

Secção II

DEVERES ACESSÓRIOS

§ 22.º A COMPLEXIDADE INTRA-OBIGACIONAL E A VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO

56 A complexidade intra-obrigacional

I. O art. 762.º/2 do Código Civil manda que credor e devedor, no âmbito das situações jurídicas respectivas, procedam de boa fé. Esta simplicidade encobre uma fórmula complexa de actuação, derivada de dois polos diferentes, no início: da complexidade intra-obrigacional e da violação positiva do contrato.

A complexidade intra-obrigacional traduz a ideia de que o vínculo obrigacional abriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta.

A doutrina foi chamada a admitir o fraccionar do conteúdo obrigacional através do aparecimento das doutrinas do débito e da responsabilidade. Apresentada por germanistas como AMIRA (194) e PUNTSCHART (193), embora precedidos por romanistas como DRINZ, e com influência em A. ITALIANOS (196), ela impressionaria vivamente a doutrina do princípio

(193) KARL VON AMIRA, rec. a OTTO GUNKE, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, SZGGerm 31 (1910), 484-500 (494); AMIRA defendera essa posição em escritos anteriores.

(194) PAUL PUNTSCHART, *Schuld und Haftung im geltenden deutschen Recht*, ZHR, 71 (1912), 297-326 (307 e passim).

(196) Cf. *supra*, 171st, com outras indicações.

do século (197). Houve prevenções de que, mesmo tendo uma base histórica efectiva, a contraposição entre débito e responsabilidade não podia, sem mais, ser transposta para o Direito moderno (198); ela não deixaria, contudo, de dar-se (199), multiplicando-se as análises as disposições que, no BGB, dissociariam as duas realidades. Apesar de, nalgumas das suas manifestações e na sua dimensão histórica, débito e responsabilidade manterem uma presença na doutrina obrigacional contemporânea (200), deve entender-se que, como modo de explicar a obrigação, estão ultrapassados (201). Criaram, no entanto, hábitos analíticos na consideração do vínculo creditício, com projecção directa na complexidade intra-obrigacional. Os estudos sobre a impossibilidade da prestação (202) reforçaram esta tendência: confrontados com o dado empírico da impossibilidade parcelar, os estudiosos reconheciam a evidência da multiplicidade constitutiva do crédito.

Deve ainda observar-se que a influência da doutrina do débito e responsabilidade na complexidade intra-obrigacional deu-se, também, por negação. Estranhando, por intuição, o cindir de vínculos teleologicamente unitários em dois troncos dissociáveis, mas incapazes de resolver, de modo frontal, os enigmas postos pelas obrigações naturais ou pela natureza da responsabilidade patrimonial, a doutrina refugia-se na multiplicidade: não caberia falar numa bipartição intra-obrigacional porque, além do débito e da responsabilidade, haveria, no conteúdo das obrigações, numerosas outras realidades susceptíveis de tratamento diferenciado (203).

II. No domínio da segunda codificação, coube a HENNRICH SMER a defesa e divulgação da complexidade intra-obrigacional. Recuperando uma conjunção linguística usada já por SAVIGNY,

(197) Recorde-se, além de OTTO v. GUNKE, EUGEN DÜCKENH, *Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten. Die Realasten*, JhB 54 (1909), 355-468 (371 ss. e 391 ss.); EUGEN STROHAL, *Schuldübernahme*, JhB 57 (1910), 231-492 (274 ss.) e *Schuldpflicht und Haftung*, FG Binding (1914), III, 1-166; OTTO SCHNAPPE, *Schuld und Haftung als Begriffe der Privatverpflichtungen Dogmatik* (1914), (cf. p. ex., 122 e 232); JULIUS BINDER, *Zur Lehre von Schuld und Haftung*, JhB 77 (1927), 75-187 e 78 (1927-28), 163-226 (77, 186, p. ex.) que fixa a essência da obrigação na responsabilidade.

(198) STROHAL, *Schuldpflicht und Haftung* cit., 6, considerando as tentativas de transposição simples como «ingénuo-infância».

(199) Cf. DÜCKENH, *Schuld u. Haftung* cit., 355 e BINDER, *Schuld u. Haftung* cit., 90.

(200) Assim, LAVREZ, *SchuldR/AT* cit., 21-26 e BROCX, *AllgSchuldR* II (1983), 11-13, p. ex.

(201) Remete-se a discussão dogmática do problema, face ao Direito vigente, para MARRAS CORREIA, D. *Obrigações* cit., 1, 200 ss.; a orientação geral, aí assumida, mantem-se, no essencial.

(202) *Ihfa*, n.º 93, esse aspecto é desenvolvido a propósito da alteração de circunstâncias.

(203) P. ex., PASSOA JONCA, D. *Obrigações* I (1971/72) cit., 134-140.

SIEBER defende o vínculo obrigacional como um «organismos» (204): a obrigação abrangeria uma multiplicidade de prestações, presentes ou possíveis, para o futuro, estando o todo unificado em função do conjunto orgânico formado pela relação global (205). SIEBER lançou ainda a distinção entre a relação obrigacional em sentido amplo e em sentido estrito (206), consoante o termo fosse usado para abranger o conjunto da situação jurídica creditada, ou, de forma isolada, cada uma das prestações singulares nela incluídas, em nome da sua complexidade intrínseca. A ideia teve sucesso imediato (207), comportando uma aplicação particular no domínio das relações duradouras (208). Em boa verdade, deve observar-se que, apesar de a boa

(204) HENRICH SIEBER rec. a ERITZ LITTEK, *Die Wahlchuld im deutschen bürgerlichen Recht*, KVSchr 46 (1905), 526-555 (528); o próprio LITTEK defendeu, também, a complexidade obrigacional interna — rec. cit., 527. Cf. ainda, PLANCK/SIEBER, BGB (1914), 4.

(205) HENRICH SIEBER, *Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht* (1903), 92 e 253, p. ex.

(206) SIEBER, *Rechtszwang im Schuldverhältnis* cit., 92. A defesa de uma complexidade intra-obrigacional contrasta-se entre uma das linhas de força mais significativas do escrito de MORA PIETRO, *Cessão da posição contratual* (1970) cit., 335 ss. Cf. EIRE SCHMIDT, Prof. a Cr. JPTT cit., 134.

(207) P. ex., HANNOTZ, *Das Schuldverhältnis als konstante Rahmverziehung* cit., 261; ZEROS, *Zu einer systematischen Auffassung des Schuldverhältnisses*, AcP 155 (1956), 486-494 (486); PLANCK/BGB (1907), § 362 (208); BGB/RGRK/WARNKE cit., § 362, I.

