

FDUL

Tópicos de correção do teste (época normal) de Direito das Obrigações II – Turma da noite, de 09/06/2015

1. Houve uma *assunção singular de dívida* (art. 595º e ss do CC), que foi *interna* (art. 595º/1/a) – ocorreu por contrato celebrado entre o antigo e o novo devedor, o qual foi ratificado pelo credor (é o que decorre do assentimento de Ana) e *liberatória* (art. 595º/2 do CC): Ana declarou expressamente que passava a considerar Bento o seu único devedor, o que equivale a, expressamente, liberar o antigo devedor (Carla).

Esta assunção de dívida teve por base, presume-se, uma dação *pro solvendo* (art. 840º/2 do CC). No caso, tratou-se não de assunção de uma nova dívida (em substituição de uma antiga) por parte do devedor em relação ao seu credor (presumir-se-ia, então, tratar-se de dação *pro solvendo*, em vez de novação – art. 859º), *mas de o devedor assumir uma dívida do seu credor perante terceiro* (presume-se, de novo, tratar-se de dação *pro solvendo*, e não de dação *in solutum*). Esta presunção poderia ser ilidida, demonstrando-se que a intenção comum das partes fora a de acordar, em vez, numa dação em pagamento ou dação *in solutum* (art. 837º), mas não parece haver dados suficientes na hipótese que permitam concluir por essa comum intenção. A diferença prática fundamental, no caso, estará em que, tratando-se de dação *pro solvendo*, só quando ocorrer a extinção da dívida assumida pelo novo devedor – Bento – é que se extinguirá o crédito de Carla em relação a Bento (neste sentido, Antunes Varela); enquanto, se se tratasse de dação em pagamento, parece que a assunção da dívida por parte de Bento em face de Ana e a liberação de Carla perante Ana seriam, por si sós, suficientes, para a extinção do crédito de Carla em relação a Bento.

2. a) O art. 598º, 1ª parte, deve, quanto a nós, ser objeto de *uma interpretação restritiva: obviamente que dele deve ser excluída a previsão do artigo 597º – artigo que está em causa –*, o qual consagra uma situação que não pode deixar de conduzir à oponibilidade da invalidação por parte do novo devedor ao credor: se é *invalidada* a transmissão da dívida, o novo devedor não é devedor, afinal, e deve poder opor isso ao credor. Em consequência, sendo invalidada a transmissão de dívida, o antigo devedor continua devedor: é o que a lei quer significar quando refere que “renasce” a dívida do antigo devedor (o legislador, com o termo “renasce” e a referência à exoneração do antigo devedor, pronunciou-se expressamente sobre a hipótese de se ter tratado de assunção liberatória invalidada; mas é claro que, quer na assunção liberatória quer na assunção cumulativa, uma vez invalidada a transmissão, o antigo devedor continua a ser o único devedor e o novo devedor não é devedor algum). Note-se, ainda (fator de valorização da resposta por parte dos alunos), que, a este respeito, alguns autores (Carlos Alberto Mota Pinto e, em concordância, Luís Menezes Leitão) defendem a chamada *teoria da oferta* ou *teoria contratual*, a qual implicaria algum tipo de proteção do credor quanto à oponibilidade a ele da invalidade do contrato de transmissão da dívida. A teoria da oferta considera que há uma proposta ao credor (ou feita, em conjunto, pelo antigo devedor e pelo novo devedor, na assunção interna, ou feita pelo novo devedor, na assunção externa). Daí que, na assunção interna, haveria uma trilateralidade contratual, a qual determinaria a tal proteção do credor: este beneficiaria de proteção equivalente àquela de que beneficia o declaratário nos negócios jurídicos em geral (como sucede nos casos previstos nos art. 254º/2 do CC, 251º, com remissão para o art. 247º, ou o art. 257º). Para Antunes Varela, defensor da chamada *teoria da disposição*, teoria que considera que, na assunção interna da dívida, há sempre a

disposição do património do credor por quem não tem legitimidade para tanto (o antigo devedor), razão pela qual a assunção só se é eficaz com a ratificação pelo credor, o novo devedor poderia opor ao credor, sem aquela limitação da teoria da oferta, os vícios relevantes na formação da vontade que o houvessem afetado no contrato mesmo de assunção de dívida (ou contrato transmissivo da dívida), e que tenham, assim, originado a invalidação deste. Duvidamos de que as teorias referidas se adequem plenamente ao regime em causa, do qual, de resto, não parece constar a limitação pretendida pela teoria da oferta: invalidada a transmissão, continua o antigo devedor a ser devedor do credor, não se justificando, talvez, qualquer acréscimo de proteção deste.

b) Bento, nos termos do art. 598º, 1ª parte – aqui, sim, cabe considerar este artigo –, não pode opor ao credor esta circunstância (*incumprimento*, por parte do antigo devedor, de cláusula do acordo justificativo da transmissão da dívida), que resulta das relações entre ele e a antiga devedora - Carla. Não se trata, como no art. 597º, de opor a *invalidação* da transmissão de dívida, mas de uma exceção que releva do acordo, no caso *válido*, que serviu de base à transmissão de dívida ou no qual se integrou a transmissão da dívida, exceção esta que não pode, pois, ser oposta ao credor.

