties.

Capítulo V – O retardamento da prestação

5. O retardamento da prestação

5.1. Mora do devedor no direito português

O retardamento de prestação é o incumprimento temporário de uma obrigação válida, que pode ser dividido em três modalidades: a mora do devedor, a mora do credor, ou a mora de nenhuma das partes, também designado por «retardamento casual»²²⁸. A mora do devedor, segundo o artigo 804.º, n.º 2 do CCPT, ocorre quando o devedor se atrasa culposamente a prestar a obrigação, conservando-se, no entanto, o interesse da parte do credor nessa prestação. Por outro lado, o atraso no cumprimento não é causado por fatores alheios à vontade do devedor, como as situações de força maior ou caso fortuito. Se a prestação se tornar impossível ou o devedor ainda não cumprir o contrato após a interpelação, extingue-se o estado de mora. Um exemplo ilustrativo é o caso em que o devedor ainda não entregou a mercadoria ao credor em certa data, mas pode ainda entregar, e o credor ainda quer receber a mercadoria²²⁹. Sendo assim, o cerne da questão é a existência de interesse do credor, que permite avaliar a transformação do estado de mora em incumprimento definitivo, nos termos do artigo 808.º.

Porém, caso o credor perca o interesse, logo ocorre incumprimento definitivo sem passando ao estado de mora. Por exemplo: uma artista está contratada para participar num determinado espetáculo e não compareceu, ou também uma padaria não entregou o bolo de aniversário naquele dia, ambos casos em que não será possível qualquer prestação útil no futuro pois que já não existirá interesse. Além disto, outro caso típico de perda do interesse é quando a prestação é negativa (*non facere*)²³⁰. Por exemplo, o devedor está obrigado a não realizar uma certa ação durante um prazo específico contratado pelas partes, mas violou esse dever.

Em geral, a averiguação do interesse do credor tem de ser objetiva, de acordo com o critério da razoabilidade (art. 808º, n.º 2), não podendo basear-se em qualquer elemento subjetivo²³¹, embora a perda de interesse seja subjetiva. Em concreto, o critério objetivo de apreciação do interesse relativamente à perda de interesse

²²⁸ Vide. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6.ª, p. 294.

²²⁹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob.cit.*, vol. II, p. 270.

²³⁰ Cfr. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Anotado*, vol. II, p. 61.

²³¹ Subjetividade refere-se à «má-disposição, capricho ou mutação arbitrária da vontade», também a razão individual, vide. RLJ, ano 118º, 1985, p.55 e nota 1 da col. da esquerda, em anotação ao ac. do STJ, de 3-12-1981 (Pedro Cluny), *apud.*, BRANDÃO PROENÇA, *ob.cit.*, p.401.

circunscreve-se em avaliar a frustração do fim da prestação, bem como a viabilidade de realização do fim da prestação por outra forma de cumprimento²³².

5.1.1. Constituição de mora do devedor

Para que o devedor se constitua em mora, a prestação tem de ser certa, exigível e líquida²³³. Relativamente à certeza da obrigação, quando a prestação depende de determinação do credor ou de terceiro, não deve haver mora por esta não ser imputável ao devedor, salvo se a incerteza se dever a este. Por outro lado, a obrigação tem de ser líquida para formar a situação de mora, segundo o artigo 805.º, n.º 3 do CCPT, o que reflete o princípio *in illiquidis non fit mora*. Por exemplo, a concentração da obrigação não é efetuada pelo credor nas obrigações genéricas conforme os artigos 541.º e 542.º²³⁴; também quando o devedor não sabe o montante no caso de obrigação pecuniária, ou; noutros casos, o devedor não sabe o objeto exato para prestar, entre outros. Nesta medida, não é razoável exigir que o devedor realize a sua prestação, salvo se a iliquidez for imputável ao devedor. O devedor também se constitui em mora se a responsabilidade ilíquida se dever a um facto ilícito ou risco (artigo 805.º, n.º 3).

Quanto à exigibilidade, é necessário que a prestação se torne exigível, atingindo o prazo de cumprimento e verificando-se as condições necessárias. Caso não seja estipulado um prazo de prestação pelas partes ou pela lei, o credor pode exigir o cumprimento a todo tempo e o devedor pode cumprir a todo o tempo, segundo o n.º 1 do artigo 777.º do CCPT. Em certas situações, compete ao tribunal fixar o prazo a requerimento do devedor. Nestas situações, o devedor fica em mora apenas depois da interpelação judicial ou extrajudicial, segundo o n.º 1 do artigo 805.º do CCPT.

Existem duas formas para o devedor se constituir em mora: a *mora ex persona* e a *mora ex re*. No primeiro caso, é necessário efetuar-se uma interpelação judicial ou extrajudicial exigindo o cumprimento da obrigação, conforme o artigo 805.º, n.º 1, dado que, nesta situação, a obrigação não tem prazo certo (obrigações puras). A interpelação judicial pode ser realizada através de notificação avulsa, citação para a ação declaratória ou para a execução²³⁵, enquanto a interpelação extrajudicial pode ser realizada expressa ou tacitamente, segundo a regra da declaração negocial do artigo 217.º do CCPT. Após

²³² Cf. Ac. STJ de 7 de Junho de 2011.

²³³ Cfr. ANTUNES VARELA, *das obrigações em geral*, vol. II, 9.ª ed., pp.115-117.

²³⁴ Cfr. ANA PRATA, *Anotado.*, p. 1011.

²³⁵ Cfr. ANTUNES VARELA, PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, II, p.63.

a primeira interpelação, a obrigação fica em mora imediatamente, desencadeando-se as consequências associadas. Por seu turno, a *mora ex re* refere-se às situações em que a constituição depende da verificação de factos objetivos, o que está consagrado no artigo 805.º, n.º 2 do CCPT: quando a obrigação tem prazo certo, provém de facto ilícito, ou o devedor impedir a interpelação.

Entende-se que não seja necessário efetuar interpelações caso exista prazo certo, dado que o prazo já representa o vencimento da obrigação (*dies iterpellat pro homine*). Porém, no caso de obrigação em que a prestação da obrigação depende da exigência do cumprimento pelo credor no domicílio do devedor, sendo que o mero decurso do prazo não é suficiente para constituir a mora. Por exemplo, se o credor comprar bilhete de um certo espetáculo, fica o devedor em mora apenas quando o credor se deslocar ao local do espetáculo e verificar que este foi cancelado²³⁶.

Em segundo lugar, quando a obrigação derivar de facto ilícito extracontratual (artigo 805.º, n.º 2, al. b) CCPT), que provém do preceito *fur semper moram facere videtur*, o autor fica em mora imediatamente no momento da prática do ato ilícito. Assim, no cálculo do montante de indemnização em dinheiro, contam-se os danos causados desde esse dia do ato segundo o artigo 566.º, n.º 2²³⁷. Porém, como determinado no n.º 3 do artigo 805.º, constitui-se em mora apenas na citação se o crédito é ilíquido, quando a obrigação que provém da responsabilidade pelo risco ou pelo facto ilícito é ilíquida. A situação da alínea c) é um *fictione legis*, se o devedor impedir a interpretação, por exemplo, o devedor evita a comunicar com o credor para a interpelação não chegar. Assim, o momento em que se efetuar a interpelação normalmente é considerado a data de interpelação.

Além das três situações consagradas expressamente pela lei, ainda há uma situação que algumas juristas consideram como mora *ex re*, a recusa de cumprimento, uma doutrina defendida por MENEZES LEITÃO e ALMEIDA COSTA²³⁸. Se o devedor declarar categoricamente e definitivamente que não vai cumprir a obrigação, considera-se que esta declaração produz o efeito de constituir imediatamente a mora, independentemente da existência de prazo, perdendo o devedor benefício do prazo caso este exista. Porém, há ainda doutrina que considera esta situação como o incumprimento

²³⁶ Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, Vol. II, p.118.

²³⁷ Cfr. ANTUNES VARELA, *ob.cit.*, p. 119.

²³⁸ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.1050.

definitivo²³⁹, posição defendida por MENEZES CORDEIRO, CALVÃO DA SILVA, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA.

5.1.2. Consequências jurídicas

Os efeitos jurídicos são regulados nos artigos 804.º e 808.º. O devedor tem de realizar a prestação originária, assumindo, ao mesmo tempo, a responsabilidade obrigacional pelos danos causados ao credor por causa da mora, de acordo com o artigo 804.º, n.º 1 do CCPT. Estes danos podem ser as despesas que o credor gasta no período da mora, lucros cessantes que o credor perde na revenda por causa de mora e prejuízos causados que não teriam ocorrido se não houvesse mora²⁴⁰. Neste caso, o credor tem o ónus da prova. Contudo, no caso de obrigações pecuniárias, é presumido pela lei que existe sempre dano, não sendo necessário provar que existe dano nem o nexo de causalidade²⁴¹. Porém, a consequência é que o credor não pode exigir outra indemnização. As taxas de juros legais são fixadas por portaria ministerial, conforme determinados nos artigos 806.º, n.º 1 e 559.º do CCPT, salvo se as partes tiverem estipulado outra taxa (artigo 806.º, n.º 2). No caso de responsabilidade devido ao facto ilícito ou pelo risco, o credor pode provar que o dano causado pela mora do devedor é superior aos juros moratórios, pedindo a indemnização correspondente.

A taxa de juros legais civis atual é 4%, conforme a Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril, enquanto a taxa de juros comerciais no primeiro semestre de 2023 é 9,5% e 10,5%, segundo os n.ºs 3 e 5 do artigo 102.º do Código Comercial, bem como o Aviso n.º 1672/2023, de 25 de janeiro. Caso sejam estipuladas a taxa de juros ou cláusula penal pelas partes, aplica-se esta taxa e a respetiva cláusula, segundo o artigo 810.º CCPT. Porém, a taxa de juros não pode ultrapassar 3% ou 5%, enquanto a taxa fixada na cláusula penal não pode ser superior a 7% ou 9% dos juros legais, conforme exista ou não garantia real, nos termos dos artigos 559-A.º e 1146.º do CCPT.

Nos contratos em especiais, encontram-se disposições especiais relativamente à indemnização. No contrato de locatário, a mora do locatário traduz a responsabilidade de indemnização igual a 50% do que for devido, bem com as rendas em atraso, segundo o 1041.º do CCPT; enquanto na mora do cumprimento das prestações anuais que se

²³⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, pp.230-231, nota 496.

²⁴⁰ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, pp. 232-233.

²⁴¹ Cfr. ANTUNES VARELA, *Obrigações, II*, p.121.

deve do direito de superfície, o proprietário do solo pode exigir o triplo das prestações em falta, conforme o n.º 2 do artigo do 1531.º CCPT.

A segunda consequência é o devedor ter de sofrer a inversão do risco (*perpetuatio obligationis*) pela impossibilidade superveniente, mesmo que o facto não lhe seja imputável (art. 807.º). Num caso normal, é o credor que sofre o risco da perda ou deterioração do objeto. Porém, quando ocorre a mora do devedor, o risco corre por conta do devedor. Assim, o devedor assume o risco salvo se provar que o dano teria sido causado mesmo sem mora (807.º, n.º 2 CCPT).

O credor não pode resolver o contrato à vontade nesta fase²⁴², apenas quando a mora se torna impossível definitivamente por causa do devedor (art. 801.º, n.º 1) ou quando se verifica incumprimento definitivo, situação em que o devedor não cumpre a obrigação mesmo depois do prazo fixado após a constituição em mora ou quando o credor perder o interesse na prestação, passando ao incumprimento definitivo conforme o artigo 808.º CCPT.

Existem três situações que extinguem a situação de mora. Em primeiro lugar, as partes podem acordar em adiar o vencimento da obrigação, podendo ainda este ser estabelecido com eficácia retroativa. Na primeira hipótese, a mora é considerada como não verificada, enquanto na segunda hipótese a extinção verificar-se-á no futuro, mantendo o credor o direito à indemnização devida até que momento seja atingido²⁴³. A segunda situação é a purgação da mora (*purgatio morae*), segundo a qual a mora extingue-se quando o devedor efetuar a prestação originária, ressarcindo os danos causados ao credor. Finalmente, extingue-se a situação de mora quando esta se transforma em incumprimento definitivo.

5.2. Mora do devedor no direito chinês

Não é estipulada a definição de mora do devedor no CCC, sendo apenas reguladas as consequências da constituição em mora. Na doutrina, a mora do devedor refere-se ao não cumprimento do contrato, sem motivo legítimo, quando o respetivo prazo for atingido, com o devedor não cumprindo contrato quando o pode fazer²⁴⁴. A

²⁴² Cfr. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *ob.cit.*, p.71.

²⁴³ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, p.235.

²⁴⁴ Cfr. HAN SHIYUAN, *Contract*, p.535; CUI JIANYUAN, *Contract Law*, p.249.

mora do devedor é tratada como uma forma de violação contratual que traduz a responsabilidade contratual conforme o artigo 577.º do CCC.

5.2.1. Constituição de mora do devedor

Para o devedor se constituir em mora, segundo a doutrina²⁴⁵ a obrigação tem de ser válida, prestável, exigível, o devedor não cumprindo a obrigação sem motivos justificados. Quanto à validade da obrigação, a lei refere-se à existência de uma obrigação válida, dado que, no caso contrário, não existe relação obrigacional. A obrigação também tem de ser prestável, querendo isto dizer que a prestação é possível, não sendo o caso de impossibilidade de prestação, considerando que os efeitos das duas formas são distintos. Por outro lado, é necessário que o prazo já tenha passado, mas o devedor ainda não tenha cumprido a obrigação sem motivos justificados, como o direito de retenção, a exceção de não cumprimento, entre outros.

No caso de contratos a termo, o devedor constitui-se em mora quando o prazo for atingido, exceto na situação em que a prestação depende da colaboração do credor, ou seja, a verificação de mora do credor. Para contratos que não têm prazo certo, é necessário o credor realizar a interpelação para que a obrigação possa constituir o devedor em mora, nos termos do artigo 511.º, n.º 4 do CCC, onde se estatui que «Quando as partes não acordarem o conteúdo dos contratos em concreto (...), aplicam-se as regras seguintes: (...) 4) Para prazo sem termo, o devedor pode cumprir a qualquer tempo, enquanto o credor pode requerer a prestação em qualquer tempo, dando tempo suficiente para o devedor a preparar.». É geralmente entendido²⁴⁶ que o devedor apenas é constituído em mora após o termo do prazo fixado pelo credor²⁴⁷. Na prática, mesmo que seja indicado um prazo fixo na interpelação, o tribunal pode decidir por ofício se este prazo é razoável²⁴⁸.

A imputação de mora ao devedor não é pressuposto de constituição em mora a não ser que tal se encontre regulado expressamente nas disposições relativas a contratos

²⁴⁵ Cfr. HAN SHIYUAN, *ibidem*, WANG HONGLIANG – *Teoria Geral do Direito das Obrigações*, Peking University Press, 2016, p.257 e ss.

²⁴⁶ Cfr. HAN SHIYUAN, *Contract*, p.539; WANG HONGLIANG, *ob.cit.*, p.259.

²⁴⁷ Em geral, este prazo referido no artigo é fixado pelo credor. Porém, em casos específicos, como no caso de compra e venda de imóvel, é indicado expressamente na «Interpretação da Aplicação das leis pelo Supremo Tribunal Popular a casos de contrato de compra e venda de imóveis comerciais», no artigo 11.º que estabelece um prazo de três meses.

²⁴⁸ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p. 685.

específicos. Por exemplo, regula-se no contrato de transporte (artigo 820.º do CCC²⁴⁹) que o transportador assume a responsabilidade contratual no caso de atraso de transportação, salvo se o mesmo não for imputável.

A obrigação também tem de ser certa. Perante obrigação alternativa, a escolha pertence ao devedor, salvo acordado pelas partes ou estipulado pela lei, segundo o artigo 515.º CCC²⁵⁰. Se o credor tem o direito de escolha e não o exerce dentro do prazo acordado, ou dentro do prazo de cumprimento, o direito vai ser devolvido ao devedor após a interpelação. Neste caso, não se constitui mora.

Na doutrina²⁵¹, admite-se duas maneiras de mora *ex re*, a obrigação que tem prazo certo, bem como a obrigação que se deve do facto ilícito, conforme o princípio de *fur sempre moram facere videtur*.

5.2.2. Consequências jurídicas

Conforme o CCC, se não existirem causas de exclusão da responsabilidade, quer previstas na lei, como força maior (artigo 590.º), quer acordado nas cláusulas contratuais, o credor pode, segundo o artigo 563.º, n.ºs 3 e 4 e 584.º do CCC, resolver o contrato (se o devedor não o tiver cumprido depois do prazo fixado na interpelação para o efeito) após interpelação ou se o fim do contrato já tiver sido frustrado, podendo pedir o ressarcimento pelo interesse positivo. No caso posterior, a interpelação não é necessária²⁵². Além da regra geral do artigo 563.º do CCC, é estabelecido no contrato de arrendamento que, se o arrendatário se atrasar no pagamento da renda sem causa legítima e ainda não tiver pagado após um prazo razoável fixado pelo locador, o locador pode resolver o contrato, segundo o artigo 722.º do CCC.