(208) A categoria das relações obrigacionais duradouras, desconhecida ainda, ao tempo da elaboração do BGB — WILHELM, *Hier. D. hr. Moderne?*, trad. port. cit., 598 e *Rückemacht und privater Rechtsverhältnis* cit., 8 e *passim* — e, talvez por isso, desconsiderada pelas codificações tardias, corresponde a um esforço de aperfeiçoamento da dogmática obrigacional, levado a cabo pela doutrina da terceira sistemática. Assente em pontos muito simples. Ao lançar o lema, OTTO VON GIERKE, *Die Grundriss-Schuldverhältnisse*, JbB 64 (1914), 355-411, foca as suas especificidades: a não extinção pelo cumprimento, a consolidação pelo exercício e a necessidade da denúncia, para a sua cessação — *idem*, 359, 363, 378 e 380. O § 362 BGB, pelo qual o cumprimento extingue as obrigações, não poderia, assim, ser generalizado às duradouras — FRANZ GRENITZER, *Die Kündigung nach deutschen und österreichischen Recht*, JbB 76 (1926), 317-415 e 78 (1927-28), 1-86 (76, 323). O referido § 362 BGB teria, desta forma, aplicação, apenas, aos vínculos obrigacionais em sentido restrito e não em sentido amplo — cf. os comentários referidos supra nota 207. Contra estas asserções pronuncia-se GÜNTHER WIESSE, *Beendigung und Erfüllung von Dauer-Schuldverhältnissen*, FS Nipppey (1965), 837-851 (838, 840, 841, 843, 844, 849 e 851), para quem, como qualquer outra, a obrigação duradoura só se extingue quando cumprida. Cf. MORA PIETRO, *Cessão* cit., 435, sem dar conta deste diferendo. ESSER/SCHMIDT, *SchuldR/AT* cit., I, 161-163, LAENZL, *SchuldR/AT* cit., 29-32, 252-253 e 384-386 e MEDICUS, *AllgR* cit., 290 e 301. De facto, a relação duradoura não cumpria, enquanto for possível, mantene-se, para além do seu termo, pelas regras gerais, enquanto aquela que, pelo seu cumprimento integral, esgote os objectivos possíveis, tende a extinguir-se

fé codificada ter tido as suas primeiras aplicações precisamente no domínio do conteúdo das obrigações (209), não houve, no início, uma ligação imediata entre ela e o «organismo obrigacional» (210). A aproximação seria fruto de um trabalho paulatino (211) e, sobretudo, das concretizações jurisprudenciais que adviriam nas décadas posteriores à promulgação do código alemão (212).

A locução «organismos», aplicada às obrigações, tem um significado sabor positivista empírico. Procurou encontrar-se melhor, embora o sentido pretendido se tenha mantido o mesmo, de modo sensível. HANNOTZ fala em «relação-quadrado» (213) e LAENZL em «estrutura» (214) e em «processos» (215). Com recurso à «estrutura»,

— esta situação de esgotamento é, por vezes, inalterável, como no trabalho ou na locação. A especificidade das relações duradouras no domínio do cumprimento, que, desde O. VON GIERKE, se pretende traduzir, é o elas serem teleologicamente constituídas para permanecer e não se extinguírem com a execução.

(209) P. ex., EISENMANN, *BürgR* (1899), 422 — segundo o § 242 BGB, o dever de prestar não se determina em função de regras formais, mas de acordo com a equidade e as vicissitudes do tráfico; P. SIMON, *BürgR/AllgR-SchuldR* (1911), 250 — sublinha, também, o papel da boa fé na suprecação de entendimentos formais das obrigações; COSACK/MITTEL, *BürgR* (1927), I, 346 — o § 242 leva a que a prestação se deva efectuar tal como as circunstâncias do caso o pressupõem.

(210) O próprio SIEBER, *Rechtszwang* cit., 23, escreve que a boa fé dispõe apenas sobre o modo de cumprir e não sobre a constituição de deveres novos.

(211) ROBERT ULICHT, *Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht*, JbB 64 (1914), 161-262 (172 ss., 173) admiñido a categoria dos deveres de omissão secundários, entende já que o devedor deve omitir tudo o que a boa fé exija. Os deveres acessórios são concebidos por A. WILHAUVER, *Die organischen Leistungsformen nach Tren und Glanzen* (1922), com a boa fé — I, 9, 11-14 e 15; este A., que critica a expressão «vinculação acessória» [Nebenverschlingung] por descobrir, nela, uma despromoção injustificada — no que não tem razão — baria-os no contrato e não discorre, a propósito deles, sobre a estrutura da obrigação.

(212) Essas concretizações levaram, também, ao aproximar com a violação positiva do contrato.

(213) HANNOTZ, *Das Schuldverhältnis als konstante Rahmverziehung* cit., 257 e *passim*.

(214) LAENZL, *SchuldR/AT* cit., 26-27. O A. utiliza o conceito tal como o dá NICOLAI HARTMANN, *Der Aufbau der realen Welt / Grundriss der allgemeinen Kategorientheorie* (1940), 233 e 329. Também ESSER/SCHMIDT, *SchuldR/AT* cit., I, 29 utilizam esta nomenclatura.

(215) LAENZL, *SchuldR/AT* cit., 28, reportando-se a N. HARTMANN, *Der Aufbau* cit., 330. MORA PIETRO, *Cessão* cit., 384-385, critica o recurso simultâneo às locuções «sistema» e «processos», alegando que a funcionalidade e a mobilidade resultam da ideia do sistema em movimento. Tem razão, desde que, de sistema, seja dada a noção que aponta, o que não é comum. Nesse mesmo local, M. PIETRO considera ainda haver uma desumanização neste quadro objectivado da obrigação, pelo recurso ao geral-concreto; haveria, no entanto, que combater, em geral, o neo-hegelianismo e suas sequelas.

pretende traduzir a ideia de que a relação obrigacional complexa não redundaria na mera soma dos elementos que a compõem, tendo antes um sentido global que os transcendem. A menção a um «processo» permite a LARENZ focar o sentido final das obrigações as quais, viradas para um escopo, vão sofrendo alterações durante o seu percurso temporal, sem prejuízo da identidade de base. Tem interesse insistir no aspecto de «estrutura» da relação obrigacional, desde que reportado ao seu conteúdo. De facto, a entender-se o vínculo complexo como simples soma dos factores que o integram, alcançar-se-ia uma noção apenas sistemática e não dogmática da obrigação. Não se deve, na reconstrução do conteúdo desta, estudar e alinhar os elementos que a compoñham; antes é de partir do todo para as partes. Ou, como quer ZEROS, movendo-se nos quadros gestaltistas, é um «dado fenomenológico» e não uma soma⁽²¹⁶⁾.

