

Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas



Instituto Superior de Contabilidade
e Administração do Porto

ano civil seguinte (n.º 1 do artigo 246.º do CTn)¹⁴.

O teor da norma deixa algumas interrogações.

Bastará que o empregador não permita que o trabalhador goze as suas férias nos termos admitidos por lei para que haja violação do direito a férias?

De facto não decorre da leitura da norma que o legislador exista, para a concretização da violação do direito, o não gozo, ainda que parcial, do período de férias. Ora, a ser assim, um trabalhador cujas férias são marcadas, culposa e unilateralmente pelo empregador, fora do período de tempo admitido para o seu caso concreto, terá direito a ser compensado por violação de direito a férias, devendo considerar-se como "período em falta" o período de férias gozado *fora do tempo*, embora neste caso não pareça ter aplicação a parte final do n.º 1 do artigo 246.º, pois daí resultaria a repetição do gozo do direito.

**A MORA DEBITORIS NAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS:
SOBRE A APLICAÇÃO DO REGIME DO N.º 3 DO
ARTIGO 806.º DO CÓDIGO CIVIL À
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL**

*Marta Monteroso Rosas**

*Tiago Fernandes***

SUMÁRIO

- I - Considerações gerais – delimitação do tema.
- II - A fixação do montante indemnizatório.
 - 1. O artigo 806.º do C.C.: a avaliação abstracta do dano e a indemnização fixada à *forfait*.
 - 2. O n.º 3 introduzido pelo legislador de '83: âmbito de aplicação.
 - 3. A evolução histórica do preceito e o anteprojecto de Vaz Serra.
- III - Um olhar sobre o Direito Comparado: a nossa solução actual como caso isolado.
- IV - Crítica à solução consagrada no n.º 3 do artigo 806.º
 - 1. A tendência responsabilizante do Direito actual.
 - 2. As dificuldades probatórias como factor não determinante.
- V - Conclusões. Uma proposta de *ius condendo*.

**I - CONSIDERAÇÕES GERAIS - DELIMITAÇÃO DO
TEMA.**

Suponha-se que A deve a B a quantia de 100.000,00 Euros, por força de um contrato entre ambos celebrado. A entra em mora, atrasando o cumprimento da sua obrigação. Por sua vez, B, que legitimamente

* Advogada; Docente no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto e na Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave.

** Advogado; Docente no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto

¹⁴ O CTA previa como limite o primeiro trimestre do ano seguinte.

contava com o cumprimento de A na data acordada, devia igual quantia a C, a quem, consequentemente, não paga. C reage e B vê os seus bens penhorados.

Em situação análoga à descrita, B, preocupado com a situação de incumprimento (temporário) de A, desloca-se várias vezes ao país onde reside o seu devedor para tentar a cobrança, aí permitindo, suportando os inerentes gastos com a deslocação e a estadia.

Suponha-se ainda que, também em situação análoga, B deixou de fazer boa aplicação ao seu dinheiro, porque ainda não o tinha, deixando escapar boa oportunidade de negócio. A, por sua vez, aplicou o montante em dívida, assim conseguindo captar para si os lucros que B teria auferido.

Ou ainda, A celebra com a Seguradora ABC um contrato de seguro facultativo de danos próprios em viatura automóvel. Certo dia, acciona a Seguradora para cobertura de prejuízo sofrido na sua viatura, que ficou imobilizada. A Seguradora, apesar de já na posse de todos os elementos necessários para atribuir o montante necessário à reparação, não o faz, incorrendo em mora¹. A entende que, para além do montante em dívida acrescido dos juros, tem direito a uma indemnização por cada dia de privação do uso do veículo.

As situações descritas (alguns exemplos, entre tantos configuráveis) deparam à partida, com o mesmo obstáculo: ao credor apenassão devidos, a título de indemnização, os juros a contar do dia da constituição em mora. Logo de antemão, é afastada qualquer pretensão indemnizatória que vise cobrir um *maior dano* (dano superior ao valor dos juros), ainda que este tenha efectivamente ocorrido, e mesmo que assuma proporções consideráveis. O credor não pode, tratando-se de obrigação pecuniária no âmbito contratual, peticionar uma *indemnização suplementar*. Este é, ao menos, o regime geral consagrado no Código Civil.

É sobre esta (não) ressarcibilidade dos danos que excedam o montante dos juros que nos debruçaremos. A *mora debitoris* (atraso culposo no cumprimento da prestação a que o devedor está adstrito) é tema fértil e amniúde tratado pela melhor Doutrina. Deixaremos de parte, porém, questões como o momento da constituição em mora nas obrigações pecuniárias ou os efeitos da mora diversos da obrigação

1 O exemplo avançado leva subjacente a qualificação da dívida da seguradora como verdadeira obrigação pecuniária, na esteira de grande parte da doutrina e da jurisprudência.

de indemnizar. De igual forma, não cuidaremos dos regimes que especificamente se consagram para alguns contratos em especial (como a locação)². E ficam igualmente apartadas da problemática as transações comerciais, que se regem por normas e diplomas próprios³. Atentemos, apenas, no *regime geral* consagrado pelo artigo 806.º do Código Civil⁴ no que toca à *fixação de indemnização* devida ao credor defraudado, no âmbito contratual.

II - A FIXAÇÃO DO MONTANTE INDEMNIZATÓRIO.

1. O artigo 806.º do C.C.: a avaliação abstracta do dano e a indemnização fixada à *fortuiti*

Diz-nos Vaz Serra⁵ que as obrigações pecuniárias são na prática “as mais importantes”. São obrigações pecuniárias “aquelas cuja prestação tem por objecto dinheiro, mas de sorte que se tenha em vista o *valor* da quantia devida, e não determinadas moedas ou uma quantidade de determinadas espécies monetárias”⁶.

Ora, sentiu o legislador a necessidade de apartar o regime das

² Para uma enunciação das normas aplicáveis a “específicos devedores de dinheiro” (como o locatário, o superficiário e o mutuatário), cf. Fernando Gravatoto Morais, «Mora do devedor nas obrigações pecuniárias», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVII, n.º 315, Braga, Jul/Set. 2008, p. 485. O Autor faz uma abordagem muito completa e sistematizada do regime da *mora debitoris* nas obrigações pecuniárias, nos seus diversos aspectos, pelo que se aconselha vivamente a sua leitura.

³ Para além do artigo 102.º do Código Comercial e do previsto no Código das Sociedades Comerciais para as realizações de entrada, tem especial interesse o Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro. Sobre ele falaremos *infra*.

⁴ Quando se omite a referência ao diploma legal, subentende-se, de ora em diante, que está em causa o nosso Código Civil de ‘66.

⁵ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Obrigações Pecuniárias*, 1956, Lisboa.

⁶ *Op. cit.*, p. 5.

⁷ Não são, assim, obrigações pecuniárias – neste sentido – as que tenham por objecto determinadas moedas ou notas individualizadas (p. ex., se A empresta certas moedas a B, e este obriga-se a restituir essas mesmas moedas e não quaisquer outras, ainda que do mesmo género ou quantidade) ou moedas ou notas com carácter de mercadoria (por exemplo, com valor numismático) – Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9.ª Ed., Coimbra, 2001, p. 681.

obrigações pecuniárias das demais obrigações de carácter genérico, dada a sua especificidade. E também no que concerne à mora se estabeleceu regime próprio.

Em termos gerais, a *mora* (804.º) — situação de atraso no cumprimento — constitui o devedor na obrigação de reparar os danos que causou ao credor com a sua delongia. Esses danos tanto podem corresponder a danos emergentes como a lucros cessantes, avaliados nos termos dos artigos 562.º e seguintes.

Existe, porém, e como se disse, um preceito especial relativo à mora debitória nas obrigações pecuniárias — o artigo 806.º. Precisamente porque este tipo de obrigações reveste especial natureza, estabeleceu-se que, nestes casos, a indemnização moratória “corresponde aos juros” a contar do dia da constituição em mora” (n.º 1).

Como bem nota ALMEIDA COSTA,⁹ “o objectivo da lei foi superar as dificuldades práticas que, em regra, se verificam quanto à determinação exacta dos danos decorrentes do não cumprimento tempestivo das obrigações pecuniárias”. Tratando-se de uma prestação em dinheiro ilicitamente em atraso, a lei presume que há sempre danos. “O que há, realmente, de característico no regime da mora das obrigações pecuniárias é a circunstância de o credor ter direito à indemnização, independentemente da prova da existência de danos e do nexo causal”¹⁰. Para que o credor não saia prejudicado pela dificuldade da prova deste tipo de danos, e ainda porque, no que toca ao incumprimento de obrigações pecuniárias, *há sempre danos*, o legislador “facilitou a vida” ao credor lesado, fazendo corresponder a indemnização aos juros a contar do dia da constituição em mora. A esta fixação abstracta do montante indemnizatório, que prescinde da prova do dano¹¹, tem-se chamado *fixação forfaitaire*.

