

A OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR O PREÇO E O PRINCÍPIO DO NOMINALISMO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

A propósito do acórdão do STJ de 11 de Março de 1999 (*)

MARIA CLARA SOTTOMAYOR (**)

SUMÁRIO: 1. Razões da escolha do objecto deste trabalho e delimitação das questões a tratar. 2. O problema jurídico subjacente ao acórdão e a função da jurisprudência e da doutrina. 3. A posição da doutrina quanto à restituição do valor da coisa. 4. A posição da jurisprudência quanto à restituição do valor de bens que se valorizam com o tempo. 5. A posição da jurisprudência quanto à restituição de bens que se desvalorizam com o tempo. 6. A repartição dos riscos da invalidade na decisão do STJ de 11 de Março de 1999. 7. Jurisprudência e nominalismo: alguns exemplos de direito comparado. 8. A origem histórica do princípio do nominalismo. 8.1. O nominalismo no direito português. 8.2. O fundamento do princípio nominalista. 8.3. Nominalismo e efeitos da invalidade. 9. O conceito de retroactividade. 10. O contrato nulo como contrato sinalagmático de sentido inverso. 11. O contrato nulo como relação contratual de facto. 12. A natureza jurídica da obrigação de restituição. 13. A aplicabilidade das regras da posse ao dinheiro. 14. O dinheiro como direito ao valor. 15. Invalidade e enriquecimento sem causa. 16. Os efeitos da invalidade e a responsabilidade civil.

1. Escolhemos comentar este acórdão pois a solução por ele adoptada — a não actualização da obrigação de restituir o preço decorrente de um contrato declarado nulo — choca com o nosso sentido de justiça, tendo em conta a duração do período decorrido entre a data da execução do contrato e a data da declaração de nulidade, cerca de 20 anos, verificados durante

(*) Publicado em *CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano VII, 1999, Tomo I, p. 152-155.

(**) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto e Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra.

as décadas de 70 e 80, um período altamente inflacionista ⁽¹⁾. A aplicação do princípio nominalista, no contexto dos efeitos da invalidade, não é aceitável de um ponto de vista da realidade económico-social subjacente ao caso. Julgamos que a solução justa seria a de, através do pagamento de juros, contrabalançar a desvalorização monetária ⁽²⁾. Decidimos, portanto, analisar os argumentos invocados na fundamentação da sentença, averiguando a sua relevância à luz do direito positivo, dos princípios do sistema e da dogmática jurídica. Para o efeito, utilizamos um método jurídico em que o argumento pragmático e o argumento dogmático se integram e controlam reciprocamente, tendo em conta os princípios que regulam os efeitos da invalidade do negócio jurídico e as regras de institutos jurídicos como o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil. As questões que iremos tratar neste trabalho, são a da natureza jurídica da obrigação de restituir, a relação entre a extinção do vínculo contratual e o equilíbrio das obrigações de restituição, a natureza jurídica do dinheiro como direito ao valor e o âmbito de aplicação e fundamento do princípio nominalista.

2. O problema discutido neste comentário relaciona-se com os efeitos da declaração de nulidade, por falta de forma legal, de um contrato de

(1) Colocando reservas ao princípio do nominalismo, em virtude de em épocas inflacionárias desproteger o credor, destruir o equilíbrio contratual, favorecer os grandes devedores, como o Estado e as grandes empresas e criar insegurança no comércio jurídico, *vide* PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, Vol. II, Coimbra, 1989, p. 883-884. Defendendo que os acontecimentos posteriores à Revolução de 25 de Abril de 1974 constituíram uma grande alteração de circunstâncias, susceptível de fazer funcionar o art. 437.º do Código Civil, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Da alteração das circunstâncias*, Separata dos Estudos em memória do Professor Paulo Cunha, p. 71. A jurisprudência do STJ, contudo, orientou-se em sentido diferente, tendendo a não aplicar o art. 437.º, n.º 1, às alterações económico-sociais causadas pela Revolução de 25 de Abril de 1974. *Idem*, p. 72-73. Para maiores desenvolvimentos, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coleção Teses, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997, p. 928-937. Referindo a injustiça da aplicação do princípio nominalista às compensações entre patrimónios, no momento da partilha de bens, após o divórcio, *vide* PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, *Direito Matrimonial*, Coimbra Editora, 2002, p. 438-439. Denunciando também as injustiças verificadas nas relações patrimoniais entre os cônjuges por força da não actualização dos créditos, *vide* XAVIER, M.R.A.G.L., *Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges*, Coleção Teses, Almedina, 2000, p. 397-398, nota 538.