III. Por pacífico, não há que alargar mais o tema da complexidade intra-obrigacional⁽²¹⁷⁾. A relação creditícia, sem prejuízo pelo seu sentido unitário e pessoal⁽²¹⁸⁾, implica, a nível analítico, dos lados do credor e do devedor, situações jurídicas complexas. Mais importante do que enumerar os elementos integrantes das situações em causa — o que, sendo exemplificativo, requer uma ponderação da jurisprudência⁽²¹⁹⁾ — é determinar os quadros formais em que eles se ordenem. A questão complica-se mercê de flutuações terminológicas acentuadas⁽²²⁰⁾. Fixe-se esse aspecto.

O crédito paradigmático importa uma situação relativa, no sentido próprio de correspondência entre um direito e um dever contrapostos. O cerne é constituído pela conduta humana a desenvolver pelo devedor, a favor do credor: trata-se da prestação ou prestação principal. Como comportamento, a prestação principal pode, ela própria, envolver várias operações materiais; constitui, porém, uma

(216) ZEROS, *Zur einer gestalttheoretischen Auffassung des Schuldverhältnisses* cit., 490.

(217) *Pessoa Jorça, D. Obrigações* (1971/72) cit., 134 ss.; ALMEIDA COSTA, *D. Obrigações* cit., 50 ss. e ANTUNES VARELA, *D. Obrigações* cit., 106 ss.

(218) Reproduz-se que, a coberto da complexidade intra-obrigacional, se insista, no vínculo creditício, elementos reais, i. é, virados para o património do devedor. Quanto à justificação, MANTOVANI, *D. Obrigações* cit., 1, 204-205.

(219) Cf. *infra*, 604 ss.

(220) Quanto a essas flutuações, MANTOVANI, *Volução positiva de contrato*, notação a STJ 31-Jan.-1980, ROA 1981, 128-152 (13219). Altera-se, de modo ligeiro, a terminologia aí adoptada, bem como em *D. Obrigações* cit., 1, 149 ss. e 304-305.

unidade jurídica, constante em todas as obrigações do mesmo tipo que possam surgir⁽²²¹⁾. Várias prestações, susceptíveis de ser atribuídas, noutras circunstâncias, de modo autónomo, podem estar reunidas num escopo comum ou aparecer genericamente ligadas. A obrigação implica, então, créditos múltiplos e diz-se complexa: tem várias prestações principais ou, quando uma delas domine, em termos finais, uma principal e várias secundárias⁽²²²⁾.

A determinação de prestações, principais e, disso sendo o caso, secundárias, faz-se pela interpretação das fontes. A boa fé pode, nesse campo, ser chamada a depor⁽²²³⁾. Se bem se acentar, esta problemática releva puramente da linguagem. Querendo exprimir-se uma determinada obrigação, há, em regra, que recorrer a perfrases e conjunções verbais que dão, dum operação unitária, em sentido social e jurídico, uma projecção complexa. A necessidade linguística de retratar, de modo aparente composto, uma conduta unitária, dá corpo à autonomização dos comportamentos que a constituam e que, como tudo, são cindíveis até ao infinito. Há uma expressão capaz de, com cabalidade, figurar uma actuação complicada e a obrigação que a implique é simples: falte ela e a obrigação torna-se complexa, integrando prestações principais ou secundárias, consoante o concatenar linguístico dos factores verbais utilizados.

Tomem-se três exemplos: o dever de entrega, o dever de envio e o dever de construir. Nos dois primeiros casos, as obrigações em que se integrem são simples, compreendendo as prestações expressas pelas locuções «entrega» e «envio»; ambas podem implicar actividades materiais várias, mas, enquanto a entrega, por via de regra, não admite decomposições jurídicas, o envio analisa-se numa entrega a terceiro e na incumbência deste de transporte e entrega. O dever de construir é tão pouco expressivo que, a não ser acompanhado de complementações operosas, nada quer dizer; e sendo-o, surge como complexa, pois, como sempre, as operações que o compoñham e que dispõem de nomenclatura própria, podem, noutras circunstâncias, integrar obrigações totalmente autónomas a cargo, até, de pessoas diferentes.

(221) Uma prestação de entrega tem um sentido específico unitário, sem prejuízo de poder implicar operações complicadas, variáveis consoante os casos.

(222) O dever de construir a coisa locada — uma prestação de entrega — integra-se na obrigação locatícia, complexa e é secundário.

(223) Quanto à interpretação segundo a boa fé, cf. *infra*, n.º 99.

Duas conclusões: o nível de complexidade intra-obrigacional traduzido pela presença, possível nas obrigações, de várias prestações principais ou de prestações principais e secundárias funciona na base de critérios linguísticos; além disso desenvolve-se a partir da própria obrigação ou da sua fonte, redundando em operações de interpretação.

A imputação deste nível a uma temática puramente linguística não deve provocar a sua desvalorização. Os conceitos formam-se de par com a linguagem que os exprime; produzem-na e são condicionados por ela. Mas a linguagem, agora no sentido de cada idioma, depende de factores culturais variados e não, exclusivamente, de cada Ciência que, por ela, seja figurada. Há, pois, entorses linguísticas, documentadas, por exemplo, pelo facto de obrigações decomponíveis, de modo similar, em prestações autónomas, serem simples ou complexas, conforme seja possível, ou não, exteriorizá-las de forma unitária. Tais entorses ganham relevância substancial: retomando os exemplos acima utilizados, pode falar-se do «envio» como conceito jurídico unitário concreto; já um conceito de «construir» seria totalmente indeterminado. Certos conceitos não surgem por impossibilidade linguística (225); há, na falta deles, que recorrer a composições conceptuais.

A detecção e o conhecimento deste fenómeno têm a maior importância para o progresso das áreas onde ele ocorre. Tanto basta para justificar, embora nesta base, a possibilidade de, na obrigação, apurar várias prestações.

