

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: COVID-19 e o Direito

ANO LXI

2020

NÚMERO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXI (2020) 1

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco António Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2020

- **M. Januário da Costa Gomes**  
9-19 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**  
23-43 COVID-19 e boa-fé  
*Covid-19 and good faith*
- **Jorge Miranda**  
45-62 Constituição e pandemia – breve nota  
*Constitution and pandemic – a brief note*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- **Ana Perestrelo de Oliveira**  
65-79 Cláusulas de força maior e limites da autonomia privada  
*Force majeure clauses and freedom of contract*
- **Aquilino Paulo Antunes**  
81-96 Medicamentos para SARS-CoV-2 e COVID-19: *time matters*  
*Medicines for SARS-CoV-2 and COVID-19: time matters*
- **Catarina Monteiro Pires | Diogo Costa Seixas**  
97-116 Crédito empresarial em tempos virulentos – primeiras reflexões  
*Corporate credit agreements in virulent times – first observations*
- **Catarina Salgado**  
117-148 O impacto da pandemia na aviação civil – um novo 11/9?  
*The impact of the pandemic on civil aviation – a new 9/11?*
- **Diogo Costa Gonçalves**  
149-185 Crise e renegociação dos contratos no Direito português e brasileiro – Algumas reflexões  
*Considerations about the crisis and the renegotiation of contracts in Portuguese and Brazilian Law*
- **Eduardo Vera-Cruz**  
187-205 O Direito após a pandemia de COVID-19: os binómios fundamentais  
*Law after the COVID-19 pandemic: the fundamental binomials*
- **Francisco Mendes Correia**  
207-220 Obrigações pecuniárias e perturbações no cumprimento: algumas notas a propósito da pandemia da COVID-19  
*Monetary obligations and nonperformance: some notes concerning the COVID-19 pandemic*

- **Francisco Rodrigues Rocha**  
221-236 A redução do risco no seguro automóvel durante a pandemia de Covid-19. Breves notas  
*Risk reduction on automobile insurance during Covid-19 pandemic. Brief notes*
- **Hugo Ramos Alves**  
237-260 Sobre a repercussão do COVID-19 no Direito Aéreo  
*The impact of COVID-19 on Aviation Law*
- **Isabel Alexandre**  
261-289 Audiências à distância em processo civil e princípio da publicidade das audiências  
*Remote hearings in civil proceedings and principle of publicity of hearings*
- **Isabel Graes**  
291-320 Breves notas sobre as soluções de política sanitária em Portugal nos séculos XVI-XIX  
*Brief notes about the Portuguese sanitary policy in the 16th-19th centuries*
- **João Lemos Esteves**  
321-336 “Covid-Tracing App” e o Direito: reflexão sobre as lições do Supremo Tribunal de Israel  
*“Covid-Tracing App” and Law: reflexion on Israel Supreme Court’s ruling lessons*
- **João Marques Martins**  
337-351 Breves notas sobre o Desconfinamento dos Tribunais Cíveis  
*Brief Notes on the Deconfinement of Civil Courts*
- **Jorge Duarte Pinheiro**  
353-363 Direito da Família-20 e Covid-19  
*Family Law-20 and Covid-19*
- **José Ferreira Gomes**  
365-390 Contratos de M&A em tempos de pandemia: impossibilidade, alteração das circunstâncias e cláusulas MAC, *hardship* e força maior  
*M&A Contracts in a time of pandemic: impossibility, change of circumstances, MAC, hardship and force majeure clauses*
- **Judith Martins-Costa**  
391-427 Impossibilidade de prestar e excessiva onerosidade superveniente na relação entre shopping center e seus lojistas  
*Impossibility to perform and excessive burden in shopping center lease agreements*
- **Madalena Perestrelo de Oliveira**  
429-454 Operações de crédito, financiamentos internacionais e moratória bancária em tempos de Covid-19  
*Financing operations, international financing and banking moratorium in times of Covid-19*

- **Margarida Silva Pereira**  
455-494 O impacto da Pandemia por COVID-19: Direito da Família, Direitos das Crianças e Direitos de Género. E a fragilidade do estatuto patrimonial dos cônjuges nas respostas  
*The impact of Pandemic by COVID-19: Family Rights, Children's rights and Gender Rights. The fragility of the spirit's assets status in responses*
- **Maria Cristina Pimenta Coelho**  
495-508 Fazer testamento em tempos de COVID-19  
*Making a will in time of COVID-19*
- **Maria João Estorninho**  
509-520 COVID-19: (novos) desafios e (velhos) riscos na contratação pública  
*COVID-19: (new) challenges and (old) risks in public procurement*
- **Nazaré da Costa Cabral**  
521-532 O impacto económico da crise do COVID 19 e as medidas de recuperação a nível nacional e europeu  
*The economic impact of the COVID-19 crisis and the recovery measures at national and European levels*
- **Nuno Trigo dos Reis**  
533-569 Responsabilidade civil por contágio pelo novo coronavírus? Algumas notas sobre a responsabilidade aquiliana em tempos de pandemia  
*Civil liability for negligent COVID-19 transmission? Reflections on tort law during the pandemic emergency*
- **Paulo Alves Pardal**  
571-587 Nótulas sobre o impacto económico da COVID-19  
*Notes about the economic impact of COVID-19*
- **Pedro Infante Mota**  
589-617 O “contágio” da globalização (económica) pela COVID-19  
*The “contagion” of globalization (economic) by COVID-19*
- **Pedro Romano Martinez**  
619-643 Dúvidas na interpretação de alguns preceitos da legislação de emergência (Covid 19)  
*Doubts on the interpretation of some precepts of the emergency legislation (Covid 19)*
- **Raquel Brízida Castro**  
645-679 Direito Constitucional em tempos de pandemia: Pode a Constituição sobreviver a crises sanitárias?  
*Constitutional Law in times of pandemic: Can the Constitution survive health crises?*
- **Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**  
681-715 O Direito dos contratos privados face à presente crise pandémica. Alguns problemas, em especial, a impossibilidade económica temporária  
*Private Contract law in relation to the current pandemic crisis. Some problems, in particular, temporary economic impossibility*