²⁴⁹ Article 820 - A carrier shall transport passengers at the time and in the number of runs or flights and seat number indicated in the valid ticket. Under circumstances where the transport is delayed or rendered out of a normal state, the carrier shall inform and remind the passenger in a timely manner, take necessary measures for arrangement, and, upon passengers' requests, arrange them to take other numbers of runs or flights or refund their tickets. The carrier shall bear the liability for compensation for any loss thus caused to the passenger, unless such loss is not attributable to the carrier.

²⁵⁰ Article 515 - Where a contract has multiple objects and the debtor is required to perform only one of them, the debtor has the right of choice to choose the object to perform, unless otherwise provided by law or agreed by the parties, or otherwise determined by the course of dealing. Where the party with the right of choice fails to make the choice within the agreed period or upon expiration of the period of performance, and still fails to make the choice within a reasonable period of time after being demanded, the right of choice shall be shifted to the other party.

²⁵¹ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p. 539.

²⁵² Article 563 - (iii) the other party delayed performance of its main obligations and failed to perform within a reasonable time after receiving demand for performance. (iv) the other party delayed performance or otherwise breached the contract, thereby frustrating the purpose of the contract.

Se o credor pretender manter o contrato, o devedor mantém o dever de prestação principal, sendo que o credor, ao mesmo tempo, também tem o direito de indemnização moratória segundo o artigo 583.º. Assim, pode recorrer à ação para cumprimento, nos termos dos artigos 579.^{o253} e 580.º, exigindo tanto a prestação primária, bem como a indemnização moratória. O dano moratório refere-se aos danos suscitados pelo atraso no cumprimento, nomeadamente, as despesas suportadas.

No caso de obrigações pecuniárias, se não for acordado a taxa de juros ou a indemnização que se deve por virtude de cláusula penal (artigo 585º do CCC), a taxa de juros de mora difere conforme a natureza do contrato. No caso do contrato de empréstimo, o devedor deve pagar juros de mora conforme o acordo ou o regulamento relevante, nos termos do artigo 676.º CCC²⁵⁴. Segundo a interpretação do Supremo Tribunal Popular²⁵⁵, a taxa de juros é classificada conforme a taxa de empréstimo *prime* (*Loan Prime Rate*) emitida pelo Banco Popular da China ou pelo Centro Nacional de Financiamento Interbancário (*National Interbank Funding Center*) conforme a data do ato de violação de contrato. O limite de taxa fixada pelas partes é quatro vezes a taxa de empréstimo *prime*. Por exemplo, se a taxa corrente é 3.65% por ano, a taxa máxima de juros é 14.6%. Noutras situações, caso não seja acordada a taxa de juros de mora, esta também é determinada por referência à taxa de empréstimo *prime*, acrescentando, porém, mais 30% a 50% como danos pela violação do contrato.

5.3. Síntese Comparativa

Em ambos regimes jurídicos, a mora do devedor refere-se à situação de atraso de cumprimento do devedor em que a prestação ainda é possível. Porém, conceitualmente, a mora do devedor é tratada de forma diversa nos dois regimes. No regime português, a mora é temporal, passando para outro estado e extinguindo-se quando o devedor presta a obrigação, quando a obrigação se torna impossível ou quando o incumprimento se torna definitivo. No regime chinês, a mora é uma forma de violação do contrato, não se distingue as formas conforme o estado. Esta diferença é demonstrada pelo momento de constituição em mora. No direito português, fica o devedor em mora logo na primeira

²⁵³ Article 579 - Where a party fails to pay the price, remuneration, rent, or interests, or fails to perform another pecuniary obligation, the other party may request for such payment or performance.

²⁵⁴ Article 677 – A borrower who fails to repay the loan within the agreed time limit shall pay an overdue interest in accordance with the agreement or the relevant regulations of the State.

²⁵⁵ Cfr. artigo 28.º e 29.º do «Regulamento de apreciação de casos relativos a empréstimos civis pelo Supremo Tribunal Popular».

interpelação quando não há prazo certo, que vai passar para incumprimento definitivo quando o novo prazo fixado é atingido ou quando o credor perder o interesse. No entanto, no CCC, apenas quando a segunda interpelação tiver lugar é que o devedor fica em mora. Quando se constitui a mora, pode o credor resolver o contrato como consequência do incumprimento definitivo.

Os pressupostos de constituição de mora são maioritariamente iguais. Porém, considerando que a responsabilidade contratual no regime chinês é principalmente objetiva, a imputação não é requisito de constituição em mora, a não ser que tal se encontre estabelecido nas disposições relativas a contratos especiais, como o contrato de transporte no CCC. À luz da mora *ex re*, são igualmente considerados mora *ex re* quando a obrigação tem prazo certo, bem como a responsabilidade extracontratual. Por causa de diferença de modo de mora, as consequências não são iguais: no CCC, estas são mais semelhantes aos efeitos do incumprimento definitivo do CCPT, podendo o credor recorrer à resolução do contrato ou à ação executiva.

5.4. Mora do credor no direito português

Ocorre a mora do credor quando este não aceitar o cumprimento do devedor sem motivo justificado ou não prestar cooperações necessárias para que o devedor consiga prestar a sua obrigação, conforme o artigo 813.º do CCPT. O cumprimento do devedor aqui refere-se à situação em que este já tenha realizado tudo que precisa para completar a sua obrigação, que é pressuposto para constituição da mora creditória²⁵⁶. Podem ser considerados como motivos justificados quanto à violação das regras de cumprimento, quer seja acordada, quer seja por lei. Por exemplo, quando o cumprimento não é realizado integralmente como determina no artigo 763.º, ou o lugar da prestação é estranho ao que foi acordado ou estipulado no artigo 772.º, ou a mercadoria prestada tem defeitos, ou a prestação infungível é feita por terceiro, entre outros exemplos.

À luz das cooperações necessárias, essa colaboração tem de ser entendido no sentido amplo, incluindo não apenas situações em que o credor não atua colaboração ativa fundamental para o devedor cumprir. Um exemplo típico é a não comparência no lugar de cumprimento para receber a prestação, ou o credor não faz a escolha que cabe a

²⁵⁶ Cfr. VAZ SERRA, *Mora do credor*, p. 380 e ss., *apud*, ALMEIDA COSTA, *ob.cit.* p. 1080.

ele a fazer na obrigação alternativa ou genérica²⁵⁷. Também inclui situações em que o credor cria obstáculos ao devedor, por exemplo se destruir o objeto devido²⁵⁸.

A constituição de mora creditório não exige a culpa, sendo esta a grande diferença em relação à mora do devedor²⁵⁹, porque o devedor está vinculado ao cumprimento da sua obrigação, enquanto o credor não está obrigado a aceitar a prestação. Ou seja, a aceitação da prestação não é dever do credor, sendo apenas um ónus, a não ser que seja estipulada pelas partes ou pela lei²⁶⁰.

Quanto aos efeitos, desde que o credor se constitui em mora que as dívidas da obrigação pecuniária não vencem juros, segundo o n.º 2 do artigo 814.º CCPT. Além disso, o devedor está isento de responsabilidade moratória uma vez que não seja imputável a ele, segundo o artigo 798.º do CCPT. Para ser libertado do vínculo obrigacional, o devedor pode efetuar a consignação em depósito conforme o artigo 841.º, n.º 1, al. b) e n.º 2 do CCPT, caso a prestação corresponda à entrega de um objeto. Para a prestação de facto, não ocorre a mora do credor se a prestação não exigir a cooperação do credor. Caso contrário, a prestação torna-se impossibilidade definitiva, sendo tratada como um caso de impossibilidade não imputável ao devedor²⁶¹. Se o devedor receber outro interesse por causa da extinção da obrigação, a contraprestação do credor pode ser diminuída. Por exemplo, se a mercadoria é deteriorada durante a mora do credor, o devedor recebe o pagamento do seguro da mercadoria e a contraprestação do credor tem de reduzir o montante do pagamento recebido. O devedor também pode fixar um prazo razoável para o credor colaborar, aplicando-se analogicamente o artigo 803.º do CCPT. A obrigação do devedor extingue-se quando este prazo for atingido²⁶². Assim, o credor tem o dever de cooperar²⁶³. Desta forma, ocorre uma «inexecução definitiva», ou seja, uma impossibilidade definitiva que exonera a obrigação do devedor²⁶⁴.

²⁵⁷ Cfr. PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* Vol. II, p.85.

²⁵⁸ Cfr. PESSOA JORGE, *ob.cit.*, p.115.

²⁵⁹ cfr. BAPTISTA MACHADO, *Risco contratual e mora do credor*, Ver. Leg. Jur., ano 116.º, p. 357 e ss., *apud*, PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *ibid*, p.84; ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p. 1080.

²⁶⁰ Cfr. PESSOA JORGE, *ob.cit.*, p. 115.

²⁶¹ VAZ SERRA, *Consignação em depósito, venda da coisa devida e exoneração do devedor por impossibilidade da prestação resultante de circunstância atinente ao credor*, Boletim do Ministério da Justiça, p. 146 e ss., *apud* ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, p.1082.

²⁶² Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, p. 453.

²⁶³ *Ibid*, p.454.

²⁶⁴ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob.cit.*, 1081.

O credor tem de indemnizar pelas despesas suscitadas pela não-aceitação ou não colaboração com o devedor, considerando que o não cumprimento se deve a facto injustificado do credor e, por isso, as despesas para aguardar a prestação, tem de ser responsável pelo credor, conforme o artigo 816.º do CCPT.

Caso ocorra a impossibilidade superveniente da prestação imputável ao credor, cabe o credor assumir o risco, mantendo o dever de contraprestação segundo o n.º 2 do artigo 795.º. Quando, durante a mora do credor, ocorrer a impossibilidade superveniente da prestação, desde que a impossibilidade não seja imputável a dolo do devedor, cabe também o credor assumir o risco, de acordo com o artigo 815.º do CCPT²⁶⁵.

A regra de distribuição do risco prevista no artigo 807.º é aplicável quando a impossibilidade definitiva ocorrer logo após a constituição da mora. Quando a mora do credor for devido a causa legítima e que se torna impossível, não se aplica a esta regra de distribuição. Neste caso, aplica-se o artigo 796.º CCPT. Se a impossibilidade superveniente assumir a forma de impossibilidade por frustração do fim primário da prestação ou por realização desse fim por outra via que não pelo cumprimento, o devedor apenas tem o direito de indemnização segundo o 1227.^{o266}.

Há outros regulamentos relativamente à mora creditória no CC: por exemplo, no caso de obrigações em moeda, o devedor pode cumprir a obrigação conforme o câmbio da data do dia de constituição de mora, nos termos do n.º 2 do artigo 558.º CCPT

A mora do credor extingue-se quando o credor prestar todos os auxílios necessários²⁶⁷.

5.5. Mora do credor no direito chinês

O conceito de mora do credor no direito chinês é igual ao presente no regime português: a constituição de mora do credor depende da existência da causa legítima, quer seja causa legal ou acordada pelas partes. As causas legítimas de recusa de aceitação da prestação é o caso de cumprimento defeituoso no artigo 531.º.

²⁶⁵ *Ibid*, p.87.

²⁶⁶ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Risco contratual e mora do credor*, Ver. Leg. Jur., ano 116.º, p. 357 e ss.

²⁶⁷ *Ibid*, p.1084.

A constituição da mora creditória requer o cumprimento integral do devedor. A culpa não é requisito para que o devedor se constitua em mora. O credor assume a responsabilidade de indenização mesmo que a mora lhe seja imputável²⁶⁸.

A obrigação do devedor não se extingue por causa de mora do credor. Porém, os juros de mora das obrigações pecuniárias não vencem, segundo o n.º 2 do artigo 589.º. Por outro lado, os frutos suscitados durante esta altura também têm de ser devolvidos ao credor²⁶⁹.

Considerando que o credor não colabora no cumprimento do contrato, o devedor pode consignar o objeto. Caso o objeto possa ser consignado, o devedor pode vender o objeto e consignar o montante obtido, nos termos do n.º 2 do artigo 570.^{o270}.

Em segundo lugar, o risco de perda e deterioração do objeto é invertido para ser assumido pelo comprador, segundo o artigo 608.^{o271}. No caso geral, o risco é assumido pelo devedor antes da entrega do objeto, nos termos do artigo 604.º do CCC. Caso o objeto seja colocado no lugar da prestação e o credor não o aceitar, violando o que foi acordado, o credor assume o risco pela deterioração.

Durante a mora do credor, o devedor apenas é responsável no caso de dolo e negligência grave. O credor deve indemnizar o devedor por as despesas suportadas em virtude da sua respetiva mora. Estas despesas são, normalmente, o custo da consignação, bem como as despesas derivadas da necessidade de efetuar nova prestação ao credor, tais como custos de transporte, custos de armazenamento, entre outros, uma vez que a mora do credor não resulta imediatamente na extinção da obrigação de prestação do devedor.

²⁶⁸ Cfr. WANG LIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p.902.

²⁶⁹ *Ibid*, p.903.

²⁷⁰ *Article 570 - Where it is difficult to perform an obligation under any of the following circumstances, a debtor may place the subject matter in escrow: (1) (1) the creditor refuses to accept the performance without just cause; (...)Where the subject matter is not suitable for being placed in escrow or the expenses therefor are too high, the debtor may sell the subject matter through auction or sale and place the proceeds thus obtained in escrow in accordance with law.*

²⁷¹ *Article 608 - Where a seller has placed the subject matter at the place of delivery in accordance with the agreement or the provisions of Subparagraph (2) of the second paragraph of Article 603 of this Code, if the buyer fails to take delivery thereof in default, the risks of destruction, damage, or loss of the subject matter shall be borne by the buyer from the time the buyer defaults.*

Capítulo VI – A Recusa de cumprimento

6. A Recusa de cumprimento

A recusa de cumprimento é um ato objetivo no qual uma parte exprime a intenção de não cumprir a obrigação, condição que pode existir em todos os tipos de obrigações e contratos. Por este motivo, pode haver recusa antes ou após o prazo do contrato. A recusa de cumprimento posterior ao prazo constitui caso de mora e incumprimento definitivo. Por este motivo, no presente capítulo, focar-nos-emos principalmente na recusa antecipada de cumprimento.

6.1. Origem: *A anticipatory breach of contract* em *Common Law*

O conceito de recusa antecipada do contrato tem origem no direito inglês, com o caso *Hochster v. De la Tour* de 1853, em que *Hochster* era o autor e *De la Tour* o réu. As partes celebraram um contrato de serviço de correio de viagem em 1852. O contrato começou a produzir efeitos no início de junho e deveria prolongar-se três meses. Porém, antes da viagem o réu declarou por escrito que já não precisava dos serviços do autor. Por este motivo, o autor intentou uma ação (antes da data inicial do contrato), fundamentada na violação antecipada do contrato. O réu argumentou que o autor não podia propor a ação em causa, precisando esperar até o vencimento do contrato. Defendeu-se, ainda, com o facto de que o Autor já tivesse arranjado outro trabalho ao mesmo tempo com o contrato em causa, o que significaria que o mesmo não poderia cumprir a sua prestação de qualquer maneira.

O tribunal julgou a favor ao autor, considerando que *De la Tour* tinha violado o contrato antecipadamente, sendo injusto se *Hochster* esperasse até ao momento em que ocorreu a violação fundamental, altura em que, muito provavelmente, ficaria numa situação de ausência de trabalho. O facto de *Hochster* ter arranjado outro trabalho não levantava problemas, uma vez que, assim, a parte lesada podia evitar maiores danos²⁷². Desde então que, caso uma parte declare expressamente que não irá cumprir o contrato ou haja, por seu ato, manifestando que não tem a intenção de cumprir o contrato antes do respetivo vencimento, a outra parte pode aceitar o repúdio (*accept the repudiation*) e exigir uma indemnização²⁷³.

²⁷² Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob.cit.*, vol. II, p.325.

²⁷³ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Recusa de cumprimento declarada antes do vencimento: estudo*

Emerge a declaração implícita de «*anticipatory breach*» desde o caso *Frost v. Knight* (1872), em que o réu tinha prometido a casar-se com a filha do autor quando o mesmo falecesse. No entanto, o réu contraiu casamento com outrem antes do falecimento do autor. Assim, admitiu-se pelo tribunal que o comportamento do réu constitui uma recusa do cumprimento do contrato.

Perante a violação antecipada do contrato, o credor pode aguardar pelo vencimento do contrato, pedindo indemnização como se fosse no caso normal de violação do contrato. Também pode invocar uma ação de violação do contrato imediatamente, pedindo indemnização pelos danos suscitados. No entanto, é necessário reduzir o valor de indemnização conforme os meios tomados para evitar mais danos.