A complexidade intra-obrigacional desenvolve-se, também, num segundo nível, totalmente diferente. A simples contemplação de um obrigação dá, pela interpretação da sua fonte, um esquema de prestação a efectivar. Mas isso é possível com danos para o credor ou com sacrifício desmesurado para o devedor. O Direito não admite tais ocorrências: comina deveres — e, como se advinha, poderão ser muitos e variados — destinados a que, na realização da prestação, tudo se passe de modo considerado devido. São os deveres acessórios, baseados na boa fé.

Desta feita, a complexidade intra-obrigacional desenvolve-se a partir do Direito; corresponde a uma contraposição material e não a meras formulações linguísticas.

(225) Quanto à existência de quadros espaciais impostos pela linguagem, WERNER KORTER, *Elemente und Grenzen des zivilrechtlichen Denkens* etc., 14.

IV. Como foi antecipado, a complexidade intra-obrigacional não se queda pela posição do devedor. Ela atinge a do credor. Este aspecto foi desbravado pela determinação e pelo estudo da mora do credor (225). Numa leitura liberal pura, o credor, titular de um direito, não incorreria em deveres ou encargos; contra ela, impôs-se a evidência de que, mercê de actuações inadeguadas ou de pura passividade, o beneficiário podia dificultar ou impedir o cumprimento da obrigação, deixando o devedor, para sempre, vinculado. A solução prática deste problema foi encarada através da consignação em depósito — 841.º ss. — ou, no caso de prestações inconsignáveis,

(225) JOSEF KORTER, *Annahmeverzug / Eine zivilistische Abhandlung*, JbB 17 (1879), 261-274 (263, 265 e 400 ss.), peça importante na consagração da mora do credor no BGB e, daí, no Código português e que, firmando a existência da necessidade de colaboração do credor, que não considera, porém, como dever, e a não essencialidade da culpa para a sua responsabilidade, alinhou os traços gerais do instituto, de mesmo J. KORTER, *Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch III, Der Gläubigerverzug*, AbJbR. 13 (1897), 149-225 (149, 150 e 196). O tema foi retomado, depois da publicação e entrada em vigor do BGB, em termos de generalização crescente. Recorde-se LEO ROSENBERG, *Der Verzug des Gläubigers. Voraussetzung und Wirkung nach dem BGB unter Berücksichtigung des geltenden Rechts*, JbB 43 (1901), 141-298 (141, 142, 196 ss., 203 e 209 ss.), que menciona a necessidade de colaboração do credor e analisa os efeitos da mora dele. FERNANDO BOER, *Leistungsmöglichkeit und Annahmeverzug (Zur Frage des Zusammenstreffens beider Tatbestände)*, Gruchot 54 (1910), 493-530, que versa a querrela, em voga na época, da distinção entre a mora e a impossibilidade, KAMARLAK, *Der Annahmeverzug des Käufers beim Handelskauf*, ZHR 71 (1912), 449-551 (463), segundo o qual a não aceitação, pelo comprador, da mercadoria, integrada a violação de um dever de colaboração, PAUL TRAUTMANN, *Umschlichkeit der Leistung und Annahmeverzug beim Arbeitsvertrag*, Gruchot 59 (1915), 434-464, que se move nesse mesmo espaço e EINHART SCHEINER, *Erfüllungsberichtigtheit und Erfüllungsmangel / Zur Lehre vom Gläubigerverzug*, JbB 79 (1928-29), 141-196 (142 ss., 151), que sublinha, de novo, a solicitação de um colaborar por parte do credor. Para a evolução do instituto, com outros elementos, UWE HÜTNER, *Leistungsstörungen durch Gläubigerrückhalten* (1976), 7 ss.

Em datas mais recentes, o problema da mora do credor não se desenvolve já em torno dos seus requisitos, na prática pacíficos — cf. BERTHOLD, *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis* (1969), 230 ss. (237), um tanto sintético e LABARZ, *SchuldR/AT* 73 cit., 358-365 — nem, muito menos, em redor da admissibilidade da figura; debatem-se temas como a pertinência de factos a certas esferas, em ordem a determinar a impossibilidade ou a mora do credor — DEUTMANN, *Zweckerreichung*, loc. cit., e 239 ss. — o que se conecta com a aplicação à impossibilidade, de certas regras reportadas à mora do credor — EDGAR KLEES, *La demeure / Eine rechtsvergleichende Studie zum Verzugrecht* (1968), 245 ss. — como as perturbações, em geral, da prestação, causadas pelo credor — cf. HÜTNER, *Leistungsstörungen durch Gläubigerrückhalten*, ob. cit. — ou como certas consequências da sua previsão, com exemplo na repartição do risco — cf. GÜNTHER HÖBNER, *Zur Dogmatik der Rückabtragung im Gläubigerverzug bei Gutungsschulden*, AcP 177 (1977), 365-417 (388 ss.).

através da fixação, ao credor, de um prazo razoável para que possiblithe o cumprimento, decorrido o qual sobrevem a extinção — 808.º/1, por analogia (226). A leitura juscienfífica destes fenómenos não se faria esperar: querendo evitar as consequências desagradáveis implícitas na consignação em depósito ou na extinção da sua obrigação, o credor deveria possibilitar o cumprimento. A análise atenta da ideia «possibilitar o cumprimento» cedo revelou que estava em jogo, não apenas a abstenção de atitudes impeditivas, mas ainda a necessidade de, por formas activas, facultar a actuação do devedor. Chegou-se, assim, aos deveres de colaboração por parte do credor. A boa fé estava fadada para intervir, pela impossibilidade de, de tais deveres, dar mais do que uma vectorização geral (227). O § 242 BGB manda que o devedor realize a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico. Essa disposição joga, também, a seu favor: deve desenvolver o esforço requerido pela boa fé, mas não mais do que isso ou, se se quiser, não lhe pode ser exigido nada que, da boa fé, ultrapasse os limites. Acerto, o legislador português de 1966 adstringiu, de modo expresso, o credor à boa fé — art. 762.º/2 — o que, de qualquer modo, resultava já da cláusula geral do abuso do direito — art. 334.º. O passo definitivo consistia em assacar, ao credor, toda uma série de deveres de lealdade, de colaboração e de protecção, decalçados dos do devedor e com um âmbito transcendente em relação ao mero aceitar da prestação. Foi dado (228).

57. A violação positiva do contrato

I. A complexidade intra-obrigacional, no seu nascimento e em boa parte da sua evolução, obedeceu mais a imperativos de oportunidade teórica do que a verdadeiras necessidades sistemáticas,

(226) A aplicação analógica do art. 808.º/1, ao caso figurado no texto, vem defendida por CUNHA DE SA, *Direito ao cumprimento e dever de cumprir*, RDES 1973, 249 ss. e merece acolhimento; cf. MENDES CORDEIRO, *D. Obrigações* cit., 2, 453.