⁹ Estão aqui em causa os communmente designados *juros moratórios*, que assumem uma natureza indemnizatória dos danos causados pela mora, visando compensar o credor pelos prejuízos que possa ter sofrido por força do retardamento no cumprimento da obrigação pelo devedor. Afastam-se, pois, dos juros remuneratórios, compensatórios e indemnizatórios. Sobre as obrigações de juros, e para uma síntese, cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leão, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 3.ª Ed., Almedina, pp. 161 e ss.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 684.

¹¹ Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª Ed., p. 121.

¹² Mas não prescindir da culpa do devedor, apreciada em termos gerais. Naturalmente, essa culpa presume-se, por se tratar de responsabilidade contratual. Mas a presunção é ilidível, podendo o devedor demonstrar, por exemplo, que a quantia em dívida foi enviada pontualmente e só não chegou ao destino por facto que lhe é de todo alheio.

Tomemos o exemplo genérico de um contrato que não foi cumprido pontualmente por parte do devedor, porque no dia em que a obrigação (pecuniária) se venceu este não efectuou a prestação a que estava obrigado, embora esta continue a ser possível e a ter interesse para o credor. Há, portanto, *mora debitoris* no cumprimento da obrigação pecuniária. Em casos destes, o legislador presumiu, em benefício do credor, que haverá sempre danos: pelo menos, os correspondentes ao normal rendimento do capital, ou seja, aos juros legais. Porque, como muitas vezes se afirma e bem, “o dinheiro rende sempre”. Claro que pode acontecer, por hipótese, que os danos sejam inferiores a esse montante. Entendeu o legislador português (assim como o francês, o alemão, o brasileiro, etc.) que nestes casos, porém, ainda assim o valor do rendimento normal do dinheiro deve ser assegurado. E entendem assim não só porque o dinheiro é em regra produtivo, mas também porque pode ser difícil ao credor fazer prova do montante exacto dos danos¹². Ou seja, atende-se às especificidades das obrigações que consistem em dinheiro, de forma a favorecer o credor, facilitando-lhe a prova. Debalde tentará o devedor demonstrar que o credor sofreu danos inferiores ao valor dos juros, ou até que não sofreu nenhuns.

Ora, de facto, as mais das vezes, o prejuízo corresponderá ao rendimento normal do capital, ou seja, aos juros.

Mas o que dizer se o credor, mercê do atraso no cumprimento por parte do devedor, sofreu danos *superiores* ou até muito superiores ao montante dos juros?

2. O n.º 3 introduzido pelo legislador de '83: âmbito de aplicação

Parecendo vir dar nova resposta àquela pergunta, veio o legislador de '83 acrescentar um n.º 3 ao artigo 806.º, dispondo que “no entanto, o credor pode provar que a mora lhe causou dano superior aos juros referidos no número anterior e exigir a indemnização suplementar correspondente, quando se trate de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco”. Trata-se, com este novo número, de acrescentar a possibilidade de exigir uma indemnização suplementar, estabelecida com base no regime geral de avaliação de perdas e danos, quando o

¹² Estas duas justificações apontadas para a especificidade do regime das obrigações pecuniárias são as mais communmente avançadas pela doutrina.

montante dos juros legais a que se referem os outros dois números do artigo 806.º se mostre insuficiente. Nesta sede, não se dispensa a prova do dano, que deve ser alegado e provado pelo credor.

Aparentemente, veio o legislador de '83 inovar. Sucede que, porventura, ficou a meio do caminho.

A redacção deste n.º 3 não parece deixar grande margem de manobra ao intérprete: a indemnização pelo maior dano fica limitada à "responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco". Sendo certo que o incumprimento contratual é, também ele, um comportamento ilícito, parece todavia um pouco forçado querer incluir na expressão "facto ilícito" outro tipo de responsabilidade que não a aquiliana. E a interpretação do preceito tem sido uniforme na doutrina e na jurisprudência, com respeito pelo elemento literal¹³.

Continua vedada ao credor, assim, a demonstração do maior dano em sede de responsabilidade contratual.

Precisamente por excluir da sua previsão a responsabilidade contratual, o novo número tem sido apelidado de inútil e infeliz pela melhor Doutrina. Como notam Pires de Lima e Antunes Varela¹⁴, "Por um lado, o critério geral fixado no n.º 2 do artigo 566.º para o cálculo da indemnização em dinheiro devida pelo lesante, sempre que a reconstrução natural não proceda, já conduz, em princípio, ao resultado que o novo n.º 3 do artigo 806.º veio expressamente consagrar, com o inconveniente de sugerir que tal não possa ocorrer quando não haja mora

¹³ Pode legitimamente colocar-se a questão de saber se o legislador de '83 se terá exprimido da melhor maneira, ou se disse menos do que aquilo que era sua intenção. Ou seja, poderá pensar-se que, talvez, não se pretendia excluir a responsabilidade contratual do preceito, e que o incumprimento do contrato caberia na expressão "facto ilícito". Nesta senda, ao invés de fazer uma interpretação enunciativa *a contrario sensu*, deveria o intérprete optar por uma interpretação extensiva — como, aliás, tem defendido a doutrina no que toca à responsabilidade civil por factos ilícitos. Sucede que a letra da lei é aqui, talvez, demasiado "estreita". Aliás, perdéria todo o sentido a expressão *quando se trate de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco*, o que, face ao disposto no artigo 9.º, n.º 3, do C.C., se mostra de duvidosa aceitação. Parece que um novo sentido que se pudesse dar ao n.º 3 do artigo 806.º sempre teria, eventualmente, de passar pelas malhas apertadas de uma interpretação correctiva, à imagem do que avançava António Pinto Monteiro (*Influência e Direito Civil*, Coimbra, 1984, p. 32) face à redacção primitiva do preceito (antes da inclusão do n.º 3).

¹⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, 1997, p. 68.

do lesante. Por outro lado, dificilmente se concebe que, na prática, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual ou da responsabilidade fundada no risco, credor e devedor possam ter convencionalizado qualquer juro compensatório ou um juro moratório diferente do legal¹⁵.

A previsão da possibilidade de pedir uma indemnização suplementar pelo maior dano teria, outrossim, relevância e interesse em sede contratual. Peçou o legislador "por defeito", nas palavras de GRAVATO MORAIS¹⁵.

Parece, no fundo, que se "vacilou" no momento do corte com a solução tradicional (tradução longa, sem dúvida). Mas acabou por se consagrar uma solução que, para além de incóua, não encontra paralelo em mais nenhum ordenamento jurídico, nem antes havia sido proposta em sede de trabalhos preparatórios¹⁶.

3. A evolução histórica do preceito e o anteprojecto de Vaz Serra

Já em 1955, e sobre o assunto aqui em apreço, dizia Vaz Serra¹⁷: "O credor pode ter sofrido, com a mora, um dano superior e mesmo muito superior ao montante dos juros moratórios e não parece razoável que *he seja vedado exigir a reparação integral desse dano*. O credor, por exemplo, deixou de fazer uma aplicação mais lucrativa do seu dinheiro, ou foi declarado fátido ou insolvente, ou teve que obter o dinheiro, de que precisava, a uma taxa mais elevada".

De facto, a questão da "indemnização suplementar" pelo maior dano não é nova.

Foi discutida em sede de trabalhos preparatórios e causou alguma divisão na doutrina, também na vigência do Código de Seabra. Assim, e porque toda a alteração legislativa é fruto de uma evolução, é útil relembrar o que já se disse em torno do assunto. É que se, hoje, os Tribunais¹⁸ vêm aplicando de forma quase acrítica a solução do n.º 3

¹⁵ *Op. cit.*, p. 504.

¹⁶ Note-se que nos referimos sempre ao regime regra supletivo consagrado na lei. As partes podem convencionalizar cláusula penal superior, por exemplo. Mas, caso nada prevejam, a proibição constante do n.º 3 do artigo 806.º, *a contrario*, tem carácter imperativo.

¹⁷ Vaz Serra, «Mora do devedor», BML, n.º 48, 1955, p. 105.