(2) Salientando que os juros no Direito Português da década de 80 assumiram a função de contrabalançar a desvalorização monetária, *vide* MENEZES CORDEIRO, *Obrigações em Moeda Estrangeira e Taxas de Juros*, O Direito, Ano 119.º, 1987, p. 135.

compra e venda, já executado pelas partes, e que tinha por objecto a transferência do direito de propriedade sobre um bem imóvel. Decidiu o STJ que, declarada nula a compra e venda, e tendo o vendedor do imóvel, que nunca deixou de ser o proprietário deste, a obrigação de restituir o preço recebido, a quantia a restituir não está sujeita a actualização pela desvalorização monetária, em virtude de se tratar de uma obrigação pecuniária sujeita ao princípio nominalista (art. 550.º). O acórdão citado justifica a sua posição na doutrina e na jurisprudência dominantes. Note-se, contudo, que as decisões judiciais referidas na fundamentação do acórdão comentado não se referem a *facti-species* idênticas à do caso *sub judice* (3) e que, no caso mais semelhante, relativo à obrigação de restituição do valor da coisa em caso de nulidade de um contrato de compra e venda, a jurisprudência admitiu, com o apoio da doutrina, a actualização do valor a pagar (4). Por outro lado, a doutrina referida pelo acórdão para justifi-

(3) Cfr. acórdão do STJ de 11 de Outubro de 1979, anotado por VAZ SERRA, *in RLJ*, Ano 113.º, p. 116, em que se trata de um caso relativo à obrigação de cumprimento de um contrato de mútuo, girando o conflito em torno da espécie de moeda a entregar na data do cumprimento da obrigação, devido à mudança de residência do devedor e do credor, sem que seja referida ou tratada, a questão da obrigação de restituição, decorrente da anulação de um contrato; o acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1967, anotado por ANTUNES VARELA, *RLJ*, Ano 100.º, p. 237, referido ao critério de actualização do valor de bens móveis e imóveis doados e à data a que a actualização deve reportar-se, para efeitos de colação.

(4) Cfr. o acórdão do STJ de 1 de Junho de 1978, anotado por VAZ SERRA, *in RLJ*, Ano 112.º, p. 15 e ss., consagrando uma opinião já adoptada por MOTA PINTO em parecer jurídico. Na referida decisão, a restituição do valor da coisa na impossibilidade de restituição em espécie é classificada como uma dívida de valor, sendo tomado em consideração a desvalorização da moeda entre a data da venda e a da sentença. No mesmo sentido, relativamente à obrigação de restituir o valor da coisa, *vide* PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil, ob. cit.*, p. 889. Aceitando, no contexto da resolução do contrato, que a obrigação de restituição do valor da coisa constitui uma dívida de valor e justificando este regime com base na finalidade de reintegração inerente à resolução do contrato, *vide* BRANDÃO PROENÇA, J. C., *A Resolução do Contrato No Direito Civil, Do Enquadramento e do Regime*, Coimbra, 1996, p. 170. A doutrina francesa, também tem defendido o critério da dívida de valor para o cálculo do montante da restituição do valor em casos de invalidade contratual, defendendo a restituição do valor da coisa no dia da restituição, no estado em que se encontrava no dia da venda, *vide* POISSON-DROCOURT, E., *Les restitutions entre les parties consecutives à l'annulation d'un contrat*, D., 1983, Chr., n.º 14. Corrigindo esta concepção, considerando que a data a que remonta o estado do bem é, não a data da celebração do contrato mas a data em que as prestações foram executadas, *vide* GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, Paris, 1992, p. 456. Referindo-se, contudo, à obrigação de restituir a valorização do bem que resulta do decurso do tempo mas não as mais valias geradas pela actividade do comprador, *vide* MALAURIE, P./AYNES, L.,

car a decisão ⁽⁵⁾ diz respeito às obrigações pecuniárias em geral, sujeitas ao princípio nominalista, nos termos do art. 550.º, ou seja, trata-se de dívidas de pagamento do preço, previstas, em contratos, como contra-prestação de bens ou serviços, e que, nos termos da lei, salvo expressa previsão das partes, não estão sujeitas a actualização. O STJ não questionou a justiça da solução imposta pelo princípio nominalista em épocas de inflação nem considerou a doutrina que já tinha estudado o mesmo princípio numa perspectiva crítica ⁽⁶⁾.

