

MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

7.^a EDIÇÃO
REVISTA E ACTUALIZADA
(REIMPRESSÃO)



ALMEDINA

BIBLIOTECA
DGV

3. Conceito de obrigação em sentido lato

Na linguagem comum, utiliza-se a palavra *obrigação* para designar de modo indiscriminado todos os deveres e ónus de natureza jurídica ou extrajurídica. O termo engloba, pois, indiferentemente, em face do direito e de outros complexos normativos (moral, religião, cortesia, usos sociais, etc.), as situações que se caracterizam pelo facto de uma ou várias pessoas se encontrarem adstritas a certa conduta. Assim, tanto se declara que o comprador é obrigado ao pagamento do preço da coisa adquirida, que todos se encontram obrigados a respeitar a propriedade alheia ou que alguém está obrigado a uma servidão de passagem, como se diz que os homens são obrigados à prática do bem, que existe para os crentes a obrigação de seguir os preceitos das suas religiões ou para os jovens a obrigação de ceder lugares sentados às senhoras e aos mais idosos.

Circunscrevendo-nos à esfera do direito, verifica-se que o termo obrigação é frequentemente usado com o alcance genérico de elemento passivo de qualquer relação jurídica. Neste sentido lato, apresenta-se como sinónimo de *dever jurídico* e de *sujeição* ou *estado de sujeição*. Num significado ainda mais amplo, abrangem-se também o *onus jurídico*. Recordemos, portanto, os conceitos das três figuras indicadas (1).

O *dever jurídico*, que representa o correlato dos direitos subjetivos propriamente ditos, consiste na necessidade de observância

(1) Sobre os conceitos apontados, ver, por ex., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, 1960 (com reimpressões), vol. I, págs. 7 e segs., e *Teoria Geral das Obrigações* (com a colaboração de Rui de Alarcão), 3.ª ed., Coimbra, 1966, págs. 1 e segs.

de determinada conduta, imposta pela ordem jurídica a uma ou a diversas pessoas para tutela de um interesse de outrem e cujo cumprimento se garante através de meios coercivos adequados. Cabem aqui os exemplos, antes mencionados, de o comprador se encontrar adstrito ao pagamento do preço e de as pessoas estarem vinculadas ao respeito da propriedade alheia. Só que, na primeira destas hipóteses, se alude a um dever jurídico *especial* ou *particular*, enquanto, na segunda, se trata de um dever *geral* ou *universal*.

Pelo que respeita ao *estado de sujeição*, por sua vez, correspondente aos chamados direitos potestativos, traduz-se ele numa situação inelutável de suportar na esfera jurídica própria as consequências do exercício de um direito dessa natureza. Entre inúmeros casos possíveis, lembrem-se os seguintes: o do mandatário quanto ao direito do mandante de revogar o mandato, o de um dos cônjuges perante o direito do outro de requerer o divórcio, o do titular do prédio confinante com a via pública em face do direito do proprietário do prédio encravado de constituir uma servidão de passagem. Também o estado de sujeição se dirige à tutela de um interesse alheio. Mas, ao contrário do que sucede com o dever jurídico, o titular passivo da relação nada tem a fazer para a satisfação do referido interesse, assim como lhe é impossível impedi-la: o direito potestativo exerce-se por mero acto de vontade do seu titular, ou com o concurso da autoridade pública, não se concebendo, consequentemente, a inobservância de um estado de sujeição.

Resta-nos aludir ao *ônus jurídico*, que se entende como a necessidade de adoptar certa conduta para a obtenção ou conservação de uma vantagem própria. Já daqui se inferem os típicos característicos desta figura: o acto a que o ónus se refere não é imposto como um dever; tutela-se um interesse do onerado — trazido na consecução de uma vantagem nova ou em evitar-se a perda de uma vantagem que preexiste. Esta figura é frequente no processo civil, onde deparamos, desde logo, com os ónus de deduzir contestação e de impugnar (1). Também o direito civil substantivo consagra ónus jurídicos, de que se mostra exemplo típico a exigência

(1) Cód. de Proc. Civ., arts. 486.º e segs., 490.º e 505.º.

de registo para a oponibilidade de certos factos a terceiros (1), ou mesmo, excepcionalmente, para a sua eficácia entre as partes e até como requisito constitutivo (2) (3).

4. Conceito de obrigação em sentido estrito ou técnico

Certo é que a palavra *obrigação* adquire predominantemente um significado *estrito* ou *técnico*, designando uma das grandes classes de relações jurídicas — as chamadas relações obrigacionais ou creditórias — em que se divide o direito civil, segundo a dividida sistematização germânica (4). Daí, incluir-se o direito das

(1) Cód. do Reg. Pred., arts. 2.º, 3.º e 5.º. O Cód. do Reg. Pred. vigente foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho, recebendo sucessivas alterações. Quanto à matéria, refira-se também o Cód. do Reg. de Bens Móveis (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 277/95, de 25 de Outubro), onde figuram disposições paralelas às que, sobre bens imóveis, se encontram no Cód. do Reg. Pred. Contudo, aquele Código só entrará em vigor com a regulamentação respectiva (art. 7.º, n.º 1 do cit. Dec.-Lei n.º 277/95, alterado pelo art. 1.º do Dec.-Lei n.º 311-A/95, de 21 de Novembro). À data em que se redige esta nota, a regulamentação prevista ainda não foi publicada.