- **Rui Pinto**  
717-727 A suspensão dos atos de penhora no quadro das medidas extraordinárias aprovadas pela Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, alterada pela Lei nº 4-A/2020, de 6 de abril e pela Lei nº 20/2020, de 29 de maio. Notas breves  
*The suspension of attachment acts in the context of the extraordinary measures approved by Law No. 1-A/2020, of March 19, amended by Law No. 4-A/2020, of April 6 and Law No. 20/2020, of May 29. Brief notes*
- **Rui Tavares Lanceiro**  
729-746 Breves notas sobre a resposta normativa portuguesa à crise da Covid-19  
*A brief note on the Portuguese legal response to the Covid-19 crisis*
- **Rute Saraiva**  
747-792 Uma leitura de Economia Comportamental da crise covidiana  
*A Behavioural Economics approach to the covidian crisis*
- **Tiago Serrão**  
793-804 Uma epidemia anunciada: a epidemia da litigância em matéria de execução contratual pública  
*An announced epidemic: the epidemic of public contract enforcement litigation*
- **Vasco Pereira da Silva**  
805-811 5 Breves notas sobre o Direito do Ambiente em estado de emergência  
*5 Short Comments on Environmental Law in State of Emergency*
- **Vitalino Canas**  
813-827 O império da exceção: a inevitabilidade do autoritarismo em democracia?  
*The empire of exception: the inevitability of authoritarianism in democracy?*
- **Vítor Palmela Fidalgo**  
829-851 O Sistema de Patentes e o Acesso a Produtos Médico-Farmacêuticos no Contexto da Atual Pandemia: O Ponto de Situação Atual e os Principais Desafios  
*The Patent System and the Access to Medical devices and Pharmaceutical Products in the Context of the Current Pandemic: The Present Situation and the Main Challenges*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **Christian Baldus**  
855-866 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Jorge Silva Santos sobre “Teoria geral do direito civil, cripto-justificações e performatividade da decisão jurídica. Historiografia jurídica e ciência do direito como invenção agonística de discursos. Para uma arqueologia do autor Guilherme Moreira”
- **Miguel Prata Roque**  
867-879 Diretivas Antecipadas de Vontade sobre Cuidados de Saúde e Liberdade de Autodisposição (Arguição da Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas apresentada pela Mestre Rosana Broglio Garbin à Universidade de Lisboa)

# Obrigações pecuniárias e perturbações no cumprimento: algumas notas a propósito da pandemia da COVID-19\*

## *Monetary obligations and nonperformance: some notes concerning the COVID-19 pandemic*

Francisco Mendes Correia\*\*

**Resumo:** O carácter ultrafungível do dinheiro e as funções monetárias que desempenha têm tradicionalmente fundamentado soluções específicas para o cumprimento e perturbações no cumprimento de obrigações pecuniárias. A propósito da crise económica decorrente da pandemia da COVID-19, analisam-se algumas dessas soluções, propostas pela doutrina, confrontando-as com o regime civil comum, e questionando a suficiência dos seus fundamentos.

**Palavras-chave:** Obrigações Pecuniárias / Cumprimento / Moeda corpórea / Moeda bancária / Mora do devedor / Atraso não imputável ao devedor / Excessiva onerosidade.

**Abstract:** The ultra-fungibility and the functions performed by money have explained in the past special solutions regarding the performance and nonperformance of monetary obligations. The economic crisis emerging from the COVID-19 pandemic offers an opportunity to analyze some of these solutions, as construed by legal doctrine, and to challenge them against the backdrop of the general civil law regime, in order to assess the sufficiency of its foundations.

**Keywords:** Monetary obligations / Performance / Physical money / Bank money / Delay in payment of money / Excused delay by the debtor / Unreasonable efforts or expenses.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Prestação, cumprimento e atrasos no *processo* de pagamento das obrigações pecuniárias. 3. Atrasos na obtenção de dinheiro e censurabilidade. 4. Excessiva dificuldade e outras perturbações não imputáveis ao devedor pecuniário.

---

\* Estudo concluído em 30 de junho de 2020.

\*\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

## 1. Introdução

As obrigações pecuniárias são aquelas que têm dinheiro por objeto, visando proporcionar ao credor um determinado valor monetário<sup>1</sup>. Distinguem-se, por isso, das obrigações cujo objeto consiste na entrega de objetos monetários específicos (certas notas ou moedas, com características individualizadoras: ex. um dobrão de ouro do reinado de D. João V), bem como das que têm por objeto uma certa quantidade de notas ou moedas, sem que se atenda ao seu valor monetário, mas antes e apenas à sua pertença a um determinado género monetário (ex. alguém que se vincula a entregar 100 notas de 1000 escudos, para que o comprador as utilize numa cena de um filme histórico)<sup>2</sup>.

A aparente simplicidade do enunciado desvanece-se quando se questiona: o que deve ser entendido por dinheiro, para efeitos jurídicos? Por outro lado, é também problemática a recondução das obrigações genéricas às modalidades clássicas das obrigações. Estes dois problemas não vão ser analisados aprofundadamente: apenas se fixam conceitos, de seguida, aproveitando uma fundamentação mais extensa proposta em anteriores ocasiões.