Pensamos tratar-se de um caso em que a jurisprudência foi pouco ousada na procura da solução justa do caso concreto, aplicando as normas isoladamente sem ter em conta a sua inserção no sistema jurídico. E, ainda

Cours de Droit Civil, Tome VI, Les Obligations, Paris, 1997, p. 330. Os autores aderem ao sistema da dívida de valor, propondo o pagamento de uma soma de dinheiro igual ao valor do bem, no estado que tinha na data do nascimento do crédito, avaliado no dia da restituição; as mais valias não imputáveis ao devedor da restituição, de origem económica, monetária ou fortuita, beneficiam o credor, conservando o devedor aquelas que são imputáveis à sua actividade. *Idem*, p. 582. Em sentido diferente, permitindo ao credor da obrigação de restituir o valor da coisa reaver o acréscimo de valor resultante da actividade do comprador, neste caso, a boa gestão dos títulos cujo valor se restitui, *vide Chambre Commerciale le 20 mars 1994*, in *Des restitutions consécutives à l'annulation ou à la résolution d'un contrat*, RTDC, 1994, p. 857-861, comentada em sentido crítico por MESTRE, que considera que, nesta sentença, a aplicação do princípio do retorno ao *status quo ante* apaga toda a actividade pessoal ulterior do adquirente, raciocinando-se em termos de ficção, como se os títulos nunca lhe tivessem sido cedidos. Trata-se do recurso ao conceito de retroactividade ficção, o qual tem como efeito a abstracção da realidade material e a aplicação de soluções que rompem o princípio do equilíbrio das restituições. O mesmo conceito de retroactividade ficção faz com que a anulação ou a resolução do contrato principal provoque a extinção dos contratos ou actos que lhe estão ligados, criando insegurança para terceiros. Cfr. *idem*, p. 859-860.

⁽⁵⁾ Cfr. acórdão de 11 de Março de 1999, in *CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano VII, 1999, Tomo I, p. 155, nota 4, onde estão citadas as seguintes obras: VAZ SERRA, *Direito das Obrigações, Obrigações Pecuniárias*, BMJ, n.º 100, p. 116; *Idem*, anotação ao acórdão de 1 de Junho de 1978 do STJ, *RLJ*, Ano 112.º, p. 15; *Idem*, anotação ao acórdão do STJ de 11 de Outubro de 1979, *RLJ*, Ano 113.º, p. 116; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, anotações aos arts. 550.º e 551.º; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 3.ª edição, 1980, p. 726, e anotação ao acórdão do STJ de 1 de Janeiro de 1967, *RLJ*, Ano 100.º, p. 237; MANUEL DE ANDRADE, *Obrigações Pecuniárias*, *RLJ*, Ano 77.º, p. 17 e ss., *maxime* p. 52; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 2.ª edição, p. 275 e ss.; BAPTISTA MACHADO, *Nominalismo e Indexação*, RDES, ano XXIV, 1977, p. 49; RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral segundo o código civil de 1966*, III, Lisboa, 1972, p. 43 e ss.

⁽⁶⁾ *Vide* os autores citados na nota 1.

que se diga que a posição do acórdão, apesar de injusta, é imposta pelo direito positivo, de acordo com o aforismo *dura lex sed lex*, julgamos que uma adequada compreensão do fundamento do princípio nominalista, a sua contextualização dentro das regras que regem os efeitos das invalidades e um entendimento moderno da função da jurisprudência e do método jurídico — uma função não meramente lógico-dedutiva mas antes criativa, na perspectiva da jurisprudência de interesses e da jurisprudência de valores ⁽⁷⁾ — permitiriam uma decisão mais justa do caso concreto. Não se trata de decidir de acordo com o sentimento ou com a equidade mas de procurar, partindo da realidade e dentro dos princípios do sistema, a solução do caso *sub iudice*.