Relativamente ao conceito de terceiros para efeitos de registo predial, ver as amplas indicações doutrinárias e jurisprudenciais do Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 12-XII-1996 (in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 462, págs. 387 e segs.). Cfr. a uniformização de jurisprudência resultante do Acórdão do Sup. Trib. de Just. n.º 15/97, de 20-V-1997 (in «Diário da República», 1.ª Série-A, n.º 152/97, de 4 de Julho: «Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito, sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arrejado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente»), e o respectivo Parecer do Ministério Público (in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 467, págs. 60 e segs.).

(2) Na altura própria se verificará que assim sucede, por um lado, com as hipotecas voluntárias (Cód. Civ., art. 687.º) e, por outro lado, com as hipotecas legais e judiciais (Cód. Civ., arts. 704.º e 710.º). Ver também o Cód. do Reg. Pred., art. 4.º, n.º 2.

(3) Claro que, em face de um regime de registo obrigatório, como era previsto nos arts. 14.º e segs. do anterior Cód. do Reg. Pred. (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 47/61, de 28 de Março de 1967), se porá o problema da existência de verdaderos deveres jurídicos e não de simples ónus. Todavia, o novo Cód. do Reg. Pred. eliminou esse sistema, tendo alcançado diverso a imposição que decorre do seu art. 9.º.

(4) Ver *infra*, págs. 135 e segs. Sobre a história do termo *obrigação* («obligatio»), a partir da análise etimológica da palavra e das definições dadas desde o direito romano até ao direito moderno, consultar GEORGES PIERRE, *Obligation*, in «Archives de Philosophie du Droit», tomo 35 — «Vocabulaire fondamental du droit», Paris, 1990, págs. 221 e segs.

obrigações ao lado do direito das coisas, do direito da família e do direito das sucessões.

Neste sentido, diz-se obrigação «o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação», que «deve corresponder a um interesse do credor, digno de protecção legal». É o conceito básico que o Cód. Civ. adopta no art. 397.º, de acordo com a doutrina corrente (1), e completa na parte final do n.º 2 do art. 398.º. Observe-se que, em qualquer dos lados do vínculo, pode haver unidade ou pluralidade de sujeitos: um *devedor* ou vários *condedores* e um *credor* ou vários *concredores*.

Quando se encare o aspecto activo, define-se-á o instituto, para-lheamente, como o vínculo jurídico mercê do qual uma ou mais pessoas podem exigir ou pretender, de outra ou de outras, uma prestação. Nas *obrigações civis* ou *perfetas* o credor pode exigir o respectivo cumprimento, ao passo que nas *obrigações naturais* ou *imperfeitas* apenas o pode pretender. Explica-se adiante o alcance da referida diferença (2).

Do que antecede se conclui o modo como o conceito de obrigação em sentido estrito se conecta com o de obrigação em sentido lato. Aquele integra-se numa das categorias de que este se compõe: a dos deveres jurídicos. Repare-se, porém, que a noção de dever jurídico — adaptável a diversos domínios do direito privado

(1) Esta noção encontra-se já, fundamentalmente, nas fontes romanas (*Instituciones*, 3, 13, pr., e *Digesta*, 44, 7, 3, pr. — frag. de PAULO). A maior parte dos Códigos modernos (por ex., o Cód. Civ. italiano) não contém um conceito expresso de obrigação, mas alguns incluem-no (por ex., o Cód. Civ. alemão, § 241, o Cód. Civ. grego, art. 287 — pode consultar-se a versão francesa *Code Civil Hellénique*, tradução de PIERRE MAMOROULOS, Athènes, 1956 —, o Cód. das Obrig. Civ. e Com. do Senegal — Lei n.º 63/62, de 10 de Julho de 1963 —, art. 1.º, e o Cód. Civ. da República Soviética Federação Socialista da Rússia, art. 158 — consulte-se *Le Code Civil de la République de Russie*, tradução de R. DEKKERS, Bruxelles, 1964, ou *The Civil Code of the RSFSR*, de 1964, Alphen aan den Rijn/Rockville, 1980, págs. 387 e segs., designadamente pág. 434). Definindo a obrigação, o legislador não pode ter, obviamente, o objectivo de evitar as questões doutrinárias que a tal respeito dividem os autores. O que sobretudo se procura é o esclarecimento do sentido e alcance das normas subsequentes; e, assim, facilitar a sua formulação. Como se sabe, a tarefa característica do legislador consiste na criação de comandos normativos. Pertence aos juristas a construção e controverésia dos conceitos.

(2) *Infra*, págs. 130 e segs., e 147 e segs.

— é mais ampla do que a de obrigação em sentido estrito ou técnico. Verificamos que existem deveres jurídicos especiais ou particulares e gerais ou universais. Ora, a obrigação em sentido técnico pertence à esfera dos primeiros.