6.2. A recusa antecipada de cumprimento no sistema romano-germânico

No enquadramento romano-germânico, o conceito da recusa antecipada é geralmente admitido, como no direito alemão (§281 e §323), italiano (art.1219.º do Código Civil italiano), francês (art.1146.º do Código Civil francês), holandês (art.6:80 do Código Civil holandês), chinês (art. 563.º e 578.º), entre outros.

6.2.1. A violação positiva do contrato no direito alemão

Como supramencionado no capítulo relativo à impossibilidade de prestação, o BGB 1900 apenas regulou duas formas de incumprimento de obrigação: 1) a impossibilidade de prestação (§280 do BGB 1900) e 2) a mora (§326 do BGB). Em 1902, foi sugerido o conceito de violação positiva do contrato por HERMANN STAUB, explicando com 14 casos exemplificativos, que incluíam a violação do dever de abstenção, a recusa do cumprimento, o cumprimento defeituoso, entre outros, ocorridos depois do estabelecimento do BGB, que as duas modalidades existentes não eram suficientes. É chamada violação «positiva» porque a modalidade em causa deve-se a atos realizados, defeitos, vícios ou irregularidade de prestação efetuada, não sendo apenas uma «omissão temporária ou remediável»²⁷⁴. O jurista sugeriu que a violação positiva do contrato passasse a abranger todas as situações de incumprimento além da mora e da impossibilidade da prestação, aplicando-se analogicamente os efeitos da mora, de acordo

de Direito Comparado e de Direito Civil Português, In: Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, Lex-Edições Jurídicas, 1995, p.294.

²⁷⁴ Cfr. ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, p. 1059.

com §326²⁷⁵. Por isso, a violação positiva do contrato é considerada como um «conceito residual»²⁷⁶. Desde então, a doutrina passou a contar com três modalidades de incumprimento: 1) impossibilidade da prestação; 2) mora; e 3) violação positiva do contrato.

Posteriormente, ERNST RABEL propôs a introdução do regime de violação antecipada de contrato de *Common Law* em 1964²⁷⁷, que se suscitou polémica por muito tempo. O ponto de viragem ocorreu nas adesões do Leste e do Oeste de Alemanha à CISG, qual contempla expressamente este regime no artigo 72.º. Após a modernização do Direito das Obrigações em 2002, segundo o BGB, a recusa de cumprimento é consagrada no §281/2²⁷⁸ e §323/4²⁷⁹. De acordo com §281/2, quando o devedor recusar séria e indubitavelmente a prestação, o credor pode reclamar a indemnização sem indicar o período para a confirmação do devedor, sendo assim a situação geral de recusa; enquanto o §323/4 estipula a situação de recusa antecipada em obrigações bilaterais, sendo que o credor pode resolver o contrato antes do vencimento. Por outro lado, o §321²⁸⁰ também permite ao credor invocar a exceção de insegurança (*Unsicherheitseinrede*). Caso essa parte esteja obrigada a cumprir o contrato antes da outra parte e, em simultâneo, caso o não cumprimento da contraparte seja previsível, pode a primeira parte recusar a sua prestação, apontando um prazo certo para a

²⁷⁵ Cfr. HERMAN STAUB, *Die Positiven Vertragsverletzungen*, 2ªed., 1913, *apud*, HAN SHIYUAN, *The Law of Contract.*, pp.424-425.

²⁷⁶ *Ibid*, p.1060.

²⁷⁷ Cfr. Vgl. Rabel, *Das Recht des Warenkauf I*, Berlin, 1964, S.273, *apud*, LI JIANXING, *A Conotação do Regime de Violação Antecipada do Contrato e a sua Expansão*, 2019, p.151.

²⁷⁸ *Section 281: Damages in lieu of performance for nonperformance or failure to render performance as owed (1) To the extent that the obligor does not render performance when it is due or does not render performance as owed, the obligee may, subject to the requirements of section 280 (1), demand damages in lieu of performance, (...) (2)Setting a period for performance may be dispensed with if the obligor seriously and definitively refuses performance or if there are special circumstances which, after the interests of both parties are weighed, justify the immediate assertion of a claim for damages. (...).*

²⁷⁹*Section 323 Revocation for nonperformance or for performance not in conformity with the contract (...) (4) The obligee may withdraw from the contract before performance is due if it is obvious that the requirements for withdrawal will be met.*

²⁸⁰ *Section 321 Defence of uncertainty - (1) A person who is obliged to perform in advance under a reciprocal contract may refuse to render his performance if, after the contract is entered into, it becomes apparent that his entitlement to consideration is jeopardised by the inability to perform of the other party. The right to refuse performance is not applicable if consideration is rendered or security is given for it. (2) The person required to perform in advance may specify a reasonable period in which the other party must, at his choice, render consideration or provide security reciprocally and simultaneously against performance. If the period ends without result, the person required to perform in advance may withdraw from the contract. Section 323 applies with the necessary modifications.*

contraparte prestar garantia ou cumprir o contrato. Se a contraparte falhar, pode a primeira resolver o contrato, aplicando ao mesmo tempo o §323.

6.2.2. Fundamentos jurídicos

Em geral, a recusa antecipada do contrato fundamenta-se nas causas seguintes: 1) a violação positiva do contrato, 2) a antecipação do vencimento, 3) a violação do dever de prestação e, 4) a teoria da proibição de *venire contra factum proprium*.

Relativamente à violação positiva do contrato, como supramencionada, é a doutrina originada no direito alemão, sendo uma modalidade que inclui todas as situações de não cumprimento além da mora e da impossibilidade de prestação. Segundo esta doutrina, a declaração de não cumprimento viola o dever acessório de conduta do devedor, que é a «fidúcia do credor na prestação final»²⁸¹, ou seja, a violação do dever de «omissão de qualquer comportamento que ponha em risco a realização do fim do contrato e, em especial, a obrigação de não perturbar a confiança que a outra parte, de acordo com a boa-fé, deposita na subsistência do contrato»²⁸². Em Portugal, esta doutrina é apoiada principalmente por VAZ SERRA²⁸³, CALVÃO DE SILVA²⁸⁴ e DAVID RUAH HALFIN²⁸⁵.

O jurista da China SHI SHUANGKUAN²⁸⁶ nega este fundamento, defendendo que a doutrina de violação positiva do contrato também é considerada um cumprimento incompleto pelo direito alemão. Porém, no caso de recusa de cumprimento, não existe um «cumprimento» em primeiro lugar. No entanto, DU JINGLIN e LU ZHAN²⁸⁷ têm opinião contrária, considerando que a recusa de cumprimento é uma violação séria positiva do contrato.

Quanto à antecipação do vencimento, também chamada mora *ex re*, fica o declarante em mora por facto objetivo de declaração inequívoca de rejeição de

²⁸¹ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-promessa*, 10.^a ed., Almedina, 2003, p.129.

²⁸² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.*, p.297.

²⁸³ Cfr. VAZ SERRA, *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, BMJ n.º 47, 1955, p. 65, *apud*, Carlos Ferreira de Almeida, *ob. cit.*, p. 304.

²⁸⁴ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p.129.

²⁸⁵ Cfr. DAVID RUAH HALFIN, *A recusa do dever de prestar antes do vencimento da obrigação: comparação entre a ordem jurídica inglesa, a ordem jurídica portuguesa e o draft common frame of reference*, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a.76, 2016, p.171.

²⁸⁶ Cfr. SHI SHUANGKUAN, *A Teoria Geral do Direito das Obrigações*, Beijing, China University of Political Science And Law Press, 2000, p.410.

²⁸⁷ Cfr. DU, JINGLIN; LU, ZHAN, *Construção*, p.176.

cumprimento, sem necessidade de interpelação admonitória. Assim, toma-se em consideração a renúncia do benefício do prazo pelo devedor, que fica em mora imediatamente, sendo esta a quarta situação invisível no artigo 805.º. Em Portugal, este fundamento é preconizado por GALVÃO TELLES²⁸⁸, RIBEIRO DE FARIA²⁸⁹, ALMEIDA COSTA²⁹⁰, MENEZES CORDEIRO e MENEZES LEITÃO²⁹¹. Também é a posição apoiada no direito alemão e italiano²⁹². Porém, alguns juristas na China, como DU JINGLIN e LU ZHAN²⁹³, negam este fundamento, defendendo que a mora não pode acontecer antes do prazo do contrato, a não ser que as regras de mora sejam alteradas, motivo pelo qual a recusa antecipada tem de corresponder a outro tipo de modalidade especial.

No caso da teoria de violação de dever de prestação, considera-se que a própria declaração de recusa é suficiente para violar o contrato, sendo o dever de prestação o dever principal. Apoiar-se na posição preconizada por BRANDÃO PROENÇA²⁹⁴, segundo o qual a recusa de cumprimento viola o dever de fidelidade contratual e esse dever é um «dever principal». Na China, esta doutrina é apoiada por SHI SHUANGKUAN²⁹⁵, que defende o efeito de impossibilidade da prestação.

À luz da proibição de *venire contra factum proprium*, ou seja, a proibição do abuso do direito de invocar o benefício do prazo, é preconizada no direito alemão, italiano e inglês²⁹⁶, defendida por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA²⁹⁷ em Portugal. Caso o devedor declare a intenção de não cumprimento e se arrependa, voltando a defender o seu benefício do prazo, entende-se que o devedor atua com comportamentos contraditórios e que, desta forma, quebra a confiança do credor, situação que consubstancia um caso de abuso de direito.

6.2.3. A recusa de cumprimento declarada antes do vencimento em Portugal

O Código Civil português não prevê expressamente o regime de recusa de cumprimento. Este foi inicialmente incluído no artigo 83.º do projeto preparatório do

²⁸⁸ Cfr. INOCÊNCIA GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., 1997, p.255.

²⁸⁹ Cfr. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. II, p.447.

²⁹⁰ Cfr. ALMEIDA COSTA, *Obrigações*, pp.1008-1009.

²⁹¹ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob.cit.*, vol. II, p.228 e seguintes.

²⁹² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.*, p.303.

²⁹³ Cfr. DU, JINGLIN; LU, ZHAN, *ob.cit.*, pp.163-164.

²⁹⁴ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições*, pp.341-345.

²⁹⁵ Cfr. SHI, SHUANGKUAN, *ob.cit.*, p.409.

²⁹⁶ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.*, p.303.

²⁹⁷ Cfr. *ob.cit.*, p.311 e ss.

Código Civil português realizado por VAZ SERRA, sob o título de «Desnecessidade de interpelação. Dívida proveniente de facto ilícito e outras hipóteses». Estipulava-se no número 4.º desse artigo que «o devedor constitui-se também em mora, sem necessidade de interpelação: a) se declarar, por escrito, terminante e definitivamente, que não cumpre»²⁹⁸. Também se propôs outra versão com o seguinte teor: «se o devedor, mesmo que o crédito não esteja ainda vencido, se comportar de maneira a manifestar clara e definitivamente que não fará a prestação devida, pode o credor, quando o devedor tenha manifestado por escrito essa determinação ou, sendo-lhe fixado prazo razoável pelo credor para que declare se cumprirá o contrato, culposamente o não faça, resolver o contrato ou exigir indemnização por não-cumprimento, desde que assim o declare, no prazo breve que as circunstâncias permitirem, ao referido devedor»²⁹⁹. No entanto, a modalidade acabou por não ser admitida expressamente no Código Civil vigente.

No CCPT vigente, o título do artigo 808.º, «perda do interesse do credor ou recusa do cumprimento», alude a esta modalidade. De acordo com o artigo, os efeitos de o credor perder o interesse da prestação, ou de a prestação não ser realizada dentro do prazo fixado pelo credor em consequência da mora, equiparam-se aos efeitos do incumprimento. Numa perspetiva literal, parece que a lei faz equivaler a mora e a recusa do cumprimento. Na recusa após o prazo do contrato, não há dúvida que se trata da mora e incumprimento definitivo, o que leva a questão é a situação de recusa antecipada do contrato, que é admitida na jurisprudência.

6.2.3.1. Requisitos: a declaração de intenção de não cumprimento

A recusa antecipada de cumprimento de obrigação ocorre nos contratos bilaterais e depende da declaração da intenção de não cumprimento. A declaração em causa pode ser expressa ou tácita. A declaração tem de ser «absoluta, inequívoca e clara que anuncie o propósito de não cumprir», enquanto a declaração tácita refere-se à atuação de conduta que «torne patente, certa e segura a intenção de não querer cumprir»³⁰⁰. Na avaliação da qualidade da declaração do devedor aplicam-se as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos. Neste sentido, a avaliação da existência

²⁹⁸ Cfr. JOÃO GIL DE OLIVEIRA, JOÃO CÂNDIDO DE PINHO, *Código Civil de Macau Anotado e Comentado Jurisprudência*, Vol. X, 2021, p.292.

²⁹⁹ Cfr. VAZ SERRA, *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, BMJ nº47, 1955, p.65, *apud*, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *ob.cit.*, p.303.

³⁰⁰ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *ob. cit.*, vol. II, p. 326.

de declaração tácita, ou seja, a averiguação da existência de um comportamento concludente é um problema interpretativo³⁰¹. A interpretação tem de ser realizada para verificar se há um «desvio entre a execução do contrato e o programa negocial constitui um inadimplemento» e se o incumprimento «tem suficiente gravidade (importância)»³⁰².

Por isso, merece referir exemplos de comportamentos concludentes admitidos na jurisprudência no contexto da recusa antecipada de cumprimento. Na jurisprudência portuguesa, os casos mais comuns surgem relativamente aos contratos-promessa, envolvendo factos em que o promitente-vendedor vender a fração prometida a terceiros. Segundo a jurisprudência portuguesa, este ato é suficiente para elucidar a intenção de não celebrar o contrato prometido, mesmo que a prestação seja fisicamente possível (a reacquisição da fração pelo promitente-vendedor). Constitui-se, assim, a recusa tácita, ficando o devedor ao incumprimento definitivo³⁰³. Noutro caso, o tribunal considera a recusa tácita o facto de a promitente-compradora ter cortado os canais de comunicação que tinham sido acordados no contrato-promessa, recusando os contactos do promitente vendedor³⁰⁴.

6.2.3.2. Manifestação de recusa de cumprimento

Além da recusa em cumprir a prestação principal do contrato, ainda pode ocorrer a recusa de sanar os defeitos do cumprimento defeituoso, bem como a recusa de aceitação da prestação.

Relativamente à recusa de sanar defeitos de cumprimento defeituoso no direito português, nos contratos bilaterais de venda e compra o credor tem o direito de reparação ou substituição da coisa (artigo 914.º do CCPT) por ter garantia de bom funcionamento, independentemente de culpa ou erro do comprador por convenção das partes ou por força dos usos (artigo 921.º do CCPT), sendo que o vendedor tem de cumprir este dever num prazo definido. Se o devedor se recusar a sanar este defeito, o cumprimento defeituoso torna-se em incumprimento, que lhe é imputável nos termos do

³⁰¹ Para análises de critérios distintos de interpretação, vide PAULO MOTA PINTO, *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, 1995, pp. 463 a 490.

³⁰² Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, – *Pressupostos da Resolução por Incumprimento*, IN: *Obra Dispersa*, Vol. 1, Scientia Iuridica, Braga, 1991, p. 131.

³⁰³ Vide. o acórdão do Tribunal na Relação do Porto de 10 de janeiro de 2017, do processo n.º 148/14.

³⁰⁴ Vide. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2020, do processo n.º 2117/18.

artigo 801.º, n.º 2 CCPT, caso em que o credor tem o direito de resolução do contrato antes do vencimento deste prazo. Por exemplo, no acórdão do TRE de 2012/03/08, o vendedor recusou a substituição e, portanto, «o cumprimento defeituoso transmutou-se em incumprimento, conferindo à Ré o direito, que usou, de rescindir o contrato, nos termos do artigo 801.º, n.º 2 do CCPT, já que se trata de contrato bilateral. É que, a nosso ver, a recusa de substituição dos materiais tornou impossível o cumprimento da obrigação na forma devida, por culpa do devedor, culpa esta que se presume».

Quanto à recusa de aceitação, é tratada como mora do credor. Como mencionado na jurisprudência, «caiu em mora o credor que, sem motivo justificado, recusou aceitar a quantia que se veio a provar ser a exata responsabilidade do devedor.»³⁰⁵

6.2.3.3. Efeitos: mora ex re ou incumprimento definitivo?

Atento o facto de que esta matéria não se encontra expressamente regulada no CCPT, o efeito da recusa antecipada da obrigação é uma questão polémica, nomeadamente, a questão sobre se resulta na constituição em mora ou no incumprimento definitivo.

Como suprarreferido, juristas como GALVÃO TELLES, RIBEIRO DE FARIA, ALMEIDA COSTA e MENEZES LEITÃO consideram que a recusa antecipada de cumprimento corresponde à quarta hipótese de mora *ex re*, uma vez que a interpelação já se torna inútil, ficando o devedor por isso constituído em mora imediatamente, mesmo que a obrigação tenha prazo certo. O incumprimento definitivo ainda depende dos pressupostos do artigo 808.º do CCPT.