Quanto ao primeiro ponto, propõem-se a qualificação como dinheiro dos objetos que convoquem a aplicação de um regime jurídico especial, estabelecido em virtude do específico desempenho das funções monetárias de medida de valor, reserva de valor e, sobretudo, meio de pagamento. A esta luz, é impossível continuar a reservar o conceito jurídico de dinheiro às notas e moedas (moeda corpórea), e é imperioso estendê-lo à moeda bancária e à moeda eletrónica<sup>3/4</sup>.

---

<sup>1</sup> Por todos, VAZ SERRA, *Obrigações Pecuniárias*, *BMJ*, n.º 52 (1956), 5-337 (5).

<sup>2</sup> É também comum, entre nós, distinguir as obrigações pecuniárias das designadas “dívidas de valor”, cuja prestação corresponde ao valor económico de um objeto não pecuniário, ainda não liquidado numa quantia monetária. Os exemplos, também clássicos, são os da indemnização em dinheiro, quando não seja possível a reconstituição natural (artigo 566.º, n.º 1 do Código Civil), até à fixação monetária do seu valor (artigo 566.º, n.º 2 do Código Civil), ou da restituição do enriquecimento em dinheiro, quando a restituição em espécie não seja possível (artigo 479.º, n.º 1 do Código Civil). Depois da fixação de um valor monetário, por critérios que operam *ex lege* e que diferem consoante a modalidade de obrigação em presença, a “dívida de valor” passa a convocar as normas aplicáveis às obrigações pecuniárias. Por todos, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Coimbra, 2006, (reimpr.) pp. 858-860; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 14.ª ed., Coimbra, 2017, pp. 148-149; MARGARIDA LIMA REGO, *Anotação ao Artigo 550.º*, em ANA PRATA (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, 2017, p. 706.

<sup>3</sup> Como se disse, a fundamentação mais desenvolvida deste enunciado pode encontrar-se em FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento: O cumprimento das obrigações pecuniárias através de serviços de pagamento*, Coimbra, 2017, pp. 119-153.

Não vamos abordar a problemática complexa (e o universo heterogéneo) das moedas virtuais.

Quanto ao segundo ponto, ele é influenciado pelo primeiro: se as obrigações pecuniárias têm dinheiro por objeto e a moeda bancária deve ser qualificada como dinheiro, então as pecuniárias não podem continuar a ser – sem mais –, reconduzidas ao universo das obrigações genéricas<sup>5</sup>. Não quer isto dizer, porém, que esteja excluída a aplicação às obrigações pecuniárias de algumas soluções normativas previstas para as obrigações genéricas, como a que consta do artigo 540.º do Código Civil, e que torna muito improvável a exoneração do devedor por impossibilidade objetiva, em sentido técnico-jurídico (atendendo à tendencial ilimitação do género estipulado<sup>6</sup>).

O dinheiro é o objeto fungível, por excelência. Nas economias modernas, altamente monetizadas, o dinheiro é pretendido não pelo seu valor de uso, mas sobretudo pelo seu valor aquisitivo, atual e futuro. Por isso, não causa surpresa a emergência de algumas teses e soluções normativas que advogam ou concretizam um tratamento *particular* para as obrigações pecuniárias, alicerçado na natureza especial do seu objeto. Foi sugerido entre nós, por exemplo, que o atraso nas obrigações pecuniárias origina sempre uma dívida de juros, independentemente de culpa do devedor, dada a presunção de que o devedor obteve uma vantagem com a retenção do dinheiro<sup>7/8</sup>. E, no plano normativo, estabeleceram-se soluções diferenciadas, não aplicáveis às demais obrigações: recorde-se que o credor de uma indemnização pecuniária decorrente da responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco pode demonstrar que a mora lhe causou dano superior aos juros legais, quando

---

<sup>4</sup> Tem-se presente, apenas, a moeda eletrónica em sentido técnico-jurídico, i.e., aquela que tenha sido emitida por um emitente de moeda eletrónica devidamente autorizado, e que consista em valor monetário armazenado eletronicamente, após receção de notas de banco, moedas e moeda escritural, nos demais termos previstos no Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica (“RJSPME”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro. O exemplo mais comum na prática comercial será, porventura, o dos cartões pré-pagos.

<sup>5</sup> FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., pp. 291-298.

<sup>6</sup> Os casos em que se poderia colocar o problema com maior acuidade seriam os da substituição de moeda em sentido institucional (pense-se na adoção do Euro, em Portugal), mas que geralmente são acompanhados de normas jurídicas que regulam o período de transição, eliminando por isso o espaço que poderia ser ocupado pela impossibilidade absoluta, em sentido técnico-jurídico.

<sup>7</sup> VAZ SERRA, *Mora do devedor*, *BMJ*, n.º 48 (1955), pp. 5-317 (41-43).

<sup>8</sup> A maioria da doutrina portuguesa, porém, condiciona a emergência de uma indemnização por atraso de cumprimento nas obrigações pecuniárias à culpa do devedor: por todos, MARIA DA GRAÇA TRIGO / MARIANA NUNES MARTINS, *Anotação ao Artigo 806.º*, em AAVV, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações*, Lisboa, 2018, pp. 1136-1137.

está (aparentemente) vedada ao devedor a prova de que a mora *não causou qualquer dano* ao credor<sup>9/10</sup>.

Estas soluções – entre outras –, sublinham de tal forma as características do *objeto* da prestação, que deixam na sombra a relevância das *condutas humanas* no enquadramento jurídico a dar às perturbações no cumprimento. Afinal, embora o dinheiro seja ultrafungível, o esforço e a diligência para o amearhar, para o armazenar e guardar e para o fazer frutificar são, na mesma medida do que sucede nas demais obrigações, esforço e diligência humanos, que se irão conjugar num *eu* concreto. Por outro lado, quem advogue um tratamento especial para as obrigações pecuniárias assume um ónus argumentativo, devendo justificar a inadequação do regime de cumprimento e, sobretudo, das perturbações no cumprimento da generalidade das obrigações.