5. Algumas considerações a propósito do conceito técnico de obrigação

No dever de prestar, que compete ao sujeito passivo, e no correspondente poder de exigir ou, pelo menos, de pretender, atribuído ao sujeito activo, se analisa o conceito essencial de obrigação — isto, segundo a fórmula mais corrente da doutrina clássica, a que o nosso legislador, conforme parece, aderiu no art. 397.º. É o ponto de vista que se afigura preferível nessa controversia fundamentalmente teórica ou intelectual.

Dada a índole que se imprime à exposição, deixaremos de parte o estudo das diversas teorias sobre a verdadeira natureza e estrutura do vínculo obrigacional (1). Tende-se, aliás, na actualidade, para uma crescente desvalorização prática da construção jurídica, a favor da análise das situações legais concretas.

Sustenta a moderna metodologia que os cultores do direito não devem propor-se uma simples explicação teórica das soluções consagradas na lei, dirigida a uma visão sistemático-formal do ordenamento jurídico, que era o objectivo da chamada *jurisprudência dos conceitos* («Begriffsjurisprudenz») (2). Em vez dessa linha meto-

(1) Pode ver-se MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, cit., págs. 21 e segs.; consultar também M. GOMES DA SILVA, *Conceito e Estrutura da Obrigação*, Lisboa, 1943. Representa uma tentativa de reavaliação da teoria dualista do *debitum* («debitum»; «Schuld») e da *responsabilidade* («obligatio»; «Haftung») o estudo de FÁBIO KONDER COMPARATO, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, Paris, 1964. Ver, sobre o tema, a análise aprofundada de OTTO SCHUBERT, *Schuld und Haftung*, Leipzig, 1914, e, quanto ao aspecto histórico, a observação de GUNDO ASTUTI, *Contratto (dir. intern.)*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. IX, Milano, 1961, págs. 766 e segs.

(2) A questão da metodologia ou teoria do método jurídico assume naturalmente a maior importância. Existe numerosa e valiosa bibliografia sobre o tema. É clássico o livro de PHILIPP HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen,

dológica, considera-se que a ciência do direito, mercê da sua exacta natureza, tem de orientar-se pelo primado da vida e não partindo de um puro logicismo. Deste modo, entende-se que incumbe ao jurista, como tarefa principal, a indagação dos motivos práticos das soluções da lei, dos interesses materiais ou ideais e finalidades que as determinaram, como postula a *jurisprudencia dos interesses* («Interessen-jurisprudenz»); ou melhor, de acordo com a subsequente orientação da *jurisprudencia das valorações* («Wertungsjurisprudenz»), que, todavia, não se apresenta indiscutida, é necessário que na interpretação e integração da lei, quer dizer, ao aplicar-se o direito, se atenda essencialmente aos princípios ou critérios valorativos em que as formulações legislativas se baseiam e imanescentes ao ordenamento

1932. Entre as obras do mesmo autor, consulte-se *Gesetzesauslegung und Interessen-jurisprudenz*, Tübingen, 1914 (tradução portuguesa com o título *Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*, Coimbra, 1947, de José Osório S. DE ALBUQUERQUE). Quanto à evolução da doutrina da jurisprudência dos interesses, ver, entre nós, uma resenha de ORLANDO DE CARVALHO, *Crítério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, Coimbra, 1967, nota 3 da pág. 355 e nota 157 da pág. 783.

Sobre o problema da metodologia jurídica em geral, ver, por ex., K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.^a ed., Berlin/etc., 1991, (tradução portuguesa com o título *Metodologia da Ciência do Direito*, 2.^a ed., Lisboa, 1989, de José LAMEGO, revista por ANA DE FREITAS), K. LARENZ/CLAUS-WILHELM CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3.^a ed., Berlin/etc., 1995, K. ENGELS, *Einführung in das juristische Denken*, 8.^a ed., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1983 (tradução portuguesa com o título *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.^a ed., Lisboa, 1989, de J. BAPTISTA MACHADO, em que já não se inclui um importante prefácio da sua autoria *Sobre o Discurso Jurídico*, que constava de edições anteriores), A. HERNÁNDEZ-GIL, *Metodologia de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1971/1973, e G. FASSO, *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. III, Madrid, 1979. Dos autores nacionais, consultar especialmente A. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-Facto — Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade*, Coimbra, 1967, e *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, Coimbra, 1993, além de outros seus estudos, como *O papel do jurista no nosso tempo*, in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. XLIV, págs. 83 e segs.; *As fontes do direito e o problema da positividade jurídica*, e *Justiça e direito*, *ibid.*, vol. LI, págs. 115 e segs., e págs. 205 e segs., respectivamente, e *A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido (Dialógico com Kelsen)*, *ibid.* — «Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro», vol. II, — *Jurídica*, Coimbra, 1979, págs. 73 e segs. Deve ainda mencionar-se MANUEL DE ANDRADE, *Sentido e valor da jurisprudência*, in «Anuário da Universidade de Coimbra», ano lectivo de 1953/1954, Coimbra, 1955, págs. 21 e segs. (republicado in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. XLVIII, págs. 253 e segs.).

jurídico. Acresce que, numa vincada acentuação do momento pragmático da linguagem e dos esquemas institucionais, as próprias correntes analíticas destacam o facto de uma adequada resolução dos problemas jurídicos concretos apenas se tornar possível mediante a ponderação das especificidades destes, em referência a uma certa prática, e nunca por mera via axiomático-dedutiva de subsunção. Trata-se do modo actual de encontro do homem com o direito.

