

DOS EFEITOS E DA EXECUÇÃO DO CONTRATO NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO EUROPEU DOS CONTRATOS

João de Mattos Antunes Varela

Capítulo I

Introdução

1. Considerações introdutórias de carácter pessoal

Durante cerca de seis anos tive o privilégio de lecionar, ao lado do grande civilista que foi o Professor Orlando Gomes, nas duas Faculdades de Direito da Bahia, e de participar activamente, quer na divulgação de grandes capítulos do vosso Código Civil, como o direito das obrigações e o direito da família, quer no estudo das verdadeiras relíquias da vossa doutrina como são o compromisso de venda, a alienação fiduciária em garantia, o contrato de instalação do lojista no centro comercial, a situação jurídico-patrimonial da "companheira" e a posição sucessória dos filhos nascidos fora do casamento. E tive no exame de alguns dos temas a grata oportunidade de acompanhar os passos mais ousados de reformadores como o esclarecido Mestre Orlando e o combativo senador que foi Nelson Carneiro.

Da análise assídua dos mesmos problemas, à luz de valores comuns que irmanavam a nossa formação como a justiça, a liberdade, o direito e a equidade saíram naturalmente reforçados os nossos vínculos de fraternidade profissional e pessoal como juristas.

Mas da comunhão mais íntima de sentimentos que esse convívio solidário gerou, desde as reuniões da escola, à vizinhança

dos gabinetes no escritório até à advocacia militante na barra dos tribunais nasceu ainda para mim o doce encanto da descoberta de uma segunda pátria, o sentimento que ainda agora me faz sentir de modo especial preso a estranha beleza desta cidade maravilhosa e o forte poder de atracção de toda esta sagrada Terra de Santa Cruz.

Quiseram agora os caprichos indecifráveis da vida universitária que, pela mão do Ilustre Professor Amaral Neto, um antigo companheiro de jornadas de divulgação do direito pátrio, eu voltasse ao círculo acolhedor dos civilistas brasileiros, integrado numa luzida embaixada de juristas europeus, com a missão de vos dar conhecimento de um novo corpo de leis cujo destino, no pensamento dos seus numerosos e qualificados autores, é o de serem as principais células vivas duma nova ordem jurídica, extensiva a todo o continente europeu.

2. Limitação objectiva do anteprojecto

A primeira nota para que os supremos responsáveis deste projecto legislativo, legítimos herdeiros da ideia malograda mas significativa da vocação transnacional do direito obrigacional traduzida no Projecto do Código das Obrigações franco-italiano de 31 de Outubro de 1927¹, querem chamar a vossa atenção, é a de esta tentativa de unificação jurídica se estender a todo o continente europeu, mas se limitar à área particularmente dinâmica dos contratos.

Muito embora a lúcida e corajosa proposta do Professor Gandolfi tenha sido ousadamente lançada em Pávia, em Outubro de 1990, mais de 60 anos depois da iniciativa do Projecto franco-italiano de 1927² e também já alguns anos após os reptos lançados pelo Conselho da Comunidade Económica Europeia, em 14

¹ ANDRADE, Manuel. Teoria geral das obrigações. Com a colaboração de Rui Alarcão, 3ª ed., p. 14, nota 3.

² Università de Pavia, Incontro di stutro su il futuro Codice europeo dei contratti, a cura di Peter Stein, prefácio, p. 1.

de Abril de 1976 e em 19 de Maio de 1981, no sentido do estabelecimento de uma política de tutela comum a todos os países comunitários contra as cláusulas contratuais abusivas, a verdade é que o Anteprojecto do Código Europeu agora apresentado se limita muito prudentemente à área dos contratos.

Isto significa naturalmente que não está de modo nenhum no horizonte do pensamento dos autores, pelo menos nesta fase inicial de vasta regionalização do direito, a tentativa de abolição dos múltiplos direitos nacionais nos sectores do direito da família, do direito das sucessões, nem sequer do próprio capítulo dos direitos reais.

3. O anteprojecto como primeira tentativa de unificação do direito europeu

Em compensação, uma diferença radical separa esta tentativa de unificação do direito europeu, embora circunscrita à área dos contratos – para a qual o projecto de Gandolfi constitui um arco histórico na evolução do direito –, e o regime das directivas comunitárias.

As directivas comunitárias – embora definindo as linhas programáticas de um regime de protecção comum a determinados interesses – fazem um apelo às diferentes legislações nacionais dos países comunitários para que implantem nelas as normas correspondentes a essa tutela extensiva a certos valores da projecção continental.

Mas como essas legislações nacionais têm diferentes raízes para implantação dos novos princípios, os resultados práticos da aplicação das directivas, nomeadamente das relativas às cláusulas gerais dos contratos, tem sido desastrosa, pelas divergências que tem suscitado e pelas inúmeras dúvidas que tem criado a sua execução nos diferentes países comunitários.³

³ No relatório que sobre o tema das cláusulas abusivas apresentaram em Itália, J. GHESTIN e J. MARCHESSAUX (BIANCA e ALPA, G.. *Le clause*

O Código europeu dos contratos considerou, pelo contrário, suficientemente amadurecido o terreno das condições político-económicas dos diferentes países comunitários para, superando as profundas divergências entre as legislações desses Estados, tentar a criação de um direito contratual comum a eles.

Por um lado, não pode deixar de tomar em devida conta a criação solene e efectiva, em 1992, de um mercado único comum, sinal da extraordinária facilidade com que hoje se deslocam, de país para país, dentro do continente europeu, as pessoas, as coisas, o próprio local da prestação de serviços, que são os elementos essenciais de qualquer contrato.

Por outro lado, não pode esquecer-se que a livre concorrência, corolário do princípio da liberdade contratual, é a regra de ouro do perfeito funcionamento do mercado e que a livre concorrência só lucra com a subordinação de todos os contraentes a um direito comum, que os coloque a todos eles, no caso de competição no mercado, em pé de plena igualdade.

Pode, por fim, acrescentar-se que esta subordinação dos contraentes a um regime contratual comum só parece viável, de

abusive nei contratti stipulati com i consumatori. Cedam, 1996, p. 53) dão-nos a lista completa dos diversos diplomas sucessivamente publicados nos países comunitários europeus, depois do primeiro apelo lançado pelo Conselho das Comunidades Económicas Europeias no sentido de serem criadas em todos estes países providências legislativas destinadas a combater a inclusão de cláusulas gerais abusivas em prejuízo dos consumidores.

Esses diplomas foram, pela ordem cronológica da data da sua aplicação, os seguintes: a Lei federal alemã, de 9 de Dezembro de 1976; a Lei inglesa (Unfair Contracts Terms Act), de 1977; a Lei francesa nº 78-23, de 10 de janeiro de 1978; a Lei irlandesa (Sale of goods Supply of Service Act) de 1980; a Lei luxemburguesa, de 25 de Agosto de 1983; a Lei espanhola, de 16 de Julho de 1984, destinada a defender consumidores e usuários; a Lei portuguesa nº 446/85, de 25 de Outubro; a Lei holandesa de 18 de Junho de 1987 e, por fim, a Lei belga de 14 de Junho de 1991, sobre as práticas do comércio, a informação e a tutela do consumidor.