¹⁸ No que toca à nossa jurisprudência mais actual, é curioso constatar que a questão da indemnização suplementar aparece as mais das vezes relacionada com contratos de seguro e a petição do dano da privação do uso do bem segurado. Já se decidiu que "No

âmbito do seguro facultativo de danos próprios em viatura automóvel (...) a obrigação da seguradora, em caso de destruição total do veículo ou de opção pelo pagamento do respectivo valor, resolve-se numa obrigação pecuniária, "de soma ou quantidade". Nessa hipótese, e não se tratando assim de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, a indemnização pela mora no cumprimento da obrigação da seguradora corresponde apenas aos juros a contar do dia da constituição em mora" (Acórdão da Relação de Lisboa de 25-06-2009, P. n.º 1515/05.0TBMTJ.L1-2). Entender-se, assim, que o segurador não podia pedir mais do que os juros de mora, ficando apartada a possibilidade de obter indemnização por cada dia em que ficou privado do uso do veículo (e que avallou em 25 Euros diários). Frisou o Tribunal que — ainda que se provasse a consistência adequada entre o incumprimento contratual da Seguradora e os danos sofridos pelo Segurado pela privação do uso do veículo — não lograria aquele pedido, simplesmente porque o n.º 3 do artigo 806.º obsta a tal pretensão. Note-se que se caracterizou a responsabilidade como contratual, e a obrigação da Seguradora como verdadeira obrigação pecuniária. Mas, se se tratasse de acidente de viação e incumprimento de Seguradora qualificável como responsabilidade extra-contratual (situações abrangidas pelo Seguro de Responsabilidade Civil Automóvel Obrigatório), ninguém questionaria a possibilidade de obter indemnização por cada dia de privação de uso do veículo. Tudo porque o artigo 806.º, n.º 3 apenas se refere à responsabilidade extra-contratual. Trata-se de respeitar a letra da lei, *fonti contrari*. Parece-nos, porém, que não haveria aqui razão para distinguir, já que, afinal, quem celebra seguro automóvel facultativo por danos próprios faz-lo na expectativa de obter maior protecção contra eventuais danos. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-01-75,¹⁹ "O pedido formulado a seguradora de um veículo por efeito de um acidente de viação representa o cumprimento de uma obrigação pecuniária, pelo que os lucros cessantes só podem ser compensados pelos juros moratórios, nos termos do artigo 806.º, "do Código Civil". Também assim no Acórdão da Relação de Coimbra, de 23-05-2006, em cuja fundamentação pode ler-se: "Tratando-se de uma obrigação pecuniária, e porque se trata de responsabilidade contratual, a indemnização pela mora corresponde aos juros legais, salvo convenção em contrário (...). Diversamente da opinião do Autor, em caso de mora da Ré na realização da prestação indemnizatória, não há lugar a qualquer obrigação de indemnizar o dano autónomo da privação do uso do veículo". Curioso é o Acórdão da Relação do Porto de 31-03-2009 (P. n.º 254/07.1TBSJM - 2.ª Secção). Ai se discute se no âmbito de contrato de seguro do ramo multi-rciscos/habitação, fica a seguradora obrigada a indemnizar o segurador pela privação do uso da habitação a partir do momento em que incumprimento pelo autor, a obrigação contratual de pagar indemnização, devida por inundação. Provou-se que o segurador havia sofrido danos relacionados com a privação do uso da sua habitação, como *directa consequência* do incumprimento da seguradora (que, estando em plena posse dos elementos necessários para proceder ao pagamento da indemnização, todavia não o fez). Parece que tanto na primeira como na segunda instância se sentiu a necessidade de conceder ao credor lesado reparação justa do dano que havia efectivamente sofrido. Isto porque, como já se disse, o dano da privação do uso tem vindo a ganhar terreno na nossa jurisprudência. Mas esbarrou-se com o obstáculo

do artigo 806.º, sem questionar da sua bondade, fizeram-se correr no passado rios de tinta em defesa de teses contrárias. Vejamos.

Na vigência do Código de Seabra, rezava o seu artigo 720.º quanto às obrigações pecuniárias: "*Se a prestação se limitar ao pagamento de certa quantia em dinheiro, as perdas e danos resultantes da falta de cumprimento do contrato não podem exceder os juros convencionados ou estabelecidos na lei, salvo no caso de fiança...*". Afastava-se, assim, e expressamente, qualquer possibilidade de demonstração e petição de danos complementares.

Como já bem notava, ao tempo, MANUEL DE ANDRADE¹⁹, a "doutrina tradicional ia no sentido de que a indemnização a satisfazer pelo devedor moroso consiste precisamente nos juros estipulados ou legais da soma em dívida. Nem mais, nem menos. Debalde provará o credor terem sido mais avultados os prejuízos que sofreu em consequência da mora". À luz daquele regime, o credor teria sempre direito aos juros, ainda que não demonstrasse qualquer prejuízo, mas, por outra banda e como reverso da medalha, só teria direito a eles.

Quanto à primeira "consequência" que se podia retirar daquele artigo 720.º (a de o credor poder exigir o montante dos juros, ainda que não comprovasse qualquer dano), entendia MANUEL DE ANDRADE ser solução certa. Porém, colocava já à data objecções à segunda daquelas consequências (a de o credor só poder exigir o montante dos juros): "O que há é legislações para as quais os juros de mora constituem

do n.º 3 do artigo 806.º, uma vez que, sem dívida, a obrigação da seguradora assume natureza contratual. Na primeira instância, optou-se por caracterizar o dano da privação do uso como "dano autónomo", "independentemente da verificação da mora nos termos dos arts. 804.º, 805.º, n.º 1, e 806.º, n.º 1 e 2". Mas, já na Relação, se entendeu antes que "o fundamento desta indemnização radica no incumprimento pela ré da obrigação contratual de providenciar pelo pagamento da indemnização devida ao autor pelo dano sofrido na sua habitação, logo que concluídas as investigações e peritagens necessárias ao reconhecimento do sinistro e à fixação do montante dos danos. O que quer dizer que tal indemnização se situa no âmbito da responsabilidade contratual, e não da responsabilidade extra-contratual, como sugere a ré". Assim, "em vez de considerá-la como um dano autónomo, talvez fosse mais adequado considerá-la como um agravamento do dano sofrido pelo autor, inerente ao prolongamento da privação do uso da habitação, causado pelo retardamento injustificado da ré no cumprimento da prestação que lhe cabia realizar por força do contrato de seguro que celebrou com o autor, e que consiste no pagamento da indemnização que é devida ao autor e lhe permitia mandar reparar a habitação".

¹⁹ Manuel de Andrade, *Teoria Geral das obrigações*, Coimbra, 1958, p. 382.

um *mínimo* a que o credor tem direito, podendo ele, todavia, exigir mais, quando prove terem sido mais extensos os danos sofridos (...). É desde logo certo que os danos sofridos em consequência da mora podem ser de quantia muito maior do que os respectivos juros. Por falta do dinheiro que contava receber, pode o credor ter deixado de fazer despesas cuja omissão lhe pode ter acarretado prejuízos muito superiores ou de realizar operações ou empreendimentos que teriam sido altamente lucrativos. Mais ainda: pode o devedor não ter pago em tempo — tendo, aliás, toda a possibilidade disso — positivamente para lesar o credor por alguma destas formas²⁰. E conclui aquele Mestre: “Numa palavra, a solução tradicional presta-se a graves injustiças para o credor, deixando mesmo impunes clamorosos abusos intencionais por parte do devedor — injustiças e abusos que seriam prevenidos ou, pelo menos, eficazmente reprimidos, se valesse também aqui o princípio geral da indemnização por perdas e danos” (os destaques são nossos).

MANUEL DE ANDRADE justificava, porém, a doutrina tradicional, referindo que as ditas “injustiças” seriam, porventura, *raras e de pouca monta*, o que explicava uma fixação invariável (à *forçain*) do *quantum* da indemnização. E aquele ilustre jurista, em jeito de conclusão, alertava para a necessidade de ressaltar os *casos particularmente escandalosos, em que o devedor tenha procedido com dolo ou até com o intuito de prejudicar o credor*.

Também Vaz SERRA²¹ criticava a doutrina dita tradicional, concluindo que “a exclusão da indemnização superior aos juros moratórios encontra séria resistência e não corresponde ao sentimento jurídico”. Em primeiro lugar, e desde logo, porque “o credor deve poder conseguir a reparação total do dano, tal como se a obrigação não fosse pecuniária”. Em segundo lugar, porque, em confronto com outros ordenamentos jurídicos, facilmente se constatava, também à data, que “a limitação da indemnização aos juros moratórios é contrária a uma orientação generalizada”. E, acrescentava, não é de exigir a *má fé* do devedor, devendo aferir-se a sua responsabilidade nos termos gerais.

A discussão em torno da justeza do artigo 720.º do Código de

²⁰ Note-se que, nestes casos, sempre poderia contornar-se a proibição do n.º 3 do artigo 806.º por via do instituto do abuso de direito (art. 340.º do C.C.). Cf. Abílio Nelo, *Código Civil Anotado*, 10ª Ed., Lisboa, 1966, p. 563. Ou, até, configurar uma hipótese de enriquecimento sem causa (art. 473.º do C.C.).

²¹ *Op. cit.*, pp. 106 e ss.

Seabra transitou para os trabalhos preparatórios do Código Civil de '66. No anteprojeto de Vaz SERRA, a redacção proposta para o artigo respeitante à indemnização nos casos de mora nas obrigações pecuniárias era a seguinte:

“1 — Nas obrigações, que têm por objecto uma quantia em dinheiro, são devidos juros desde a constituição da mora, ainda que o credor não prove que a mora lhe causou danos ou o devedor possa demonstrar que ela não causou dano algum ao credor, e mesmo que a quantia devida não vencesse quaisquer juros. (...)”

4 — Se o credor provar que a mora lhe causou um dano superior ao juro moratório, pode exigir a reparação suplementar correspondente, a não ser que o devedor prove não lhe ser imputável culpa alguma?”