(227) A remissão do credor para a boa fé constava já de TRAUTMANN, *Umöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug* cit., 451 e de E. SCHENKER, *Erfüllungsberichtsfrist* cit., 190.

(228) SOBERGEL/SEIBERT/KNOPF, BGB cit., § 242, n.º 148 (52); HÜFFER, *Leistungssörungen durch Gläubigerhandeln* cit., 1 ss., 41 ss., 194 ss. e 247 ss. A violação, pelo credor, desses deveres que lhe incumbiam constituiria, de modo paralelo, violação positiva do contrato — HÜFFER, *ob. cit.*, 220 ss.

postas por fenómenos jurídicos reais. Ressalvada a problemática geral que ela visa exprimir — o que não levanta, aliás, dificuldades — pode considerar-se que, como tema aberto à discussão, ela tem vindo de questões terminológicas e de contributos linguísticos superficiais. Não obstante, e numa evidência que escapa à doutrina, ela acabaria por se tornar numa peça chave do Direito das obrigações actual. Essa importância, num movimento típico da terceira sistemática, advir-lhe-ia de ter integrado toda uma vivência periferica, concretizada numa série de experimentações jurisprudenciais e doutrinárias sectoriais e tratada sob a designação de violação positiva do contrato. O que segue pretende demonstrá-lo.

A violação positiva do contrato — que, como a *culpa in contrahendo*, tem sido considerada uma descoberta frutuosa da doutrina posterior à publicação do BGB (229) — deve-se a HERMANN STRAUB, em 1902 (230). Como tantas eses importantes, ela é de enunciado simples: o BGB regula, no § 280, a obrigação do devedor de indemnizar o credor cuja prestação impossível e no § 286, a de indemnizar o devedor responde pela não realização da prestação. Em compensação, o BGB nada manda quanto aos casos, na prática numerosos, em que o devedor viole a adstrigão através duma actuação positiva, isto é, fazendo o que devia omitir ou efectuando a conduta devida, mas em termos imperfeitos: esqueceu as violações positivas do contrato. Segundo STRAUB, a lacuna derivada deste silêncio deveria ser integrada pela aplicação analógica do § 326 do BGB — o regime da mora.

(229) EIKE SCHMIDT, *Cit / PVR* cit., 131. A expressão «violação positiva do contrato» introduzida na doutrina portuguesa por M. DE ANDRADES — *Obrigações* cit., 326, é criticada por P. CORUHO, *Obrigações* cit., 380. Não é óptima, mas como indica, com precisão, o espaço do debate, deve manter-se.

(230) HERMANN STRAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, 26. DJT (1902), 31-56, publicado de novo em 1904, com alterações e em segunda ed. compl. por EBERHARD MÜLLER (1913). Citase de acordo com este último local. O escrito em causa surge, também, em EIKE SCHMIDT, *Cit / PVR* cit., 96 ss, sendo considerado «genial» por WARBRENNER, *Entwicklungs-tendenzen im deutlPR* cit., 6.

(231) No Código português, vide o art. 801.º/1 e o art. 804.º/1. Quanto à formulação da violação positiva do contrato (VPC), PETER SCHWARZDITNER, *Positive Forderungsverletzung*, Jura (1980), 213-222 (24) e HENRICH HONSTEL, *Die positive Vertragsverletzung und ihr Verhältnis zur Schuldverpflichtung bei Kauf, Miete und Werkvertrag*, Jura (1979), 184-199 (184-185).

HERMANN STAUB parte, para a sua construção, de numerosos casos práticos em que existe violação de um vínculo, através de actuações positivas (232). A presença de danos exigiria um ressarcimento; falta, contudo, uma disposição que, no BGB, integresse devidamente estas situações. S. rebate várias saídas, já encontradas, na época, para equacionar esse problema; assim a sua pura e simples recondução ao § 276 (233) ou a sua integração no instituto da impossibilidade (234). Explica, também, que a mera atribuição, ao credor, de uma indemnização, não satisfaria as necessidades das hipóteses pré-figuradas (235). A solução estaria em, por aplicação analógica do regime da mora, reconhecer à parte leal ao contrato a possibilidade de escolher entre três termos: manter o contrato e exigir uma indemnização por cada violação singular, exigir uma indemnização geral pelo incumprimento do contrato ou rescindir (236). O resto do escrito ocupa-se, em acréscimos de STAUB ou de E. MÜLLER, de observações e críticas feitas, pela doutrina, à primeira publicação daquele A. sobre vpe (237).

II. O escrito de STAUB teve uma repercussão larga imediata, na doutrina (238) e na jurisprudência (239).

A esta última servia, muito particularmente, a elasticidade e a imprecisão da tese staubiana; possibilitava-se uma margem oportuna de concretização no caso real, embora com o perigo, inerente a tais esquemas, de uma fuga simples para a equidade. A doutrina, pelo contrário, numa sensibilidade a que não é estranho um remanescente conceptualístico, endereçou a STAUB críticas diversas.

Censurou-se, assim, que, à designação unitária de violação positiva do contrato se abrigavam, na realidade, fenómenos diferentes (240). A diversidade foi-se ampliando à medida que as inves-

(232) STAUB, *PVV2* cit., 5-6.

(233) STAUB, *PVV2* cit., 7. A ideia de recorrer ao § 276 BGB — pelo qual o devedor responde por dolo e negligência, definido esta última — é de CROMER, *BürglR* 2 (1903), 65; explicita, porém, STAUB que essa disposição é apenas definitiva. Tem razão. Ela não comporta normas que, violadas, impliquem os juízos de dolo ou de negligência.

(234) STAUB, *PVV2* cit., 8 ss.. A utilização da impossibilidade para cobrir o espaço da vpe, que, periodicamente e até hoje, conhecia períodos de voga, surgiu já em GOLDMANN/*Дальнин*, BGBZ, 1, 333; uma inexactidão na prestação equitativa é impossibilidade desta. S. constatar-se poder haver prestações deficituosas, sendo a conduta devida possível.

(235) STAUB, *PVV2* cit., 39, p. ex.

(236) STAUB, *PVV2* cit., 24.

(237) STAUB, *PVV2* cit., 26 ss.

(238) Cf. supra, 595230 e 595311.

(239) Cf. infra, 603 ss.