Perante o manifesto fracasso desta primeira tentativa de aproximação legislativa, o Conselho viu-se obrigado a publicar nova directiva sobre o mesmo tema das cláusulas gerais abusivas (a directiva de 5 de Abril de 1993-93/13/CEE do Conselho).

acordo com os limites impostos à liberdade criativa do legislador pela própria natureza das coisas, dentro dos grandes espaços económico-sociais em que o Mundo ainda hoje se mostra geográfica, histórica ou culturalmente repartido.

Fica, porém, ainda um problema em aberto, cuja resolução cabe a uma outra instância.

Com efeito, a instituição de um direito contratual comum a todos os países europeus pode significar a completa abolição de um direito nacional dos contratos em cada um dos países comunitários. Nesse caso, no próprio plano do direito internacional privado, cada um dos países comunitários passará a dispor apenas de um direito contratual comum (europeu ou continental), em princípio aplicável a todos os contratos, seja qual for a nacionalidade ou o domicílio do outro ou dos outros contraentes.

Mas pode bem suceder que o direito europeu (regional, continental ou comum) seja aceite pela instância competente, com a intenção de manter, ao lado dele, em cada país comunitário, o seu direito (contratual) nacional privativo.

Nesse caso, o direito nacional (contratual) destinar-se-á naturalmente a ser aplicado aos contratos celebrados entre os naturais de cada país comunitário; e, em segundo lugar, aos contratos realizados entre os nacionais de cada um desses países e os nacionais de outros países que não pertençam à órbita da comunidade económica europeia.

Na exposição subsequente interessa ao prelector naturalmente definir apenas as regras privativas do direito europeu (regional ou continental) dos contratos, abstraindo da questão de saber qual a repercussão com que a comunidade económica europeia ou cada país comunitário o vai receber, perante as regras próprias do seu direito nacional dos contratos e até do seu direito internacional privado, quando aos contratos realizados com outorgantes fora da comunidade económica europeia.

Considerações paralelas poderão vir naturalmente a afluir no espírito do *logis lars* brasileiro, se alguma vez vingar no âni-

mo da entidade supranacional competente a intenção de criar um direito contratual comum a todos os países do Mercosul, ao lado do direito nacional dos contratos, privativos da ordem brasileira interna.

Capítulo II

Secção I - Dos efeitos do contrato

4. Plano de exposição

De acordo com o plano global fixado para a apresentação do Anteprojecto do Código europeu dos contratos, coube-nos a nós o honroso encargo de referir as questões tratadas nos capítulos dos efeitos do contratos e da execução do contratos, destacando as razões fundamentais das soluções mais importantes adoptadas nessas áreas.

No concernentes à sistematização do Anteprojecto, a primeira nota que importa salientar é a profunda alteração que o simples facto de a nova tentativa de codificação ter por objecto os contratos, que não constituem nenhuma categoria de relações jurídicas, mas a simples fonte de algumas relações dessa natureza, introduz na sistematização dos Códigos civis vigentes.

O Código civil francês, um modelo ainda hoje clássico das compilações científicas do direito privado, mistura indevidamente a disciplina dos contratos com as obrigações, e identifica-os, vítima da sua concepção patrimonialista do fenómeno do direito, como um dos modos de aquisição da propriedade.

O Código civil italiano, de 1942, outro dos modelos clássicos de sistematização da legislação privatista no espaço cultural europeu, também ainda padece gravemente do defeito de confundir os contratos – simples fonte da principal categoria de relações jurídicas bilaterais que são as obrigações ou relações de crédito – embora as não misture já, em termos inconvenientes, com a outra grande categoria de relações de carácter patrimonial, que são a propriedade e demais direitos reais.

O Código civil alemão, de 1896, o terceiro modelo clássico de sistematização científica das normas do direito civil no espaço geográfico e histórico do continente, também não podia servir de guião nesta tentativa de autonomização do direito europeu dos contratos, por duas razões fundamentais: primeiro porque, com a instituição legislativa duma nova parte geral do direito civil, ele submergiu grande parte da disciplina dos contratos na disciplina genérica do negócio jurídico; depois, porque o princípio da abstracção válido no direito germânico para os contratos de alienação ou oneração de coisa determinada dificilmente poderia ser aceite nos restantes países europeus de tradição não germânica.

O Reino Unido, com sua visão casuística de raiz essencialmente jurisprudencial, dificilmente poderia também fornecer, através do Contract Code, elaborado por M. GRECOR, uma pista para esta sistematização.

Tendo assim que legislar somente para os contratos, que são apenas uma das fontes possíveis de certa categoria de relações jurídicas – e não para toda essa categoria abstraindo da sua fonte – o autor do nosso Anteprojecto, tendo somente à vista os acordos vinculativos de duas ou mais declarações de vontade contrapostas, mas perfeitamente harmonizáveis entre si, destinadas a formar uma composição unitária de interesses, só teve, no fundo, um plano de sistematização novo a adoptar.

São estes, na verdade, os caracteres essenciais dos factos jurídicos que lhe incumbia regular.

Dupla declaração de vontade para distinguir o contrato dos inúmeros negócios unilaterais, que nascem em todos os recantos do Direito, desde o acto de captação dum peixe num rio até ao acto de abandono do livro, já lido, no assento do trem, passando pela procuração destinada a permitir a alguém agir em nome e no lugar de outrem.

Declarações de vontade contrapostas para as não confundir com as declarações dos sócios que votam no mesmo sentido a proposta contratual ou com as declarações de pai e mãe que acordam no nome e apelidos a dar ao filho comum.

Acordo destinado a uma composição unitária de interesses para distinguir a compra e venda do jornal que eu faço na boutique da esquina do acordo global ou complexo que eu, empreiteiro da Bahia, faço com a empresa dona da obra, para ao lado da empreitada, ajustar com ela a locação, de um apartamento pertencente a essa empresa, durante os meses da minha permanência no Rio.

E ao regular os aspectos da eficácia do contrato como fonte de relações jurídicas, o legislador é naturalmente levado a distinguir entre as conseqüências directas, imediatas ou instantâneas do acordo e os efeitos duradouros, estáveis ou objectivos do contrato, como os que resultam do contrato de sociedade, de arrendamento, de trabalho, de empreitada, de empréstimo ou de depósito a prazo, que transcendem no tempo o momento de cruzamento ou fecundação da vontade das partes no contrato.

É esta distinção entre as conseqüências directas, imediatas ou instantâneas do contrato e as conseqüências duradouras, estáveis ou prolongadas do vínculo contratual, que o legislador tem principalmente em vista quando na 2ª parte do Anteprojecto separa em dois títulos sucessivos – o VI e o VII – os efeitos do contrato e a execução do contrato.