Por outro lado, há doutrina que se considera que a declaração pode traduzir diretamente ao incumprimento definitivo, teoria preconizada por CALVÃO DE SILVA, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, entre outros. Perante esta posição, MENEZES LEITÃO critica que esta solução não é justa para o devedor e parece ser uma «excessiva penalização» para o devedor se se trata como incumprimento definitivo imediatamente³⁰⁶.

Na jurisprudência portuguesa, admite-se principalmente a doutrina da constituição de incumprimento definitivo, como referido no acórdão do STJ de 22 de

³⁰⁵ Cfr. Acórdão do STJ de 9 de abril de 2002, Processo 02A425.

³⁰⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, vol. II, pp. 230 a 231, nota. 496.

maio de 2018, onde se escreve que, «se o devedor declara antecipadamente não estar disposto a cumprir a obrigação que assumiu, ou se adota um qualquer comportamento que revela inequívoca ou categoricamente a intenção de não cumprir a prestação, incorre desde logo em incumprimento, a qualificar como definitivo. Neste caso, o credor fica automaticamente legitimado a resolver o contrato, não tem de esperar pelo vencimento da obrigação». Esta doutrina resulta igualmente do acórdão do STJ de 11 de novembro de 2020, que declara o seguinte: «A efetivação da interpelação admonitória para verificação de uma situação de incumprimento definitivo é dispensável quando se verifique a recusa antecipada de cumprimento por parte do outro promitente, ou perante a verificação de circunstâncias que, analisadas objetivamente, revelem um comportamento concludente no sentido do incumprimento definitivo do contrato.»

Assim, parece que na prática jurídica a doutrina maioritariamente adotada é a da constituição de incumprimento definitivo, em vez de apenas a mora. A nosso ver, quando se interpreta a declaração como categórica ou a conduta como um comportamento concludente, a interpelação para a obrigação ficar no incumprimento definitivo parece também é inútil. Perante uma recusa, a doutrina de mora *ex re* pretende defender, aparentemente, uma «confirmação» do devedor pela interpelação. No entanto, a nosso ver, atento o facto de que declaração tem de ser absoluta, categórica e inequívoca, essa «confirmação» não parece necessária, podendo até impedir que o credor recorra aos meios para diminuir os danos. Assim, a questão em causa seria a interpretação sobre a declaração e comportamento realizados pelo devedor.

Por outro lado, estipula-se que a perda de interesse do credor serve como critério para avaliar a constituição do incumprimento definitivo segundo o artigo 808.º, n.º 1 CCPT. Como supramencionado, o título deste artigo indica a «recusa de cumprimento» e por isso, a nosso ver, é lógico entender que a lei pretende impor o efeito de incumprimento definitivo à recusa de cumprimento.

6.2.3.4. Consequências jurídicas

Quando o devedor exprimir a intenção de não cumprir, o devedor pode, efetivamente, aguardar pelo vencimento do contrato, recorrendo à exceção de contrato não cumprido nos termos dos artigos 428.º e 429.º do CCPT caso a outra parte tem o dever de cumprir o contrato antes. O credor pode ainda recorrer aos meios jurídicos do incumprimento definitivo.

Se for estipulada uma cláusula penal conforme o artigo 810.º, recorrem-se conforme as cláusulas, correspondendo estas a uma fixação antecipada da indemnização. Caso contrário, o credor pode proceder à resolução do contrato segundo o artigo 801.º para ser libertado da sua obrigação, requerendo assim uma restituição da prestação pelo seu efeito retroativo, conforme o artigo 434.º CCPT. Neste caso, pode o devedor ser indemnizado pelos danos causados por causa da falha de conclusão do contrato.

Também o credor pode exigir uma indemnização de interesse contratual positivo, abrangendo todos os danos causados pela não realização da prestação do devedor. Neste sentido, mantem-se a prestação da própria obrigação.

No caso de indemnização, aduz-se uma questão de «*mitigation of damages*», quando o credor não reage à declaração de não cumprimento pelo devedor, ocorrendo mais danos pelo facto de o devedor permanecer em silêncio. Assim, pode ou não o devedor aproveitar a conduta omissiva do credor para reduzir o valor da indemnização, aplicando o artigo 570.º do CCPT? CARLOS FERRIERA DE ALMEIDA³⁰⁷ nega essa hipótese por considerar que a «inação do credor» não cabe no conceito de «facto culposo do lesado». BRANDÃO PROENÇA³⁰⁸ aceita essa possibilidade, a não ser que se prove que o credor é negligente em virtude deste silêncio. Contudo, parece que o ilustre jurista mudou a sua posição³⁰⁹, posteriormente defendendo que o devedor não pode pedir a colaboração do credor. Desta maneira, durante a avaliação de valor de indemnização conforme regras gerais, a maioria da doutrina não parece preconizar o dever de colaboração do credor, não admitindo, portanto, a possibilidade de «*mitigation of damages*».

Caso o credor ainda tenha interesse na prestação da outra parte, sendo a prestação ainda possível, pode recorrer à realização coativa da prestação conforme os artigos 817.º e seguintes do CCPT. Aduz-se, porém, uma questão do momento de execução, podendo consumir-se ou não antes do vencimento do contrato. Considerando o facto de que é geralmente admitido o incumprimento definitivo, parece que pode recorrer-se à execução específica antes do vencimento do contrato. Se a prestação for de

³⁰⁷ Cfr. *ob.cit.*, p.315.

³⁰⁸ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A hipótese da declaração (lato sensu) antecipada de incumprimento por parte do devedor*, IN: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003., p.393

³⁰⁹ Cfr. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, p.347

facto infungível, em que a efetiva prestação depende de colaboração do devedor, o tribunal, a requerimento do credor, pode condenar o devedor ao pagamento por cada dia de atraso de prestação da obrigação, conforme o artigo 829.º do CCPT.

6.2.4. A violação antecipada do contrato no direito chinês

6.2.4.1. O enquadramento dogmático sistemático

É geralmente considerado que o Direito chinês segue o sistema de *Common Law* relativamente a este regime, uma vez que estudos realizados por juristas chineses se focam principalmente na *anticipatory breach of contract*. O termo «violação antecipada do contrato» é muito frequentemente utilizado em obras jurídicas e, em algumas monografias³¹⁰, também há juristas que adotam a expressão «recusa de cumprimento».

Esta forma de incumprimento é reconhecida na Proposta da Lei dos Contratos em 1997, onde se estipula que, se o devedor recusar cumprir o contrato, o credor tem o poder de resolução do mesmo independentemente do vencimento do prazo, tratando uniformemente a recusa de cumprimento antecipado e posterior ao prazo. Contudo, segundo o artigo 578.º do CCC³¹¹, quando uma parte declarar de forma inequívoca ou indicar por sua conduta que não cumprirá a sua obrigação, pode a outra parte, antes do prazo do contrato, exigir a assunção da responsabilidade por incumprimento contratual. Assim, a recusa de cumprimento refere-se apenas ao incumprimento antes do vencimento do contrato, podendo o credor resolver o contrato, segundo o n.º 2 do artigo 563.³¹², enquanto a recusa após o prazo produz o efeito de mora, sendo que a resolução do contrato da mora é estipulada no n.º 3³¹³ do mesmo artigo.

6.2.4.2. Manifestação da recusa de cumprimento

Para que se constitua a recusa antecipada de cumprimento, é necessário, em primeiro lugar, que exista uma obrigação válida, seguida de uma declaração de não cumprimento, que pode ser expressa ou tácita, conforme o artigo 563.º, n.º 2; ou seja, uma parte pode resolver o contrato quando a contraparte declarar expressamente ou

³¹⁰ Nomeadamente, a obra de HAN SHIYUAN, *The Law of Contract*, e de CUI JIANYUAN, *Contract Law*.

³¹¹ Article 578 - Where one party expressly states or indicates by its conduct that it will not perform its obligations under a contract, the other party may hold it liable for breach of contract before the time of performance.

³¹² Article 563 - The parties may terminate a contract if: (ii) before the time of performance, the other party expressly stated or indicated by its conduct that it will not perform its main obligations.

³¹³ ... (iii) the other party delayed performance of its main obligations, and failed to perform within a reasonable time after receiving demand for performance.

através do seu comportamento essa vontade de não cumprimento do dever principal, podendo ser exigida uma indenização.

A declaração pode ser oral ou escrita, mas tem de ser clara, absoluta e séria, pois uma intenção de possibilidade de não cumprimento não constitui a recusa de cumprimento. Por outro lado, o recipiente dessa declaração tem de ser a outra parte do contrato, mas não terceiros³¹⁴. Na jurisprudência chinesa, encontram-se três formas típicas: a recusa de cumprimento do dever principal, a recusa de sanar o cumprimento defeituoso e a recusa em aceitar a prestação.

Em primeiro lugar, como referido no artigo 563.º, n.º 2, a parte pode resolver o contrato quando a contraparte declarar expressamente o não cumprimento do dever principal. Assim, conquanto sejam deveres principais, deveres indicados por lei em contratos típicos ou deveres estipulados por partes em contratos atípicos, a recusa destes constitui a violação do contrato. No caso de um contrato de mútuo³¹⁵ que envolvia 3 milhões de CNY o devedor declarou que conseguia apenas devolver o capital, mas não os juros, pelo que o tribunal julgou que o devedor violou o contrato antecipadamente.

Em segundo lugar, se o devedor recusar sanar o cumprimento defeituoso, também pode constituir a violação antecipada de contrato, por exemplo, num caso que envolve um contrato de venda de uma fábrica³¹⁶, antes do vencimento do segundo pagamento, foi descoberto pelo Instituto de Habitação que existia um edifício ilegal na área da fábrica, sendo necessário proceder-se à remoção do mesmo. O comprador suspendeu a sua prestação por preocupação em relação ao registo de transmissão por causa do edifício ilegal. O tribunal considera que o ato de o vendedor não remover o edifício é uma recusa de sanar defeitos do contrato, podendo o comprador resolvê-lo.

Em terceiro lugar, quando o credor recusar aceitar a prestação sem causas legítimas antes do vencimento do prazo, pode constituir-se a violação antecipada do contrato pelo credor. No caso que envolve um contrato de compra e venda³¹⁷, o vendedor vendeu dois guindastes ao comprador, acordando a prestação do pagamento em dinheiro 15 dias após a entrega de mercadoria. O comprador recusou identificar o lugar de entrega da mercadoria, declarando expressamente que não iria aceitar os

³¹⁴ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.563.

³¹⁵ Cfr. Ac. do Primeiro Tribunal Popular Intermediário de Chongqing, 2016, n.º 6687.

³¹⁶ Cfr. Ac. do Tribunal de Popular Intermediário de Wenzhou, Província Zhejiang, 2015, n.º 3033.

³¹⁷ Cfr. Ac. do Segundo Tribunal de Popular Intermediário de Beijing, 2016, n.º 3581.

guindastes por os produtos não serem da boa qualidade. Contudo, o comprador não conseguiu provar este motivo. Assim, o tribunal julgou que o ato do comprador constituiu a recusa antecipada de contrato e o vendedor podia reclamar o preço e realizar depósito judicial. Por outro lado, o dever de colaboração também é consagrado no contrato de empreitada (art. 778.º do CCC). Assim, o dever de aceitação e o dever de colaboração pode, efetivamente, ser um dever principal.

Relativamente à recusa tácita, trata-se de uma recusa indicada através da conduta do devedor, devendo o ato em questão ser firme e voluntário. Porém, a lei não indica o significado de «recusar por sua conduta» mencionado no artigo 578.º do CCC e por esta razão é difícil identificar esta forma de incumprimento, motivo pelo qual a recusa tácita é também pouco provocada. Existem diversas interpretações na doutrina: há juristas que interpretam que esta expressão significa que o devedor declara a sua intenção de não cumprir através da sua conduta; há outros que consideram a impossibilidade objetiva do cumprimento, de acordo com as situações indicadas no artigo 68º da LC; ainda há outros que defendem a última posição, acrescentando, porém, o pressuposto de falha de provisão de garantia. Esta polémica afigura-se ser resolvida por uma alteração quanto à exceção de insegurança do CCC, apontando que a falha de provisão de garantia no caso de ameaça de falta de capacidade no certo curso é considerado como a recusa «por sua conduta».

Antes de vigência do CCC, a exceção de insegurança é regulada nos artigos 68.º e 69.º da LC, correspondentes aos artigos 527.º e 528.º do CCC. Nos contratos bilaterais, a parte que tem o dever de prestação prévia em relação à outra parte pode suspender a sua prestação caso ocorram as situações indicadas no artigo 68º da LC³¹⁸, nomeadamente: i) a deterioração do negócio; ii) a transferência de capitais ou imóveis pela contraparte para prevenir as obrigações; iii) a perda de credibilidade comercial; e iv) outras circunstâncias que causem a perda de capacidade de cumprir a prestação. A parte que invocar a exceção de insegurança tem o dever de informar a outra parte (art.69.º da LC) e, se a outra parte prestar garantias adequadas ou restaurar a capacidade de cumprir, recupera, igualmente a sua prestação. Para prevenir o abuso do direito, a

³¹⁸ *Article 68 – 1. The party required to perform first may suspend its performance if it has conclusive evidence establishing that the other party is in any of the following circumstances: (i) Its business has seriously deteriorated; (ii) It has engaged in transfer of assets or withdrawal of funds for the purpose of evading debts; (iii) It has lost its business creditworthiness; (iv) It is in any other circumstance which will or may cause it to lose its ability to perform. 2. Where a party suspends performance without conclusive evidence, it shall be liable for breach of contract.*

primeira parte precisa de ter «provas concludentes» (art.68.º da LC), caso contrário assume a responsabilidade por danos causados à outra parte.

Encontra-se uma alteração importante no CCC, que transpõe o teor do artigo 69.º da LC: «Quando uma parte suspender o cumprimento segundo o artigo 68.º, essa parte precisa de informar a outra parte. Se a contraparte prestar garantias próprias, é necessário recuperar a sua prestação. Caso a contraparte não recupere a capacidade de cumprir ou não preste garantias dentro de um prazo razoável, o credor pode resolver o contrato³¹⁹». Por seu turno, na nova redação no artigo 528.º do CCC pode ser-se o seguinte: «Quando uma parte suspender o cumprimento segundo o artigo anterior, essa parte precisa de informar a outra parte. Caso a contraparte não recupere a capacidade de cumprir ou não preste garantias dentro de um prazo razoável, **considera-se a declaração de não cumprimento em virtude da sua conduta**, essa parte pode resolver o contrato e **exigir que a outra parte assuma a responsabilidade contratual.**» Parece que a lei acolhe a última doutrina e, deste modo, o processo de consequência é mais claro. O credor pode optar pela suspensão de cumprimento, passando à recusa antecipada se a contraparte não realizar garantias de cumprimento dentro de um período razoável. Caso estejamos perante outros tipos de contrato, opta-se diretamente pelo regime da recusa antecipada³²⁰. Assim, parece que a provisão de garantia é um requisito de recusa tácita de cumprimento.

6.2.4.3. Consequências jurídicas

Quando uma parte declarar a recusa de cumprimento, a outra parte pode recorrer à exceção de insegurança, à cláusula penal, à resolução do contrato, à ação de execução e à reclamação de indemnização.

Quando uma parte tiver o dever de cumprir o contrato antes da outra parte e essa parte tiver prova concludente de que a outra parte não vai cumprir o contrato, pode invocar a exceção de insegurança, exigindo à outra parte que preste garantias razoáveis

³¹⁹ Article 69 - *If a party suspends its performance in accordance with Article 68 hereof, it shall timely notify the other party. If the other party provides appropriate assurance for its performance, the party shall resume performance. After performance was suspended, if the other party fails to regain its ability to perform and fails to provide appropriate assurance within a reasonable time, the suspending party may terminate the contract.*

³²⁰ Cfr. WANG LIMING, *On the Revision of the General Principles of the Contract Law Part in the Civil Law Code*, Revista de Estudo «Um País, Dois Sistemas», 2018, p.13

conforme os artigos 527.º e 528.º. Caso a outra parte não preste garantias, considera-se que essa parte recusa cumprir o contrato pela sua conduta.

Caso tenha sido acordada uma cláusula penal, recorre-se à mesma, respeitando o artigo 585.º do CCC ³²¹. Esta cláusula é considerada, geralmente, de natureza compensatória, isto é, não se pode acumular com outra indemnização, salvo se as partes estipularem a cláusula penal compulsória, podendo, assim, acumular com outros meios jurídicos, como ação de execução e indemnização. Na ausência de estipulação das cláusulas penais, pode o credor recorrer à resolução do contrato conforme o artigo 563.º, n.º 2, independentemente do vencimento do contrato. No caso de recusa expressa, o credor pode resolver o contrato imediatamente, exigindo a indemnização pelo interesse positivo³²².

A parte que não viola o contrato tem o dever de prevenção de expansão de danos, de acordo com o artigo 591.^{o323}. Portanto, depois da recusa do cumprimento, caso o dano se expanda por causa da inação da parte lesada, o que poderia ser evitado se se tomassem diligências adequadas, essa parte não pode reclamar indemnização à outra pelos danos causados.