Optamos, neste trabalho, por uma concepção da ciência jurídica que tem em conta as consequências económicas e sociais da decisão como forma de controlo da justeza das decisões judiciais ⁽⁸⁾. Neste caso, a solução de limitar o montante da obrigação do vendedor de restituir o preço à quantia nominal recebida, concede a este, uma dupla vantagem: os lucros correspondentes ao investimento do dinheiro e o regresso ao seu património de um bem imóvel, entretanto valorizado. Tendo ocorrido um período de tempo muito longo e inflacionário, entre a data da execução do contrato e a data da declaração de nulidade, o montante da restituição traduz-se num valor meramente irrisório, não correspondente ao valor da coisa, que o comprador, por sua vez, resti-

⁽⁷⁾ Gostaríamos de chamar a atenção para a inovação trazida pela jurisprudência de interesses e pela jurisprudência de valores relativamente à jurisprudência de conceitos, (sobre esta evolução, vide LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, 2.^a edição, p. 139-220; PAWLOWSKI, *Zum sog. Verfolgungsrecht des Gerichtsvollziehers. Eine Kritik der Interessen und Wertungs-jurisprudenz*, AcP, n.º 175, 1975, p. 219), modificações que parece terem ficado muito dentro das portas da filosofia do direito e ainda não terem sido absorvidas pela ciência jurídico-civilística e pela jurisprudência, com prejuízo da justiça e da protecção da pessoa humana. Para uma jurisprudência que tem como valor primacial a pessoa humana, vide CASTANHEIRA NEVES, *Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” — os modelos actualmente alternativos da realização jurisdiccional do direito*, BFDC, vol. 74, 1998, p. 32-33, e sobre a necessidade de o jurista conhecer a filosofia subjacente às posições que assume, vide PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Pensar o Direito, I. Do realismo clássico à análise mítica*, Almedina, Coimbra, p. 13-14.

⁽⁸⁾ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Evolução Juscientífica e Direitos Reais*, in Estudos de Direito Civil, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, p. 217-218, nota 51; Id., *Tendências Actuais da Interpretação da Lei: Do Juiz-Autómato aos Modelos de Decisão Jurídica*, Revista Jurídica, 1987/88, AAFDL, n.ºs 9 e 10, 1987, p. 13.

tuiu ao vendedor, assumindo o princípio nominalista um efeito espoliador de uma das partes do contrato nulo ⁽⁹⁾.

Faz parte da responsabilidade pela decisão, o esforço pela criatividade, o questionar a justiça da norma e das suas consequências económico-sociais, atitudes que se opõem à decisão mais fácil e cómoda, tal como é deduzida de conceitos legais, os quais representam sempre uma simplificação da realidade. A jurisprudência não está vinculada a uma decisão já programada mas antes deve integrar a norma com ponderações de interesses, de vantagens e de desvantagens, só assim assumindo a responsabilidade política pelas suas decisões ⁽¹⁰⁾. Ainda que se entenda que o direito positivo não permitiria uma decisão diferente da do acórdão comentado, pertence sempre à doutrina a tarefa de realizar um estudo complementar e crítico sobre o processo de descoberta do direito inerente à decisão judicial, questionando o fundamento da norma aplicada ⁽¹¹⁾, a sua origem histórica, as circunstâncias económicas e sociais do momento da sua elaboração e do momento da sua aplicação, e propor, através de uma interpretação actualista da norma ou através de uma proposta de reforma legislativa, uma solução ajustada à realidade actual. Trata-se de uma função da doutrina ligada não à interpretação da lei e dos seus conceitos mas à interpretação das sentenças ⁽¹²⁾, segundo a máxima de HECK, o Direito está ao serviço da vida ⁽¹³⁾. Demonstraremos, neste trabalho, que a solução por nós encontrada através da consideração das consequências económicas e sociais da decisão ⁽¹⁴⁾ é compatível com a dogmática jurídica e insere-se,

⁽⁹⁾ Para uma crítica ao nominalismo monetário a propósito de uma decisão de um tribunal francês acerca do cálculo do montante da restituição em 1997 de um depósito de garantia pago em 1951 aquando da conclusão de um contrato de arrendamento, vide BÉNA-BENT, Alain, *Note: Dépôt de garantie: du caractère spoliateur du nominalisme monétaire et de ses remèdes*, JCP, n.ºs 51-52, 1999, p. 2297-2298.