Entre muitas outras questões que se poderiam colocar, interessa abordar uma primeira constelação de problemas, relativos à identificação de *perturbações* no cumprimento de obrigações pecuniárias. A questão, no essencial, é a da determinação dos comportamentos e factos relevantes para determinar a partir de quando há perturbação no cumprimento? Como se determina o atraso no pagamento: pela prestação ou pelo resultado?

As duas questões seguintes colocam-se no plano da imputação do atraso ao devedor, e da sua censurabilidade. Os atrasos são sempre imputáveis ao devedor? A este propósito, como se verá, cumpre distinguir entre perturbações no *processo* de pagamento e perturbações que afetam a *disponibilidade monetária*. Há sempre culpa do devedor? A resposta é a mesma nas duas questões? Por último, colocam-se algumas questões quanto ao destino da prestação pecuniária: a falta de disponibilidade ou a dificuldade extrema de obter liquidez podem resultar em alguma circunstância na exoneração do devedor?

---

<sup>9</sup> Para uma crítica ao n.º 3 do artigo 806.º do Código Civil, aditado pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de junho, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., 2010, (reimpr.) pp. 305-306, que considerava desadequada a solução especial, representando uma assimetria injustificada, quando comparada com o regime das pecuniárias. Para uma crítica em sentido contrário, questionando a limitação da solução do artigo 806.º, n.º 3 aos casos aí previstos (que não incluem a responsabilidade obrigacional), BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, Coimbra, 2011, pp. 323-324.

<sup>10</sup> Pense-se no caso em que o devedor consegue demonstrar que, por sofrer de ludopatia, o credor iria com toda a probabilidade gastar a quantia devida em jogo, sem qualquer retorno (que não o do agravamento da sua compulsão). Ou no caso discutido (mas rejeitado) por VAZ SERRA (*Mora do devedor*, cit., 100-101), em que o devedor consegue demonstrar que o credor guardaria o dinheiro e não o aplicaria de forma rentável (o que, num contexto económico como o atual, implicaria a *desvalorização monetária* daquela quantia, caso tivesse sido paga).

## 2. Prestação, cumprimento e atrasos no *processo* de pagamento das obrigações pecuniárias

Entendido o termo *prestação* como referindo o *ato de prestar*<sup>11</sup>, i.e., a conduta humana devida, é útil diferenciá-lo do conceito de *cumprimento*, visto como factispécie. Quando a prestação é *apenas* considerada como uma conduta humana – e é esse o sentido que agora nos interessa – não incorpora o resultado que foi convencionado pelas partes como definidor do cumprimento, e a distinção traça-se precisamente a partir dessa falta da causação do resultado definidor<sup>12</sup>. Neste sentido, o devedor pode *realizar a prestação*, na medida em que protagonize a conduta humana devida, mas sem provocar o *cumprimento da obrigação*, quando não consiga causar o resultado que foi definido pelas partes como definidor de uma situação de cumprimento<sup>13</sup>.

Só haverá cumprimento, como factispécie, quando ocorra o resultado definido pelas partes como determinante, e nessa medida, haverá perturbação sempre que o resultado não ocorra nos termos convencionados, sendo certo que o fator temporal ganhará especial importância nas obrigações pecuniárias. Isso não quer dizer, porém, que o ato de prestar pelo devedor careça de relevância, mesmo quando desacompanhado do resultado pretendido.

Quando ao primeiro enunciado, se é verdade que devedor e credor gozam de uma margem ampla de autonomia para estabelecer o resultado que pretendem definidor do cumprimento<sup>14</sup>, também se devem considerar úteis os esforços da doutrina e jurisprudência para delimitar em que consistirá esse resultado, atendendo à vontade presumível das partes, segundo a normalidade social.

---

<sup>11</sup> O termo *prestação* é por vezes empregue com outros sentidos, até pelo legislador, como quando refere ao mesmo tempo o ato de prestar e o resultado definidor da prestação enquanto cumprimento da obrigação (ex. artigo 762.º/1 do Código Civil).

<sup>12</sup> Mesmo quando se considera o termo *prestação* como incorporando já o resultado definidor de cumprimento, ainda assim se podem distinguir os dois conceitos, nos casos em que inexistia obrigação (i.e., a prestação foi dirigida à causação de um resultado – cumprimento – que não veio a ocorrer, podendo desencadear os efeitos previstos nos artigos 473.º e ss. do Código Civil) ou nos casos em que seja necessária uma imputação pelo devedor, tendo em conta a multiplicidade de obrigações que o vinculavam a um mesmo credor. Para uma discussão mais pormenorizada desta temática: FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., 816-820.

<sup>13</sup> Sobre estas distinções, segue-se de perto PEDRO MÚRIAS / MARIA DE LURDES PEREIRA, *Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (ed.), *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha – Estudos em Homenagem*, Coimbra, 2012, pp. 1000-1017.

<sup>14</sup> Por todos, sobre este aspeto, MANUEL DE ANDRADE, *Obrigações Pecuniárias*, p. 51; VAZ SERRA, *Obrigações Pecuniárias*, p. 19.

Tendo em conta as funções monetárias do dinheiro – em especial, as de meio de troca e reserva de valor –, deve considerar-se que o resultado normalmente pretendido e aceite pelas partes, quando se trate de cumprimento com moeda corpórea, consiste num “domínio material sobre notas e moedas que seja estável e incontingente, através de um desapossamento integral”, não sendo suficiente um mero desapossamento dos objetos monetários por parte do devedor, quando não acompanhado da sua efetiva e pacífica receção<sup>15</sup>.