Preconizava-se, assim, o abandono da dita “doutrina tradicional”. Os juros seriam apenas limite mínimo, mas não máximo, do montante da indemnização. Sucede que, como se viu, não foi esta a proposta que vingou, mantendo-se no geral, para o artigo 806.º, o que já antes causava celeuma a propósito do artigo 720.º do Código de Seabra. Pesaram os mesmos argumentos antes invocados.

A redacção do artigo 806.º do Código actual manteve-se a mesma, até 1983. Foi, então, introduzido o n.º 3 de que ora nos ocupamos, com a redacção já mencionada. O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, apenas refere, quanto à introdução deste n.º 3, o seguinte (que transcrevemos na íntegra, para melhor compreensão):

“Depois, inovando também quanto ao direito vigente, facultar-se ao lesado que, se achar insuficiente a indemnização (juros legais) legalmente fixada para a hipótese de mora no pagamento de somas monetárias, exija a reparação suplementar dos danos superiores que

²² A referência final (expressa) à admissibilidade de prova em contrário da culpa do devedor justificava-se pelo carácter objectivo conferido à indemnização correspondente aos juros, prevista no n.º 1. Para Vaz Serra, o devedor deveria responder, indemnizando pelo montante dos juros de mora, ainda que esta não lhe fosse imputável, dada a normal rentabilidade do dinheiro. Só relativamente ao maior dano podia o devedor tentar a sua exoneração. Como já se disse, não foi esta a solução que vingou entre nós: a culpa do devedor presume-se, segundo a regra geral prevista em sede contratual, mas o devedor é livre de tentar ilidir essa presunção, provando que não teve culpa alguma no atraso do cumprimento da prestação. Será uma prova difícil e, como amide se afirma na doutrina, a obrigação de juros quase será equivalente a uma consequência “automática” da verificação da mora. Mas, ao menos no plano dos princípios, não se consagrou a responsabilidade objectiva preconizada nos Trabalhos Preparatórios.

haja suportado. Fora esta, já, uma solução preconizada nos trabalhos preparatórios do Código Civil e a evolução posterior — confirmada, aliás, por uma jurisprudência reiterada dos nossos tribunais superiores — tem efectivamente demonstrado que uma aplicação estrita do referido critério legal não se compaginaria com as funções atribuídas pela lei e pela doutrina à indemnização de perdas e danos.²³

Sucedde que, como se referiu já *supra*, acabou por se inovar “pouco ou nada”, dada a limitação do novo regime aos casos de responsabilidade extra-contractual. E a solução preconizada nos trabalhos preparatórios do Código Civil foi, como se viu, bem mais arrojada.

PINTO MONTEIRO²³, aquando da introdução do novo número, e com o Decreto-Lei “acabado de lhe chegar às mãos”, congratulava a “medida de inegável importância” adoptada no sentido da aproximação ao direito comparado, mas lamentava que se restringisse aos casos de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco.

Assim, praticamente, o regime é o mesmo desde os tempos do Código de Seabra. A única inovação verdadeiramente subversora deste regime é a trazida pelo DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, no que toca às transacções comerciais, como se dirá *infra*. Mas, quanto ao regime regra do Código Civil nesta matéria, muito pouco se alterou.

III — UM OLHAR SOBRE O DIREITO COMPARADO: A NOSSA SOLUÇÃO ACTUAL COMO CASO ISOLADO.

Analisando a soluções legais de outros ordenamentos jurídicos quanto a esta matéria, facilmente concluímos, como nota RODRIGUES BASTOS²⁴, que “o legislador de ‘83, ao afastar-se (1) da solução tradicional, tinha boa companhia”.

O artigo 1.224.º do Código italiano também consagra o direito do credor aos juros-moratórios-desde-o-dia-da-mora, mesmo que o lesado não tenha sofrido qualquer dano especial com o atraso do cumprimento. Dá-se, ainda, ao credor que tenha sofrido um dano superior (*un danno*

²³ *Op. cit.*, p. 31.

²⁴ Jacinto Rodrigues Bastos, *Notas ao Código Civil*, Vol. III, 1993, p. 264.

maggiore) o direito de exigir a indemnização correspondente²⁵. Como notam ANTUNES VARELA²⁶ e BIANCA²⁷, trata-se de garantir os juros moratórios apenas como uma liquidação *forfetaria minima* do dano causado pelo atraso.

O silêncio da lei italiana quanto a um “tipo” de responsabilidade, nesta sede — ao invés, como vimos, da nossa solução legal —, deixa entrever que a questão que nos propusemos debater simplesmente não se colocará naquele ordenamento. Na verdade, tanto a doutrina como a jurisprudência italianas têm aplicado o mencionado quer à responsabilidade extra-contractual quer a casos em que a responsabilidade emerge da violação de um contrato, de modo assaz pacífico e incontestado²⁸.

Diversamente dos juros moratórios, o ressarcimento deste dano acrescido depende sempre da prova, por parte do credor, de que o prejuízo por este sofrido é superior ao valor indemnizatório que resultaria do valor em débito, acrescido dos referidos juros. Vale, pois, a regra comum de que o ónus probatório impende sobre o lesado, o qual deverá, à semelhança do nosso ordenamento jurídico, fazer a prova dos factos constitutivos do seu direito²⁹.

É que, como bem assinala BIANCA, a não disponibilização da quantia em falta poderá facilmente ter constrangido o credor a procurar um empréstimo bancário a uma taxa de juro desfavorável, ou a adquirir um bem em condições de pagamento mais onerosas para si do que aquelas que se teriam verificado, caso tivesse recebido atempadamente a quantia devida³⁰. A este respeito, a jurisprudência italiana já se pronunciou,

²⁵ “*Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento.*”, artigo 1.224º, II, do Código Civil Italiano. Note-se, todavia, que, apesar de admitir esta regra, o direito italiano declara que o ressarcimento não é devido se a taxa de juros moratórios tiver sido convenionada.

²⁶ Antunes Varela, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1968, in *RLJ*, ano 102, pp. 84 e ss.

²⁷ C. Massimo Bianca, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Bianca, Inadempimento delle obbligazioni*, Seconda Edizione Aggiornata, p. 349.

²⁸ Cfr. Acórdão della Corte di Cassazione, 22 Maio, 1969, n. 1802, *apud* gabrielle pescatore, cesare rupperto, *Codice Civile Annotato con la Giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle Giurisdizioni amministrative superiori*, Tomo I, Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 2005, N.º 12.

²⁹ Cfr. pescatore/ rupperto, *op. cit.*, N.º 12.

³⁰ C. Massimo Bianca, *Inadempimento delle obbligazioni...*, *op. cit.*, p. 350.

qualificando tal falta de disponibilidade como um verdadeiro dano emergente, que se traduz "na necessidade de fazer frente, de modo particularmente gravoso, no plano patrimonial, às dificuldades imperiosas que poderiam ser ultrapassadas sem particular dispêndio caso tivesse sido possível dispor de tal soma"³¹. O termo "*difficultades imperiosas*" surge como forma de atestar o nexo de causalidade entre o incumprimento e o dano, resultante das condições particularmente gravosas a que o credor se viu forçado a sujeitar-se.

Nas palavras de CARINGELLA³², em sede de quantificação do dano ressarcível nas obrigações pecuniárias, tal como ela resulta da aplicação do mencionado art. 1.124.º, parágrafo 2.º, o sistema italiano introduziu aquilo que o autor apelida de *mechanismos de presunção do dano*, enraizados no facto de tais obrigações terem respeito, única e exclusivamente, a dinheiro. Já quando se trate de provar um dano superior, será legítimo ao credor valer-se de uma técnica probatória, geralmente aceite naquele ordenamento, e que toma por base a categoria económica do credor, a sua situação pessoal e profissional³³, para dela inferir a (maior ou menor) probabilidade de existência do dano. A prova da dita qualidade económica, cabe-a a credor que a alega, impendendo sobre o mesmo o dever de fornecer todos os elementos que permitam ao julgador concluir que o *danno ulteriore* é concretamente enquadrável na categoria por si invocada³⁴. Excluído está, note-se, o mero recurso a elementos que impliquem a aplicação de parâmetros fixos de avaliação do dano, como seja o índice ISTAT³⁵, nos (muitos) casos em que o dano alegado se traduza no prejuízo emergente de desvalorização da moeda³⁶.

Langando não de uma técnica dedutiva, a presunção judicial³⁷, os tribunais italianos têm-se então bastado com a demonstração, por parte

³¹ Sentenza della Cassazione, 8 Giugno 1963, *opud* pescatore/ nupteo, *op. cit.*, N.º 12.
³² Cfr. Francesco Caringella, *Sinodi di Diritto Civile*, Tomo I, Dott. A. Giuffrè Editore, p. 791.

³³ Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione 3646/2001.

³⁴ Giorgio Cian/ Alberto Trabucchi, *Commentario breve al Codice Civile*, 3.ª Ed., Cedam - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1988, p. 834.

³⁵ Índice de desvalorização monetária estipulado pelo Instituto Nacional de Estatística italiano.

³⁶ Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione 2878/99.