Feito este breve parêntesis sobre a questão metodológica geral, retomam-se o nosso tema. Vamos, assim, acrescentar certos esclarecimentos ou complementos ao conceito de obrigação formulado. Eles mostram-se indispensáveis para a sua rigorosa compreensão.

5.1. Terminologia

A obrigação decompõe-se, como vimos, em duas faces: ao dever jurídico imposto ao sujeito passivo (*devedor*) corresponde um direito subjectivo do sujeito activo (*credor*). O vínculo ou liame que une os dois lados do fenómeno constitui a chamada *relação de obrigação*, *relação obrigacional*, ou apenas *obrigação*.

Estas designações, consoante em breve melhor se observará, podem ainda ser utilizadas não para indicar um único crédito e a dívida correspondente, mas no sentido de uma relação obrigacional complexiva, de onde derivam vínculos jurídicos singulares. Por exemplo, a relação de compra e venda, a relação de sociedade, a relação de locação.

Concomitantemente, usa-se, em regra, o termo *obrigação* para referir o lado passivo do vínculo (*débito* ou *dívida*) ⁽¹⁾ e a expressão

(1) Algumas vezes, a palavra *obrigação* significa o título de crédito representativo de um empréstimo fraccionado que foi contratado pelo Estado ou por uma sociedade. Assim, quando se diz: A tem 500 obrigações do Tesouro, B tem 200 obrigações da Sociedade das Termas. O legislador e os autores brasileiros reservam a palavra *obrigação*, neste domínio, para os títulos emitidos pela União e por outras pessoas colectivas de direito público, designadamente os Estados, dando-se o nome de *debt-inures* aos provenientes de sociedades (ver, por ex., a Lei das Sociedades por Acções — Lei n.º 6404, de 15 de Dezembro de 1976 —, arts. 52 e segs.). Sobre a história recente dos referidos títulos de crédito no direito português, consultar as referências de MÁRIO LEITE SANTOS, *Obrigações convertíveis. Alguns aspectos do seu regime jurídico*, in

direito de crédito, quando se visa o seu lado activo (*crédito*). Também não é inéduo empregarem-se, num caso e no outro, os designativos de *divida passiva* e de *divida activa*.

5.2. O problema da relação obrigacional como um todo e como um processo

Evidenciada a nomenclatura corrente, retomemos o problema do conceito e amplitude da *relação obrigacional*. Esta, como qualquer outra relação jurídica, tanto pode ser *uma* ou *simples* como *múltipla* ou *complexa*. No primeiro sentido, significa um só crédito e a respectiva dívida, ao passo que, na segunda acepção, representa um conjunto de vínculos emergentes do mesmo facto jurídico. Exemplifique-se com a compra e venda: a relação que se estabelece entre o vendedor e o comprador, a respeito do direito de exigir e do dever de entregar o preço, diz-se *uma* ou *simples*; porém, será *complexa* ou *múltipla* a relação de compra e venda, enquanto abrange um conjunto de vínculos derivados desse contrato.

Corresponde à orientação clássica, de fundo romanístico, a perspectiva da obrigação que se esgota no dever de prestar e no correlato direito de exigir ou pretender a prestação. Todavia, a doutrina moderna, sobretudo por mérito de autores alemães, evidenciou a estreteza de tal ponto de vista e a necessidade de superá-lo. Deste modo, numa compreensão globalizante da situação jurídica creditícia, apontam-se, ao lado dos *deveres de prestação* — tanto *deveres principais de prestação*, como *deveres secundários* —, os *deveres laterais* («Nebenpflichten»), além de *direitos potestativos*, *sujeições*, *ônus jurídicos*, *expectativas jurídicas*, etc.

“Revista da Banca”, n.º 19, Lisboa, Julho-Setembro 1991, págs. 93 e segs., designadamente págs. 98 e segs.

Entre nós, este tipo de obrigações encontra o seu regime geral nos arts. 348.º a 372.º B do Cód. das Soc. Com. (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, e objecto de sucessivas alterações). Da legislação avulsa sobre a matéria, destaca-se o Dec.-Lei n.º 160/87, de 3 de Abril, que permite às sociedades por quotas emitir obrigações.

Todos os referidos elementos se coligam em atenção a uma identidade de fim e constituem o conteúdo de uma relação de carácter unitário e funcional: *a relação obrigacional complexa*, ainda designada *relação obrigacional em sentido amplo* ou, nos contratos, *relação contratual* (1).