Estes esforços são também úteis para determinar o resultado definidor do cumprimento, nas obrigações pecuniárias liquidadas através de moeda bancária. Deve procurar-se, também aqui, o momento a partir do qual “o credor tem um poder de disposição imediato, incondicional e definitivo sobre os valores monetários”<sup>16</sup>. Nas transferências e nos débitos diretos – analisando apenas as operações de pagamento mais frequentes entre empresas –, esse momento coincide com a movimentação a crédito na conta do credor, porque só a partir desse momento é que se torna acessível a este último a ocorrência do resultado (e, nessa medida, se bem que possa ser relevante para a problemática do risco, não há ainda cumprimento com a movimentação a crédito da conta do banco do credor)<sup>17</sup>.

Não quer isto dizer, porém, como se antecipou, que a realização diligente da *prestação* pelo devedor seja irrelevante, do ponto de vista jurídico. Se o devedor desencadear atempadamente o *processo* de pagamento em moeda bancária, poderá ficar a salvo do juízo de censura que fundamenta a aplicação de soluções indemnizatórias (ex., nos casos em que o atraso na movimentação a crédito da conta do credor se fique a dever ao banco deste último), e poderá beneficiar da inversão das regras do risco (ex. nos casos em que a conta do banco do credor seja movimentada a crédito e este seja declarado insolvente, antes da movimentação a crédito da conta do credor).

---

<sup>15</sup> FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., 843. Pense-se nos casos discutidos nos tribunais alemães e ingleses, sobre esta temática, que poderiam ter soluções semelhantes em Portugal. Num deles, o devedor deixa notas e moedas na caixa de correio do credor, sem que elas venham a ser por este recebidas: os tribunais alemães decidiram, bem, pelo incumprimento; noutra, o cliente entrega notas e moedas, que estão a ser contadas pelo funcionário de um banco, ocorrendo um assalto: aqui, o cliente entregara voluntariamente as notas, mas o domínio pelo banco ainda não era absoluto, já que apenas ocorreria no final do processo de contagem. Sobre estes casos, ob. cit., 837-844.

<sup>16</sup> FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., 844.

<sup>17</sup> FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., 844-855 e 855-858. Utiliza-se por comodidade a expressão “crédito da conta do banco do credor”, se bem que em muitos casos a pretensão do banco do credor, decorrente de uma transferência em benefício de um seu cliente, será extinta por compensação (multilateral), no plano das relações interbancárias.

Com efeito, nos processos de pagamento com moeda bancária (transferências, débitos diretos, etc.), se o devedor (e o seu banco, que funciona como auxiliar do devedor: artigo 800.º do Código Civil) realizar de forma diligente e atempada as condutas que lhe eram exigíveis, ficará a salvo de um juízo de censura que fundamentaria uma pretensão indemnizatória do credor. O devedor já *prestou*, embora ainda não tenha ocorrido o resultado definidor de uma situação de cumprimento (o que poderá ser relevante para o destino da contraprestação: pense-se, por exemplo, na exceção de não cumprimento). Nestes casos, por exemplo, não serão devidos juros de mora, porque o atraso no cumprimento não é imputável ao devedor, de forma censurável. O devedor *presta* pontualmente, desde que tenha realizado o ato de prestar com a antecedência suficiente para que, segundo o curso normal de um processo de transferência, ocorra o resultado pretendido antes do termo do prazo<sup>18/19</sup>.

Este entendimento encontra apoio na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que no acórdão *Telecom*<sup>20</sup> foi chamado a apreciar a relevância das várias fases de um processo de pagamento em moeda bancária para a interpretação de algumas normas da Diretiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de junho<sup>21</sup> (que estabeleceu medidas para prevenir os atrasos de pagamento nas transações comerciais). O Tribunal de Justiça considerou que o momento relevante para considerar que já existe pagamento por transferência bancária é a data da inscrição a crédito do montante devido na conta do credor. Porém, na mesma decisão, o Tribunal recordou que “a própria Diretiva 2000/35 exclui o pagamento de juros de mora nos casos em que o atraso de pagamento não é uma consequência do comportamento do devedor, que cumpriu diligentemente os prazos normalmente necessários à execução de uma transferência bancária”<sup>22</sup>.

A decisão do Tribunal de Justiça no acórdão *Telecom* deve ser obrigatoriamente tomada em consideração pelo intérprete-aplicador luso quando seja convocado o Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio, que transpôs a Diretiva 2011/7/UE para o ordenamento jurídico português. O potencial expansivo desta decisão deve ser sublinhado, no entanto, não só pela amplitude atual do mandato de

---

<sup>18</sup> CANARIS, *Der Einfluss der Leistung auf den Verzug des Schuldners*, em FS Klaus Hopt, Vol. I, Berlin, 2010, pp. 48-49.

<sup>19</sup> Recorde-se que os prazos máximos de execução das operações de pagamento estão legalmente previstos no RJSPME (artigos 123.º e ss.).

<sup>20</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça, 3-abr.-2008, Processo C-306/06 (“Ac. *Telecom*”).

<sup>21</sup> Esta diretiva foi, entretanto, revogada pela Diretiva 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro.

<sup>22</sup> Ac. *Telecom*, 30.

interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União Europeia, mas também pela conformidade da decisão com a necessária distinção, acima descrita, entre ato de prestar e cumprimento, que pode ter especial relevância para destrinçar entre atrasos não imputáveis e mora do devedor nas obrigações pecuniárias.

### 3. Atrasos na obtenção de dinheiro e censurabilidade

Os tempos incertos em que se escrevem estas linhas, marcados pela pandemia da COVID-19 e pelas suas repercussões negativas na economia terão gerado e irão continuar a gerar inúmeros atrasos no cumprimento de obrigações pecuniárias. A alguns deles – seguramente, uma minoria – poderão aplicar-se as considerações que acima se propuseram (2), a propósito de atrasos *no processo* de pagamento. A grande maioria, porém, será formada por atrasos *na obtenção* da liquidez necessária para cumprir as obrigações pecuniárias.