Subsecção I - Efeitos entre as partes e efeitos do contrato em relação a terceiros

5. Força vinculativa do contrato. O contrato como fonte de autonomia da vontade negocial

Em tempos de socialização acentuada do direito, como aqueles que a Europa viveu, principalmente desde o fim da segunda guerra até a queda do muro de Berlim, a ideia que importa destacar, numa primeira codificação do direito europeu dos contratos, é a da força soberana do contrato. Quer isto dizer que as partes continuam a ter nas suas mãos, mas neste caso só mediante acordo e ao qual ambos queiram atribuir força criadora do direito, a possibilidade de instituir normas jurídicas. Elas gozam

hoc sensu, de autonomia negocial, ou seja, do poder miraculoso de converter o seu acordo subjectivo numa jurídica, com a força coerciva própria do Direito objectivo.

E para exprimir essa ideia não encontrou o legislador melhor forma de a traduzir na lei do que o regresso à versão duplamente centenária do artigo 134 do Código francês (mais tarde praticamente reproduzida no art. 1372 do Cód. ital.), segundo a qual "as convenções legalmente formadas fazem as vezes da lei – "o contrato tem a força de lei – na versão do Cód. italiano – para aqueles que a celebraram".

E quem subscreve este aplauso é precisamente o civilista português, que na altura preferiu a simples fórmula "o contrato tem a força obrigatória entre partes", para acentuar a força vinculativa do contrato (autonomia contratual) – mas sem identificar o poder coercivo (de expressão individual) do contrato com o poder normativo da lei.⁴

Mas não repugna aceitar a velha fórmula "tem a força de lei" para acentuar a força objectiva da cláusula contratual depois de coberta pelo mútuo consenso das partes.

6. Plano da sistematização adoptada quanto aos efeitos do contrato

No capítulo dos efeitos do contrato, instrumento fundamentalmente destinada a regular em termos vinculativos os interesses das partes, importa definir com precisão os casos excepcionais em que o contrato produz efeitos em relação a terceiros.

Por isso mesmo, depois de definir com a clareza e precisão que em princípio procura imprimir às regras gerais proclamadas no Projecto, GANDOLFI destaca as situações típicas que, em relação aos contraentes, importa caracterizar pela sua eficácia especial em face dos não signatários da convenção.

⁴ Vide Code européen des contrats. Milano, Giuffré, 1999, p. 226.

O primeiro dos três núcleos que cabe destacar nesse aspecto é a representação, fenómeno através do qual se trazem para o coração do contrato, como sujeitos dos seus efeitos, pessoas diferentes dos seus intervenientes, mas juridicamente figurados por eles.

O segundo é o da curiosa figura do contrato para pessoa a nomear, em que o interveniente assume uma curiosa posição híbrida perante os efeitos do contrato: por um lado, o interveniente assemelha-se ao representante, na medida em que no próprio contrato se reserva a faculdade de transportar para terceiro não identificado os efeitos próprios da convenção; por outro lado, ao contrário do que sucede com o representante, o interveniente pode chamar a si próprio, por efeito da simples omissão da nomeação de terceiro, os efeitos da convenção, e o outro contraente também está disposto a acolhê-lo como sua contra parte desde raiz, *ab initio*.

Este tipo de convenção adapta-se perfeitamente aos casos em que a um dos contraentes convém manter a incerteza da titularidade da sua intervenção na convenção e para o outro contraente não é elemento essencial essa identificação.

O segundo núcleo de casos é constituído por aquelas curiosas situações em que o interesse típico de um dos contraentes se desdobra por duas pessoas em posição contratual diferente: A está disposto a doar certa coisa a B, mas em lugar de entregar ao livre arbítrio do donatário a efectiva aplicação da coisa, quer que ela seja efectivamente aplicada na constituição, modificação ou extinção de determinado negócio.

É o caso típico do contrato de terceiros, em que a titularidade de crédito de terceiro não paga a do contraente originário, antes se adita ou acrescenta à titularidade de crédito diferente do interveniente originário.

Ante, porém, estas duas figuras especiais da galeria dos efeitos do contrato, que se caracterizam pela eficácia subjectiva do contrato em face de terceiro especialmente determinado, há

que destacar o regime das denominadas cláusulas acessórias, a que no projecto se deu o nome de elementos acidentais e se caracterizam por uma dupla circunstância: por outro lado, elas atingem o próprio vínculo – nascido do mútuo consenso – não os sujeitos ou o objecto da relação; por lado, trata-se de cláusulas típicas, há muito distinguidas e catalogadas pela doutrina em núcleos diferenciados que dizem respeito ao pressuposto relativo à existência ou inexistência do próprio vínculo (condição suspensiva e condição resolutiva), à duração ou cessação desse vínculo (termo suspensivo e termo resolutivo) e, uma vez que os contratos se não circunscrevem aos contratos a título oneroso, a área das cláusulas acessórias típicas ou dos elementos acidentais estereotipados estende-se ao próprio *modus*, que é uma espécie da limitação ou oneração, imposta contra natura, ao beneficiário de uma liberalidade – que consiste algumas vezes, quanto à sua estrutura, num dever jurídico, embora não chegue a constituir no plano funcional, um correspectivo ou contraprestação da atribuição patrimonial percebida pelo onerado.

7. Questão preliminar: distinção entre efeitos obrigacionais (ou relativos) e efeitos reais do contrato

Distinta da questão relativa à chamada eficácia externa dos contratos, que Gandolfi, fiel à clareza e à frontalidade dos seus princípios gerais circunscritos à arca dos contratos, resolveu com a discriminação normativa de que o contrato produz efeitos a favor de terceiros (tendo principalmente em vista a eficácia reflexa dos contratos, ou seja, o princípio de que o património do devedor constitui a garantia comum dos credores)⁵, mas que implicitamente os não produz contra terceiros, senão nos casos previstos na lei⁶, é a questão de saber se dos contratos só nascem obrigações ou podem nascer direitos reais.

⁵ Cfr. Art. 817º e 604º do Código Civil português.

⁶ É, aliás, a fórmula expressamente consagrada no 2º parágrafo do artigo 1372 do Código Civil italiano.

São questões nitidamente distintas.

Cabe realmente entender-se que o contrato pode gerar livremente vínculos de carácter obrigacional – como os romanistas afirmavam a propósito do *nexum*, para os contraentes – mas que, relativamente às situações de carácter real, à subordinação das coisas a certo regime oponível a todas as pessoas – quer se trate de coisas móveis, ou imóveis, coisas corpóreas ou incorpóreas (como a propriedade intelectual, a titularidade de marcas ou patentes) – elas não estariam ao alcance da eficácia própria dos contratos.

Os contratos só poderiam gerar direitos reais – de gozo, de garantia ou de aquisição – nas condições definidas por cada direito real.

Ora, a este propósito já foram muito divergentes as posições dos autores, como seria lícito esperar em face das orientações radicalmente distintas do sistema franco-italiano, assente na força criadora que o direito natural reconheceu ao poder da iniciativa do homem nos contratos de alienação ou oneração de coisa determinada, e do princípio da abstracção característico do sistema germânico, apostado na distinção entre a objectividade do direito como ordem jurídica e a subjectividade do acto como poder individual da vontade do sujeito.