Também pode o credor esperar pelo cumprimento da contraparte, mantendo o contrato até que este atinja o seu termo, ficando a prestação, assim, em mora. Assim, o credor pode instaurar a ação de execução segundo os artigos 579.º e 580.º. Contudo, o credor, neste caso, tem de assumir o risco de que podem acontecer situações em que o devedor ficaria libertado de ressarcir. Podem ainda ocorrer causas de exclusão da responsabilidade como, por exemplo, a força maior, em que a parte não faltosa pode vir a perder o direito à indemnização. Quando o contrato atingir o seu termo, o credor tem o direito de ação de cumprimento.

³²¹ Article 585 - The parties may prescribe that if one party breaches the contract, it will pay a certain sum of liquidated damages to the other party in light of the degree of breach, or prescribe a method for calculation of damages for the loss resulting from a party's breach. Where the amount of liquidated damages prescribed is below the loss resulting from the breach, a party may petition the People's Court or an arbitration institution to increase the amount; where the amount of liquidated damages prescribed exceeds the loss resulting from the breach, a party may petition.

³²² Cfr. WANG LIMING, *On the Revision of the General Principles of the Contract Law Part in the Civil Law Code*, p.14.

³²³ Article 591 - Where a party breached the contract, the other party shall take the appropriate measures to prevent further loss; where the other party sustained further loss due to its failure to take the appropriate measures, it may not claim damages for such further loss. Any reasonable expense incurred by the other party in preventing further loss shall be borne by the breaching party.

Caso o credor não proceda à resolução e o devedor pretenda revogar a recusa, aduz-se a questão de saber se o credor pode recusar a prestação. Teoricamente, embora o contrato fique válido, é razoável que o credor tome as diligências adequadas para eliminar os danos, por exemplo mediante a substituir a prestação por outrem por causa da convicção da recusa do devedor, mesmo que ainda não tenha sido resolvido o contrato. Se fosse permitida a revogação de recusa, tal seria contrário à proteção de confiança que o CCC pretende, motivo pelo qual a principal doutrina nega a revogabilidade e o credor pode recusar a aceitação³²⁴.

6.3. Síntese comparativa

O direito português não regula expressamente a essa modalidade, mas a doutrina e a jurisprudência reconhecem a recusa antecipada. Na jurisprudência, são geralmente associados os efeitos do incumprimento definitivo. No direito chinês, encontra-se a violação antecipada do contrato no artigo 578.º do CCC, assumindo a parte infiel a responsabilidade pela violação do contrato.

É geralmente sabido no sistema de *Common Law*, tratados internacionais como a CISG ou doutrina portuguesa, que a recusa antecipada inclui duas situações: a intenção de não cumprir e a falta de capacidade de cumprir antes de vencimento do contrato. Contudo, na doutrina chinesa, a inclusão da impossibilidade antecipada como parte de recusa antecipada é uma polémica. Segundo HAN SHIYUAN e CUI JIANYUAN, a recusa apenas se refere à intenção de não cumprir, querendo isto dizer que o contraente pode cumprir, mas não quer. Os ilustres professores argumentam que a diferença principal entre as duas situações é que, no caso da recusa de cumprir, o direito de ação de execução mantém-se. Porém, no caso de impossibilidade, a prestação não é exigível. Por este motivo, o remédio da ação executiva não pode ser recorrido. Ainda segundo os juristas, embora ambas as situações ameacem a expectativa de realização de obrigação, o nível de prejuízo não é igual. No caso de recusa de cumprimento, prejudica-se a expectativa certa e absolutamente; porém, a impossibilidade antecipada não é absoluta, pode apenas ser o conhecimento lateral do credor. Assim, pode o devedor evitar esta incerteza através de exceção de insegurança.

Ou seja, embora o regime da exceção de insegurança possa ser resposta a ambas as situações, não equivale, necessariamente, à natureza delas. Esta posição é também

³²⁴ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.565.

apoiada por LI JIANXING. Por outro lado, há juristas que interpretam a recusa tácita como a recusa de intenção por sua conduta. A alteração do artigo 68.º da LC ao artigo 582.º do CCC parece esclarecer esta dúvida, admitindo a falta de capacidade de cumprimento como recusa antecipada do contrato.

A nosso ver, a questão de separação de recusa antecipada de cumprimento e a impossibilidade antecipada não encontram influências nos efeitos jurídicos. Na perspectiva do direito português, ambas as situações são incumprimento definitivo, assumindo os efeitos deste. A possibilidade de execução é determinada pela existência de facto ou objeto, mas não a verificação de modalidade na doutrina.

Em ambos os sistemas jurídicos, a recusa pode ser expressa ou tácita e a declaração tem de ser clara, categórica, inequívoca e séria. Para a recusa tácita, o ato tem de ser compreensível segundo as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos. Contudo, a verificação de recusa tácita é, efetivamente, um obstáculo, sendo isto um problema de interpretação.

Outra questão importante é a revogabilidade da declaração de não cumprimento. A resposta a esta questão não é categórica, uma vez que ambos os direitos não a estipulam. Contudo, parece que ambos os sistemas negam a revogabilidade da declaração de recusa em nome da proteção da confiança do contraente fiel. Como mencionado anteriormente, é defendido que a parte fiel pode recusar a aceitação caso a parte infiel revogue a recusa. No direito português, parece que também é assim. Porém, segundo o fundamento jurídico de *venire contra factum proprium*, a revogação parece é aceitável, só que há poucos seguidores desta doutrina. Por outro lado, a recusa é retratável se a declaração ainda não tiver chegado ao credor (art. 230.º/1,2 *ex vi* do art.2 95.º do CCPT; art.137.º CCC)

Quanto aos remédios jurídicos, é comum que o contraente fiel possa recorrer à resolução do contrato e à reclamação de indemnização, semelhantemente aos efeitos do incumprimento definitivo. Quanto à questão de aplicabilidade de «*mitigation of damages*», os dois sistemas adotam posições distintas. O artigo 591.º do CCC impõe o dever de não expandir danos ao credor, o credor não podendo reclamar a indemnização. Todavia, no caso do direito português, a doutrina dominante não apoia essa posição.

Relativamente à questão do momento de invocar a execução específica, perfilham-se que, em ambos os sistemas jurídicos, apenas pode ser invocada após o vencimento do contrato.

Não se encontra a exceção de insegurança no direito português como no direito chinês, apenas sendo regulada a exceção de não cumprimento do contrato nos artigos 428.º e seguintes, meio que é inteiramente diferente. A exceção de insegurança é um meio de proteção à parte que tem o dever de cumprir a prestação antes da outra, enquanto a exceção de não cumprimento é para quem preste depois. Por outro lado, a exceção de insegurança tem um objetivo de obter garantia da outra parte, enquanto a exceção de não cumprimento não pode ser afastada pela prestação de garantia, conforme o n.º 2 do artigo 428.º.

Capítulo VII – O cumprimento defeituoso

7. O Cumprimento Defeituoso

7.1. Noção

O cumprimento defeituoso tem origem no conceito de violação positiva de contrato «*positive Vertragsverletzung*»³²⁵. O cumprimento defeituoso ocorre quando a prestação realizada pelo devedor não corresponde integralmente à obrigação a que se vinculou, e por este motivo o interesse do credor não é satisfeita adequadamente³²⁶. No sentido amplo, refere-se ao cumprimento que não corresponde à prestação presumida, sinónimo de cumprimento inexato ou imperfeito. Nesta maneira, esta «inexatidão» pode apresentar-se em vários sentidos, por exemplo, o tempo, o lugar de cumprimento, o modo ou os defeitos de prestação, a violação de deveres de prestação, entre outros.

7.2. Enquadramento do regime português

Os regulamentos relativamente à qualidade de prestação apareceram no Código Civil de Seabra de 1867 e, segundo o n.º 2 do artigo 1568.º, o comprador não podia ser liberto da relação obrigacional no caso de falta de qualidade na prestação, enquanto no n.º 3 do mesmo artigo, estipulou-se sobre os defeitos de direito. Regulou-se, igualmente, o contrato de empreitada nos arts. 1396.º e seguintes, enquanto naquela fase ainda era considerado um tipo de locação.

No Código Civil atual, não se alude expressamente ao cumprimento defeituoso, apenas se indica no artigo 799.º, n.º 1, ao referir que «incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou *o cumprimento defeituoso* da obrigação não procede de culpa sua». Além desta alusão, designa-se, expressamente, as regras concretas na parte de contratos em especiais, nomeadamente no contrato de venda de bens onerados e de coisas defeituosas (art. 905.º e ss. e 913.º e ss.), de doação, (art. 940º e ss.), de coisa onerada ou defeituosa (art. 957.º), de locação (art. 1032.º), de comodato (art. 1134.º) e de empreitada (art. 1218.º e ss.). Também se enquadra em legislações avulsas relativamente à responsabilidade extracontratual, como na Lei n.º 24/96, de 31 de julho, a Lei de Defesa do Consumidor portuguesa; no Decreto-Lei n.º 383/89, o que transpõe a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/374/CEE de 6 de novembro, em matéria de responsabilidade

³²⁵ Cfr. *supra* 6.2.1.

³²⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Obrigações*, vol. II, p. 269.

decorrente de produtos defeituosos; bem como no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais³²⁷.

Destaca-se, no direito português, a inexatidão qualitativa³²⁸, referendo ao cumprimento de desconformidade ou falta de qualidade, ou seja, a existência dos defeitos de prestação, quer seja de coisa, quer seja de direito, ou de realização defeituosa da prestação dos contratos especiais³²⁹. Pode-se referir o conceito de «defeito» no sentido objetivo ou subjetivo, quando, no caso anterior, se alude à correspondência de qualidade de coisas normais do mesmo tipo, enquanto as desconformidades são as não correspondências relativamente ao fim do contrato³³⁰. O que importa mencionar é que aquilo que se aceita como um cumprimento defeituoso deve ser avaliado segundo o princípio da boa-fé, não sendo relevantes todos os defeitos, por exemplo, se o objeto estiver sujo por causa do transporte. Os defeitos podem ser de direitos, de coisas, ou de qualidade.

Pressupõe-se um defeito de direitos quando o objeto em causa sofre ónus, quer seja direitos reais³³¹ ou direitos obrigacionais. É mais comum encontrar no contrato de compra e venda, por exemplo, a venda de um imóvel sem informar o comprador que o imóvel sofre de uma hipoteca, ou está com um contrato de locação. Porém, o que importa mencionar é que, caso a situação seja a venda de bem alheio, não caia no defeito de direito, uma vez que a consequência é nula, de acordo com o artigo 892.º. O contrato fica inválido e esta situação já não é questão de defeito, mas sim de falta de legitimidade. Os defeitos de coisas são desconformidades de qualidade nas coisas, que são tipos mais comuns que podem acontecer em coisas determinadas ou não determinadas, específicas ou genéricas, fungíveis ou infungíveis, corpóreas ou incorpóreas, principais ou acessórias, novas ou usadas, presentes ou futuras ou até animais. O defeito de qualidade prende-se com a violação de deveres secundários ou acessórios de conduta, nomeadamente deveres de informação e colaboração, sendo que o dever de informação surge, de forma geral, pré-contratualmente, enquanto os restantes têm função na execução do contrato.

³²⁷ Nomeadamente artigo 18.º, alínea c) e artigo 22.º, n.º 1, al.) d.

³²⁸ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *ob.cit.*, pp. 168 - 169.

³²⁹ Análise em detalhe sobre os tipos de inexatidão, ver, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *CUMPRIMENTO Defeituoso, em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, 2015, p.130 e ss.

³³⁰ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p.166.

³³¹ Como servidão, usufruto, hipoteca, contrato-promessa com eficácia real, entre outros.

Outras formas de desconformidade em prestação podem traduzir-se em regras distintas. Para a desconformidade de tempo, nomeadamente no caso de prestação retardada ou antecipada, debruça-se, efetivamente, à questão de mora (art. 804.º e ss.) ou incumprimento antecipado; quanto ao lugar distinto, pode-se causar incumprimento (art. 772º e ss.); caso se observe na vertente de quantidade, será assim uma questão de violação da regra de integralidade do cumprimento do artigo 763.º, traduzindo à mora parcial ou impossibilidade parcial, dependendo do prazo e interesse do credor. que é relevante.

7.2.1. Requisitos

Mesmo que não se estipule um regime específico no respeito ao cumprimento defeituoso, pode ser estabelecida, ainda, uma doutrina geral que integra as regras existentes no CCPT. Verifica-se o cumprimento defeituoso com os seguintes elementos: ilicitude, presunção de culpa, aceitação da prestação, desconhecimento do defeito, bem como a existência dos danos. Em primeiro lugar, verifica-se a ilicitude quando ocorrer a violação de dever primário, secundário ou deveres acessórios. Para dever primário, digamos que a prestação é defeituosa, quer seja no objeto ou no direito. Por outro lado, também constitui a ilicitude quando se violam deveres acessórios que acompanham a prestação principal, como a entrega de uma coisa sem os documentos relativos, nos termos de artigo 882.º.

Em segundo lugar, segundo a regra geral de incumprimento, presume-se a culpa do devedor segundo o n.º 2 do artigo 799.º ³³². Nesta maneira, o devedor precisa de mostrar que o facto de cumprimento defeituoso não é imputável a ele, afastando a presunção através de força maior, causas de terceiros ou atitude negligente da contraparte³³³. Exceções desta regra são estipuladas nos artigos 909.º e 921.º, em que o vendedor está adstrito à indemnização, reparação ou substituição independentemente de culpa.

³³² Encontra-se controvérsia sobre a aplicação de presunção de culpa, havendo juristas, como LEO PAAPE, que entendem que se aplica em qualquer dever com origem na relação obrigacional; porém, outros juristas, como JOSEF ESS e HANS THIEME, têm outra posição, indicando que, para a violação de dever de proteção, o lesado deve provar a culpa do responsável. Ver, MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p.272, nota 575. Por outro lado, LARENZ entende que se aplica apenas na prestação de coisa genérica. Vide, LARENZ, *Lehrbuch des Schuld.*, 12.ª ed., p.297 e ss., *apud*, ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.ª ed., p.54.

³³³ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p.281.

Em terceiro lugar, o desconhecimento do defeito na aceitação de prestação é crucial. Quando existir, aquando da entrega, um defeito na mercadoria e o devedor se aperceber, deve o credor rejeitar por este motivo, fixando-lhe um prazo para cumprir a obrigação conforme o contrato, equivalerá esta situação à mora. Caso o devedor não entregue ou não repare o vício do objeto dentro do prazo dado, ou, mesmo depois destas diligências, os produtos ainda não correspondam aos termos conforme o contrato, não satisfazendo o interesse do credor, configura-se, assim, uma situação que equivale ao não cumprimento definitivo³³⁴. Enquadra-se o dever de verificação no artigo 1218.º do CCPT, no contrato de empreitada, sendo omissa no contrato de compra e venda ou regulações gerais. Nesta medida, seria uma questão se, no caso de compra e venda, o comprador teria este dever de verificação. A doutrina geral admite esta posição, estendendo-se a aplicação noutras situações, uma vez que, caso o comprador pretenda reclamar a responsabilidade, sem impor o dever, viola-se, efetivamente, o princípio da boa-fé. Relativamente ao período de efetivação da verificação do estado do produto em causa, teoricamente, o comprador deve proceder imediatamente à sua examinação, salvo a qualidade de prestação, que apenas pode ser averiguada depois da experimentação, não podendo essa examinação ser efetuada naquele momento, como o que se regula no n.º 2 do artigo 1218.º, em que a verificação é feita dentro do prazo usual. Caso o comprador descubra defeitos durante o curso do exame, cabe ao comprador o dever de comunicação num período razoável, senão, trata-se de aceitação da desconformidade. Por isso, o credor tem o dever de verificação logo na entrega do objeto se for possível, se o credor já se tiver apercebido do defeito ao aceitar a prestação sem reserva, perde os direitos que se devem à violação contratual. Caso não seja possível examinar no momento de entrega, quer por falta de capacidade para a detetar, quer por causa da natureza da prestação³³⁵, tem o dever de comunicação dentro do prazo previsto na lei.

É geralmente entendido que os danos causados pelo cumprimento defeituoso não são iguais aos danos que se devem do incumprimento definitivo e mora, como os danos causados pela entrega de animais que contagiam outros animais do comprador³³⁶. Admite-se, este tipo de danos como danos exteriores «*begleitschaden*», ou danos *extra rem*. Estes prejuízos são os danos causados na pessoa e no restante património do credor.

³³⁴ Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, pp. 128 a 129.

³³⁵ Apenas é possível detetar o defeito após um exame em detalhe, ou para coisas vendidas com pacotes em que é difícil perceber ou realizar um exame.

³³⁶ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p.136.