³⁷ Entre nós também chamada de presunção natural, simples, de facto ou de experiência. No nosso ordenamento jurídico, apenas são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal, e podera, tal como esta, ser infirmada por simples contraprova.

do credor, de pertença a uma categoria económica que normalmente imprime ao dinheiro um uso frutífero — facto conhecido — para dele inferir — facto desconhecido — que, caso o sujeito concretamente em análise houvesse recebido tempestivamente a soma devida, tê-la-ia aplicado de modo coerente com a sua actividade, evitando, em consequência, o dano³⁸.

Atentemos nas diferentes categorias económicas que a jurisprudência italiana, desde a década de 70, tem vindo a isolar, bem como no diverso tratamento de que as mesmas são alvo ao nível do aludido ónus probatório.

Numa primeira linha, tem-se entendido que o credor empreendedor comercial (*il creditore imprenditore commerciale*), por norma, não renuncia ao investimento, antes substitui o dinheiro em falta recorrendo ao crédito, conduzindo-o ao endividamento bancário³⁹. Ora, nos casos em que tal qualidade comercial do credor não suscite quaisquer dúvidas, defendem os tribunais italianos não ser necessário, para o reconhecimento do *maggiore danno* resultante da desvalorização monetária, que o agente forneça a prova de um dano casualmente atribuível à indisponibilidade do crédito por força do incumprimento do devedor. Deverá antes presumir-se, langando não do princípio *id quod plerumque accidit*, que, caso o devedor houvesse tempestivamente entregue a quantia pecuniária em dívida, a soma em falta seria devidamente empregue a quantia pecuniária anti-inflacionistas⁴⁰. Para auxiliar a função de quantificação do dano, avançam-se critérios presuntivos, conexos com o normal emprego do dinheiro no ciclo produtivo, com fins de auto financiamento ou de cobertura endógena de capital, podendo o montante aproximado dos danos ser determinado com referência ao custo do dinheiro, justamente a diferença entre a taxa de juros legais e a taxa de mercado praticada pelos bancos a que o credor foi forçado a recorrer e que registem a

³⁸ Como nota Bruno Inzitari, o artigo 102.º do projecto italiano-francês para as obrigações é contatos previa já a possibilidade de o juiz atribuir, para além do montante dos juros, um ressarcimento ulterior ao credor que demonstrasse ter sofrido um "danno maggiore" — cfr. «Moneta e Valuta», *Treatato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia*, Vol. VI, Padova, p. 225, Nota 8.

³⁹ Cfr. Caringella, *op. cit.*, p. 792, nota 11.

⁴⁰ Cfr. Sentenza della Corte di Cassazione 1770/2001; Cass. 4184/98; Cass. 1403/98, todos *opud* Paolo Cendon, *Commentario Al Codice Civile*, Aggiornamento 1991-2001, UTET, p. 82.

melhor pontuação de crédito de curto prazo^{41/42}.

Já o credor habitual (*risparmiatore abituale*) consiste naquele que, muito embora não desenvolva uma actividade empreendedora ou profissional, regista lucros superiores às próprias exigências de consumo, pelo que dispõe, de modo periódico, de um *quid pluris* para investir em bens lucrativos. Relativamente a esta categoria, a jurisprudência entendia, pelo menos inicialmente, que o dano emergente do incumprimento de obrigações pecuniárias podia ser calculado tomando por base o rendimento dos títulos do Estado, ou de outro tipo de investimento habitualmente utilizado, indexado ao normal emprego do dinheiro que viesse a ser provado em juízo⁴³.

Quanto ao credor ocasional (*il creditore occasionale*), este apenas excepcionalmente dispõe de uma quantia monetária, um *tantum*, que ultrapassa as exigências de consumo, pelo que possui à partida um menor "facto" para o investimento. Para este tipo de credor, aponta-se como razoável o parâmetro da rentabilidade normal de depósitos de banco e das contas de banco comuns⁴⁴.

Por fim, temos o modesto consumidor (*il consumatore*), aquele que normalmente aplica, na íntegra, o seu lucro na aquisição de bens de consumo, em relação ao qual o critério presuntivo adoptado consiste naquele que vem indexado aos índices oficiais de preços de consumo. O *maggior danno*, nesta sede, traduzir-se-á na soma que, após a obtenção, pela via judicial, da quantia não tempestivamente paga, o credor demonstre que teve de desembolsar a mais para adquirir um determinado bem, por não ter à sua disposição, em tempo útil, a quantia que lhe era devida⁴⁵. Recorre-se a um índice de inflação, que se julga idóneo a evidenciar o maior pagamento de bens de consumo que não lhe foi possível adquirir, por força do incumprimento do devedor⁴⁶.

Refira-se, ainda, que o pedido de ressarcimento do *maggior danno*, na solução italiana, é passível de ser instruído em processo autónomo, sucessivo do processo principal em que se procede à avaliação dos

⁴¹ Sentenza della Corte di Cassazione 8518/99.

⁴² Cesare Rupert, Vittorio Sgroi, *Nuova Rassegna di Giurisprudenza sul Codice Civile*, Libro IV, Tomo I, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, p. 267.

⁴³ Vide Caringella, *op. cit.*, p. 792, nota 11.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Rupert/Sgroi, *Nuova Rassegna... op. cit.*, p. 267.

juros legais devidos pelo atraso no cumprimento, caso o credor tenha demonstrado previamente, de forma expressa, a sua intenção de agir nesse sentido, sem que o devedor tenha manifestado a sua oposição⁴⁷.

O Código Alemão, no seu § 288 IV, estabelece solução semelhante, ao estipular que o direito de reclamar uma indemnização adicional não está excluído pelo facto de o montante indemnizatório em caso de mora nas obrigações pecuniárias ser determinado de acordo com o valor dos juros⁴⁸. Tal indemnização adicional surge para reparar danos como o da desvalorização da moeda ou emergentes de financiamentos onerosos para o credor, a que este se viu forçado a recorrer em virtude da inércia do devedor⁴⁹. A semelhança do que vimos ser prática no sistema italiano, a doutrina e jurisprudência alemãs têm igualmente apontado mecanismos presuntivos, conexos com a categoria económica do credor, com o intuito de o auxiliar na sua tarefa probatória⁵⁰. De igual modo, dispõe o Código Suíço das Obrigações (art. 106, II) que, quando o prejuízo sofrido for superior ao juro moratório, o devedor é obrigado a reparar esse dano suplementar⁵¹.

Também em França, em virtude da 4.ª alínea inserida no artigo 1.153.º do *Code Civil* pela Lei de 7 de Abril de 1900, se admite que o credor exija a indemnização de qualquer prejuízo, independentemente dos danos provocados pela mora que haja sofrido, desde que aquele provenha da má fé do devedor⁵². Igualmente aqui se afigura imperioso para o credor/lesado alegar e provar a existência de tal prejuízo, porque independente e distinto dos denominados interesses moratórios, e bem assim a relação de

⁴⁷ C. Massimo Bianca, *Diritto Civile, la responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano, p. 219.

⁴⁸ "Die Geldminderung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen", § 288 IV do Código Alemão.

⁴⁹ Cfr. Wolfgang Krüger, *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, RdNr. 18. Como nota Bruno Inzitari, *Moneta e Valuta...*, *op. cit.*, p. 238, na Alemanha, uma prática judicial consolidada consiste ao credor o ressarcimento do maior dano quando este, sendo frustrada a possibilidade de obter o pagamento tempestivo da quantia que lhe é devida, se vê forçado a recorrer ao crédito bancário, suportando os inerentes juros de mercado.

⁵⁰ Cfr. Bruno Inzitari, *Moneta e Valuta...*, *op. cit.*, p. 238.

⁵¹ "L'assit sich diesen grösseren Schaden zum voraus abschätzen, so kann der Richter den Ersatz schon im Urteil über Hauptanspruch festsetzen", art. 106, II, do Código Suíço.

⁵² "Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance", dispõe a 4.ª alínea do artigo 1.153.º do *Code Civil*.

causalidade entre este e o incumprimento do devedor⁵³.

Por seu turno, o artigo 404.º do Código Brasileiro estabelece que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com actualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários do advogado, sem prejuízo da pena convencional”. E acrescenta o parágrafo único do artigo: “Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indemnização suplementar”.

Curiosa — e inclusivamente contrária à tendência que vimos denunciando — é a solução que vem prevista do Código Civil Espanhol, quando este diploma, no seu artigo 1.108.º, estabelece que “[s]i la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de de convenio, el interés legal”. Trata-se, como bem se vê, de uma solução legal muito próxima daquela que vigorava no Código de Seabra quanto a esta matéria, no seu art. 720.º, a que já aludimos *supra*.

No entanto, tem-se discutido em Espanha precisamente a questão de saber se, ao demonstrar ter sofrido danos superiores aos juros moratórios, assistirá ao credor o direito de os reclamar em juízo, com a resposta afirmativa a revelar-se maioritária na doutrina^{54,55}. Como nota

⁵³ Code Civil, Dalloz, 1999.