Em face desta divergência radical de posições entre os países da área franco-italiana, os Estados de origem germânica e as nações anglo-saxónicas, cuja mentalidade casuística ou realística os aproxima em certos aspectos mais da área antinaturalista, o Anteprojecto adoptou inteligentemente uma orientação mais analista do que sintética das soluções, especialmente interessado em apontar quer os deveres de cooperação do próprio credor na consumação e na preservação da prestação (art. 2. 45º), quer em descrever no artigo 46º os poderes que interessam à execução dela (art. 46).

Não quer isto dizer que na aprovação do texto final do Projecto, os autores não possam cuidar duma redacção de algu-

mas das regras que afaste mais categoricamente a possibilidade de o direito comum dos contratos, aplicável aos países comunitários, admitir no seu seio as divergências de conteúdo próprias dos direitos nacionais de cada um dos países comunitários ou provenientes, no regime dos contratos, das próprias directivas comunitárias.⁷

Assim se poderão facilmente afastar da área do direito comum dos contratos a validade de algumas cláusulas de reserva da propriedade (*pacta reservati dominii*), contrárias à solução natural da transferência do direito real com a entrega da coisa, ou a validade de cláusulas (na mesma área do direito comum) como as da alienação fiduciária com garantia, que mantém ficticiamente na titularidade da empresa vendedora coisas entregues – e materialmente colocadas na posse do comprador.

8. Efeitos relativos a elementos acidentais (cláusulas acessórias)

Embora a matéria das cláusulas acessórias não ocupe o mesmo lugar sistemático na ordem jurídica italiana e na ordem jurídica alemã, e portuguesa por exemplo, onde a existência da parte geral dedicada à relação jurídica determinou a colocação da condição e do termo fora da área dos contratos, a verdade é que o regime das cláusulas acessórias (ou dos elementos acidentais) traçado no Anteprojecto do Código europeu dos contratos, porque essencialmente baseado na vontade conjectural das partes, nenhuma crítica decisiva levanta da parte dos juristas participantes nos seus trabalhos preparatórios.

Mesmo em relação àquela situação cujo regime poderia, pela sua natureza⁸, suscitar maiores dúvidas – a do impedimento, por meios contrários à boa fé, da verificação da condição, por

⁷ Estariam assim na alça desta eventual revisão do Anteprojecto a eliminação ou a modificação de disposições como os artigos 44^o.

⁸ Por sua natureza, porque a solução, considerando verificado o facto que realmente se não consumou (porque em termos ilícitos impedida) e tendo por não verificado um facto que realmente se consumou - constitui uma verdadei-

parte daquele a quem interessa a sua não-verificação e a provocação da condição por meios contrários à boa fé, por parte do contraente a quem interessa a verificação dela – independentemente da natureza suspensiva ou resolutiva da condição – consagrada no artigo 52º, nº 2, merece incontestável acolhimento.⁹

Digno de algum realce é o facto de o modo (ou encargo), sem perda do carácter dogmático próprio que limita o seu campo de aplicação à arca das liberalidades – dever jurídico imposto não como uma contraprestação ou como um corresponsivo, mas como uma limitação ou moderação da liberalidade –, encontrar um lugar ao sol, como elemento accidental no código europeu dos contratos.

Para isso contribui, não só o lugar importante que o modo passou a ocupar na prática, dentro da área dos contratos a favor de terceiro, e também na actividade lucrativa que, ao lado das sociedades comerciais, passaram a ter as verdadeiras fundações, aceitando nas liberalidades que lhes são feitas a cada passo a imposição de verdadeiros encargos.

Além dessas circunstâncias, contribui ainda de modo decisivo para a fácil aceitação, entre os modernos autores, do regime específico do modo como uma fonte de responsabilização da parte beneficiada, à margem da célebre teoria das duas causas, a tese sedutora que o *modus* contém em si mesmo em peso, moderação ou limitação da própria liberalidade abertamente consagrada no artigo 59º, nº 1, do Código europeu dos contratos.

9. A representação nos contratos

Outro fenómeno importantíssimo que cabe nos efeitos dos contratos, apesar de não ser privativo dos negócios jurídicos bilaterais e de, por isso mesmo, nalguns dos Códigos modernos, ir

ra ficção! E as ficções, mesmo para efeitos jurídicos, custam sempre a aceitar.

⁹ Vide, nesse sentido, o artigo 1359º do Código italiano, e, em termos ainda mais completos, o artigo 275º do Código português.

regulado dentro da parte geral, no capítulo introdutório do negócio jurídico, é o da representação.

Através do mecanismo da representação, é possível este resultado, quase miraculoso, de os efeitos (contratuais) do acto praticado por terceiros (representantes) se produzirem directa ou imediatamente na esfera jurídica duma outra pessoa (representado).

E a especificidade do fenómeno – atenta a distinção tradicionalmente feita pela doutrina entre a figura do representante e a figura próxima dela, que é a do nuncio – distinção deliberadamente mantida pelo artigo 67º do Código europeu dos contratos – não envolve a supressão da máscara com que a doutrina romanista exprimia a personalidade do representado mediante a sua substituição pela do representante – uma vez que a intervenção daquele (representante) não deixa funcionalmente de constituir uma espécie de serviço prestado por um ao outro.

E essa prestação funcional dum serviço tanto se dá na representação voluntária, como na representação legal ou judicial.

Característica, porém, fundamental da representação é o facto de o sujeito activo desta operação não agir apenas no interesse do outro, por conta dele – mas principalmente em nome dele.

Não se esqueça, porém, que cuidamos da figura da representação, não nos negócios unilaterais como a ocupação ou a notificação, e que, por conseguinte, o fenómeno em princípio, apenas se consuma, quanto aos negócios bilaterais se o outro contraente tem conhecimento da relação de actuação (em nome e por conta de outrem).

Simplemente, acontece que a procuração, ou seja, a acto jurídico por meio do qual uma pessoa autoriza outrem a agir em seu nome e por sua conta na chamada representação voluntária, é um negócio jurídico unilateral, e por isso o Código europeu dos contratos considera a anomalia de essa relação de transplantação de efeitos para esfera jurídica do representado não existir ou ser ignorada pelo outro contraente.

Esta base negocial sobre a qual assenta a credibilidade da declaração emitida pelo declarado representante é de tal modo importante na economia do contrato que o Código reproduz a antiga regra de que a procuração necessária para a intervenção legítima do representante necessita de revestir a mesma forma exigida para a celebração do contrato realizado pelo representante.

Se a falta de poderes necessários para a perfeição da representação procede, não do lado de *falsus procurator*, mas do próprio representado, a cobertura da falta poderá naturalmente ser feita através da ratificação, uma vez que o representante declarou que não era seu propósito chamar a si os efeitos da declaração que emitiu.

Nesse caso, os interesses que estão directamente em oposição são os do terceiro, a quem o representante sem poderes dirige a declaração, e aquele em nome de quem a declaração foi infundadamente emitida.