Parce seguro que a óptica complexiva e dinâmica, que encara a obrigação ou relação obrigacional como um *sistema*, *organismo* ou *processo*, encadeado e desdobrado em direcção ao adimplemento, à satisfação do interesse do credor, possibilita mais rigorosa compreensão anátomo-fisiológica do instituto e de certos dados da fenomenologia jurídica (?). Observe-se que existem aqui dois tópicos

(1) Na Alemanha, aceita-se hoje, communiter, o conceito de relação obrigacional em sentido amplo, que também faz carreira noutros países. F. WIEACKER assimala esta figura jurídica entre as conquistas da dogmática moderna (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.ª ed., Göttingen, 1967, § 27, I, 2, b), pág. 519; na tradução portuguesa de A. M. BOTELHO HESPANHA, Lisboa, 1980, pág. 597; 2.ª ed., 1993). Cfr., por ex., LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I (*Allgemeiner Teil*), 14.ª ed., München, 1987, § 2, V, págs. 26 e segs., e J. GERNKHAUER, *Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989, § 2, págs. 6 e segs. Quanto à literatura portuguesa, vejam-se principalmente A. VAZ SERRA, *Obrigações — Ideias preliminares gerais*, in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 77, págs. 6 e segs., e C. A. MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1970 (reimpressão, 1982), págs. 281 e segs. (existe uma ed. desta obra com o título *Cessão de contrato. Conteúdo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro*, São Paulo, 1985), *Não cumprimento do dever de revisão de prestações periódicas (pensões de reforma), relação obrigacional complexa e prescrição*, in «Revista de Direito e de Estudos Sociais», ano XVIII, n.ºs 1-2-3-4, Coimbra, 1971, págs. 342 e segs., e *Direito das Obrigações*, ed. policopiada (com a colaboração de ENCARNACÃO CABRAL/JORGE DE AMORIM), Coimbra, 1973, págs. 58 e segs., ANTONIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, vol. I, págs. 586 e segs., e MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Coimbra, 1994, págs. 36 e segs. (sep. do “Supl. ao Bol. da Fac. de Dir.”, cit. vol. XXXVIII). No direito brasileiro, sobressai o estudo de Clóvis V. DO Couto e SILVA, *A Obrigação como Processo*, São Paulo, 1976. Estes autores, para além da amplitude das suas incisivas exposições, fornecem importantes elementos bibliográficos.

(2) MOTA PINTO (*Direito das Obrigações*, cit., págs. 61 e segs.), por ex., salienta que, tendo-se apenas em conta os deveres principais de prestação, nunca se compreenderá o instituto da *cessão da posição contratual*, «que é algo de diverso de uma soma de cessão de créditos e de assunção de dívidas» (ver, *infra*, págs. 739 e segs.), ou se entenderão certas formas de inadimplência, em que foi cumprida a prestação principal e só violado um dever lateral (o caso do trabalhador que executa normalmente a tarefa

conexionados, mas cindíveis analiticamente: a integração de múltiplas facultades e situações num direito ou relação, isto é, o seu entendimento como um *organismo* ou *mecanismo* («Getfuge») que permite a consecução de fins determinados; e a conformação das relações jurídicas à evolução das circunstâncias, quer dizer, a sua compreensão como *processos* ou sequências teleologicamente estruturadas. Ambas as ideias se complementam.

Não oferecendo dúvidas a utilidade dogmática destas novas perspectivas, conclui-se que as mesmas constituem, fora certos exageros, ao lado do conceito clássico de obrigação — em todo o

que lhe compete, mas infringe o dever de lealdade para com a entidade empregadora), assim como resultará incompreensível a existência de uma relação obrigacional complexa sem que haja ainda qualquer crédito, porque se estipulou, por hipótese, um termo inicial, ou a existência de relações obrigacionais sem deveres primários de prestação, conforme sucede na relação emergente de negociações contratuais (*responsabilidade pré-contratual* — Cód. Civ., art. 227^o) (ver *infra*, págs. 251 e segs.), *por contratos com eficácia de protecção para terceiros* («Verträge mit Schutzwirkung für Dritte»), que se distinguem dos verdadeiros *contratos a favor de terceiros* (Cód. Civ., arts. 443^o a 451^o) (ver *infra*, págs. 297 e segs.). Conforme observa MOTA PINTO, aqueles «significam que certos deveres laterais (por exemplo, dever de cuidado), criados pelo contrato, se estendem a certos terceiros, de tal modo que, sendo violados, os terceiros se tornam credores de um direito a indemnização contratual. Por exemplo, os estão abrangidos no círculo de protecção de um contrato de arrendamento os familiares do locatário, e não apenas estes» (*ibid.*, pág. 64, nota 36 da pág. anterior). Ver igualmente *Cessão da posição contratual*, cit., págs. 387 e segs., CARLO CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in «Ius — Rivista di Scienze Giuridiche», ano XXIII, Milano, 1976, fasc. 1-2, págs. 123 e segs.; J. GERHUBER, *Das Schuldverhältnis*, cit., § 21, págs. 510 e segs.; IRMGARD NEUMANN, *Leistungsbezogene Verhaltenspflichten. Zur Durchsetzung sogenannter vertraglicher Nebenpflichten*, Heidelberg, 1989, e ANNA ZIEGLERUM, *Der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Vom «Fürsorgeverhältnis» zu «gegenläufigen» Interessen*, Frankfurt am Main/etc., 1992.