7.2.2. Efeitos jurídicos

Embora não se equipare o cumprimento defeituoso às moras e impossibilidade, remete-se para as respetivas regras. Por outro lado, regras ou princípios que se estipulam nos contratos em especiais também são aplicáveis às outras situações de cumprimentos defeituosos³³⁷. Enquadra-se regras e meios jurídicos especiais no caso de cumprimento defeituoso, como o dever de denúncia do defeito, a eliminação do defeito, a substituição ou renovação de prestação e a redução do preço. Teoricamente, apenas quando não se aplicam a estes meios, poder-se-á remeter aos meios gerais, como a resolução do contrato, bem como a indemnização dos danos causados.

Em primeiro lugar, como supramencionado, caso o credor verifique o defeito na entrega, tem um motivo justificado para recusá-la, pedindo uma eliminação de defeito ou substituição de prestação segundo os artigos 907.º, 914.º e 1221.º. Noutras situações, quando o credor aceitar a prestação sem saber o defeito ou se esta for realizada com reserva, o credor tem o ónus de denunciar o defeito ao devedor, dentro de 30 dias após o conhecimento do defeito, contando-se desde o momento da possibilidade de conhecer o facto, ou no caso anterior, de 60 dias de entrega, nos termos dos artigos 916.º e 1220.º. Se não se o realizar, trata-se de uma aceitação de desconformidade, caducando os direitos de pretensões. Na denúncia do defeito, exige pelo credor a eliminação de defeito ou substituição de prestação dentro de um prazo, no caso de o devedor efetuar estas diligências subsequentes depois do término do prazo, fica no incumprimento definitivo. Porém, se a eliminação ou a nova prestação for demasiada onerosa para o devedor, ou; se for desproporcionado quanto ao proveito que o credor possa obter, o credor não pode recorrer a este remédio, apenas pode obter por outros remédios³³⁸, como a redução do preço.

A redução do preço é um recurso que se deve do *actio quanti minoris*, o CCPT apresenta-o nos artigos 911.º e 1222.º, no contrato de compra e venda, e empreitada respetivamente. Segundo estes dois artigos, deduz-se que o comprador ou o dono pode invocar a redução do preço apenas quando este sujeito aceitar a prestação, e quando não for possível a eliminação do defeito e a substituição da prestação. A redução do preço opera-se por declaração de vontade, podendo o credor propor um valor para tal, não

³³⁷ *Ibid.*, p.145.

³³⁸ Cfr. JOÃO BATISTA MACHADO, *ob.cit.*, p. 170.

havendo questão se o devedor aceitasse. Entretanto, surge um problema se a contraparte não concordasse quanto ao valor proposto e poderiam, nesta maneira, requerer a intervenção do tribunal. Assim, sucede uma questão de avaliação de preço. Sem ser regulando no direito, existem vários métodos de calculação³³⁹, como 1) a diferença entre o valor combinado e o valor do objeto com defeito; 2) a diferença entre o valor ideal do objeto sem defeito e o seu verdadeiro valor real; 3) a diferença entre o valor combinado e o valor que as partes teriam estabelecido se tivessem conhecimento que o bem era defeituoso e; 4) o cálculo proporcional entre o valor do objeto na entrega e o valor ideal do bem sem defeito, de acordo com o artigo 50.º da CISG.

Quando outros meios jurídicos não forem viáveis, pode o credor recorrer à resolução do contrato. Aplica-se a regra geral de resolução do contrato segundo os artigos 432.º e seguintes, os artigos 801.º e 808.º e seguintes. Porém, a lei estipula regras especiais para os contratos em especiais, nomeadamente no contrato de compra e venda, e no contrato de empreitada. Segundo o artigo 1222.º, apenas o comitente pode resolver o contrato quando os defeitos tornarem a obra inadequada para a finalidade, enquanto no contrato de compra e venda, segundo o artigo 913.º, para além do pressuposto já mencionado, a imperfeição tem de desvalorizar a coisa. Porém, o credor não pode resolver o contrato se o cumprimento defeituoso não tiver importância³⁴⁰. Quando a inexactidão não for imputável ao devedor, apenas quando a prestação não basta para satisfazer o fim do contrato é que pode resolvê-lo (artigos 793.º, 2 e 1222.º). Assim, o credor tem de exigir a eliminação do defeito ou a substituição pela nova prestação, dando um prazo razoável e que o devedor não cumpre, ou no caso de que o credor já não tiver interesse, pode o credor resolver o contrato segundo o artigo 808.º.

No sentido de efeito, a resolução tem o mesmo efeito à nulidade e à anulabilidade dos negócios jurídicos (art. 433.º), importando mencionar o regulamento do artigo 905.º, no qual se refere que o credor pode recorrer à anulabilidade desde que se preencha os requisitos deste regime do artigo 247.º. Nesta medida, o comprador tem o ónus de provar o erro de vendedor, a essencialidade ou o facto de que o vendedor devia conhecer. Assim, a anulação parece ser um meio de proteção jurídica; todavia, segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, a anulação no artigo 905º «foi usada no mesmo sentido de resolução»³⁴¹,

³³⁹ Resumo apresentado por PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p.362-365.

³⁴⁰ Cfr. JOÃO BATISTA MACHADO, *ob.cit.*, p.172.

³⁴¹ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p. 269. O jurista argumentou com seis motivos., *ibid*, pp.266,

sendo que ambas as consequências pretendem terminar o contrato com efeitos iguais. A diferença é que³⁴² a anulação pressupõe que o contrato fica inválido mas pode ser «convalido», enquanto para contrato de compra e venda se põe a terminação do mesmo por não ser possível restabelecer o equilíbrio entre as partes. Por outro lado, a anulação do artigo 247.º deve-se de uma «falsa representação da realidade» quando as partes celebram o contrato, enquanto a anulação no artigo 905.º decorre de uma «deficiente execução no cumprimento do dever obrigacional»³⁴³.

Quando o contrato é resolvido, segundo a regra geral do artigo 562.º e seguintes, a obrigação de indemnizar tem o objetivo de restituir a situação que existiria. No caso geral, se o credor não resolver o contrato, pode pedir uma indemnização com interesse positivo, enquanto, no caso contrário, pode pedir a indemnização com interesse negativo (art. 801.º, n.º 2). Porém, a indemnização é subsidiária dos meios jurídicos de eliminação dos defeitos, substituição da prestação e redução do preço, de acordo com os artigos 911.º, 914.º, 915.º, 1221.º seguintes³⁴⁴.

As regras de responsabilidade delitual ou extracontratual no CCPT são basicamente análogas às contratuais, podendo encontrá-las nos artigos 483.º e seguintes. Como supramencionado, admite-se os danos exteriores no direito português, assim, sucede-se uma questão de fundamento de indemnização deste tipo de danos. Trata-se de danos «exteriores», tendo sido explicado literalmente que são danos que não pertencem à responsabilidade contratual, mas se debruçam, efetivamente, sobre a responsabilidade extracontratual. Assim, estamos perante a questão de concurso de responsabilidade contratual e extracontratual. A posição mais comum é o princípio da liberdade de concurso, que é celebrado em Portugal³⁴⁵, Espanha, Itália, Suíça, entre outros³⁴⁶. Segundo este princípio, os dois pedidos vêm de fundamentos distintos, sendo independentes entre os dois. A parte lesada pode escolher reclamar um pedido e, se este pedido for satisfeito, extingue-se o outro; porém, se for no caso contrário, o outro pedido ainda existe. Outra doutrina sustentada por juristas portugueses é a cumulação múltipla de pretensões,

267. Também aponta o facto de que, na jurisprudência, é raro optar por este recurso e mesmo que o façam, alude-se ao erro, não tirando consequência deste recurso.

³⁴² *Ibid*, p.265.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ *Ibid*, p.310.

³⁴⁵ Cfr. CUNHA GONÇALVES, JAIME DE GOUVEIA, PESSOA JORGE, ver, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob.cit.*, p.254, nota 2.

³⁴⁶ *Ibid*, p.255.

doutrina sugerida por LARENZ que sugere que, quando se preencherem requisitos de duas responsabilidades, existe apenas um pedido com vários fundamentos, sendo um da relação contratual e outro da delitual³⁴⁷.

7.3. Enquadramento do regime chinês

Foram estipuladas as regras sobre a desconformidade de prestação do contrato na Lei dos Contratos Económicos de 1982 e na Lei dos Contratos Económicos Estrangeiros de 1985. Continua a ser enquadrado, sem grande mudança, sobre o cumprimento incompleto³⁴⁸ no artigo 111.º da LC, o que se dispõe, «Quando a qualidade de prestação não corresponder ao acordado, assume-se a responsabilidade pela violação do contrato nos termos estipulados no mesmo. Se as partes não tiverem estipulado cláusulas relativas à responsabilidade, ou se as disposições no contrato não forem claras e a responsabilidade não puder ser determinada conforme o artigo 61.º, a parte lesada pode, razoavelmente, atenta a natureza do objeto e os danos causados, requerer a reparação, o refazimento, a substituição, a devolução, a redução do preço ou remuneração, entre outros». No CCC, o correspondente artigo situa-se no artigo 582.º, com um alargamento de «qualidade de prestação» para «cumprimento»³⁴⁹. Neste sentido, a nova redação alarga o âmbito de aplicação do artigo, incluindo não apenas a não correspondência de qualidade, mas também de quantidade, de lugar e de tempo de prestação, bem como, entre outros, desde que não corresponda ao contrato ou à lei³⁵⁰.

Outros regulamentos relativos a esta modalidade são estipulados nos contratos em especiais, nomeadamente no contrato de compra e venda (art. 596.º), de fornecimento de eletricidade, água, gás e energia (art. 649.º), de locação (arts. 703.º e ss.), de empreitada (arts. 770º e ss.), de construção de obra (art. 793.º), de técnicos (arts. 843.º e ss.), entre outros. Entre os regulamentos de contratos típicos, as regras de contrato de compra e venda funcionam como regras subsidiárias, de acordo com o artigo 646.º do CCC³⁵¹;

³⁴⁷ *Ibid*, p.257.

³⁴⁸ Relativamente a terminologia, não há acordo quanto ao nome oficial desta modalidade, sendo adotado o «cumprimento impróprio», «prestação incompleta», «cumprimento defeituoso», «cumprimento incompleta», entre outros. Usa-se, principalmente, neste trabalho o «cumprimento incompleto», por ser adotado mais frequente no tribunal.

³⁴⁹ No exemplar anterior, é discutido se as vias jurídicas enquadradas no art. 111º se aplicam em outros tipos de inexatidão, a modificação em causa no CCC parece pretender alargar o âmbito de aplicação.

³⁵⁰ Cfr. Grupo de trabalho do STPC, *ob.cit.*, vol. II, p. 751.

³⁵¹ *Article 646 - Where there are provisions of laws governing other non-gratuitous contracts, such provisions shall be followed. In an absence of such a provision, the relevant provisions on sales contracts shall be applied mutatis mutandis.*

enquanto o que está estipulado no contrato de empreitada se aplica, subsidiariamente, no contrato de construção de obra, segundo o artigo 808³⁵².

O conceito do defeito no direito chinês é aparecido com o que do direito chinês. É estipulado no artigo 612.³⁵³ no contrato de compra e venda que, o vendedor tem o dever de garantia de que, se for o caso de venda de bem alheio, constitui-se um defeito de direitos, assumindo o vendedor a responsabilidade contratual³⁵⁴, a não ser que o comprador já tenha conhecido o facto relativo quando estipularem o contrato segundo o artigo 613.º do CCC³⁵⁵.

7.3.1. Requisitos

A responsabilidade contratual da China não está dependente da culpa do devedor, salvo estipulado por lei. Assim, não se requiere, no caso geral, a culpa para a responsabilidade contratual. Porém, segundo o artigo 824.º relativamente ao contrato de transporte, se o transportador tiver culpa, assume a responsabilidade contratual, sendo que o ónus da prova cai no contraente do serviço. Por outro lado, no contrato de serviço médico, também parece que se presume a culpa do instituto médico³⁵⁶.

Enquadra-se o dever de verificação no contrato de compra e venda, de empreitada, de transporte no CCC. Porém, é geralmente aceite que este dever se aplica noutras

³⁵² *Article 808 - For matters not provided in this Chapter, the relevant provisions on work contracts shall be applied.*

³⁵³ *Article 612 - A seller has an obligation to guarantee that no third person has any right over the subject matter delivered, unless otherwise provided by law.*

³⁵⁴ Na lei sobre o defeito de direito (art. 613º - 614º do CCC) não se estipulam efeitos jurídicos desta situação, sendo polémico se o artigo 582.º do CCC se aplica inteiramente ao defeito de direito, nomeadamente a aplicação de redução de preço, uma vez que essa via é aplicável quando a prestação não for correspondente ao contrato, não necessariamente englobando situações em que se envolve ónus., ver HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.855.

³⁵⁵ *Article 613 - Where, at the time a contract is concluded, the buyer knows or should have known that a third person has a right over the subject matter of the contract, the seller shall not assume the obligation provided in the preceding Article.*

³⁵⁶ Na Lei de Responsabilidade Delitual, segundo o artigo 54.º (art. 1218.º do CCC), o instituto médico assume a responsabilidade civil se tiver culpa e, segundo a «Interpretação Jurídica de Prova do Processo Civil» de edição de 2008, art. 4, nº1, alínea 8, relativamente a ações que se devem de atos médicos, o lesado não tem de provar que o instituto médico tem culpa. HAN SHIYUAN julga que esta interpretação poderá ser remetida na responsabilidade contratual nos contratos de mesmo natureza. Ver, HAN SHIYUAN, *ob. cit.*, p. 557. Entretanto, este artigo já não é incluído no mesmo documento jurídico de edição de 2019, assim, é duvidoso que o tratamento ou interpretação atual fossem idênticos. Por outro lado, este exemplo podia mostrar a dificuldade de delimitação da responsabilidade contratual e extracontratual, uma vez que no título de Responsabilidade delitual (na LRD e o relevante título do CCC) já se regulam este tipo de responsabilidade, enquanto podem existir, simultaneamente, contrato de serviço médico que não é regulado, como contrato típicos na LC ou CCC, parecendo, então, que, nesta situação, apenas pode remeter às regras de responsabilidade delitual.

situações além do contrato de empreitada. O credor deve verificar a prestação em breve nos termos dos artigos. 775.º, 799.º, 831.º do CCC, caso não tivesse sido acordado o prazo com o vendedor. (art. 620.º CCC)³⁵⁷. Quando o comprador perceber o defeito no exame de mercadoria, é necessário informar o vendedor num curso razoável, senão, traduz-se em aceitação da desconformidade, conforme o n.º 1 do artigo 621.º.

Admite-se, igualmente, danos exteriores no artigo 583.º do CCC, mencionados como «outros danos», incluindo-se, neste artigo, danos exteriores e danos moratórios.

7.3.2. Efeitos jurídicos

No direito chinês, não se encontra uma grande diferença em relação ao regulamento relativamente ao dever de verificação, aplicando-se ao período acordado ou, no caso contrário, dever-se-á verificar «em breve», segundo o artigo 620.º do CCC. De acordo com o artigo 621.º, o comprador deve informar o vendedor da desconformidade num prazo razoável, ou 2 anos após a entrega, desde o momento em que souber ou tiver a obrigação de saber o defeito, senão, considera-se a prestação corresponde ao contrato, o que se dispõe:

«Se se contratarem o curso de verificação, deve-se o comprador informar a desconformidade ao vendedor. No caso contrário, considera-se que a quantidade ou a qualidade corresponde ao contrato.

Caso as partes não combinem o curso de verificação, o comprador deve informar o vendedor, num curso razoável, sobre a desconformidade quando a descobrir ou deve conhecê-la. Se o comprador não informar o vendedor sobre essa desconformidade durante um prazo razoável, ou dois anos a partir de entrega de objeto, considera-se que corresponde a quantidade ou a qualidade do contrato, salvo se existe um período de garantia.

Se o vendedor tiver ou dever ter conhecimento da desconformidade, os dois n.º anteriores não se aplicam ao comprador.»

Caso verifique a existência de um defeito, o credor pode recusar a prestação no momento de entrega, ou recorrer aos remédios jurídicos, requerendo a reparação, a substituição de prestação, o refazimento do trabalho, a devolução do objeto, a redução do preço, entre outros, de acordo com o artigo 582.º, o que se dispõe, «Quando o cumprimento não corresponder ao acordado, assume-se a responsabilidade pela violação do contrato nos termos estipulados no mesmo. Se as partes não tiverem estipulado cláusulas relativas à responsabilidade, ou se as disposições no contrato não forem claras

³⁵⁷ Article 620 - After a buyer receives the subject matter, he shall inspect it within the agreed period for inspection. If there is no agreed period for inspection, the buyer shall inspect it in a timely manner.

e a responsabilidade não puder ser determinada conforme o artigo 511.º, a parte lesada pode, razoavelmente, atenta a natureza do objeto e os danos causados, requerer a reparação, o refazimento, a substituição, a devolução, a redução do preço ou a remuneração, entre outros.» O artigo não regula a sequência de aplicação destes meios jurídicos, apenas indicando a orientação de «razoabilidade».