⁽¹⁰⁾ Cfr. MENGONI, *L'Argomentazione Orientata Alle Conseguenze*, ob. cit., p. 453.

⁽¹¹⁾ Sobre o papel da sistematização dogmática como um meio de controlo dos critérios de justiça inerentes ao direito positivo vide ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt, 1972, p. 101.

⁽¹²⁾ Cfr. GALGANO, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, Contratto e impresa, 1985, p. 701.

⁽¹³⁾ Cfr. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 24.

⁽¹⁴⁾ Referimo-nos principalmente às consequências imediatas da decisão para a realidade concreta do caso mas também podem ser tidas em conta as consequências mediatas produzidas no tecido social. Sobre as consequências para a burguesia da aplicação do princípio do nominalismo no período inflacionário do pós primeira Grande Guerra como um factor que levava a jurisprudência a aplicar a cláusula geral da boa fé para permitir a reava-

com coerência, dentro do sistema, que concebemos como aberto e em comunicação com o ambiente social.

Afigura-se-nos que a posição restritiva da jurisprudência em relação à actualização das dívidas pecuniárias se fica a dever mais às dificuldades práticas de calcular com rigor o montante da obrigação de restituição a cargo de cada uma das partes do contrato inválido do que a razões de justiça ou de equilíbrio. Estas, pelo contrário, exigiriam que, nas decisões judiciais, fossem rigorosamente ponderadas as vantagens que o comprador teria usufruído, caso tivesse o dinheiro na sua disponibilidade, e as vantagens que o gozo da coisa teria proporcionado ao vendedor, as quais podem não ser equivalentes. Por outro lado, há que contar ainda com a boa ou má fé das partes relativamente às causas de invalidade do contrato, pois o contraente de boa fé não pode ser prejudicado, suportando danos de montante superior aos que suportaria se o contrato não tivesse sido executado⁽¹⁵⁾. A parte que participa no tráfico jurídico de boa fé não pode ser lesada relativamente à que celebrou o negócio de má fé, devendo os prejuízos económicos da celebração de negócios inválidos recair sobre esta.

Julgamos, portanto, que a persistência da jurisprudência em defender o princípio nominalista nas obrigações de restituição de dinheiro está relacionada com razões de comodidade e de segurança. Reconhecemos que a determinação de todos os valores abrangidos na obrigação de restituição e a respectiva actualização, na busca de uma preocupação de justiça, exigiria que o poder judicial lidasse com factores aleatórios e subjectivos relativos à economia. Contudo, mesmo que não seja pos-

lorização dos créditos *vide* HECK, *Das Urteil des reichsgerichts vom 28 Nov. 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht*, Arch. Civ. Pr., 1924, CXXII, 203, e QUADRI, Enrico, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari, I, Profili Generali*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 185-189. Referindo a situação de injustiça criada para os países em vias de desenvolvimento pelo fenómeno da inflação monetária e a consequente desvalorização do poder aquisitivo do dinheiro, *vide* ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 10.^a edição, Livraria Almedina, 2000, p. 850, nota 1.

⁽¹⁵⁾ Entendemos que o regime das nulidade não é meramente um regime lógico e formal, mas tem em conta, através da relevância da boa e da má fé e do grau de culpa das partes em relação ao vício do contrato, a relação de poder entre as partes. A referência à boa fé está relacionada com uma necessidade sentida pelo legislador de moralização e de humanização desta matéria, considerando-se, para determinar a boa ou a má fé e/ou a culpa, o homem concreto e a sua posição sócio-económica na sociedade, desigualdades no acesso à informação e desigualdades psicológicas que contribuam para a dependência de uma das partes em relação à outra.