Indicam-se também situações que apontam para a adopção do conceito de relação obrigacional complexa em A. VON TUHR, *Tratado de las obligaciones*, Madrid, 1934, tomo I, n.º 1, III, págs. 2 e segs. (tradução para castelhano da 1.ª ed., Tübingen, 1924/1925, por W. ROSES), como salienta VAZ SERRA, *Obrigações — Idéias preliminares gerais*, cit., in «Bol. do Min. da Just.», n.º 77, págs. 7 e seg. Quanto à obra de A. VON TUHR, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrech.*, ver, actualmente, a 3.ª ed., vol. 1 (reelaborado por HANS PETER, com a colaboração de HERMANN SCHULIN), Zürich, 1974.

caso não inteiramente de proscrever (1) —, um valioso instrumento para o estudo do actual direito das obrigações. Explicite-se, portanto, um pouco melhor, o conteúdo da relação obrigacional complexa, o conjunto de elementos que acima foram apenas enunciados.

Avultam, evidentemente, os *deveres principais ou primários* de prestação. Constituem estes e os respectivos direitos o fulcro ou núcleo dominante, a «alma» da relação obrigacional, em ordem ao conseguimento do seu fim. Daí que sejam eles que definem o tipo de contrato, sempre que se trate de uma relação dessa natureza. Exemplificando: o dever, que impende sobre o vendedor, de entrega da coisa vendida e o dever do comprador de pagamento do preço; o dever, que tem o locador, de cedência do gozo temporário da coisa locada e o do locatário de satisfazer a renda ou aluguer.

Observou-se que há também *deveres secundários ou acidentais de prestação*, que se mostram susceptíveis de revestir duas modalidades. Distinguem-se, na verdade, dos *deveres secundários meramente acessórios da prestação principal*, os quais se destinam a preparar o cumprimento ou a assegurar a sua perfeita realização (assim, na compra e venda, o dever de conservar a coisa vendida até à entrega ou o dever de embalá-la e transportá-la), os *deveres secundários com prestação autónoma*. Nesta última categoria, por seu turno, o dever secundário pode revelar-se *sucedâneo do dever principal de prestação* (o caso da indemnização resultante da impossibilidade culposa da prestação originária, que substitui esta) ou *coexistente com o dever principal de prestação* (o caso da indemnização por mora ou cumprimento defeituoso, que acresce à prestação originária).

Facilmente se aceita que os deveres de prestação, sob as várias espécies que considerámos, sejam, via de regra, os mais importantes da relação obrigacional. Mas, a par deles, como também se salientou, existem os *deveres laterais* («Nebenpflichten») (2), derivados de

(1) Cf., entre nós, RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, cit., págs. 64 e seg.

(2) É talvez a designação predominante. Encontram-se ainda as *deveres acessórios*, *deveres acessórios de conduta*, *deveres de conduta*, *outros deveres de conduta*, *deveres de protecção* e *deveres de tutela* (cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 9.ª ed., Coimbra, 1996, reimpressão, 1998, pág. 127, nota 1).

uma cláusula contratual, de dispositivo da lei «ad hoc» ou do princípio da boa fé (1). Estes deveres já não interessam directamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, antes ao exacto processamento da relação obrigacional, ou, dizendo de outra maneira, à exacta satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa.

Os deveres laterais encontram-se sistematizados pelos autores em vários tipos, como os deveres de cuidado, previdência e segurança, os deveres de aviso e informação, os deveres de notificação, os deveres de cooperação, os deveres de protecção e cuidado relativos à pessoa e ao património da contraparte (2). Por hipótese,

(1) Sobre o referido princípio, ver, *infra*, págs. 92 e segs.