(240) HERRICH STOLL, *Die positiven Vertragsverletzungen*, AcP 96 (1905), 60-113 (92) e ERNST ZITTMANN, *Nichterfüllung und Schlichterfüllung*, FS P. Klüger (1911), 265-281 (265).

tições posteriores, impulsionadas pelas necessidades práticas, foram multiplicando as modalidades iniciais. A ponto de se tornar inviável uma noção afirmativa de violação positiva do contrato: esta acabaria por ser definível, apenas por exclusão, como abrangendo todas as violações culposas de uma vinculação que não pudessem integrar nem a impossibilidade, nem a mora do devedor (241).

Outra crítica de relevo consistiu em negar a presença de uma lacuna, o que estava na origem de toda a construção subsequente: as várias realidades unificadas por STAUB e seus seguidores reconduzir-se-iam a diversas disposições legais do BGB. O próprio STAUB, através dos seus exemplos (242), distinguia já hipóteses de violação de um dever de *non facere*, de cumprimento de uma prestação em termos de causar danos ao credor (243), de mau cumprimento de um dever de prestar comum e de má execução de uma prestação numa sequência sucessiva de deveres, em termos de afectar o conjunto (244). Numa enumeração mais cuidadosa, e aproveitando o florescimento ocorrido depois de STAUB, HERRICH STOLL é levado a distinguir a actuação contra um dever de omissão (245), o mau cumprimento de uma obrigação (246), o pôr em perigo o escopo contratual numa relação duradoura, a falha numa prestação única em contratos de fornecimento sucessivos de bens e a recusa de cumprimento por parte do devedor (247). Tomando esta enumeração como significativa, pode contrapor-se o que segue. A actuação contra um dever de omissão seria um vulgar incumprimento (248). Tratando-se de omissão independente junto de uma prestação principal, mandariam as regras sobre impossibilidade parcial; seja a omissão

(241) HERRICH STOLL, *Abhandl. von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, AcP 136 (1932), 257-320 (262 e 314).

(242) STAUB, *PVV2* cit., 5, p. ex.

(243) A hipótese de escola, muito utilizada é, da pessoa que entrega a outra um animal docente que vai, depois, contagiar toda a manada; STAUB, num exemplo que se pode considerar de transição, menciona a entrega por um comerciante a outro, de material explosivo, sem lhe dar conhecimento do perigo, vindo, assim, a provocar-se danos consideráveis no estabelecimento deste. Cf. ZITTMANN, *Schlichterfüllung* cit., 276-277.

(244) STAUB, *PVV2* cit., 22.

(245) HERRICH STOLL, *PVV* cit., 262.

(246) HERRICH STOLL, *PVV* cit., 264.

(247) HERRICH STOLL, *PVV* cit., todas 265.

(248) Tanto mais que o BGB declara no seu § 241, logo a cabeça do livro III do BGB, que a prestação pode consistir numa não actuação; cf. H. HERRICH STOLL, *PVV* cit., 69.

dependente, ditada apenas pelo princípio da boa fé e caberia à prestação propriamente dita decidir do destino da violação (239). Este modo de raciocínio pode aplicar-se às demais modalidades de violação positiva do contrato: em todas as falhas enumeradas, haveria sempre o não-cumprimento de deveres, ou a criação, pelo devedor, de uma situação tal que o seu cumprimento não faria, já sentido (250). Em qualquer dos casos, haveria que recorrer às regras da mora ou às da impossibilidade, ambas tratadas pelo BGB (251).

HENRICH STOLL, num estudo que premeñaria o desenvolvimento contemporâneo do tema, entende, em especial, que a categoria staubiana da «violação positiva do contrato» deve ser suplantada, celebrando-se a sua despedida (252). Na base desta posição está o constatar de que falta, ao conceito, qualquer espécie de unidade (253). Em aprofundamento importante, Hr. Stoll distingue, na obrigação, um interesse de prestação e um interesse de protecção. Ao serviço do primeiro, resultam deveres do contrato, a interpretar e a complementar segundo a boa fé, que tutela a obtenção efectiva do fim visado pela prestação. O segundo, por via, também, da boa fé, assenta no seguinte. Havendo, entre as partes, uma ligação obrigacional, gera-se, com naturalidade, uma relação de confiança na base da qual é, em especial, possível o infringir mútuo de danos; a boa fé comina deveres de não o fazer (254). Esta análise permite constatar a presença na obrigação, de deveres de cumprimento, que visam o prosseguir efectivo do interesse do credor na prestação e de deveres de protecção que pretendem obstar a que, a coberto da confiança gerada pela existência de uma obrigação, se produzam danos na esfera das partes (255). Conduzindo esta consideração analítica até ao seu extremo, Hr. Stoll nega, com certa facilidade, a autonomia da violação positiva do contrato, como terceira categoria de prevaricações obrigacionais,

(239) H. LEMANN, *PrV* cit., 77.

(240) ЮВН НИММЕССЕНН, *Zur Frage der Haftung für fehlerhafte Leistung*, AcP 158 (1959-60), 298, entende que a vpc poderia ser reconduzida a um tema de impossibilidade; o problema acaba por relativizar-se, ganhando um nível linguístico, assim РЫМНАДЪ УИОНА, *Zur Frage der Haftung für fehlerhafte Leistung*, AcP 158 (1959-60), 297-301 (301).

(251) ЮВН НИММЕССЕНН, *Erfüllungszwang und Lehre von dem positiven Vertragsverhältnis*, AcP 135 (1932), 255-317 (295).

(252) HENRICH STOLL, *Abschied von der Lehre von der PrV* cit., 314 ss.

(253) Hr. STOLL, *PrV* cit., 262 e 314, p. ex.

(254) Hr. STOLL, *PrV* cit., 288-289, 291 ss. e 298 ss.

(255) Como o próprio Hr. Stoll reconhece — *PrV* cit., 269 — a referência à autonomia dos deveres de protecção deve-se a KAMM.

junto da mora e da impossibilidade do dever de prestar: independentemente dos deveres de cumprimento e de prestação, assistir-se-ia seja à mora, seja à impossibilidade, no seu cumprimento (256). Hr. Stoll teria a oportunidade de retomar esta sua concepção (257).

III. As críticas a STAUß e à violação positiva do contrato só ganhariam peso decisivo se lhe fossem contrapostas construções alternativas. Fique assente — no que representa um ponto importante a favor de STAUß — que a existência do problema por ele diagnosticado, isto é, a presença de violações creditícias não inte-gráveis, com linearidade, nos esquemas da mora e da impossibilidade, constantes do BGB é confirmada pelos seus críticos, de modo implícito ou explícito.