A este propósito, cumpre assinalar e questionar uma linha de argumentos que advoga para as obrigações pecuniárias – por terem um objeto ultrafungível –, uma certa imunidade aos quadros gerais das perturbações no cumprimento. Segundo esta construção, nas obrigações pecuniárias o atraso na *obtenção de liquidez* – ou a incapacidade financeira temporária do devedor – corresponderia necessariamente a um atraso culposo, já que existe sempre dinheiro disponível no mercado, pronto a funcionar como meio de troca e, por isso, a ser amealhado por devedores de obrigações pecuniárias.

Como ponto de partida, recorde-se o enunciado elementar: é unanimemente exigido entre nós um elemento de censurabilidade da conduta do devedor, para qualificar certo atraso como uma situação de mora. Como é sabido, o artigo 804.º, n.º 2 do Código Civil estabelece que o devedor se considera constituído em mora quando “por causa que lhe seja imputável” a prestação não seja cumprida atempadamente e a doutrina tem interpretado a *imputabilidade* ao devedor como apelando a um necessário juízo de censura<sup>23</sup>.

Mas, como se disse, e ao mesmo tempo, parte da doutrina faz um recorte negativo no enunciado acima referido – a mora implica sempre a imputação do atraso ao devedor, a título censurável – excluindo do seu universo de incidência

---

<sup>23</sup> VAZ SERRA, *Mora do devedor*, cit., pp. 39-45; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª ed., 2008, (reimpr.) pp. 113-114; BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações*, cit., p. 319; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. II, 10.ª ed., Coimbra, 2016, p. 219.

as obrigações genéricas e, em particular, as obrigações pecuniárias. Recorde-se, para ilustração do ponto, o trecho de Vaz Serra:

“Tratando-se de obrigações genéricas, o devedor não pode defender-se com a sua impossibilidade pessoal de fazer prestações genéricas, tal como na hipótese de pretender exonerar-se, com essa impossibilidade, da obrigação. É que o devedor pode procurar noutro lugar coisas, com que cumpra a obrigação. Do mesmo modo não pode alegar a falta de meios pecuniários”<sup>24</sup>.

Também Brandão Proença, a este propósito, refere que “o devedor não pode invocar, em geral, dificuldades pecuniárias como causa do incumprimento, tendo que suportar o maior sacrifício daí resultante”<sup>25</sup>.

Estas afirmações, com o devido respeito, podem suscitar alguma confusão entre dois planos que devem permanecer diferenciados. Uma coisa é saber se o devedor fica exonerado da obrigação, enquanto o género – o dinheiro, no caso que interessa agora – existir. Outra, bem diferente, é saber se a falta de dinheiro, naquele momento determinado, lhe é imputável a título de censura. Ora apenas se pode extrair do artigo 540.º do Código Civil um elemento útil – mas já se verá que não é o único atendível – para a resposta à questão exoneratória. Permanece, porém, a questão da imputação do atraso ao devedor, a título de culpa.

A este propósito, na doutrina alemã parece ser maioritária a posição que defende um agravamento da responsabilidade do devedor, à luz do § 276/1 do BGB, mesmo na ausência de uma referência expressa às obrigações pecuniárias. Numa das várias concretizações do brocado “*Geld hat man zu haben*”<sup>26</sup>, o conteúdo ultrafungível de uma obrigação pecuniária levaria ao agravamento da responsabilidade do devedor, que responderia sempre pela sua capacidade financeira<sup>27</sup>, na medida em que assumiu o risco de fornecimento/aprovisionamento<sup>28</sup>.

Devemos recusar entre nós um tratamento particular das obrigações pecuniárias, de perfil idêntico. O devedor de uma obrigação pecuniária não assume o risco de fornecimento de dinheiro em moldes substancialmente distintos do risco assumido por qualquer outro devedor de uma obrigação de género ilimitado. O devedor pecuniário pode ter assumido o débito de forma responsável, pode ter planeado de

<sup>24</sup> VAZ SERRA, *Mora do devedor*, cit., 45.

<sup>25</sup> BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações*, cit., 114.

<sup>26</sup> KARSTEN SCHMIDT / ANDREAS BLASCHCZOCK, *Geldrecht*, Berlin, 1997, pp. 116-117.

<sup>27</sup> HANNES UNBERATH, § 276, em BAMBERGER/ROTH (eds.), *Kommentar zum BGB*, Vol. I, 3.ª ed., München, 2012, p. 1113.

<sup>28</sup> CHRISTOPH HIRSCH, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, 7.ª ed., Baden-Baden, 2011, p. 195.

forma razoável e diligente um determinado *iter* para a obtenção de liquidez, e esse programa obrigacional ser afetado de forma inesperada, por circunstâncias externas, ou por circunstâncias pessoais, que afastem o juízo de censura indispensável para a mora do devedor.

Reconhece-se que, atendendo às características do objeto, será essencial uma especial atenção à diligência do devedor na própria vinculação (ex. na assunção razoável e prudente de obrigações pecuniárias), à diligência na preparação do *iter* para a obtenção de liquidez (mais uma vez, considerando de forma prudente as possíveis fontes de liquidez), à diligência na sua execução e à diligência na *reação* a circunstâncias inesperadas<sup>29</sup>. E, em circunstâncias normais, aceita-se que na esmagadora maioria dos atrasos no cumprimento de obrigações pecuniárias, haverá falta de diligência do devedor, em algum dos momentos. Não se poderá permitir, obviamente, que o devedor tente atribuir a assunção imprudente de obrigações ou a falta de zelo na alocação dos seus recursos a fatores económico-políticos de ordem geral, com os quais um homem médio deve contar, como a dificuldade de obtenção de emprego ou a oscilação de preços, nem a vicissitudes que, embora imprevisíveis, formam parte do risco geral da vida em sociedade (a insolvência do empregador, uma doença prolongada, etc.).