(2) De acordo com uma divulgada classificação de SIEBERT/KNOPF (in SOERGEL/SIEBERT/KNOPF, «Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen», 10.ª ed., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1967, vol. II — *Schuldrecht*, I (§§ 241-610), comentário ao § 242, págs. 44 e segs.), os deveres laterais reconduzem-se às seguintes categorias: 1) deveres de cuidado, previdência e segurança; 2) deveres de aviso e esclarecimento; 3) deveres de informação e prestação de contas; 4) deveres de cooperação; 5) deveres de protecção e cuidado com a pessoa e património da contraparte; 6) deveres de omissão. A propósito desta última categoria, isto é, dos deveres de omissão («Unterlassungspflichten»), observam SIEBERT/KNOPF (*ibid.*, pág. 55) que, em boa verdade, eles já se encontram compreendidos nas anteriores, apenas se justificando a sua autonomização para maior clareza. Entre nós, a referida classificação é fundamentalmente adoptada por MOTA PINTO (*Cessão da posição contratual*, cit., nota 2 da pág. 342). Ver posteriormente ARNDT TEICHMANN, in SOERGEL, «Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch», 12.ª ed., Stuttgart/Berlin/Köln, 1990, vol. 2 — *Schuldrecht*, I (§§ 241-432), comentário ao § 242, págs. 36 e segs. e 69 e segs. (onde continua a sistematização de SOERGEL/SIEBERT/KNOPF). Também minuciosa se apresenta a catalogação de WEBER (in «J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen», vol. II — *Recht der Schuldverhältnisse*, 11.ª ed., Berlin, 1961, parte I b, § 242, págs. 305 e segs., especialmente págs. 308 e seg.), que abrange: 1) deveres de cuidado em sentido estrito (guarda, depósito, conservação); 2) deveres de protecção em sentido estrito; 3) deveres de informação; 4) deveres de esclarecimento (exibição, comunicação, explicações posteriores do «J. von Staudingers Kommentar zum BGB»); o volume de WEBER se conserva como tiragem especial («Sonderausgabe»). A esta tipologia, de que se aproxima a de PALANDT/HEINRICH (in *Bürgerliches Gesetzbuch*, 57.ª ed., München, 1998, comentário ao § 242, págs. 227 e seg.), refere-se na literatura jurídica portuguesa A. MENEZES CORDEIRO (*Violação positiva do contrato*, in «Revista da Ordem dos Advogados», ano 41, Lisboa, 1981, n.º 1, pág. 133, nota 14; republicado in «Estudos de Direito

o locatário, cujo dever principal de prestação consiste no pagamento da renda ou do aluguer, tem ainda, além de outros, o dever lateral de logo avisar o locador, sempre que cheguem ao seu conhecimento vícios da coisa, ou saiba que a ameaça algum perigo ou que terceiros se arrogam direitos sobre ela, quando o facto seja ignorado pelo

Civilis», vol. I, Coimbra, 1987, págs. 115 e segs.), o qual veio posteriormente a admitir que «pode conseguir-se uma panorâmica satisfatória com recurso à tripartição entre deveres de protecção, de esclarecimento e de lealdade, devidamente adaptados» (*Da Boa Fé no Direito Civil*, cit., vol. I, págs. 603 e segs.). Uma indicação de vários critérios de sistematização dos deveres laterais é feita por J. SCHMIDT, in «J. von Staudingers Kommentar zum BGB», cit., liv. II — *Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241 ff.*; §§ 241, 242; *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 12.ª ed., reeditada, Berlin, 1983, § 242, n.ºs 1247 e segs., pág. 381. Na 13.ª ed. deste último comentário, a classificação anterior foi reformulada com o objectivo de explicitar determinadas categorias de deveres que podem surgir no âmbito de relações sociais específicas: («culpa in contrahendo», violação contratual positiva, «culpa post pactum perfectum») e cuja inobservância constitui o obrigado em responsabilidade civil. Cfr. *ob. cit.*, liv. II — *Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241 ff.*; §§ 241-243, 13.ª ed., Berlin, 1995, § 242, n.º 890, pág. 562. Ver ainda LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., vol. I, § 2, I, págs. 6 e segs., e § 10, II, D, págs. 141 e seg., ESSER/E. SCHMIDT, *Schuldrecht*, vol. I (*Allgemeiner Teil*), tomo I, 8.ª ed., Heidelberg, 1995, § 6, II-IV, págs. 105 e segs., e OLAF WERNER, in WALTER ERDMAN, «Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch», 9.ª ed., München, 1993, vol. I, comentário ao § 242, págs. 500 e segs., especialmente págs. 508 e segs.

A doutrina francesa, embora com menor aprofundamento do tema do que a alemã, ocupa-se também dos deveres laterais, ao lado dos deveres principais de prestação (cfr., por ex., J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, 1965, n.ºs 473 e segs., págs. 270 e segs., e CHESTIN/VINRY, *Traité de droit civil — Les obligations. La responsabilité: conditions*, Paris, 1982, n.ºs 498 e segs., págs. 595 e segs.). Outro tanto se passa com a doutrina italiana (cfr., por ex., A. DI MAIO GIACQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, parte II, cap. III, n.º 6, designadamente págs. 407 e 417 e segs., e REYATO MICCO, *I diritti di credito*, vol. I (*Lineamenti generali*), Torino, 1971, n.ºs 11 e segs., págs. 63 e segs.).

Podem dizer-se que a jurisprudência portuguesa tem de certo modo tomado em linha de conta os deveres laterais. Destacam-se algumas decisões: o Acórdão da Rel. do Porto de 30-1-1966 (*dever de fidelidade* — in «Jurisprudência das Relações», ano 12, Coimbra, 1966, pág. 925), o Acórdão da Rel. de Lisboa de 7-II-1968 (*dever de conservação*, ou talvez antes se trate de um dever acessório — in «Jurisprudência das Relações», cit., ano 14, pág. 53), o Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 20-V-1955 (*dever de cuidado para com o património da outra parte* — in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 49, pág. 429) e o Acórdão do Sup. Trib. de Just. de 2-XI-1965 (*dever de cooperação com a outra parte* — in «Bol. do Min. da Just.», cit., n.º 151, págs. 210 e segs.) (ver MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, cit., nota 2 da pág. 339).

locador (1). Do mesmo modo, ao operário, que tem como dever principal a perfeita realização da tarefa definida no contrato de trabalho, compete o dever lateral de velar pela boa conservação dos maquinismos com que actua. Reciprocamente, poderá falar-se de um dever de protecção e cuidado da entidade patronal, enquanto lhe cabe criar as condições de segurança para os seus trabalhadores, ou do dono de um estabelecimento de comércio em relação aos clientes.