Exceptuado o caso da representação aparente, nenhuma razão há, nesse caso, para prescindir da ratificação do representado, muito embora se compreenda já a imposição de um prazo para a emissão dela (ratificação), sob pena de se ter por definitivamente recusada (art. 65º, nº 1, *in fine*).

Um dos pontos mais importantes do regime da representação é o respeito ao contrato consigo mesmo, em que o representante, aproveitando os poderes que tem para agir em nome do representado, negocia com ele em nome próprio e no seu próprio interesse, ou, aproveitando ainda os poderes, que também possui, de agir em nome de terceiro, congrega na celebração do mesmo contrato a representação simultânea dos dois contraentes.

A expressão contrato consigo mesmo ou contrato consigo próprio (art. 68 Cód. Europeu dos contratos e cfr. Art. 261 do Cód. Civil português) abrange simultaneamente duas situações típicas: a primeira, a de a pessoa ser simultaneamente representante de um e outro dos contraentes, e aproveitar essa circunstância para contratar consigo próprio; a segunda a de a pessoa ser

representante (voluntário, legal ou judicial) de terceiro e aproveitar essa oportunidade, para, intervindo ao mesmo tempo em nome próprio e no interesse próprio, celebrar um contrato numa dupla veste (na de representante e na de interveniente em nome próprio).

Em qualquer das suas variantes, este contrato consigo mesmo, pelo conflito latente de interesses que transporta no seu seio, tem a sua validade dependente da vontade do representado, o único juiz que pode razoavelmente decidir sobre a regularidade dos termos em que a outra parte usou os poderes na realização do contrato.

10. Contrato para pessoa a nomear

As duas outras categorias de negócios bilaterais, que importa ainda considerar no capítulo dos efeitos dos contratos, são os contratos para pessoa a nomear e os contratos a favor de terceira.

As primeiras situações são aquelas em que há legítimo interesse em criar o vínculo contratual antes de ser certa a identidade de um dos sujeitos.

E o interesse legítimo da criação antecipada do vínculo pode nascer de circunstâncias de vária espécie: primeiro, pode haver razões de carácter fiscal, por tornar necessário efectuar uma dupla transmissão do direito sobre a coisa até chegar ao seu verdadeiro destinatário e se reconhecer a justiça de aplicar uma só tributação a favor do Fisco; segundo, por haver situações de legítimo interesse na ocultação temporária do verdadeiro adquirente do direito nascido do contrato, para evitar injustas especulações de um dos contraentes a partir da identificação do outro; terceiro, porque há casos em que existe legítimo interesse de ambas as partes em criar o vínculo contratual antes de se reunirem os pressupostos que depende, por força da lei, a prestação contratual de uma das partes.

Como exemplo deste último tipo de situações pode referir-se o caso do indivíduo que, interessado em vender desde já o

imóvel que possui, pretende assegurar a prestação prometida pelo interessado comprador, antes de o interessado vendedor poder dispor do seu direito, estando o interessado comprador também interessado, por seu turno, em adquirir o imóvel para si, ou para terceiro que ele designe.

As principais questões que estas espécies contratuais levantam, na fixação do seu regime, uma vez que elas pressupõem a criação do vínculo contratual antes da fixação definitiva da identidade dos dois contraentes, é o da duração de tempo durante o qual a identificação do contraente deve ser fixada definitivamente (o chamado *spatium deliberandi*) e a dos termos em que a existência do vínculo bilateral nascido do mútuo consenso é assegurado antes da plena identificação dos sujeitos.

Esse prazo para a designação do contraente que pode substituir-se ao inicialmente designado é de oito dias a contar da conclusão do contrato – a menos que outro prazo seja concertado entre as partes. Não se fixa nenhum prazo máximo de duração deste *spatium deliberandi*, confirmando a lei no espírito da razoabilidade e no bom senso das partes.

Quanto ao mecanismo de segurança através do qual se garante a certeza da celebração do contrato, ele resulta de a parte inicialmente indicada no momento da conclusão do contrato garantir o chamamento do vínculo a si mesmo, na hipótese de a designação da pessoa por qualquer circunstância não ser efectuada. A designação da pessoa a nomear é assim sempre feita em alternativa, para segurança da operação.¹⁰

Importa ainda salientar, a propósito desta figura, que ela não envolve violação do princípio da eficácia relativa do contrato (eficácia limitada às partes, não extensiva a terceiros).

É que a nomeação da pessoa prevista como sujeito em alternativa – a designação do *amicus electus* – só é feita depois de afastada a nomeação do contraente originário.

¹⁰ Cfr. art. 71, nº 3, do Código europeu dos contratos.

Além disso, a declaração da pessoa nomeada – do tal *amicus electus* – não prescinde da aceitação expressa dela, ou de procuração anterior à celebração do contrato (art. 70, nº 3, do Cód. Europeu dos contratos).

Quanto à natureza jurídica da cláusula para a pessoa a nomear, a tese mais simples e mais acertada ainda parece ser a daqueles autores (como MESSINEO, STOLFI e DEMAJO) que a consideram como uma cláusula resolutiva, em relação ao contraente originário; e como uma cláusula suspensiva, em relação à pessoa nomeada, ao *amicus electus*.

11. Contratos a favor de terceiro

O contrato a favor de terceiro representa uma conquista admirável da ciência doutrinária civilista no tocante aos efeitos do contrato.

O contrato, em lugar de servir apenas o interesse do credor, como instrumento de cooperação tutelada pelo direito nas relações económicas entre os homens, passa nestas espécies a servir um duplo interesse: o das partes contraentes (o fim contratual – o resultante do mútuo consenso) e o do terceiro.

E esse efeito não se consegue mediante a simples duplicação do esquema devedor-credor, mas sim através de um verdadeiro enriquecimento substancial da relação contratual.

É que, em primeiro lugar, o terceiro beneficiário não é um contraente, mais sim um autêntico terceiro, cuja aceitação não é sequer essencial à perfeição do contrato.¹¹

Por outro lado, são duas as relações contratuais de interesses que correm no circuito do contrato a favor de terceiro:

Há, em primeiro lugar, a relação de cobertura, estabelecida

¹¹ O terceiro beneficiário não se torna um credor com posição igual ou equivalente à do credor, mesmo depois de o terceiro ter aceitado o benefício do contrato. Os seus poderes são muito diferentes dos do credor, como se demonstra na pág. 35 de A. Varela, *Das obrigações em geral*, I, 9ª ed., p. 435.

entre o estipulante e o promitente, que serve de apoio ao benefício concedido ao terceiro-benefício que o Código europeu dos contratos não chega a delimitar, e, por isso mesmo, pode ser da mais variada espécie (remissão de dívidas, cessão de créditos, constituição, extinção de direitos reais).

Em segundo lugar, há que considerar a chamada relação de valuta, principalmente quando o benefício de terceiro constitui uma liberalidade que o promissário pretende constituir como um encargo imposto sobre o promitente.

Nesse caso, como resulta do disposto no artigo 450 do Código português pode ainda haver necessidade de distinguir, na revogação da liberalidade a favor de 3º, entre o custo, peso ou encargo do modo e o proveito ou benefício proporcionado ao terceiro.