sível, por dificuldades práticas, encontrar uma solução que considere, com todo o rigor, todos os aspectos financeiros e práticos da situação a resolver, sempre a solução encontrada deveria ser confrontada com o princípio da justiça comutativa, no sentido de se manter, relativamente às obrigações de restituição, a mesma correspectividade que as partes procuraram entre as prestações realizadas em execução do negócio inválido. Tal solução é exigida pela moderna concepção de contrato como troca económica de bens, assente no princípio da confiança ou da boa fé, que regula não só a conclusão do contrato mas também a troca das prestações e a restituição das prestações executadas durante o período intermédio entre a conclusão do contrato e a sua anulação ou declaração de nulidade.

A preocupação da jurisprudência, em respeitar o princípio do nominalismo, no contexto dos contratos inválidos, não é coerente com a *ratio* e com a história do próprio princípio, o qual foi introduzido a pensar nas obrigações de pagar quantias em dinheiro resultantes da celebração de negócios válidos, sendo irrelevante o espaço de tempo que medeia entre a constituição e a data do cumprimento da obrigação (salvo o caso de mora, em que haverá lugar ao pagamento de juros moratórios⁽¹⁶⁾), deixando-se à liberdade das partes a possibilidade de consagrar cláusulas de actualização (art. 550.º, *in fine*). Por outro lado, tal princípio foi introduzido numa época em que a inflação era praticamente inexistente, entrando em crise, a partir da 1.ª guerra mundial, em que se iniciou um período de instabilidade das moedas europeias, por contraposição à estabilidade verificada durante todo o século XIX. Actualmente, a Europa

(16) Verificando-se um atraso no cumprimento da obrigação, a lei admite, a partir do dia da constituição em mora, a actualização da dívida. Trata-se aqui de juros moratórios destinados a ressarcir o dano sofrido com o atraso no cumprimento da obrigação. Os juros, legais ou convencionais, funcionam como uma indemnização *a forfait* pelo dano da mora (art. 806.º, n.º 2), salvo nos casos de dívidas de indemnização decorrentes de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, em que o credor pode provar que a mora lhe causou dano superior (art. 806.º, n.º 3). Lamentando que a lei tenha restringido a indemnização suplementar apenas a estes dois casos, cfr. PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, *ob. cit.*, p. 898. Sobre a admissibilidade, no direito italiano, de o credor exigir uma indemnização pelo dano da mora, em relação a qualquer obrigação pecuniária não pontualmente paga e classificando esta obrigação de indemnização, enquanto obrigação acessória dirigida a ressarcir o prejuízo económico causado pelo atraso, como uma dívida de valor, *vide* TRIMARCHI, Mario, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983, p. 101 e ss.

tem vivido uma fase de estabilização monetária, mantendo-se a inflação controlada, não se justificando, portanto, alterações contratuais do preço acordado ou resoluções dos contratos por alteração substancial das circunstâncias⁽¹⁷⁾. De qualquer forma, será sempre possível, no futuro, a ocorrência de fenómenos imprevisíveis que alterem substancialmente o valor da moeda⁽¹⁸⁾.

Enquadrando a regra jurídica inerente à sentença no quadro dos precedentes⁽¹⁹⁾, encontramos uma decisão anterior favorável à actualização