Mas, se em todos os momentos críticos assinalados se verificar a diligência *normativamente exigível* a um homem médio, não se deve atribuir ao *dinheiro* ou às *obrigações pecuniárias* uma propriedade *mágica* que as afaste da dogmática geral do direito das obrigações.

Pense-se, por exemplo, numa obrigação pecuniária de reembolso de um financiamento, assumida por uma empresa que se dedica a explorar um ginásio especializado em artes marciais. Se durante uma crise sanitária semelhante à atual for *proibida* a prática de desportos que impliquem contacto físico, que inviabilize temporariamente a obtenção de receitas, dever-se-ão colocar – com as devidas adaptações, considerando o objeto –, as mesmas questões que se colocariam a um outro qualquer devedor. A empresa assumiu de forma prudente a obrigação de reembolso, atendendo ao fluxo prudentemente estimado de receitas? Foi diligente na organização dos meios empresariais, para garantir a manutenção e preservação desse fluxo de receitas? Reagiu de forma diligente à crise sanitária, procurando alternativas para rentabilizar os meios empresariais, tentando diversificar a sua atividade e considerando eventuais alienações de ativos,

---

<sup>29</sup> CATARINA MONTEIRO PIRES, *Quatro proposições em torno da vinculação devedora, revisitando o Código Civil de 1966: impossibilidade, abuso do direito, alteração das circunstâncias e diligência exigível*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (Coord.), *Código Civil – Livro do Cinquentenário*, Vol. I, Coimbra, 2019, p. 183.

geradores de liquidez? Se as respostas forem afirmativas, parece difícil sustentar, ainda assim, perante um comportamento diligente, a aplicação de uma norma *indemnizatória*, associando ao atraso no pagamento uma obrigação de indemnizar.

Repare-se que está apenas em causa, neste momento, a imputação ao devedor de uma obrigação de indemnizar. Não podem ser invocadas, assim, as normas insolvenciais, como *único* quadro de regulação da incapacidade financeira do devedor. Os dois planos acima referidos devem permanecer autonomizados: afirmar que em certos casos o devedor não deve indemnizar pelo atraso no cumprimento é diferente de afirmar que ficou exonerado do cumprimento. A obrigação pecuniária continua – em princípio – a ser devida, e mesmo nos casos de atraso não imputável se podem equacionar saídas para o credor, que não impliquem uma eternização do vínculo: um dos pontos de partida será, seguramente, o artigo 792.º, n.º 2 do Código Civil (com as devidas adaptações, por não se tratar de verdadeira impossibilidade, em sentido técnico-jurídico).

Ainda a este propósito, cumpre retomar o ponto acima referido: embora o dinheiro seja ultrafungível, são necessárias – segundo o normal funcionamento da economia de mercado com que o devedor médio pode contar – condutas *humanas* para obter a liquidez necessária para cumprir obrigações pecuniárias. Assim, se o devedor assumiu de forma prudente uma obrigação pecuniária, o juízo de censura sobre um eventual atraso no seu cumprimento não pode, por exemplo, ficar *totalmente* imune a considerações que seriam relevantes, caso se tratasse de uma prestação infungível.

Pense-se na cantora lírica do exemplo de escola que problematiza a dita “impossibilidade pessoal”<sup>30</sup>. E imagine-se que assumiu a obrigação de cantar em vários concertos nos próximos 6 meses, tendo também assumido de forma prudente uma obrigação pecuniária (no pressuposto, por exemplo, de que conseguiria cobrar pelo menos metade das receitas contratadas). Caso se considere que a doença do filho é motivo suficiente para problematizar a aplicação de soluções como o conflito de interesses (artigo 335.º do Código Civil), para a desonerar do dever de prestar, ou para a desculpar pelo respetivo incumprimento, gera perplexidade a recusa absoluta de atender à mesma factualidade para considerar não culposo o atraso no cumprimento de obrigações pecuniárias, cuja assunção foi prudentemente fundada na realização daquelas prestações.

---

<sup>30</sup> Por todos, sobre a matéria, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, cit., pp. 555-573.

#### 4. Excessiva dificuldade e outras angústias do devedor pecuniário

Uma outra declinação do brocado “*Geld hat man zu haben*” seria a da imunidade das obrigações pecuniárias à impossibilidade objetiva. As obrigações pecuniárias seriam obrigações de género “ilimitado”, e nessa medida nunca se extinguiriam por impossibilidade. Deve começar por sublinhar-se a dimensão tautológica do enunciado: a obrigação nunca se torna impossível porque o género é ilimitado. Como se atribuiu ao género uma determinada qualidade – ser impensável o seu desaparecimento absoluto – é natural que não se possa declinar a perturbação *impossibilidade*, na medida em que pressupõe a *possibilidade* desse desaparecimento. Pode assim aceitar-se que as obrigações pecuniárias não se extinguem por impossibilidade absoluta, em sentido técnico-jurídico. Mas este enunciado não deve obscurecer a solução – eventualmente exoneratória – a dar a constelações de casos que convocam o mesmo núcleo de problemas e valorações, sem que possam ser reconduzidos à *verdadeira* impossibilidade.

Um primeiro conjunto de casos é composto pelas várias modalidades de limitação convencional de fontes de financiamento ou de fontes de obtenção de liquidez.