Este pode ser, por exemplo, no valor de 10.000 e ter implicado custos apenas de 100 ou 150.¹²

Secção II - Da execução do contrato

12. Considerações introdutórias

A elaboração sistemática e ordenada das disposições gerais do Código europeu dos contratos (arts. 75 e 85º) relativas à execução do contrato, ofereceu aos seus redactores, nomeadamente ao erudito relator geral do Projecto, o eminente Professor Gandolfi, uma excelente oportunidade de passar minuciosa e atentamente em revista as soluções capitais contidas nas legislações europeias típicas desde o ainda hoje famoso code civil de 1804, de matriz napoleónica, até à recente compilação elaborada por Mc. GRECOR, sobre as questões básicas suscitadas na área do regular cumprimento dos contratos.

É uma série de regras, de um modo geral sucessivamente aperfeiçoadas, em que são definidas, nas principais leis europeias, os princípios a que deve obedecer a conduta dos contraentes nos

¹² VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. I, 9ª ed., p. 437.

vários trechos em que lógica ou temporalmente se vai desdobrando a complexa relação de cooperação económico-social constituída entre as partes pelo vínculo contratual.

Em todo este percurso legislativo, mais ou menos extenso consoante os casos, desde o modo como deve ser efectuada cada prestação, até ao momento em que ela deve realizada, o lugar em que há-de ser regularmente cumprida e nas múltiplas circunstâncias em que as diversas fases do vínculo se podem confrontar com os acidentes da vida de cada dia, a relação contratual é um vínculo secundado pela ordem jurídica privatista.

Sendo o contrato por via de regra uma fonte de obrigações, como tal considerada no artigo 75º do Anteprojecto, e consistindo a obrigação na sua traça fundamental um sacrifício imposto ao devedor para satisfação de um interesse do credor, as normas que tutelam esta relação exigem, em princípio, que os dois protagonistas deste nexó de subordinação jurídica observem determinado padrão de conduta.

E apesar de a relação se traduzir, de um modo geral, no que muitos autores efectivamente chamam um sacrifício imposto ao devedor, para satisfação de um poder conferido ao credor, não quer isso dizer que a lei aplique ao devedor o estatuto de um mártir ou de um santo, imolado nas aras simbólicas do altar da lei, e confira aos credores os poderes de um tirano ou de um déspota.

Pelo contrário, as expressões em que a ordem jurídica civilista envolve o padrão do relacionamento entre os dois continentes, num plano realista verdadeiramente conforme à ordem jurídica entre os particulares – de plena igualdade entre os membros da colectividade – é o da lealdade entre os contraentes, traduzida no princípio da boa fé com que ambos devem agir ou na recíproca diligência com que as partes devem proceder.

E as regras com que a lei indica como devem ser definidas as posições concretas de cada um dos contraentes nas múltiplas encruzilhadas da vida, em que os interesses contrapostos de

um e outro se podem defrontar, na fase primária do cumprimento ou execução do contrato, não são mais do que simples concretizações do tal clima geral de igualdade e de cooperação que deve emoldurar todo o seu relacionamento.

13. Princípios gerais adoptados no Anteprojecto, quanto ao cumprimento do contrato

O princípio adoptado no Anteprojecto, para traduzir o comportamento ou a conduta exigida dos contraentes nesta primeira fase do cumprimento regular do contrato, aparece criteriosamente definido por uma tríplice coordenada.

As obrigações derivadas do vínculo contratual devem ser exacta e integralmente cumpridas, logo após o seu vencimento, independentemente da interpelação do credor.

A primeira exigência, segundo a qual a obrigação deve ser exactamente cumprida, nos preciosos termos em que foi convencionada ou estabelecida, reveste uma importância assinalável, na medida em que implicitamente condena não só as duas formas clássicas de violação do contrato (a falta de cumprimento e a mora), mas também o cumprimento defeituoso da obrigação, que conquistou foros de autonomia dogmática, na doutrina germânica, como forma de não-cumprimento da obrigação, a partir dos estudos fundamentais de STAUB.¹³

A segunda exigência tem o objectivo fundamental de afastar a eficácia relativa do cumprimento parcial do contrato, ao contrário do que em certa medida acontece nalguns sectores do direito comercial (dívidas cambiárias).

O modo como é especialmente regulada a hipótese do cumprimento parcial tem mesmo o especial mérito de afastar a tradicional benevolência com a que o direito francês tem tratado essa falta (puramente parcial) de cumprimento por parte do devedor.

¹³ VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, II.

A terceira nota – a de que a obrigação contratual pode ser validamente cumprida (pelo devedor), logo que se vença, mas independentemente da interpelação do credor, preenche uma zona de indecisão, senão uma verdadeira lacuna existente em algumas legislações nacionais europeias, que nem sempre distinguem capazmente entre a dívida vencida ou pagável e a dívida exigível ou susceptível de execução forçada.

Ainda a propósito do modo como deve ser cumprido o contrato, o artigo 78º do Anteprojecto prevê e regula expressamente uma forma de cumprimento que, pela extraordinária frequência com que é usada no comércio de hoje, reveste uma importância prática enorme.

Referimo-nos ao cumprimento de obrigações pecuniárias feito por cheque, ou seja, por meio de uma cessão de crédito, no fundo mediante entrega duma coisa diferente da estipulada.

As disposições adoptadas nestes casos procuram orientar-se manifestamente pelos princípios, exigível negocialmente de pessoas que agem em pé de plena igualdade, numa relação de cooperação para a consecução dum determinado fim.

14. Idoneidade da prestação realizada por terceiro, para satisfazer o interesse do credor

É ponto assente que qualquer das obrigações em que se desdobra a relação contratual só pode ser exigida do respectivo devedor e, nesse sentido, se pode tranquilamente afirmar o carácter duplamente pessoal da relação obrigacional bilateral.

Mas uma questão é saber quem pode ser obrigado a realizar cada uma das prestações devidas por força do vínculo contratual; outra coisa é saber quem pode realizar essa prestação, sem legítima oposição do credor.

Nesse aspecto, cabe naturalmente perguntar: É da essência do vínculo contratual que só o devedor possa realizar a prestação devida? Ou da essência do vínculo (contratual) é apenas

que a prestação (quer do devedor, quer do terceiro que espontaneamente a queira efectuar) seja funcionalmente apta a satisfazer o interesse do credor objectivamente tutelado por lei?

A orientação aceite no Anteprojecto é francamente no sentido de que basta a aptidão objectiva da prestação para satisfazer o interesse do credor para se considerar cumprida a obrigação.

E nesse sentido podemos afirmar, com o artigo 79º do Anteprojecto, que a prestação contratual tanto pode, em regra, ser efectuada pelo devedor, como por terceiro.

Mais especificamente se determina nessa disposição do Anteprojecto que, não prevendo o contrato que uma obrigação deva ser pessoalmente executada ou realizada pelo devedor, ou se tal não for exigido pela natureza da prestação, esta pode ser efectuada por um delegado do devedor ou mesmo por terceiro, mesmo sem conhecimento deste; o credor poderá recusar, no entanto, a prestação de terceiro, quanto ela lhe cause um prejuízo ou quando o devedor lhe manifeste a sua oposição a tal substituição.