Houve tentativas; praticamente, foi coberto todo o espectro possível. Num primeiro tempo, pretendeu reconduzir-se a violação positiva do contrato — portanto as violações que extravasassem o duo mora-impossibilidade — ao domínio da responsabilidade delictual (258). A saída não prova: a natureza fragmentária do Direito delictual alemão (259) deixa numerosos hipóteses sem cobertura, enquanto a proximidade clara — quando não uma pura integração — com as violações contratuais, num sistema que distinga as responsabilidades delictual e obrigacional, recomenda uma regulação

(256) Hr. Stoll, *PrV* cit., 292 e 298 ss.

(257) Hr. Stoll, *Die Lehre von der Leistungstörungen* (1936). Este trabalho integra-se num conjunto de estudos realizados na época, com o fito de promover uma reforma do Direito civil; compreende, assim, um articulado — *Leistungstörungen* cit., 58 ss. — onde, de facto, a regulação da violação positiva do contrato fica diluída num regime genérico das violações da prestação. Como novidade, há a registar a aceitação do pensamento comunitário, ao gosto do regime dominante, com o inevitável dever de lealdade a ele conexo — cf. *infra*, 607 — e a importância dada a uma relação de confiança, de natureza legal, que reforçando a ligação entre as partes, estaria na origem dos tais deveres de protecção — *Leistungstörungen* cit., p. ex., 8 ss., 10 ss., 23 ss., 25 ss. e 61 ss. Tal como НЕРЖ, também Hr. Stoll, veio machucar o seu pensamento inicial, fustio na jurisprudence dos interesses, com considerandos desnecessários, ditados pela pressão dos acontecimentos políticos, ocorridos no final da sua vida científica. Sob as asserções de circunstância mantêm-se, porém, vivo o interesse do seu pensamento.

(258) F. WERNER, *Die Schuldvertragspflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit*, *Recht* 1903, 308-309 (108) e T. KIPP, *Das Reichsgericht und die positiven Vertragsverletzungen* cit., 255-256. Recorde-se, numa aproximação sintomática, que a orientação destes A.A. é exclusiva à *culpa in contrahendo*; cf. *supra*, 540.

(259) Cf. *infra*, 636-637.

de acordo com esta última. Ensaiou-se, pois, uma subsunção dos casos de violação positiva do contrato no § 276 BGB, pelo qual o devedor responde por dolo ou negligência⁽²⁶⁰⁾. Como o próprio STAUB havia feito notar, este preceito definitivo não constitui a norma que, uma vez violada, gera responsabilidade; orienta, apenas, a formação dos juízos de valor legais correspondentes a violações operadas noutras latitudes. Explorada com certa profusão foi a via de reconduzir a categoria staubiana à mora-incumprimento⁽²⁶¹⁾ ou à impossibilidade⁽²⁶²⁾ ou ainda a ambas as figuras, consoante os casos⁽²⁶³⁾. Deve reconhecer-se que, nesse domínio, a tentativa mais completa é, ainda, a de HEINRICH STOLL.

Como se viu suceder na *culpa in contrahendo*, a resposta definitiva às questões postas pelo diferendo, acima anotado, depende de análises que transcendem o universo restrito básico da violação positiva do contrato. Este não suportaria mais do que derivações axiomáticas ou disso próximas. Pode, porém, precisar-se já um aspecto fundamental, cuja falta, na doutrina, tem provocado boa parte das controvérsias. Qualquer violação justificativa pode ser sempre equiparada a um não cumprimento de normas⁽²⁶⁴⁾. A própria impossibilidade equivale ao inobservar da regra que manda não se impossibilitarem as prestações a que outrem tenha direito; a mora, naturalmente, emerge da desatenção pelo mandamento do cumprir pontual das obrigações. As transposições, mesmo a um nível de analitismo menor, são possíveis: o dever de indenizar por mora corresponde à impossibilidade, causada pelo devedor, de cumprir em tempo a obrigação⁽²⁶⁵⁾. Não está em causa um problema de

(260) O § 276 BGB abrange toda a responsabilidade emergente da violação de obrigações específicas, sejam elas contratuais ou legais. Inegrita, deste modo, a antiga responsabilidade contratual. O autorismo acontece no Código português, através do art. 799.º/1, último e único ponto de diferenciação significativa entre as responsabilidades delitual e obrigacional, perante o Direito substantivo.

(261) Esta posição vai-se impondo à medida que se expande a ideia de que, em jogo, está a inobservância de deveres acessórios impostos pela boa fé.

(262) JURY HIMMELSCHEIN, de novo em *Zur Frage der Haftung für fahrlässige Leistung*, ACP 158 (1959/60), 288.

(263) Um enunciado das várias posições coube de MENDEZ CORREIJO, *A violação positiva do contrato* cit., 142.

(264) Ou, pelo prisma da sua concretização, à inobservância de vínculos obrigacionais.

(265) Em HIMMELSCHEIN, *PIV* cit., 295, p. ex., surgem mesmas afirmações que vão no sentido de uma redução, por conversões lógicas do tipo apontado no texto, de várias fórmulas do incumprimento à impossibilidade.

qualificações, formais e intermutáveis, como se viu. Há antes um perguntar insistente por um regime. Perante isso, o Código alemão — e, no essencial, o português⁽²⁶⁶⁾ — prevê regras para a mora — incumprimento de obrigação ainda possível e enquanto o for — e para a impossibilidade — incumprimento de obrigação cuja prestação se torna irrealizável. Os preceitos carregados a pretexto dessas duas figuras não têm aplicação, apriorística e privada de mediações e adaptações, a vários dos casos integrados, com propriedade ou sem ela, no epíteto de violação positiva do contrato. O núcleo do cumprimento imperfeito, pelo menos, não pode, sem mais, integrar-se na mora — naquele algo foi prestado e o erro pode, até, nem ser corrigível — enquanto a aplicação das prescrições referentes à impossibilidade parcial tem, dos predicados que possam informar uma prestação, visões meramente quantitativas, de insuficiência patente. A comprovar a aspiração do sistema a um regime diferenciado para a clássica violação positiva do contrato, surge toda uma regulação específica para falhas no cumprimento, em sede de certos contratos especiais⁽²⁶⁷⁾. Quanto a saber se está em jogo um aforar de princípios gerais — hipótese complicada pela diversidade que essas normas, próprias da parte especial do Direito das obrigações, apresentam, nos diversos contratos em que aparecem inseridas — ou uma ordenação excepcional perante um qualquer regime genérico, a decantar por contraste, é questão irresolúvel sem fazer interceder elementos exógenos mais profundos.