Integram-se ainda no conteúdo da relação obrigacional complexa outros elementos. Nomeadamente: *direitos potestativos* (como o direito de resolução, modificação ou denúncia do contrato) (2), *estados de sujeição, ónus jurídicos, excepções e expectativas jurídicas* (3).

Resta acrescentar que não obsta à relação obrigacional complexa o facto de os sujeitos não se encontrarem, nas relações simples que a constituem, sempre em situação activa ou passiva. É próprio da estrutura da relação analisada — e pensa-se que ficou patente na exposição anterior — que as partes figurem numa ou noutra dessas posições.

5.3. Funcionalização dos direitos de crédito. O princípio do abuso do direito

O dever jurídico que incumbe ao devedor encontra-se na disponibilidade do credor, no duplo sentido de que só ele pode exigir ou

(1) Cód. Civ., art. 1038.º, alis. a) e b). Cfr. também, por ex., o art. 1135.º, alis. a) e g) (comodato), e o art. 1187.º, alis. a) e b) (depósito).

(2) Entre outros preceitos, cfr. os arts. 437.º e 801.º, n.º 2 (resolução), os arts. 283.º e 437.º (modificação) e o art. 1055.º do Cód. Civ. (denúncia). Quanto à denúncia, cfr. também os arts. 68.º e segs. do Regime do Arrendamento Urbano aprovado pelo Dec.-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que substituíram os arts. 1095.º e segs. daquele Código.

(3) Tais conceitos já foram recordados (*supra*, págs. 49 e segs.), salvo os de excepção e de expectativa jurídica. Quanto às excepções — que se podem exemplificar com duas excepções dilatórias, a excepção de não cumprimento do contrato (arts. 428.º a 431.º; *infra*, págs. 308 e segs.) e o direito de retenção (arts. 754.º a 761.º; *infra*, págs. 872 e segs.) — ver, *infra*, pág. 987, nota 4. A expectativa jurídica configura-se como situação intermédia, objecto de específica tutela jurídica, no processo de formação sucessiva de um direito. Exemplo de escola é o do credor sob condição suspensiva, durante a pendência da mesma (Cód. Civ., arts. 272.º e segs.).

não exigir o seu cumprimento e de que também só ele pode solicitar, na hipótese de inadimplemento, a intervenção do mecanismo coercitivo do Estado. A referida concepção era tradicionalmente aceita sem reservas. Admitia-se o dogma do absolutismo dos direitos e o princípio da irresponsabilidade no seu exercício.

Hoje em dia, contudo, entende-se que os poderes do titular de um direito subjectivo estão condicionados pela respectiva função, ao mesmo tempo que se alarga a esfera dos direitos que não são conferidos no interesse próprio, mas no interesse de outrem ou no interesse social (*direito-função*). Sintetizando: é corrente na ciência jurídica moderna a distinção entre os direitos subjectivos de tipo tradicional e os poderes funcionais (1).

O fenómeno parece muito nítido relativamente aos direitos familiares pessoais, onde, por exemplo, o poder paternal (Cód. Civ., arts. 1877.º e segs.) e a tutela (Cód. Civ., arts. 1921.º e segs.) se revelam autênticos *poderes-deveres*: mais do que um simples poder facultativo, conferem ao respectivo sujeito o dever de exercê-los; e encontram-se submetidos a fiscalização legal com vista a assegurar um recto exercício. Do mesmo modo, no âmbito do direito das coisas, os poderes do proprietário estão limitados pela função social da propriedade (Cód. Civ., arts. 1302.º e segs.).

Quanto aos direitos de crédito, embora constituam o domínio em que se verifica uma menor funcionalização, também a antiga subjectividade patenteia crise manifesta. Ela deriva, especialmente, da doutrina do abuso do direito, quer dizer, do uso do direito numa direcção ilegítima.

Detenhamo-nos um pouco na consideração da complexa figura do *abuso do direito* (2), posto que a traços rápidos.

(1) Cfr. F. M. PEREIRA CORREIA, *Curso de Direito de Família*, I (*Direito Marital*), Coimbra, 1965, págs. 18 e segs.

(2) É conhecida, em relação ao direito romano, a teoria dos actos emulativos, que não permitia a utilização de um direito com o fim exclusivo de prejudicar outrem (cfr., entre nós, A. Vaz SARCA, *Os actos emulativos no direito romano*, in «Bol. da Fac. de Dir.», cit., vol. X, págs. 529 e segs.). Na base da doutrina moderna do abuso do direito ocupa um posto de honra a obra de JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, 1905, e *De l'esprit des*