Deve recorrer-se à reparação do objeto, à substituição da prestação ou ao refazimento do trabalho em primeiro lugar e apenas quando estes meios não sejam aplicáveis é que se recorre aos outros, especialmente à resolução do contrato. Discute-se se a natureza de «devolução» indicada no artigo 582.º equivale à substituição, à recusa de prestação ou à resolução do contrato. A devolução tem lugar, especialmente, quando o credor já perdeu o interesse em manter o contrato por causa da desconformidade na qualidade e, portanto, não parece ser igual à substituição, uma vez que esta envolve uma nova prestação (algo que a devolução não exige). Por outro lado, a devolução e a substituição são meios que coexistem no mesmo artigo. HAN SHIYUAN entende que a devolução do objeto é uma forma da recusa de prestação que não equivale a um ato de resolução³⁵⁸. O credor precisa de efetivar a resolução se quiser libertar-se do contrato. Porém, o que não se menciona é se a interpelação é necessária. WANG LIMING considera que o próprio ato de devolução representa o exercício do seu direito de resolução³⁵⁹.

Por outro lado, se o credor requerer a redução do preço, enquanto o devedor pretender reparar o objeto ou substituir por nova prestação, prevalece a reparação e a substituição, de acordo com o princípio da boa-fé e referência do art. 37.º e 48.º da CISG, do artigo 7.1.4 dos Princípios do UNIDROIT e do artigo 8:104 do PECL³⁶⁰. Relativamente ao método de cálculo no caso de redução de preço, nem a LC nem o CCC o estipula, mas, segundo o artigo 23º da «Interpretação de Aplicação de Questões Jurídicas pelo Tribunal Supremo do Povo relativamente a Julgamentos de Conflitos sobre Contratos de Compra e Venda», o Direito Chinês adota o quarto método mencionado anteriormente, de acordo com o regulamento da CISG.

Segundo o artigo 186.º do CCC, quando a violação de contrato por uma parte violar os direitos pessoais ou reais da outra parte, a parte lesada **pode escolher** reclamar a indemnização que se deve da violação de contrato, segundo o presente artigo, ou pode

³⁵⁸ Cfr. HAN SHIYUAN, *ob.cit.*, p.426.

³⁵⁹ Cfr. WANGLIMING, *CCC Anotado, Título do Contrato*, p.865.

³⁶⁰ Cfr. HAN SHIYUAN. *ob. cit.*, p. 856.

reclamar a responsabilidade delitual conforme outros artigos. Assim, admite-se o concurso entre a responsabilidade contratual e extracontratual; não obstante, é polémico ainda sobre a teoria de concurso que se adota.

Em primeiro lugar, segundo HAN SHIYUAN, na interpretação do artigo, parece que a lei admite dois pedidos independentes, devido ao exemplar de duas expressões de «pode escolher» ou «pode reclamar». Por outro lado, no epígrafe de uma Interpretação jurídica do Tribunal Supremo Popular da China sobre este artigo lê-se «concurso de pedido», parecendo, desta forma, que, estes pedidos são independentes, adotando-se a doutrina de escolha de liberdade do concurso.

O que importa mencionar é que, segundo o artigo 996.º do CCC, sendo um novo aspeto regulado, quando uma violação de contrato prejudique os direitos de personalidades e causa danos morais sérios, o facto de o lesado escolher invocar a responsabilidade contratual não afeta o pedido de indemnização moral. Assim, os pedidos podem ser invocados simultaneamente. Parece que poderia ser deduzido que esta nova redação pode funcionar como uma regra especial na qual a lei especifica a possibilidade de concurso de pedido numa mesma ação, enquanto no caso normal, pode apenas a parte lesada escolher uma responsabilidade para reclamação. Contudo, assim, é necessário delimitar se os danos exteriores pertencem aos danos contratual ou extracontratual, sendo que, nesta medida, a lei chinesa parece considerar que é o fundamento de responsabilidade contratual, enquanto o direito português admite-o como dano delitual.³⁶¹ Contudo, esta «conclusão» tem um requisito de que os danos exteriores pertencem à responsabilidade extracontratual, porém, segundo o artigo 589.º, «quando a parte não cumprir os deveres de contrato ou o cumprimento não corresponde ao acordos, depois de cumprimento ou diligências necessários, se a contraparte ainda tiver **outros danos**, indemniza-se». Como supramencionado no ponto relativo aos danos, «outros danos» deste artigo refere-se aos danos exteriores. Assim, parece que estes danos ficam ainda dentro da esfera de responsabilidade contratual. Sucede-se, igualmente, uma dificuldade de delimitar a fronteira entre danos contratual ou extracontratual. Porém, na prática, parece que a proteção de parte lesada é preenchida, embora com teoria distinta, podendo este sujeito solicitar indemnização num mesmo pedido com fundamentos

³⁶¹ *Ibid*, p.258.

distintos no direito português, enquanto o artigo 583.º da LC já engloba, efetivamente, todos os danos possíveis.

7.4. Síntese

O direito português adota a interpretação do cumprimento defeituoso no sentido estrito, destacando-se na desconformidade de qualidade da prestação, enquanto o direito chinês adota o sentido lato, englobando outras desconformidades como o lugar de prestação, defeitos na quantidade, entre outros.

Não é difícil observar que, embora as estruturas de não cumprimento entre os dois regimes sejam diferentes, os métodos de regulamentos sobre o cumprimento defeituoso são muito aparecidos. A grande parte de enquadramentos são englobados nos contratos em especiais, especialmente no contrato de compra e venda e o contrato de empreitado.

A culpa do devedor não é um pressuposto essencial no cumprimento defeituoso nos ambos os regimes, o CCPT presume-se a culpa do devedor, enquanto o CC apenas requer a culpa nos contratos em especiais. Assim, máxima-se a garantia do credor. Porém, o credor tem o dever de verificação nos ambos regimes (estipulado no contrato de empreitada no CCPT, enquanto no contrato de compra e venda, de empreitada e de transporte no CCC). O que importa mencionar é o tempo estipulado diferente entre os dois regimes, sendo dois meses no caso do direito português após entrega, enquanto é dois anos no direito chinês. Assim, parece que o caso de inexatidão que o direito chinês refere não é o defeito inicial, mas inclui, tacitamente, um «período de garantia», uma vez que no n.º 2 do 621.º, é mencionado que o curso de 2 anos não se aplica se existir um «período de garantia».

Os remédios jurídicos que o credor pode lançar mão são parecidos: deve o credor requerer, em primeiro lugar, a eliminação do defeito ou a substituição pela nova prestação; caso estes remédios não possam satisfazer o interesse do credor, ou estas diligências sejam demasiadamente onerosas para o devedor, pode recorrer-se à redução da contraprestação ou, no limite, à resolução do contrato.

8. Conclusão

- I. Ambas as ordens jurídicas pertencem à família romano-germânica. O direito português tem influência do direito canónico, do jusnaturalismo setecentista e do liberalismo individualista. O primeiro Código Civil em Portugal é o Código de Seabra de 1867, enquanto o CCPT vigente foi publicado em 1966. Os Códigos Civis portugueses tomam referência dos códigos europeus, especialmente o Código de Napoleão, bem como o BGB. No caso da República Popular da China, o direito civil tem influência do direito soviético, passado a ser influenciado pelos códigos europeus, sendo igualmente influenciado pelo Código de Napoleão e pelo BGB, também pelas fontes internacionais desde 1990s, integrando-se com a filosofia do Confucionismo e Taoísmo. O direito chinês moderno desenvolveu-se rapidamente desde a abertura económica do mercado no fim de 1978. No âmbito do direito civil, o primeiro Código Civil da China foi publicado em 2020.
- II. A sistematização dos dois Códigos Civis é distinta. O CCPT adota a sistematização germânica, consistindo em cinco livros: 1) Parte geral, 2) Direito das Obrigações, 3) Direito das Coisas, 4) Direito da Família e 5) Direito das Sucessões; enquanto o CCC é composto por sete títulos: 1) Parte geral, 2) Direito das Coisas, 3) Contratos, 4) Direito de Personalidade, 5) Casamento e Família, 6) Sucessões e 7) Responsabilidade pela Violação do Direito.
- III. O livro das obrigações do CCPT consiste em parte geral e contratos em especiais dos contratos. O CCC não institui o título do direito das obrigações, estabelecendo o título dos Contratos, por influência da Lei dos contratos de 1999. Assim, a parte geral do título dos contratos funciona como parte geral das relações contratuais, bem como relações obrigacionais.
- IV. O título dos contratos do CCC tem natureza civil, bem como natureza comercial. Dispõem-se contratos comerciais nos subtítulos dos «contratos em especiais» como o contrato de locação financeira, de feitoria, de comissão, de intermediação, que estão regulados no código das sociedades de Portugal.

- V. No CCPT, o regime de cumprimento é classificado de causa e do efeito. Quanto à causa, o incumprimento pode ser imputável ou inimputável ao devedor, nas subsecções de «impossibilidade do cumprimento e mora não imputáveis ao devedor» nos artigos 790.º e seguintes e de «falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor» nos artigos 798.º e seguintes; quanto ao efeito, classificam-se de falta de cumprimento, mora e cumprimento defeituoso. O CCC estipula a «responsabilidade pela violação de contrato» no título dos contratos nos artigos 577.º e seguintes, onde se escreve os remédios jurídicos no caso de violação do contrato.
- VI. A culpa não é um requisito na constituição da responsabilidade contratual no CCC, por este motivo, a responsabilidade contratual estipulada no capítulo de responsabilidade pela violação de contrato não requer a culpa como pressupostos. Porém, é consagrado nos contratos especiais que adotam a responsabilidade subjetiva, nomeadamente nos contratos de transporte, de mandato oneroso, de doação, de empreitada e de consignação, entre outros.
- VII. O incumprimento não imputável ao devedor está regulado nos artigos 790.º e seguintes do CCPT, abrangendo força maior, casos fortuitos, factos que se devem ao credor ou ao terceiro. O CCPT não distingue estes conceitos, adotando um critério negativo no código. A consequência geral é a extinção do contrato. A obrigação do devedor é exonerada, restando apenas o *commondum* de representação. Nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa, o risco do seu perecimento ou deterioração corre por conta do adquirente, ficando o credor desobrigado da contraprestação e pode exigir a sua restituição da prestação. No CCC, a força maior é a única causa legal de exclusão da responsabilidade. Na doutrina, a força maior destaca as forças naturais, nomeadamente inundações, tufão, terremoto, entre outros. Também são considerados como força maior assuntos sociais como guerras, greves, epidemias de doenças, atos administrativos, entre outros. O caso fortuito e o não cumprimento por causa do terceiro não se constitui como exclusão da responsabilidade do devedor, mas a força maior causada pelo terceiro parece pode. Ambos os regimes jurídicos destacam a exterioridade, a inevitabilidade e a imprevisibilidade do facto na constituição da força maior.

- VIII. Nas ambas as ordens jurídicas, o regime de alterações das circunstâncias divide-se em base subjetiva e objetiva, sendo as bases subjetivas relevantes no que diz respeito aos erros na declaração de vontade, estipulados na parte geral do direito civil e cujos efeitos são a anulação, enquanto o regime relativamente à base objetiva é regulado noutra lugar – modificação e resolução do contrato. Os requisitos dos dois regimes são parecidos, destacando-se factos que digam respeito à base de objetiva do negócio, que o acontecimento de alteração seja anterior à mora, a imputabilidade da parte lesada, que os riscos não estejam cobertos no contrato, que exista grande desequilíbrio das prestações das partes e que a manutenção das prestações original seja contrária à boa-fé. O CCC destaca o risco comercial uma vez que o título do contrato tem natureza comercial. Porém, refere-se igualmente os riscos intrínsecos dos respetivos contratos. Quanto aos efeitos jurídicos, o CCC impõe no artigo o dever de renegociação, enquanto o CCPT deixa a renegociação à consideração das partes.
- IX. No direito português, a impossibilidade originária resulta a nulidade do contrato por seguimento do dogma romano *impossibilium nulla obligatio*, sendo o contrato nulo. No caso de impossibilidade superveniente não imputável ao devedor, a obrigação extingue-se. Caso a impossibilidade superveniente seja subjetiva, o devedor tem o dever de substituição para que possa produzir-se o efeito de exoneração. Caso a impossibilidade superveniente seja imputável ao devedor, o credor pode resolver o contrato, exigindo uma indemnização pelo interesse negativo. O CCC não adota o *impossibilium nulla obligatio* por a LC ter por referência os Princípios do UNIDROIT e CISG e BGB 2002. O contrato fica válido no caso de impossibilidade originária. Assim, o credor pode resolver o contrato, exigindo a indemnização pelo interesse contratual positivo. O CCC equivale a impossibilidade originária, superveniente, bem como a impossibilidade objetiva e subjetiva.
- X. O direito português não revela a impossibilidade relativa, ou seja, a impossibilidade relativa não é considerada como impossibilidade da prestação, apenas podendo ser resolvido o contrato através de outros institutos, como o abuso do direito e a alteração das circunstâncias, caso sejam preenchidos os respetivos requisitos. No direito chinês, a impossibilidade relativa é tratada no artigo 580.º do CCC, identificando a impossibilidade pessoal e económica. Na doutrina, não se distingue a

impossibilidade fática e económica, sendo geralmente feita referência à impossibilidade económica se os custos forem demasiados altos. O contrato não se extingue no CCPT: o devedor deve procurar ultrapassar os obstáculos e cumprir o contrato, a não ser que se preencham os requisitos de outros regimes, como a alteração das circunstâncias, o abuso do direito, entre outros. No direito chinês, a prestação primária não pode ser exigida, podendo ambas as partes invocar a resolução do contrato, enquanto o credor pode recorrer à resolução por declaração de vontade, nos termos do artigo 563.º. O devedor também pode resolver o contrato, mas deve entregar a questão ao tribunal, nos termos do artigo 580.º do CCC. Também pode recorrer às alterações das circunstâncias caso preencham os requisitos conforme artigo 533.º.

- XI. No caso da impossibilidade parcial imputável ao devedor, a obrigação apenas é exonerada após a realização de prestação quanto à parte possível. O devedor recebe a contraprestação diminuída proporcionalmente segundo o artigo 793.º do CCPT. Caso o credor não tenha interesse no cumprimento parcial, pode ele resolver o contrato. Se a impossibilidade for imputável ao devedor, o credor pode resolver o contrato segundo os artigos 423.º e seguintes, bem como o direito à indemnização pelos danos sofridos. Segundo o CCC, o dever de prestação principal é exonerado, a contraprestação vai ser correspondentemente diminuída após a prestação da parte possível. Para danos suscitados, pode o credor recorrer à indemnização conforme o artigo 577.º.
- XII. No caso de impossibilidade temporária não imputável ao devedor, o devedor deve cumprir o contrato quando for possível. Porém, quando o credor perder o interesse, torna-se ao incumprimento definitivo. Se o incumprimento for imputável ao devedor, o devedor assume a responsabilidade pela indemnização dos danos suscitados ao credor, nos termos do art. 804.º, nº 1 e o risco do perecimento ou deterioração da coisa é invertido. O CCC não distingue a impossibilidade temporária e definitiva, uma vez que a constituição da mora já produz os efeitos da impossibilidade definitiva.
- XIII. No CCPT, o risco do perecimento ou deterioração da coisa recai sobre o alienante desde o momento da transferência do direito real. No caso normal, a constituição ou

transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato. Perante o CCC, a transferência dos direitos reais e a transferência do risco ocorrem em momentos diferentes, a transferência do risco no contrato depende da entrega. A transferência dos direitos reais dos bens móveis acontece com a entrega do bem, enquanto a transferência dos direitos reais dos bens imóveis depende do registo, dado que o registo predial tem efeito constitutivo.

- XIV. No direito português, a mora do devedor é um estado temporal que passa a ser extinto quando o devedor cumprir a prestação, ou quando se torna para o incumprimento definitivo; enquanto no direito chinês, a mora é um estado definitivo de violação do contrato. Por isso, o efeito de mora no CCC é mais próximo ao incumprimento definitivo no direito português.
- XV. Nos ambos os ordenamentos jurídicos, o pressuposto da mora do credor é a recusa de aceitação sem motivos justificados, bem como a não prestação das cooperações necessárias. A culpa não é exigida. O devedor não fica em mora no caso de mora do credor e, portanto, os juros também não vencem. Cabe ao credor assumir o risco de deterioração e perecimento no caso da impossibilidade superveniente, desde que não seja imputável a dolo do devedor. O devedor pode efetuar a consignação em depósito para ser liberto do contrato se o objeto é uma coisa, também pode fixar um prazo para o credor colaborar. O credor tem de indemnizar pelas despesas suscitadas pela não aceitação ou não colaboração com o devedor.
- XVI. O direito português não regula expressamente a recusa de cumprimento, mas a doutrina e a jurisprudência reconhecem a recusa antecipada. Na jurisprudência, são geralmente associados aos efeitos do incumprimento definitivo. No direito chinês, encontra-se a violação antecipada do contrato no CCC, assumindo a parte infiel a responsabilidade pela violação do contrato. Em ambos os sistemas jurídicos, a recusa pode ser expressa ou tácita e a declaração tem de ser clara, categórica, inequívoca e séria. Para a recusa tácita, o ato tem de ser compreensível segundo as regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos. O CCC indica em que situação pode ser considerada como a violação antecipada do contrato pela conduta no regime de exceção de insegurança que possa dar referência. Quanto aos remédios

jurídicos, pode o contraente fiel recorrer à resolução do contrato e à reclamação de indemnização.