A lei garante mesmo o direito de sub-rogação em benefício do terceiro que paga, se ele tiver garantido previamente a obrigação ou se tiver um interesse directo no pagamento.

À medida, por conseguinte, que as relações profissionais entre sociedades de advogados e entre equipas médico-cirúrgicas, por exemplo, vierem a intensificar-se entre os países comunitários, é natural que pouco a pouco a generalizar-se o campo de aplicação desta norma em termos até há pouco ainda dificilmente imagináveis.

15. Incapacidade do credor ou devedor e destinatário do pagamento

As regras fixadas no Anteprojecto sobre os casos do pagamento feito por incapaz e do pagamento efectuado a um incapaz são normas inspiradas no simples bom senso, por conseguinte, da generalização facilmente aceita.

Quando ao pagamento feito por incapaz, ponderaram-se duas circunstâncias. Primeiro, trata-se de um acto devido, por conseguinte de um acto em si mesmo conforme ao direito, assim se explicando a primeira regra pronunciada sobre ele: a de que o pagamento feito pelo devedor incapaz não pode ser atacado.

Em segundo lugar, mesmo tratando-se de um acto de disposição, que nessa medida exija a capacidade do seu autor. Só os vícios mais graves de que o pagamento pode sofrer são considerados relevantes pelo Código (art. 80): o de haver erro sobre o objecto do pagamento; o de o pagamento revestir um valor precíavel em face da situação económica do devedor e sempre sob a avarguarda da possibilidade concedida ao credor de alegar e provar que o pagamento não acarretou prejuízo para o devedor – cfr. art. 764º, nº 1, Código português.

Quanto ao pagamento feito pelo devedor ao credor incapaz, chama-se especialmente a atenção para o facto de a validade do acto estar dependente da prova do efectivo do credor (à semelhança do art. 764º, nº 2 do Cód. Civil).

Também a questão de saber a quem o pagamento da prestação pode ser validamente feito, tratado no artigo 81 do Anteprojecto com maior latitude possível, de harmonia com princípio da liberdade contratual.

É assim sucessivamente válido e eficaz o pagamento feito: a) ao credor ou seu representante; b) à pessoa designada pelo credor, mesmo que não mencionada no contrato; c) à pessoa autorizada por lei ou pelo juiz a receber; d) ao terceiro cujo pagamento foi ratificado pelo credor; e) ao terceiro, de cujo pagamento o credor tirou proveito (cfr. arts. 761 e 770 do Cód. Port.)

Só são afastados os credores cuja recepção esteja de algum modo previamente condenada ou afastada (art. 81, nº 3).

16. Lugar, tempo e imputação do pagamento da dívida contratual

As dúvidas freqüentemente suscitadas na prática sobre o lugar e o tempo em que a prestação contratual deve ser entregue

são resolvidas de acordo com os critérios que a experiência amadureceu ao longo dos séculos e foi sucessivamente aperfeiçoando à luz das legislações nacionais e da jurisprudência dos vários países europeus.

Quanto ao lugar do cumprimento, os critérios sucessivamente reconhecidos são os seguintes: a) lugar previsto no contrato; b) o lugar indicado pelos usos e circunstâncias, tendo em conta a natureza da prestação; c) na falta destes elementos, tratando-se da entrega de coisa determinada, o lugar onde a coisa se encontrava quando a obrigação nasceu; tratando-se de mercadorias produzidas pelo devedor, a entrega deve ser efectuada (não no domicílio do consumidor), mas no estabelecimento profissional dele, onde estiver domiciliado ao tempo de vencimento.

Tratando-se de obrigações pecuniárias, deve ser efectuada no domicílio do credor (e não no do consumidor), ou, sendo este um empresário (*un entrepreneur*), na sede do seu estabelecimento profissional, no momento do vencimento.

Mudando o domicílio ou o estabelecimento profissional do credor, em termos de a execução se tornar mais onerosa, tem o devedor o direito de, mediante comunicação prévia ao credor, efectuar o pagamento no seu domicílio.

Em todos os casos restantes, o pagamento deve ser efectuado no domicílio do devedor no momento do vencimento.

No que respeita ao tempo ou momento do cumprimento, as soluções adoptadas são sucessivamente as seguintes: a) previsão do contrato, e na sua falta, os usos e circunstâncias, consoante a natureza da prestação; b) falhando estes critérios, a obrigação deve ser cumprida imediatamente; c) salvo convenção em contrário, a prestação deve ser efectuada no momento apropriado e, se o credor for um empresário, durante o horário habitual do estabelecimento profissional; d) o prazo da prestação presume-se estabelecido a favor do devedor; e) são também adoptadas os critérios tradicionais para a determinação do vencimento antecipado da obrigação: art. 83, nº 4, Anteprojecto.

Problema específico ainda da execução do contrato é a imputação do cumprimento, sempre que a prestação contratual realizada tem a possibilidade objectiva de preencher mais do que uma de várias dívidas do mesmo devedor ao mesmo credor.

Nasce então o problema da imputação do pagamento a uma ou várias das dívidas do devedor, com interesse prático notório, visto poderem ser diferentes os juros ou demais encargos delas.

O critério fundamental de opção, consagrada no artigo 84º, nº 1, do Anteprojecto, tratando-se de obrigações pecuniárias ou de coisas da mesma espécie, é o da vontade do devedor – critério tradicional da opção pela vontade do contraente mais necessitado (*favor debitoris*).

Na falta dessa indicação (declaração), vale a indicação do credor, desde que se trate de uma obrigação não anulável e acessível o devedor pode contestar, alegando subterfúgios ou deslealdade nas condições do devedor.

Como critérios supletivos, figura em 1º lugar o do vencimento; em 2º lugar, o da menor garantia; depois, a mais onerosa para o devedor; e, finalmente, a mais antiga.

Na falta absoluta destes critérios aplica-se o pagamento proposto para cada uma das dívidas.

Notória, a intenção da imparcialidade ou objectividade dos critérios legais.

17. Prova e forma da quitação

Registre-se em primeiro lugar o dever de dar quitação, a pedido do devedor, por parte do credor – mas com despesas a cargo do devedor (beneficiário da declaração).

Anote-se, em segundo lugar, o dever de declarar o pagamento no documento de dívida, mesmo que o documento seja restituído (clareza nas situações em áreas cada mais extensas) ou declaração das razões de não restituição.

Refira-se ainda no mesmo sentido da homenagem à vontade e da lealdade devida nas relações entre devedor e credor o dever de restituição das coisas dadas em caução.