(17) Sobre o impacto da introdução do EURO no sistema monetário e na continuidade dos contratos, vide QUADRI, *Introduzione dell'Euro e principi giuridici in materia monetaria*, La Nouva Giurisprudenza Civile Commentata, Ano XIV, 1998, p. 389-400. Segundo o art. 3.º do Regulamento n.º 1103/1997, a continuidade dos contratos e de outros instrumentos jurídicos não é influenciada pela introdução de uma nova moeda. O Euro terá todas as características que definem o aspecto funcional do dinheiro: unidade de medida, meio de pagamento e instrumento de reserva de poder de aquisição, eficácia liberatória e sujeição ao nominalismo. *Idem*, p. 394. A introdução do novo sistema monetário está facilitada pelo facto de os princípios que regem a matéria monetária serem idênticos nos vários ordenamentos, nomeadamente, quanto ao princípio do nominalismo das obrigações pecuniárias. A substituição da moeda nacional pelo Euro não incide no funcionamento do princípio nominalista, universalmente reconhecido como princípio base das obrigações pecuniárias. A continuidade do sistema monetário é assegurada pela previsão de um critério de conversão legal entre sucessivas unidades de medida: o valor nominal da moeda que deixou de ter curso legal e o valor nominal da moeda do novo sistema monetário supra-nacional. Aplica-se, portanto, um princípio da neutralidade da passagem da moeda nacional ao EURO segundo o art. 2.º, n.º 1, n. 433/1997. *Idem*, p. 397. A introdução do Euro não constitui um acontecimento imprevisível, susceptível de alterar de maneira legalmente relevante as circunstâncias contratuais e são-lhe estranhos fenómenos como a revalorização alemã de 1925. Para maiores desenvolvimentos, vide CALVÃO DA SILVA, *Euro e Direito*, Coimbra, Almedina, 1999; PATRÍCIO, José Simões, *Regime Jurídico do Euro*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, e AAVV, *Aspectos jurídicos e económicos da introdução do Euro*, Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1999.

(18) A legislação comunitária admite uma avaliação, caso a caso, de uma eventual incidência grave da introdução do EURO no equilíbrio contratual, em hipóteses muito limitadas e prevê a possibilidade de cláusulas de “descontinuidade” ou de acordos das partes em sentido contrário ao princípio da continuidade. Cfr. QUADRI, *Introduzione dell'Euro...*, *ob. cit.*, p. 398-399. Note-se que a presunção de continuidade é sempre relativa devido à imperfeição da sociedade, da economia e das instituições políticas. Cfr. HIRSCHBERG, *Los cimientos teoricos del principio nominalista*, *ob. cit.*, p. 453.

(19) Sobre o papel da doutrina em relação à jurisprudência, no enquadramento da sentença nos precedentes, fazendo conhecer à mesma jurisprudência as suas contradições, contribuindo assim para o desenvolvimento do direito, vide LUPOLI, Maurizio, *L'interesse per la giurisprudenza: è tutto oro?*, *Contratto e impresa*, n.º 1, 1999, p. 234, 235 e 259.

da obrigação de restituição do valor da coisa, em caso de invalidade do contrato (20), assim como doutrina no mesmo sentido (21).

3. A doutrina chama a atenção para a crise do princípio do nominalismo em épocas de inflação e para a violação da justiça comutativa causada pelo nominalismo, em virtude de destruir o equilíbrio contratual e o nexo de corresponsabilidade entre a prestação e a contraprestação. Consequentemente, defende a possibilidade de aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, o qual permitirá em casos de descida imprevisível e anormal do valor da moeda, que afecte gravemente a base negocial, a resolução ou a modificação do contrato (art. 437.º) (22) e a actualização das dívidas de restituição do valor da coisa, em caso de declaração de nulidade ou anulação do contrato (23). Contudo, nada é dito quanto às dívidas de restituição da quantia paga a título de preço, como a questão colocada pelo caso *sub iudice* (24). Afigura-se-nos razoável, por razões de equidade, que a actualização se estenda não só ao valor da coisa mas também à dívida de restituição do dinheiro, correspondente ao preço pago, e tentaremos fundamentar esta posição com base nos princípios do sistema e no direito positivo.

(20) Vide acórdão de 1 de Junho de 1978, in *RLJ*, Ano 112.º, 1979-1980, n.º 3634, p. 9-14, anotado por VAZ SERRA. Esta sentença representa, contudo, um caso isolado. Sobre a renitência da jurisprudência em proceder à actualização das dívidas pecuniárias, em épocas de inflação, vide MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil, ob. cit.*, p. 929-930. No contexto da resolução do contrato promessa tem sido também esta a tendência. Cfr. o acórdão do STJ de 12 de Dezembro de 1991, in Base Jurídico-Documental do MJ: “As quantias entregues a título de sinal, são-no em dinheiro, e a restituição (...) é igualmente uma quantia em dinheiro, não obtida por substituição de outra prestação, mas calculada directamente por força do regime do contrato, tendo por referência o quantitativo do sinal. (...) a obrigação de restituição em dobro ou em singelo do sinal, por incumprimento do contrato de promessa, é uma dívida pecuniária, sujeita ao regime do nominalismo monetário inserto no art. 550.º do Código Civil”.