⁵⁴ Como salienta Angel M. López y López, o problema do “mayor daño” não encontra solução na melhor doutrina, justificando o autor a redacção do artigo 1.108.º do Código Espanhol pelo facto de este diploma se ter inspirado na versão originária do *Code Civil* francês, fruto, por sua vez, de uma época de franca estabilidade monetária, em que a questão da admissibilidade daquele dano simplesmente não se colocava — cfr. Ángel M. López y López, «Mora Debitoris, Devaluación Monetaria y Resarcimiento del daño en las obligaciones pecuniarias: Consideraciones de principio», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, Fascículo III, Jul.-Sept., 1964, p. 9.

⁵⁵ Cfr. Bonet-Correa, *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 390-395, e Doral y Marina, «Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses», *ADC*, 1980, t. III, pp. 523 e ss., *apud* Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, p. 1295. Também nesse sentido, A. Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, Tomo II, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, 1.ª Ed. reimp., Madrid, p. 121; e M. López y López, *op. cit.*, pp. 5 e ss. Este último autor faz inclusivamente referência às principais objecções que, em seu entender, poderiam ser apontadas à tese da ressarcibilidade do *mayor daño*, muito embora

Rodríguez-Cano, tem-se entendido que o montante dos juros representa uma espécie de mínimo indemnizatório, pelo que deverá admitir-se a demonstração de superiores danos para exigir a correspondente indemnização, provada a mera culpa ou o dolo do devedor, sempre que, por não existir qualquer estipulação em contrário, se proceda à determinação do *quantum* indemnizatório por referência às taxas legais de juro⁵⁶. Admitte-se, porém, que o devedor se exima deste dever de indemnizar, alegando e demonstrando que sobre ele não recai qualquer culpa, v.g., por desconhecer sem culpa a sua obrigação de pagar ou pelo facto de que o pagamento intempestivo da soma devida se deveu a facto que não lhe é imputável⁵⁷.

Bem se vê, pois, que quer as fórmulas legais *supra* mencionadas, pela sua redacção aberta, quer a interpretação que das mesmas tem sido feita, são omissas quanto à eventual exclusão de um qualquer tipo de responsabilidade civil, permitindo ao intérprete inferir, como vimos alinhando, que a solução da lei portuguesa nesta matéria não encontra, em quaisquer delas, nenhum paralelismo.

IV - CRÍTICA À SOLUÇÃO CONSAGRADA NO N.º 3 DO ARTIGO 806.º

1. A tendência responsabilizante do Direito actual.

A irresponsabilização do devedor pelos danos suplementares é, aliás, desvio no sentido inverso da tendência actual. Como nota Rui

reconheça serem pouco convincentes. Ainda nesta linha de entendimento, Díez-Picazo denuncia aquilo que, em seu entender, se traduz em alguma falta de clareza na definição dos pressupostos que permitem o ressarcimento do *mayor daño* — uns autores falam de prejuízo suplementar, outros de dano de carácter excepcional, outros entendem ainda que apenas bastará ao credor suportar a carga probatória para demonstrar tal dano, seja ele de que natureza for — *Comentarios al CC, Ministerio de Justicia*, coord.-por Díez-Picazo, Bercovitz, Paz Ares, Salvador Codérgh, «artículo 1108», t. II, Madrid, 1993, p. 64. Em sentido contrário, Ruiz-Rico Ruiz, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, XV-1.º, Madrid, 1989, pp. 834 e ss.

⁵⁶ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios*, ..., *op. cit.*, p. 1295.

⁵⁷ Vide A. von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, *op. cit.*, p. 121, nota 1. Para este autor, não é legítimo ao devedor invocar a sua situação de insolvência, ainda que esta não lhe seja imputável, como forma de eximir-se de tal responsabilidade.

RANGEL⁵⁸, a evolução do instituto da responsabilidade civil “fez-se de forma marcante e rápida com a passagem de uma antiga fase de irresponsabilidade quase integral para uma progressiva responsabilidade quase total”. Numa época em que aforam de forma abundante cada vez mais potenciais fontes de responsabilização, trazendo consigo enxurradas de novos conceitos (como o *dano pela perda da chance*⁵⁹,

⁵⁸ Rui Manuel de Freitas Rangel, *A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil – um olhar sobre a jurisprudência*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2004.

⁵⁹ Trata-se de um dano que não é certo, nem concreto, nem futuro, mas presente, cuja origem se atribui à jurisprudência francesa dos finais do séc. XIX. Enquanto dano eventual, a sua consagração tem sido encarada com bastante relutância, precisamente por exigir uma espécie de prognose complexa de “advinhação” do futuro provável. Entre nós, o dano da perda de chance foi já abordado por alguma jurisprudência, embora nunca com profundidade, nomeadamente no Acórdão do STJ de 2 de Dezembro de 1976, *BML* n.º 262, p. 142 e ss. (a propósito de um concurso para atribuição de uma licença de taxi) e no Acórdão da Relação de Lisboa, de 10 de Novembro de 2005 (a propósito de um direito de indemnização emergente do cumprimento defeituoso de um contrato de transporte de correspondência). Note-se que, neste tipo de dano, a violação ilícita não impede a vantagem que poderia ser conseguida (o chamado dano final), mas apenas a possibilidade/probabilidade de a conseguir, algo que, em teoria, julgamos não ser de rejeitar na óptica do raciocínio que vimos desenhando em sede de obrigações pecuniárias, seja qual for o tipo de responsabilidade de que estas emergem. O que se exige, para a admissão do dano da perda de chance, é que a perda seja irremediável e que a chance se revele séria, ou, melhor dito, não havendo certeza haverá mais do que uma mera esperança. Sendo o prejuízo a perda presente, certa, da chance (de provavelmente conseguir uma vantagem), a doutrina francesa avalia o dano tendo em conta uma dupla consideração: a intensidade da chance e a vantagem conseguida, caso ela tivesse logrado concretização. É ainda de atentar que o ilícito culposo não surge como *conditio sine qua non* da perda do resultado final, sendo meramente hipotética a conexão causal entre a perda da chance e o resultado final, algo que, na verdade, tem estado na origem de várias críticas que têm sido apontadas à admissibilidade deste tipo de dano na ordem jurídica. Júlio Gomes encara este tipo de dano com bastante ceticismo, referindo que o mesmo reflecte um «escopo preventivo da responsabilidade», apontando que o mesmo «não é gerado pela teoria da diferença». Reconhece no dano da perda de chance o perigo de se facilitar a tarefa probatória do lesado (focionando um dano antecipado) e de se conduzir à defesa de uma causalidade proibidística. Não sem lhe atribuir um relevo, ainda que relativo, aplicável em casos pontuais, v.g., a perda de bilhetes de lotaria e o afastamento de concursos. O Autor critica mesmo a tendência da jurisprudência francesa para «desvirtuar» a perda da chance, aplicando-a na responsabilidade médica de forma a indemnizar parcialmente o dano final, apesar de todas as incertezas causais – cfr. Júlio Gomes, «Em torno do dano da perda de chance – algumas reflexões», in Estudos em Homenagem ao Professor Castanhiera Neves, *Srdaia jurídica*, Vol. II, Coimbra Editora, 2009, pp. 10 e ss.. Ainda assim, o dano da perda de chance

ou o *princípio da precaução*⁶⁰, ou ainda a lesão de um emergente *direito (absoluto) à empresa*⁶¹ – todos ainda “periclitantes”, mas

foi já alvo de consagração no artigo 7.4.3 dos Princípios UNIDROIT (faixa-se em *perda da expectativa... na medida da probabilidade da sua realização*) e no artigo 1346.º do Anteprojeto Català (“*La perte d'une chance constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qui aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée*”).

⁶⁰ O princípio da precaução situa-se historicamente na política ambiental alemã dos anos 70, muito embora nos anos 50 e 60, nos Estados Unidos da América, já tenha sido invocado por certos políticos contra a energia nuclear. Trata-se de um princípio que parte da constatação do perigo e da ameaça de danos irreversíveis para a prevenção do risco destes últimos, visando fazer não só ao risco da ocorrência do dano mas a situações de total incerteza. Ultrapassa-se aqui a mera prevenção, uma vez que, de acordo com o princípio da precaução, se reclama a tomada de medidas excepcionais, mesmo sendo improvável a ocorrência danosa. Rompendo com os pressupostos clássicos de uma responsabilidade reparatória, não se exige aqui a efectiva verificação de um dano, o que ressalta porventura como a característica mais curiosa deste tipo de responsabilidade. Bastará apurar se, conhecendo o sujeito a possibilidade danosa de certa acção, ele adoptou todas as medidas adequadas a impedir/minimizar esse dano (faixa-se aqui de um *dover de diligência agravado*), pois, não se lidando com riscos conhecidos ou prováveis, será responsável subjectivamente aquele que, perante a *incerteza do risco*, não tiver adoptado medidas de precaução. Este princípio assume relevância sobretudo nas áreas nuclear e ambiental (com reflexo nas Convenções internacionais sobre o protocolo de Kyoto, na Declaração do Rio de Janeiro, no artigo 174.º do Tratado de Amesterdão) mas também na biotecnologia, segurança alimentar (em 1985 a Comissão Europeia proibe o uso de hormonas de crescimento na alimentação animal), radiações de telecomunicações (em que, na linha do sucedido relativamente à indústria tabaqueira, foram instaurados processos, nos Estados Unidos, contra a Vodafone e operadores norte-americanos, por vítimas de tumores cerebrais), campos electromagnéticos e novas tecnologias. Visa prevenir a responsabilidade futura, muito embora certa doutrina defenda ser mais adequado o regime da responsabilidade objectiva, dada a dificuldade de censurar o agente (dilatado numa organização colectiva) e de estabelecer o nexo causal necessário – cfr. Gilles Martin, *Le principe de précaution*, in Lusiada, n.º 1 e 2, 1999, pp. 401 e ss..