Seja qual for a solução final propugnada para o tema, ela exige uma discussão própria e apresentada, para tanto, espaço bastante. Chega para justificar uma autonomia dogmática.

IV. A evolução registada na violação positiva do contrato, desde STAUB a HR. STOLL, revela uma aproximação desse tema com o dos deveres acessórios. No início, a criação staubiana agrupa figuras sortidas que, em comum, tinham a sua irreductibilidade às formas consagradas de violação das obrigações. O aprofundar dogmático do tema, iniciado, de seguida, por LEHMANN, logo chamou à colação as violações de deveres que acompanhavam a prestação

(266) Cf. MENDEZ CORREIJO, *A violação positiva do contrato* cit., 139. Em jogo, estão os arts. 798.º/1 e 801.º/1 do Código Civil.

(267) Assim, na compra e venda — art. 905.º ss. e 913.º ss. — na doação — art. 937.º — na locação — art. 1032.º ss. — e na empreitada — art. 1218.º ss.

principal. Essa referência não mais se perderia, sendo, de modo convincente, utilizada por Hrn. STOLI, que, em tal base, propôs-se mesmo irradiar a violação positiva do contrato.

A violação positiva do contrato, como figura de referência, mantem, no entanto, interesse e actualidade. Do ponto de vista histórico, ela traduz a laboração doutrinária e jurisprudencial peritérica que, partindo de problemas concretos reais, elaborou um conteúdo efectivo para o que, de outro modo, se conservaria num nível de elaboração central teórica. Num prisma dogmático actual, a violação positiva do contrato, sendo, de modo predominante, uma conceito descritivo a obter pela negativa, compreende um âmbito não coincidente com o dos deveres acessórios. Deve considerar-se como integrando hipóteses de violação positiva do contrato, os casos de cumprimento defeituoso da prestação principal, de incumprimento ou impossibilitação de prestações secundárias e de violação de deveres acessórios⁽²⁶⁸⁾. Os regimes aplicáveis nestas hipóteses — o direito à indemnização pelos danos, a possibilidade de recusar legalmente a prestação e a de mover a excepção do contrato não cumprido — justificam, pela sua uniformidade de princípio, a manutenção da violação positiva como figura unitária. Nela, a boa fé é chamada a depor em dois níveis: no campo da determinação das prestações secundárias e da delimitação da própria prestação principal, ela age sobre as fontes, como instrumento de interpretação e de integração; no dos deveres acessórios, ela tem um papel dominante na sua génese. Em estudo, agora, está este último aspecto.

Os deveres acessórios, reportados à boa fé, traduzem, deste modo, uma síntese histórica, típica nos quadros da terceira sistemática e da evolução juscientífica subsequente, entre a consideração central do problema, ditada pelos estudos teóricos da complexidade inter-obrigacional e o influxo periférico adveniente de problemáticas reais e concretas, veiculada pela prática da violação positiva do contrato, na parte relevante desta, para o cetero em causa. O art. 762.º/2 recebe, nos seus diversos aspectos, toda esta elaboração. Cabe averiguar-lhe os aspectos substanciais.

§ 23.º ALARGAMENTO E PAPEL DOS DEVERES ACESSÓRIOS

58. Concretizações jurisprudenciais; a experiência portuguesa

I. Concluída a aproximação formal entre os deveres acessórios e a violação positiva do contrato, há que perguntar pelo sentido material implicado nessas figuras. Na lógica comum, essa sub-tancialidade adviria da chamada concretização da boa fé, implicada, como se viu, na génese dos deveres acessórios. Não foi isso o que sucedeu. A substância dos institutos em jogo não proveio das con-geminações abstractas, tecidas em torno da estrutura do vínculo obrigacional, as quais nada ganharam, aliás, em precisão, ao ser conectadas com a boa fé, mas antes da aproximação entre a violação positiva do contrato, ditada pelas necessidades práticas e de natureza peritérica, e as representações centrais articuladas na complexidade intra-obrigacional. Há, por isso, que partir de concretizações prévias e, daí, ponderar o sentido da boa fé.

Os deveres acessórios têm sido objecto de tipificações várias⁽²⁶⁹⁾. Tal como ocorre com o estudo dos deveres *in contrahendo*, pode

(268) Assim, SCHWABHUTER, *Positive Forderungswirkung* cit., 215 ss., foca as hipóteses de danos conexos com o efectivar da prestação principal — os danos de acompanhamento — e a violação de deveres de preparação e segurança, de lealdade e de protecção. HONSTEL, *Positive Vertragserletzung* cit., 185-186, distingue o mau cumprimento e a violação de deveres acessórios; EMMERICH, *Das Recht der Leistungsstörungen* (1978), § 21 (150 ss., 157 ss. e 162), isola o cumprimento defeituoso, a inobservância dos deveres acessórios — de lealdade, de aviso, de omissão, de sigillo, de conservação e de informação — e o incumprimento de encargos do credor; GÜNTHER KÖPCKE, *Typen der positiven Vertragserletzung* (1965), 33 ss., 54 ss., 69 ss., 79 ss. e 99 ss., contrapõe a má prestação, a nível de prestação principal ou de deveres acessórios, a violação da confiança, com inobservância de deveres de colaboração, de protecção e de lealdade. Numa óptica descritiva, são importantes, nos commentários, a sistematização de SORECEJA/SIMBUR/KNOPE, § 242 cit., n.º 112-165 (44-56), referida, ainda, por MORA PINTO, *Cessão* cit., 343-345 e a de STAUDINGER/WESSE, *Tren u. Glanben* cit., A 775 (308-309), mencionada em MANESES CORDEIRO, *Violação positiva do contrato* cit., 1331 e seguida, de PERRO, em PALANOT/HENRICH, cit., § 242, 4), B), (208-210).

(269) Em MANESES CORDEIRO, *Violação positiva do contrato* cit., 143, pode ver-se a critica a outras inclusões e um apontamento sobre as consequências jurídicas da verificação da figura. Para af se remeter. Nesse escrito — *ob. cit.*, 140ª — menciona-se, tambem, as intervenções da doutrina portuguesa, através de MANNUE DE ANDRADE e de VAZ SAMPA, nesse tema.