3. No que respeita à *entrega do relógio*, a obrigação era de *colocação*: em face do contrato, competia ao credor – Ana – ir levantá-lo a casa do devedor; no que respeita à *obrigação de pagamento do preço*, a mesma era uma *obrigação de entrega*: em face do contrato, competia ao devedor deslocar-se ao domicílio do credor para lhe pagar. Ana é credora da entrega do relógio. Mas Ana está em mora – *mora do credor* – art. 813º do CC. O facto de estar doente não releva: não se trata de um motivo justificado, ou seja, *não se trata de um motivo legalmente previsto como justificativo da não colaboração do credor para que o devedor cumpra*. Assim, o devedor só responde pelo dolo, e não por negligência (a sua responsabilidade é atenuada em razão da mora do credor) – art. 814º/1 do CC; e o risco de impossibilidade superveniente da prestação corre por conta do credor, mesmo havendo negligência do devedor (art. 815º/1 do CC). No caso, há impossibilidade de cumprimento, uma vez que o relógio ficou totalmente destruído, sendo certo que essa impossibilidade de cumprimento não é imputável nem a Edmundo nem a Ana. Até ao dia em que Ana deveria levantar o relógio, o risco corria por Edmundo (art. 796º/2 do CC); a partir dessa data e em razão da mora (mora do credor) de Ana, o risco passou a correr por esta. Assim, Ana deve pagar o preço.

Como devedora do preço, Ana, em princípio, está em mora, agora, mora do devedor – art. 804º/2 do CC. É que o pagamento do preço é uma prestação *fungível* e é de crer (a hipótese não adianta qualquer dado que permita inferir o contrário) que, apesar de estar doente, Ana poderia encarregar alguém que fosse a casa de Edmundo e pagasse o preço (como, aliás, poderia encarregar também essa mesma pessoa de levantar o relógio). Com isso, não se exclui, pois, a culpa de Ana no incumprimento, culpa essa que, aliás, é presumida – art. 799º/1 do CC. Assim, tratando-se de *obrigação pecuniária*, a indemnização corresponde aos *juros de mora* (art. 804º/1 e 806º do CC).

4. a) *É Ana que tem de provar que cumpriu: nos termos do art. 342º/2 do CC*. De facto, o *cumprimento* é um *facto extintivo* da obrigação, pelo que é ao devedor que compete provar esse facto extintivo do direito do credor (salvo havendo, mas não há, no caso, presunção legal de cumprimento – cf. art. 786º do CC – ou se houvesse, mas não há, no caso, alguma circunstância que, considerada em tribunal, permitisse a fixação de uma presunção judicial – art. 351º do CC). Ao credor basta alegar o incumprimento; ao devedor compete provar que

cumpriu. Não deve confundir-se esta situação – ónus de o devedor provar o *cumprimento* – com o ónus de o devedor, *em caso de incumprimento*, provar que não teve culpa no mesmo incumprimento, ónus este de ilidir a presunção de culpa no incumprimento estabelecida no art. 799º/1 do CC.

b) Não tem razão. O artigo 811º/3 do CC, a nosso ver, não se aplica senão em ligação com a previsão do nº2 do mesmo artigo, *não se tratando de uma cláusula penal verdadeira e própria* – que foi a que consta do contrato entre Ana e Felícia - mas a uma *cláusula de agravamento da responsabilidade* (fixação de uma indemnização mínima, acompanhada de convenção prevendo a ressarcibilidade dos prejuízos excedentes, se os houver, neste caso, porém, não podendo o credor pretender receber mais do que o total dos prejuízos efetivos ou reais), *que não constou do contrato entre ambas*. Esta é a opinião do Prof. I. Galvão Telles, com a qual estamos de fundamentalmente de acordo (Para o Professor António Pinto Monteiro, também o nº3 do art. 811º só poderá aplicar-se quando haja convenção das partes sobre o dano excedente, entendendo, porém, que o nº2 se limita a indicar quando é que um dano excedente pode relevar, fixando o nº3 a possibilidade de o credor poder optar então pela reparação integral dos danos reais). Por outro lado, poderia também defender-se que, uma vez mais, não se aplicando o art. 811º/3 à cláusula penal verdadeira e própria (ou estrita), sendo, por isso, objeto de uma interpretação restritiva, já se aplicaria à chamada *cláusula de liquidação (antecipada) de danos* (Luís Menezes Leitão). Esta, ainda que com implicações em termos de prova, é estabelecida em função dos danos, ao contrário daquela, que, pretendendo uma efetiva penalidade, não terá que pautar-se pelos danos previsíveis. Assim, relativamente à cláusula de liquidação antecipada de danos, como estimativa, admite-se que, ficando aquém do valor dos danos efetivos, o credor possa pretender ser ressarcido por esse excedente (mormente se isso resultar do acordo das partes nesse sentido). Enfim, precluída não fica a possibilidade de as partes estipularem (António Pinto Monteiro, António Menezes Cordeiro) – algo a apurar por interpretação – ou uma cláusula penal estrita ou uma convenção de liquidação antecipada de danos, dependendo o regime aplicável da opção por elas feita.