⁶¹ Alguma doutrina, com o intuito de alargar o instituto da responsabilidade civil ao ressarcimento dos denominados danos puramente patrimoniais ou danos económicos (*economic loss*) sem que se tenha verificado a lesão de um direito protegido, tem destacado o direito à empresa como verdadeiro direito de personalidade. O reconhecimento deste direito coloca alguns problemas, nomeadamente em sede de responsabilidade extrac contractual, onde, como se sabe, o dano jurídico se encontra circunscrito pela ilicitude, o que, à partida, negaria a defesa deste tipo de danos sem que haja lesão de direitos absolutos, normas que protejam certos interesses ou um comportamento abusivo caracterizado por uma conduta fortemente censurável. Daí que alguns autores, por lhe reconhecerem um valor juridicamente relevante, acrescemem o direito à empresa ao

demonstradores de uma tendência), parece quase obsoleto vedar ao credor o direito a ser indemnizado quanto a danos que realmente sofreu, merecê da actuação do devedor. A tendência é, indubitavelmente, proteger o lesado, apertando cada vez mais o círculo de situações que ficam sem achar responsável (*casum sentit dominus*).

No fundo, mantêm-se, apenas quanto à responsabilidade contratual, um rasto daquilo que era o regime anterior.

Note-se, aliás, que no campo das transacções comerciais o problema está ultrapassado, porque a solução já foi alterada. Refere o DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, no seu artigo 4.º, n.º 3, que “o credor pode provar que a mora lhe causou dano superior aos juros referidos no n.º 1 e exigir a indemnização suplementar correspondente”. Diz-se no preâmbulo daquele diploma que “ao valor dos juros pode acrescer uma indemnização complementar. Prevê-se a possibilidade de o credor exigir uma indemnização suplementar quando prove que a mora lhe causou danos superiores ao valor dos juros”. Ou seja, e até por imposição comunitária⁶², abandonou-se o regime do n.º 3 do artigo 806.º no que toca às transacções que caibam no âmbito de aplicação definido no artigo 2.º daquele diploma⁶³.

Aliás, como nota ANA AFONSO⁶⁴, não deixa de ser curioso que o legislador português, ao transpor a Directiva comunitária, tenha “ido para além do disposto na Directiva”. Isto porque a indemnização suplementar agora admitida “não se limita ao ressarcimento do credor tradicional elenco dos direitos de personalidade, conferindo-lhe um inegável valor de direito absoluto.

⁶² Cfr. a Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000. O citado preceito transpõe o art. 3.º, n.º 1, al. e) da Directiva.

⁶³ Refere aquele artigo que caem no âmbito de aplicação do diploma “todas os pagamentos efectuados como remunerações de transacções comerciais”, excluindo-se “os contratos celebrados com consumidores. Os juros relativos a outros pagamentos que não os efectuados para remunerar transacções comerciais; Os pagamentos efectuados a título de indemnização por responsabilidade civil, incluindo os efectuados por companhias de seguros”. Para uma análise aprofundada e muito completa sobre a delimitação positiva e negativa do âmbito de aplicação do Decreto-Lei, cfr. Ana Afonso, “A Obrigação de Juros Comerciais depois das Alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro”, in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, n.º 12, Porto, 2007, pp. 173 e ss.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 201.

pelos custos de cobrança da dívida, referindo-se antes à indemnização suplementar por danos superiores aos juros⁶⁵”. Por outro lado, “a Directiva reconhece aos Estados-membros a possibilidade de fixar montantes máximos de prejuízos indemnizáveis em função de diferentes níveis de dívida, que não foi aproveitada pelo legislador português”.

O legislador português revelou, assim, mas apenas para as transacções comerciais, grande abertura na admissão da reparação do dano integral.

Ora, mais uma razão para alterar o regime geral constante do Código Civil, sob pena de incongruência e desarmonia no sistema, geradora de injustiças e desigualdades. De facto, parece-nos paradoxal que se abra as portas com tanta amplitude no âmbito das transacções comerciais, mantendo-se o princípio geral fechado do Código.

Por fim, note-se que a solução legal do n.º 3 do artigo 806.º, curiosamente, afigura-se-nos de difícil articulação com a ideia, hoje generalizada, de que ao lesado/credor será em princípio preferível lançar mão, quando possível, da responsabilidade contratual para lograr a satisfação do seu crédito. Como é sabido, a dualidade responsabilidade contratual/delictual vem sendo aceite pela generalidade da doutrina^{66/67},

⁶⁵ A Autora aqui refere-se à posição de Ana Catarina Rocha (*A clausula de reserva de propriedade na Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre medidas de luta contra os atrasos de pagamento*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano II, p. 17, apud Ana Afonso, *op. cit.*, p. 201), segundo a qual a indemnização devida pela Directiva se destina a cobrir os custos relativos à cobrança da dívida (despesas administrativas, processuais ou relativas à prestação de serviços por terceiros).

⁶⁶ Em sentido contrário, menezes Leitão, «Acidentes de trabalho e responsabilidade civil – a natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delictual», in *Revista da Ordem dos Advogados*, III, 1998, pp. 775 e ss., pessoa Jorge, *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968, pp. 37-42; e Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 2.º Vol., Lisboa, AAFDL, 1980, pp. 263-276 e *Da Boa-Fé no Direito Civil*, I, Coimbra, Almedina, 1984, p. 575 (181) e 637 e ss. – Todos estes autores inserem-se na corrente monista, segundo a qual a responsabilidade civil assume natureza unitária, defendendo serem muito reduzidas as diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual.

⁶⁷ Ainda assim, a generalidade da doutrina vem aderindo à corrente dualista nesta sede e, muito embora apontando a existência de aspectos convergentes entre ambas as responsabilidades, reconhece-se uma diversidade essencial (as várias contraposições configuráveis: dever genérico/dever específico, para uns, lei/vontade das partes, ou o

sendo communmente apontadas diferenças assinaláveis de regime que, em bom rigor, tornam a posição do credor mais benéfica quando se trate de responsabilidade contratual. Pense-se nas diferenças ao nível do ónus da prova ou nos diversos prazos prescricionais que a lei prevê para cada um dos tipos de responsabilidade⁶⁸. Ora, no que toca à indemnização pelo dano da mora nas obrigações pecuniárias, é a via contratual que sai mais agravada e desfavorável para o credor.

2. As dificuldades probatórias como factor não determinante

Não se nega, apesar de tudo, que a *prova* dos danos “suplementares” sofridos pelo credor possa ser difícil, tendo em conta que aquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado (342.º, n.º 1). Assim, o credor sempre terá de demonstrar que constituiu um vínculo crediçório a seu favor, que houve mora do devedor, que sofreu prejuízos com a mora e que tais prejuízos são consequência

“possuir justificada” “poder de adquirir” para outros) entre ambas as responsabilidades. Entendem os autores que nela se inserem a responsabilidade obrigacional como uma mera modificação do objecto da prestação, configurando a indemnização como um dever secundário de prestação coexistente ou sucedâneo do dever principal de prestação. *Idê*, a este respeito, Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra Almedina, 1977, p. 21; Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, pp. 175-176; Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, I, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 473 e ss.; Mota Pinto, *Casos da Posição Contratual*, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 426 e ss., entre outros.

⁶⁸ O certo é que, mergulhados nesta perspectiva dual, na “senda de responsabilização” a que vimos assistindo, a defesa da diversidade e o dissimilante tratamento que é dado a ambos os tipos responsabilizadores poderá abrir a porta para uma tentativa de *contratualizar* a responsabilidade civil — como o faz o Código Civil alemão, quando este diploma, perante um regime claramente menos protector do lesado, tende a superar tal debilidade através dessa contratualização de situações que, à partida, cairiam fora de qualquer contrato — para, assim, beneficiar o credor. Nesta sede, apontam-se como técnicas de contratualização configuráveis, a título de exemplo, o interesse em situar os auxiliares no cumprimento da obrigação no seio do art. 800.º do Código Civil, porque mais favorável que o regime previsto pelo art. 500.º do mesmo diploma, a possível configuração de terceiros intervenientes como partes, responsabilizando-os contratualmente (pense-se no caso dos mediadores), a defesa natureza contratual da responsabilidade pré-contractual, ou a construção de esquemas contratuais como o contacto negocial, o contrato com eficácia protectora ou mesmo a denominada *convention d'assistance*, surgida pelos franceses.

directa da violação do referido vínculo⁶⁹. E, porventura, muitas vezes o credor — se pudesse — invocaria danos a título de lucros cessantes (deixou de investir e, por isso, de auferir determinado rendimento; não iniciou certo negócio que se afigurava lucrativo; etc.) de comprovação muito complexa e duvidosa. Pode ser, de facto, difícil de demonstrar qual o destino que o credor daria ao dinheiro, caso a obrigação tivesse sido cumprida em tempo. Relembre-se, todavia, que não teria de provar a culpa do devedor, que se presume *iuris tantum*, por se tratar de responsabilidade contratual.