A este propósito, é útil distinguir entre obrigações genéricas “puras” ou de “género ilimitado” – em que as partes deram ao objeto a sua máxima extensão possível –, das obrigações de género “limitado”<sup>31</sup>. Nestas últimas, as partes delimitaram a extensão do objeto, através da utilização de um ou mais critérios, porque assim o afirmaram expressamente (entrega de 10 livros de uma determinada biblioteca de livros do Séc. XIX), ou porque esse recorte negativo resulta do contexto negocial, de forma tácita (alguém que compra 10 garrafas de vinho numa quinta de um viticultor de pequenas produções).

Esta distinção não se aplica diretamente às obrigações pecuniárias, porque não há qualquer critério delimitador do seu *objeto* que permita equacionar a aplicabilidade de uma impossibilidade absoluta, em sentido técnico-jurídico (ao contrário do que sucede nos dois casos comentados, onde pode equacionar-se o perecimento da biblioteca ou de todas as garrafas de vinho daquele viticultor). Mas pode servir de ponto de partida para analisar os casos em que é fixada pelas partes uma fonte de financiamento ou uma fonte de obtenção de liquidez, de forma absoluta<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações*, cit., 113; ANA TAVEIRA DA FONSECA, *Anotação ao Artigo 539.º*, em AAVV, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações*, cit., p. 489.

<sup>32</sup> LORENZ KÄHLER, *Zur Entmythisierung der Geldschuld*, AcP, 2006, pp. 823-825.

Nos primeiros, em que é estipulada uma fonte de financiamento, caberá assinalar, entre outras configurações, os casos em que as partes convencionaram que uma falha não culposa da obtenção de financiamento funcionaria como condição resolutive, assim como as situações em que a perturbação não imputável – que afete a fonte de financiamento convencionada – desencadeie a exoneração do dever de prestar. Em ambos os casos, porém, a dimensão problemática é semelhante: podendo vincular-se à extensão máxima do objeto (dinheiro), as partes quiserem limitar o objeto devido aos fundos provenientes de uma determinada fonte de financiamento.

Nos segundos casos – acordos sobre a fonte de obtenção de liquidez, com alguma incidência em *project finance* ou em acordos de reestruturação de dívidas –, as partes limitaram a *dimensão patrimonial* da vinculação a determinados bens. Tenha-se presente a este propósito o artigo 602.º do Código Civil, que permite limitar a responsabilidade do devedor a alguns dos seus bens. Quando lícitas<sup>33</sup>, as cláusulas poderão levar a resultados exoneratórios semelhantes: a tentativa adequada de alienar certos bens pelo devedor e a entrega dos fundos daí resultantes pode ser o resultado definidor do cumprimento. Nesses casos, a obrigação pecuniária extingue-se parcialmente por cumprimento, podendo ocorrer um efeito exoneratório em relação ao remanescente.

O brocado “*Geld muss man haben*” pode também *ofuscar* a análise de uma outra constelação de casos, em que os esforços exigidos ao devedor para cumprir assumam uma dimensão desproporcional, face ao interesse do credor<sup>34</sup>. Dir-se-á que este problema não se coloca nas obrigações pecuniárias, porque seria o direito do processo executivo e o direito da insolvência a salvaguardar o limiar mínimo de subsistência, com as regras de impenhorabilidade e exoneração do passivo restante, entre outras.

Mas o enunciado parece padecer de uma petição de princípio, já que assume que estas disposições são as *únicas* que permitem a ponderação entre sacrifícios do devedor e interesse do credor, em matéria de obrigações pecuniárias. A esta luz, faz sentido questionar se o *escopo* das regras não será distinto. As regras sobre impenhorabilidade consideram o mínimo de subsistência do devedor, estabelecendo uma relação não entre um património e um devedor concretos, mas entre uma

---

<sup>33</sup> Por todos, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Anotação ao Artigo 602.º*, em AAVV, *Comentário ao Código Civil*, cit., 663-665.

<sup>34</sup> Para uma distinção entre excessiva onerosidade e impossibilidade, por todos, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, Coimbra, 2017, pp. 438-555 (em especial, pp. 523 e ss.).

quantia monetária abstratamente considerada e as necessidades básicas de subsistência, numa situação de normalidade social.

Caso possa ser convocada para esta problemática, a *excessiva onerosidade* iria operar a montante, impedindo – pelo menos de forma temporária – o exercício do direito, no quadro dogmático traçado pelo artigo 334.º do Código Civil. Neste contexto, ter-se-ia em conta a ponderação, *em concreto*, entre o esforço exigível ao devedor para cumprir (nomeadamente através da alienação de bens do seu ativo) e o interesse do credor em receber a prestação.

A esta luz, numa situação de grave crise económica, como a que pode seguir a crise de saúde pública da COVID-19, poderá revelar-se *excessivamente onerosa* para um devedor pecuniário a venda com perdas muito significativas de bens do seu património, para satisfação de um interesse do credor pecuniário, que não tenha sofrido um impacto especialmente relevante (pense-se, por exemplo, que o credor é uma empresa que viu a sua situação financeira e patrimonial *melhorar* com a crise e que, perante a falta temporária de liquidez do devedor pecuniário, exige a venda imediata de grande parte dos seus ativos, que acarretará inevitavelmente perdas muito significativas).

Admite-se que o recurso ao abuso de direito será muito excecional, e que os quadros jurídicos da execução singular e coletiva estão bem apetrechados para dar solução à maioria dos casos de incapacidade financeira temporária do devedor pecuniário. Mas propõe-se que entre as obrigações pecuniárias e as demais modalidades de obrigações existe a este respeito uma diferença de grau, e não de género: o dinheiro não tem propriedades mágicas, que impossibilitem de forma absoluta o recurso aos quadros de solução para perturbações não imputáveis ao devedor.