XVII. O cumprimento defeituoso é aludido no artigo 799.º, n.º 1 do CCPT, enquanto se encontram regras concretas nos contratos especiais. O direito português destaca a inexatidão de qualidade de prestação. Verifica-se o cumprimento defeituoso quando ocorrer a violação de deveres de prestação, enquanto a culpa é presumida ao devedor. O credor tem o dever de exame logo na entrega de prestação, se aperceber o defeito, tem de recusar a prestação, exigindo a eliminação do defeito ou substituição de prestação, ou também pode aceitar com reserva. Senão, considera-se que o credor aceita a desconformidade. Admite-se danos exterior no caso de cumprimento defeituoso. O credor tem o ónus de denunciar o defeito ao devedor após o conhecimento do defeito. No CCC, o cumprimento incompleto é estipulado no artigo 582.º que engloba todas as situações de cumprimento que não estão em conformidade com o contrato. Também são reguladas regras especiais nos contratos em especiais. Nos alguns contratos, é presumido a culpa do devedor. O credor tem o dever de verificação na entrega da prestação no caso geral. Caso seja estipulado um curso de exame, o credor tem o dever de denúncia do defeito num curso razoável, senão, considera-se que o credor aceita a desconformidade da prestação. Ambos os regimes jurídicos destacam a prioridade de recorrer à reparação dos bens, à substituição pela nova prestação, apenas quando estes meios não são possíveis ou não são adequados para satisfazer o interesse do credor, pode recorrer à redução de contraprestação ou a resolução do contrato. Na doutrina do direito português, é considerado que os danos exteriores pertencem ao âmbito de responsabilidade extracontratual, tendo o credor liberdade de escolher entre a exigência da responsabilidade contratual ou extracontratual, enquanto no CCC, parece o artigo 583.º engloba estes danos no âmbito da responsabilidade contratual.

Bibliografia

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA de -*Recusa de Cumprimento Declarada Antes do Vencimento: Estudo de Direito Comparado e de Direito Civil Português*, In: Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lisboa, Lex-Edições Jurídicas, pp.291-317, 1995

CENG, XIANYI (曾憲義); WANG LIMING (王利明) (Coord.) – *História do Direito Chinês (中國法制史)*, 3.^a ed., China Renmin University Press, 2009

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, Almedina, 2001

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Tratado de Direito Civil I, Tomo I* 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2002

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Da Modernização do Direito Civil, I*, Aspectos gerais, Coimbra, 2004

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Tratado de Direito Civil II*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2014

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Tratado de Direito Civil IX*, Coimbra, Almedina, 2014

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA – *História do Direito Português*, tradução chinesa pelo Tong Io Cheng, 3.^a ed., China Law Press, 2014

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA - *Direito das Obrigações*, 12.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017

CRISTAS, ASSUNÇÃO - *Incumprimento Contratual: O Código Civil Português e o DCFR-Notas Comparadas*, In: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, Almedina, pp.239-266, vol. 2, 2011

COHEN, NILI ; MCKENDRICK, EWAN - *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Hart Publishing, 2005

CUI, JIANYUAN (崔建遠) - *Contract Law (合同法)*, 5.^a ed., Beijing, Law Press China, 2010

CUI, JIANYUAN (崔建遠) - *Responsabilidade Objetiva? Responsabilidade Subjetiva? Teoria Legislativa de Regra de Imputação da Lei dos Contratos da China (嚴格責任? 過錯責任? — 中國合同法歸責原則的立法論)*, *Civil and Commercial Law Review*, vol. 11, p.190-197, 1999

DU, JINGLIN (杜景林); LU, ZHAN (盧湛) – *A Construção Sistemática do Regime da Perturbação da Prestação no Âmbito dos Princípios Gerais das Obrigações (債權總則給付障礙法的體系建構)*, Beijing, Law Press China, 2007

FARIA, JORGE RIBEIRO DE – *Direito das Obrigações, vol. II*, 6.^a ed., Coimbra Editora, 1989

HALFIN, DAVID RUAH - *A Recusa do Dever de Prestar antes do Vencimento da Obrigação: Comparação entre a Ordem Jurídica Inglesa, a Ordem Jurídica Portuguesa e o Draft Common Frame of Reference*, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a.76 n.1-4 (Jan.-Dez. 2016), pp.137-193

HAN, SHIYUAN (韓世遠) – *The Law of Contract (合同法總論)*, 4.^a ed., Beijing, Law Press China, 2018

JIANG, PING (江平), WANG, TEZ CHIENG (王澤鑑), - *Questões sobre Direito Civil, Colóquio sobre a Codificação do Direito Civil da China (問道民法——江平、王澤鑑對話中國民法法典化)*, Taipei, Angle Publishing, 2019

JORGE, FERNANDO PESSOA – *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1995.

LANDO, OLE – *Principles of European Contract Law: Parts I And II*, The Hague: Kluwer Law International, 2000

LI, JIANXING (李建星) – *A Conotação do Regime d Violação Antecipada do Contrato e a sua Expansão (預期違約的制度內涵與類型擴展)*, Hangzhou, *Research on Rule of Law*, maio de 2019

LEITÃO, MANUEL TELES DE MENEZES - *Direito das Obrigações, vol.I*. 14^a ed., Coimbra, Almedina, 2017

- LEITÃO, MANUEL TELES DE MENEZES - *Direito das Obrigações, vol.II.* 11^a ed., Coimbra, Almedina, 2017
- LIANG HUIXING (梁慧星) – *Questões Jurídicas Pertinentes ao Direito de Economia e Direito Civil da China (中國民法經濟法諸問題)*, Law Press China, 1991
- LIANG, HUIXING (梁慧星) – *Ciência de Intrepretação do Direito Civil (民法解釋學)*, CUPL Press, 1995
- LIANG, HUIXING (梁慧星) – *Da Responsabilidade Subjetiva à Responsabilidade Objetiva – Sobre o Artigo 76.º, n.º 1 do Projeto de Lei dos Contratos (從過錯責任到嚴格責任——關於合同法草案征求意见稿第76條第1款)*, Civil and Commercial Law Review, vol. 8, 1997
- LIANG, HUIXING (梁慧星) – *A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China, Contract (中國民法典草案建議稿附理由)*, vol. 1, Law Press China, 2013 (III)
- MACHADO, JOÃO BATISTA – *Pressupostos da Resolução por Incumprimento*, IN: *Obra Dispersa*, vol. 1, Scientia Iuridica, Braga, 1991, p.125-194
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO - *Cumprimento Defeituoso, em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, 2015
- MENDES, JOÃO DE CASTRO – *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, AAFDL, 1999
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO; GOMES, JÚLIO – *A «Hardship Clause» e o Problema da Alteração das Circunstâncias (Breve Apontamento)*, IN: *Sep. de: Juris at de jure: nos vinte anos da Faculdade de Direito da UCP*, Porto : UCP, 1998, pp. 17-40
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO – *Erro e Vinculação Negocial*, Coimbra, Almeida, 2002
- NETO, ABÍLIO – *Código Civil Anotado*, 20.^a ed., Lisboa, Ediforum, 2018
- OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO – *Estudos Sobre o Não Cumprimento das Obrigações*, 2.^a ed., Almedina, 2009
- OLIVEIRA, JOÃO GIL DE; PINHO, JOÃO CÂNDIDO DE – *Código Civil de Macau Anotado e Comentado Jurisprudência*, Vol. X, Macau, Centro de Formação Jurídica de Judiciária, 2021.

- PRATA, ANA (Coor) – *Código Civil Anotado*, Vol. 1, Coimbra, Almedina, 2017
- PRATA, ANA – *Dicionário Jurídico – Livro 1: Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 2013
- PEREIRA, PATRÍCIA DA GULA - Nótula sobre tipologia do incumprimento, Estudos In homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, 2011, vol.2, pp.637-679
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005
- PINTO, PAULO MOTA – *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Almedina, 1995
- PIRES, CATARINA MONTEIRO, *Impossibilidade da Prestação*, 2.^a ed, Coimbra, Almedina, 2017
- PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO - *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2.^a ed., Porto, Universidade Católica Portuguesa, 2017
- PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO – *A Hipótese da Declaração (lato sensu) Antecipada de Incumprimento por Parte do Devedor*, IN: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003
- SCHWENZER, INGEBORG (Coord.), *Schlechtriem & Schwenzler Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4.^a ed., Oxford, University Press, 2016
- SHI, SHUANGKUAN (史尚寬) – *A Teoria Geral do Direito das Obrigações (債法總論)*, Beijing, China University of Political Science and Law Press, 2000
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA – *Sinal e Contrato-Promessa*, 10.^a, Coimbra: Almedina, 2003
- TELLES, INOCÊNCIA GALVÃO – *Direito das Obrigações*, 7.^a, Coimbra Editora, 1997
- TSAI CHINGYING (蔡晶瑩) – *Mudança da Impossibilidade de Prestação na Perspetiva da Alteração do Regime de Incumprimento da Obrigação no BGB (從德國民法債務不履行之修正看給付不能規定的轉變)*, In, Chung Yuan Financial & Economic Law

Review, p.113-143, 2002, disponível em <http://cycu.lawbank.com.tw/Download/09/01220001.pdf>

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, LIMA DE PIRES – *Código Civil Anotado*, vol. II, 4.^a ed., Coimbra Editora

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES - *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9^a ed., Coimbra Almedina

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES - *Das Obrigações Geral*, vol. II, 7^aed. Coimbra, Almedina

VICENTE, DÁRIO MOURA - *Direito Comparado*, vol.I, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2015

VICENTE, DÁRIO MOURA - *Direito Comparado*, vol.II, *Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2017

WANG, HONGLIANG (王洪亮) – *Teoria Geral do Direito das Obrigações (債法總論)*, Beijing, Peking University Press, 2016

WANG, HONGLIANG (王洪亮)– *Observações sobre o Regime de Impossibilidade da Prestação do Nosso País (我國給付不能制度體系之考察)*, Science of Law (Journal of Northwest University of Political Science and Law), vol. 5, 2007, disponível em http://www.privatelaw.com.cn/Web_P/N_Show/?PID=4105

WANG, LIMING (王利明) (Coor.) – *Recomendação por Juristas Civis, com Elaboração de Motivos, para Legislação Referente ao Código Civil da RPC, Parte Geral de direito das Obrigações e de Contratos (中國民法典學者建議稿及立法理由- 債法總則編、合同編)*, Law Press China, 2005

WANG, LIMING (王利明) – *On the Revision of the General Principles of the Contract Law Part in the Civil Law Code (論民法典合同法編總則的修改)*, Revista de Estudo «Um País, Dois Sistemas», 2018, disponível em http://www.ipm.edu.mo/cntfiles/upload/docs/research/common/1country_2systems/2018_1/01.pdf

WANG, LIMING (coord.), *Código Civil Chinês Anotado, Parte Geral (民法典釋評 總則編)*, Renmin University of China Publishing House, 2020

WANG, LIMING (王利明) (coord.), *Código Civil Chinês Anotado, Parte Geral do Título do Contrato (民法典釋評 合同編通則)*, Renmin University of China Publishing House, 2020

WONG, WENG IAN (王利明) – *Confronto entre a Alteração Superveniente das Circunstâncias e o Regime da Impossibilidade: o Tratamento da Impossibilidade Prática e da Impossibilidade Moral no Direito Civil Português*, Universidade de Coimbra, 2016

YANG LIXIN (楊立新) – *Estudo sobre Questões Importantes na Compilação do Nosso Código Nacional (編纂我國民法典重大問題研究)*, Beijing, Law Press, 2018

ZHANG XIN BAO (張新寶), *Código Civil Chinês Anotado, Parte Geral (中華人民共和國民法典·總則釋義)*, China Renmin University Press, 2020

ZHANG LIHONG – *The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, disponível em https://www.researchgate.net/publication/292416866_The_latest_developments_in_the_codification_of_Chinese_civil_law

ZHU, GUANGXIN (朱廣新) - *Investigação sobre as Regra de Imputação da Responsabilidade pela Violação do Contrato (違約責任的歸責原則探究)*, Tribunal of Political Science and Law, vol.26, n.º 4, 2008

ZHU, GUANGXIN (朱廣新), XIE HONGFEI (謝鴻飛)(Coordenação) – *Código Civil Anotado, Título do Contrato, Parte Geral, I a II (民法典評注 合同編通則)*, China Legal Publishing House, 2020

ZIMMERMANN, REINHARD – *The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives*, tradução para chinês, Beijing, 2012

Grupo de trabalho para a implementação integral do CCC pelo STPC (最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組)(Coord.) – *Interpretação e Aplicação das Regras Gerais do Direito Civil da República Popular da China, Vol. I a II (中華人民共和國民法總則條文理解與適用 卷一至二)*, People's Court Press, 2020

Grupo de trabalho para a implementação integral do CCC pelo STPC (最高人民法院民法典貫徹實施工作領導小組) (Coord.) – *Interpretação e Aplicação do Capítulo dos Direito dos Contrato do Código Civil da República Popular da China, Vol. I a II* (中華人民共和國民法典合同編理解與適用 卷一至二), People's Court Press, 2020

-- *Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, Roma, Unidroit, 1995

Interpretação Jurídica emitida pelo STPC

Interpretação da Aplicação das Leis pelo Tribunal Supremo do Povo relativamente a Casos de Contrato de Compra e Venda de Imóveis Comerciais (最高人民法院關於審理商品房買賣合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋, 法釋[2003]7號)

Regulamento de Apreciação de Casos Relativos a Empréstimos Cíveis pelo Supremo Tribunal Popular (最高人民法院關於審理民間借貸案件適用法律若干問題的規定, 法釋[2015]18號),

Interpretação do Supremo Tribunal Popular da China Relativa à Aplicação da Lei dos Contratos da RPC – II (最高人民法院關於適用《中華人民共和國合同法》若干問題的解釋(二), 法釋[1999]19號)

Interpretação de Aplicação de Questões Jurídicas pelo Tribunal Supremo do Povo relativamente a Julgamentos de Conflitos sobre Contratos de Compra e Venda (最高人民法院關於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋, 法釋[2012]8號)

Aviso do STPC

Orientação do Julgamento das Algumas Questões pelo Supremo Tribunal do Povo da China Relativamente ao Tratamento Legal e Adequado nos Processos Cíveis que Envolvem a Pandemia de Covid-19, I, (最高人民法院關於依法妥善審理涉新冠肺炎疫情民事案件若干問題的指導意見一), 2020, disponível em

<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-226241.html>

Legislações traduzidas

Código Civil Chinês em Inglês, disponível em

<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>

Jurisprudência:

PORTUGAL, Ac. STJ de 27/09/1994, Processo n.º 084991

PORTUGAL, Ac. STJ de 09/04/2002, Processo n.º 02a425

PORTUGAL, Ac. STJ de 07/06/2011, Processo n.º 7005/06.6TBMAL.P1.S1

PORTUGAL, Ac. TRE de 08/03/2012, Processo n.º 20/11.0T2STC.E1

PORTUGAL, Ac. TRP de 10/01/2017, Processo n.º 148/14

PORTUGAL, Ac. TRC de 07/02/2017, Processo n.º 411/14.4TBCNT-A.C1

PORTUGAL, Ac. STJ de 22/05/2018, Processo n.º 27800/15.4T8PRT.P1.S1

PORTUGAL, Ac. TRC de 02/04/2019, Processo n.º 3979/17.08LRA.C1

PORTUGAL, Ac. STJ de 11/11/2020, Processo n.º 2117/18

PORTUGAL, Ac. TRG de 07/10/2021, Processo n.º 46168/20.0YIPRT.G1

Disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>

CHINA, Ac. do STPC, 2008, n.º 91 [(2008)民二終字第 91 號]

CHINA, Ac. do TPI de Wenzhou, Província Zhejiang, 2015, n.º 3033 [(2015)浙温民
終字第 3033 號]

CHINA, Ac. do TPB de Hechi, Província de Guangxi, 2015, n.º 20 [(2015)金民初字第
第 20 號]

CHINA, Ac. do TPB de Jurong da Província de Jiangsu, 2016, n.º 2247 [(2016)蘇
1183 民初 2247 號]

CHINA, Ac. do 2.º TPI de Beijing, 2016, n.º 3581 [(2016)京 02 民終 3581 號]

CHINA, Ac. do 1.º TPI de Chongqing, 2016, n.º 6687 [(2016)渝 01 民終 6687 號]

CHINA, Ac. do TPI do quarto Corpo de Produção e Construção de Xinjiang, Província
de Xinjiang, 2017, n.º 161 [(2017)兵 04 民終 161 號]