Porém, entendemos que as dificuldades probatórias não devem ser determinantes, no sentido de excluírem *à partida* a indemnização. Não o são, aliás, quanto às novas concepções de dano que têm afluído: basta pensar no *dano da perda da chance* — que vem ganhando terreno, como se disse — para constatar que essa dificuldade de prova não é necessariamente um impedimento absoluto. A consistência da prova é uma questão de ordem prática e processual, e dependerá do caso concreto e — sobremaneira — da própria pertinência do dano invocado. Talvez seja mais ajustado inverter o raciocínio, e, uma vez aceite como boa e justa a possibilidade de obter indemnização pelo *maior dano*, facilitar ao lesado a tarefa probatória, estabelecendo presunções (legais ou judiciais) à imagem do que sucede em Itália. Como bem nota Vaz Serra⁷⁰, “exigindo-se que o credor prove ter sofrido um dano superior aos juros, fazem-se recair principalmente sobre ele as dificuldades de prova e será de calcular que não exigirá a indemnização suplementar senão quando essas dificuldades não sejam insuperáveis. E, de toda a maneira, não se afigura que tais dificuldades (que podem dar-se em muitas outras matérias) possam justificar a exclusão do princípio da reparabilidade do dano efectivo”. Subscrevemos na íntegra este entendimento.

⁶⁹ Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 277.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 106.

V - CONCLUSÕES. UMA PROPOSTA DE IURE CONDENDO

Por tudo quanto se disse, parece-nos que seria altura de repensar a formulação do n.º 3 do artigo 806.º do Código Civil. Arriscaríamos sugerir que se suprimisse a parte final do preceito, mantendo inalterado o restante, passando, tão simplesmente, a constar daquele número:

“3 – Pode, no entanto, o credor provar que a mora lhe causou dano superior aos juros referidos no número anterior e exigir a indemnização suplementar correspondente.”⁷¹

Deste modo, se lograria, quando menos, alinhar a solução geral civilista com a ora consagrada para as transacções comerciais.

O mais, seria trabalho dos destinatários e intérpretes da norma, mormente da jurisprudência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFONSO, ANA, «A Obrigação de Juros Comerciais depois das Alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto*, n.º 12, Porto, 2007, pp. 173 e ss.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, 9.ª Ed., Coimbra, 2001
- ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra Almedina, 1977
- ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria Geral das Obrigações*, Coimbra, 1958
- BASTOS, JACINTO RODRIGUES, *Notas ao Código Civil*, Vol. III, 1993
- BIANCA, C. MASSIMO, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, Inadempimento delle obbligazioni*, Seconda Edizione Aggiornata
- BIANCA, C. MASSIMO, *Diritto Civile, la responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano
- CARINGELLA, FRANCESCO, *Sindaci di Diritto Civile*, Tomo I, Dott. A. Giuffrè Editore
- CENDON, PAOLO, *Commentario Al Codice Civile*, Aggiornamento 1991-2001, UTET
- ⁷¹ Não se justifica, claro está, uma expressão do tipo “a não ser que o devedor prove não lhe ser imputável culpa alguma”, tal como constava de Anteprojecto, uma vez que essa regra resulta já do regime geral. E, não se tendo consagrado uma responsabilidade de tipo objectivo no n.º 1, não há o risco de surgirem dívidas nesta sede. Assim, cabe ao credor provar os danos suplementares, podendo o devedor ilidir a presunção de culpa que sobre si impende, nos termos gerais consagrados para a responsabilidade contratual.

- CIAN, GIORGIO/TRABUCCII, ALBERTO, *Commentario breve al Codice Civile*, 3.ª Ed., Cedam – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1988
- CORDEIRO, MENEZES, *Direito das Obrigações*, 2.º Vol., Lisboa, AAFDL, 1980
- CORDEIRO, MENEZES, *Bona-Fé no Direito Civil*, I, Coimbra, Almedina, 1984
- DIEZ-PICASSO, LUIS, *Comentarios al CC, Ministerio de Justicia*, coord. por DIEZ-PICASSO, BERCOVITZ, PAZ ARES, SALVADOR CODERCH, (artículo 1108), t. II, Madrid, 1993
- GALVÃO TELES, INOCÊNCIO, *Direito das Obrigações*, 5.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986
- GOMES, JÚLIO, «Em torno do dano da perda de chance – algumas reflexões», in *Estudos em Homenagem ao Professor Casimiro Neves, Siveia Jurídica*, Vol. II, Coimbra Editora, 2009, pp. 10 e ss.
- GRAVARO MOREAS, FERNANDO DE, «Mora do devedor nas obrigações pecuniárias», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVII, n.º 315, Braga, Jul-Set. 2008, pp. 483 e ss.
- INZITARI, BRUNO, «Moneta e Valuta», *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia*, Vol. VI, Padova
- JORGE, FERNANDO DE SANDY LOPES PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1968, pp. 37-42
- KROGER, WOLFGANG, *Minchener Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck
- LEITÃO, LUIS TELES DE MENEZES, «Acidentes de trabalho e responsabilidade civil – a natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delituosa», in *Revista da Ordem dos Advogados*, III, 1998, pp. 775 e ss.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL M., «Mora Debitoris, Devaluación Monetaria y Resarcimiento del daño en las obligaciones pecuniárias: Consideraciones de principio», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, Fascículo III, Jul.-Sept., 1964, p. 9
- MARTÍN, GILLES, *Le principe de précaution*, in *Lusitana*, n.ºs 1 e 2, 1999
- MENEZES LEITÃO, LUIS MANUEL TELES DE, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 3.ª Ed., Almedina
- NETO, ABILIO, *Código Civil Anotado*, 10.ª Ed., Lisboa, 1966
- PESCATORE, GABRIELLE RUPERTO, CESARÉ, *Codice Civile Annotato con la Giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di cassazione e delle Giurisdizioni amministrative superiori*, Tomo I, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005
- PINTO MONTEIRO, ANTONIO, *Inflação e Direito Civil*, Coimbra, 1984
- PINTO, MORA, *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, Almedina, 1982
- PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª Ed., Coimbra, 1997

RANGEL, Rui Manuel de Freitas, *A reparação judicial dos danos na responsabilidade civil – um olhar sobre a jurisprudência*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2004

RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO BERCOVITZ, *Comentarios al Código Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001

RUIZ, RUIZ-RICO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBADALEJO, XV-1º, Madrid, 1989

RUPERTO, CESARE/ SERO, VITTORIO, *Nuova Rassegna di Giurisprudenza sul Codice Civile*, Libro IV, Tomo I, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994

TUHR, ANDREAS VON, *Treatado de las Obligaciones*, Tomo II, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Estrangeros, 1.º Ed. reimp., Madrid

VARELA, ANTUNES, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1968», in *RLJ*, ano 102, pp. 84 e ss.

VARELA, ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7.º Ed.

VAZ SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA, *Obrigações Pecuniárias*, 1956, Lisboa

VAZ SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA, «Mora do devedor», *BMJ*, n.º 48, 1955

A IAS 32 E OS NOVOS CRITÉRIOS DE CONTABILIZAÇÃO DAS ENTRADAS PARA O CAPITAL SOCIAL DAS COOPERATIVAS. UMA ANÁLISE CONTABILÍSTICA E JURÍDICA

Deolinda Maria Moreira Aparício Meira*

Ana Maria Alves Bandeira**

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Breve evolução normativa da IAS 32
3. Enquadramento normativo contabilístico das cooperativas em Portugal
4. A relevância da classificação do capital social como recurso próprio ou alheio
5. A IAS 32 e os novos critérios de reconhecimento contabilístico das entradas para o capital social das cooperativas: uma análise crítica
6. Conclusões

RESUMO

O presente estudo terá por objecto uma reflexão sobre o conteúdo da IAS 32 e os novos critérios de contabilização das entradas para o capital social das cooperativas.

Assim, começa-se-á por uma análise do conteúdo da IAS 32, dando particular ênfase à definição de capital próprio nela contida e à última-proposta-de-modificação-de-tal-definição, dando conta dos seus reflexos financeiros e jurídicos, no caso específico da cooperativa.

De facto, a manter-se a actual redacção da IAS 32 — a qual dispõe

*Professora Adjunta, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto
meira@iscap.ipp.pt

**Professora Adjunta, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto
bandeira@iscap.ipp.pt