Secção II - Execução de certas obrigações contratuais

Subsecção I - Obrigações Pecuniárias

18. O princípio nominalista e as significativas crises que ele sofreu durante as duas últimas conflagrações de carácter mundial

Ao longo da magnífica exposição que no relatório do Anteprojecto do Código europeu dos contratos se segue à justificação das soluções consagradas no artigo 86 para a delicada matéria do cumprimento das obrigações pecuniárias, o leitor encontra uma lúcida e bem documentada narração histórica das circunstâncias que explicam o nascimento do chamado princípio nominalista, das grandes reacções que a regra do nominalismo monetário despertou contra ele nos períodos de maior desvalorização das moedas e que conduziram às conhecidas doutrinas da revisão, da pressuposição, da cláusula *rebus sic stantibus*, da base negocial, do fim contratual como expressão do princípio do equilíbrio económico, entre as prestações contratuais até uma breve alusão às pequenas ilhotas que mais tarde se vieram a criar à volta da regra clássica do nominalismo para defesa das dívidas de valor, para sanção da mora do devedor e ainda para os casos de excepcional cabimento da actualização da prestação pecuniária.

Vale a pena, por isso, demorar um pouco da nossa atenção, para reflectir atentamente sobre os temas em que o Anteprojecto sintetiza as soluções escalonadamente previstas para a zona de graves incertezas como esta das obrigações pecuniárias, perante um público de juristas castigado como poucos pela crónica desvalorização do cruzeiro, pela judiciosa distinção que a seguir se instalou na jurisprudência nacional entre os juros e a correcção monetária, e pela esperançosa e ousada instituição do real ao lado do cada vez impetuoso dólar americano.

A primeira e principal norma que o artigo 86 manda prudentemente aplicar ao cumprimento das obrigações pecuniárias é o de que ele se obtém mediante a colocação pelo devedor à disposição do credor dos meios em curso legal no momento do pagamento.

Esta parece ser, de facto, depois da entrada em vigor da moeda única no espaço continental europeu, a melhor fórmula de exprimir o princípio do nominalismo monetário válido para todo sistema.

O devedor há de colocar à disposição do credor, no momento crucial do pagamento, o montante que lhe é devido, na espécie legal em curso e de acordo com os meios que na prática bancária estiverem em uso.

Este é o perfil normal clássico do princípio do nominalismo monetário, decalcado sobre o texto do art. 1277 do C. italiano.

Prevê-se, entretanto, porque ninguém pode garantir a permanência indefinida do euro, a hipótese de a espécie fixada na convenção, referida nalguma das moedas nacionais, ter deixado de possuir curso legal ou de ser usada como modo de pagamento do momento crucial em que o devedor pretende fazê-lo, e prescreve-se que o pagamento seja efectuado nesse caso em montante equivalente na moeda em curso legal, tendo especialmente em conta o diploma que decretou e regulo a conversão.

A terceira norma visa a situação especial de a dívida pecuniária haver de ser num período posterior àquele em que nasceu – previsão que se ajusta como uma luva ao tipo particular das dívidas continuadas ou periódicas e às próprias dívidas de valor – e em que manda aplicar-se, na falta de acordo diferente, os juros compensatórios convencionados por escrito pelas partes ou, na falta de acordo, na medida de ... % ao ano. E se, no momento do vencimento, houver uma perda de valor superior a 50%, velha reminiscência da *ludio enormis* – o devedor tem de pagar uma soma suplementar calculada em função dos índices oficiais de valorização.

O pagamento espontâneo de juros superiores aos determinados na precedente, não sendo estes usuários, não à repetição do excedente.

Na falta de convenção em contrário, o devedor em mora responde por todos os danos causados pela depreciação monetária, mesmo quando inferior ao limite previsto na al. 3 da presente disposição.

As previsões do artigo 86 podem parecer derrotistas ou pessimistas, pouco depois da entrada em vigor do euro, como moeda única, no vasto espaço económico europeu.

Mas conhecendo nós juristas, tal como os economistas e os historiadores, a inconstância do valor da moeda, como padrão comum de valores, a previsão é apenas realista, atenta aos ensinamentos da história da evolução da moeda.

Subsecção II

Obrigações cumulativas e alternativas

19. Ideias gerais

As normas fixadas no Anteprojecto do Código europeu dos contratos para as obrigações contratuais cumulativas e alternativas correspondem às soluções típicas adoptadas na generalidade das legislações europeias, tendo em vista as diferentes situações que podem verificar-se em cada uma dessas diversas modalidades de vínculos.

Algumas das disposições subsequentes da secção que trata das restantes obrigações contratuais dir-se-iam desnecessárias, de tal modo elas correspondem à vontade normal e comum dos contraentes, ao mesmo que traduzem as disposições supletivas da generalidade das legislações europeias.

Refiro-me às disposições do Anteprojecto reguladoras das obrigações cumulativas e alternativas, a que se refere o artigo 87, e das próprias obrigações plurais, para as quais o artigo 88 consagra a regra da solidariedade passiva e a regra da conjunção activa.

Apesar de não ser essa regra, no domínio da pluralidade de devedores, há muito adoptada no direito civil português, compreende-se a nova orientação estabelecida no Anteprojecto do direito europeu dos contratos, onde a solução favorece consideravelmente o direito do credor contra a possível dispersão dos devedores no vasto espaço continental.

Do mesmo modo se justifica plenamente, a meu ver, a regra da solidariedade activa, limitada às obrigações indivisíveis (art. 88,3).

De grande realismo, avesso ao puro dogmatismo lógico, é a solução traçada no artigo 88, d), que obriga à notificação de todos os co-devedores, não obstante a solidariedade passiva, para que essa notificação seja eficaz, contra a interrupção da prescrição ou a renúncia do crédito.

Conclusão

19. Advertências finais

Para que da louvável iniciativa do Prof. Amaral Neto, como metódico estudioso dos princípios fundamentais do direito civil brasileiro, se possam extrair todos os resultados úteis que merecem coroar a sua porfiada actividade no sentido de alargar os horizontes dos civilistas nacionais, numa cruzada há longos anos iniciada aqui no Rio mediante a criação do Instituto do Direito Comparado Luso-Brasileiro, permito-me sugerir apenas as duas direcções em que esta auspiciosa reunião intercontinental pode e deve ser prosseguida com o talento, a tenacidade a lucidez que o ilustre doutrinador costuma pôr nos seus estudos.

A primeira ampliação deste instrutivo certame internacional pode naturalmente orientar-se pelos caminhos realistas e mais seguros do direito internacional privado.

São fortes e duradouros os laços que, na esfera do direito civil, unem a ordem jurídica quinhentista brasileira ao direito civil português, ao direito civil italiano e ao direito civil espanhol que as mais próximas investigações dos civilistas brasileiros tudo

lucrariam em incluir a evolução dos estudos de direito internacional privado que visem especialmente o direito contratual nacional desses países europeus, depois de fixado o Código europeu dos contratos, na sua versão definitiva.

Numa outra fase, distinta desta naturalmente posterior, valerá a pena escavar a fundo as possibilidades de um direito contratual comum a todos os países sul-americanos, por vias paralelas à do direito europeu dos contratos.

A cartilha jurídica dos grandes espaços continentais ficará nessa altura mais concentrada no seu conteúdo e simultaneamente mais rica na extensão territorial dos seus princípios básicos no que concerne à matéria transcendente e especialmente dinâmica das relações contratuais.