(21) Cfr. PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil, ob. cit.*, p. 889.

(22) *Idem*, p. 881, p. 884-885. Sobre a base negocial, vide HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Reimpressão, 2002, p. 576-582.

(23) Cfr. PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil, ob. cit.*, p. 889.

(24) Colocando a questão da actualização das dívidas de restituição do preço, no âmbito da resolução do contrato e recusando a sua actualização por força do princípio do nominalismo pecuniário, vide BRANDÃO PROENÇA, J. C., *A Resolução do Contrato no Direito Civil, ob. cit.*, p. 170-171, admitindo apenas que o montante da restituição seja acrescido com uma indemnização que derive da resolução e da mora no cumprimento do dever repositivo.

4. A posição da jurisprudência relativamente à restituição do valor de bens que se valorizam no tempo está consagrada no acórdão de 1 de Junho 1978, em que se aceita a actualização do montante em dinheiro equivalente ao valor da coisa que o comprador era obrigado a restituir ao vendedor, por força da declaração de nulidade do contrato de compra e venda, de acordo com o coeficiente de desvalorização da moeda verificada entre a data da venda e a data da sentença, acrescida de mais uma actualização complementar sobre a quantia a repor, correspondente à desvalorização da moeda durante o período decorrido entre a data da liquidação e a da efectiva reposição desse valor. No entanto, o acórdão não questionou o princípio do nominalismo em relação às obrigações de restituição do preço decorrentes de um contrato declarado nulo ou anulado, limitando-se a classificar a dívida de restituição do valor da coisa como uma dívida de valor, “subtraída ao domínio do nominalismo monetário, a que estão sujeitas as obrigações pecuniárias ou de quantidade”, e daí que devesse ser entregue “não a soma em dinheiro que em 1975, data da transacção, expressava o valor desse imóvel, mas sim a que na ocasião da liquidação se apresentava com o mesmo valor aquisitivo dessa quantia” (25). Em anotação a este acórdão, VAZ SERRA (26) apoia esta decisão, considerando que a obrigação de restituição não tem originariamente por objecto dinheiro mas consiste, antes, na entrega de um bem em espécie, visando o dinheiro, na impossibilidade de restituição da coisa, a substituição do bem que deveria ter sido entregue. Entende ainda o autor que a obrigação de restituição decorrente da declaração de nulidade de um contrato é determinada de acordo com as regras do enriquecimento sem causa (art. 473.º e ss.), porque se trata de uma repetição do indevido (art. 476.º) (27).

5. Relativamente às coisas que se desgastam com o decurso do tempo, o acórdão do STJ de 6 de Abril de 2000 entendeu que, “Declarada nula a compra e venda de um veículo, o vendedor além do preço recebido

(25) Cfr. VAZ SERRA, *RLJ*, Ano 112.º, *cit.*, p. 13.

(26) *Idem*, p. 14-16.

(27) *Idem*, p. 15-16. Em sentido diferente, negando que a invalidade esteja sujeita ao mesmo regime do enriquecimento sem causa, vide MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 176, p. 462. Sobre a relação entre a invalidade do negócio jurídico e o enriquecimento sem causa, vide GOMES, J., *O Conceito de Enriquecimento, O Enriquecimento Forçado e os Vários Paradigmas do Enriquecimento Sem Causa*, Teses, Porto, 1998, p. 565-615.

não tem que restituir quaisquer juros remuneratórios da imobilização desse capital, a qual se encontra compensada pelo gozo do veículo”⁽²⁸⁾. Sendo o veículo um bem sujeito a desvalorização pelo gozo e pelo mero decurso do tempo e o dinheiro um bem sujeito a depreciação, devido à inflação, o tribunal entendeu que o pagamento do preço constituía a causa da utilização do veículo e, portanto, decretou uma compensação entre o aproveitamento das vantagens decorrentes da utilização do veículo e o aproveitamento que o vendedor fez da aplicação do dinheiro recebido a título de preço, suportando o vendedor os prejuízos decorrentes da vetustidade do bem pelo decurso do tempo e o comprador os danos decorrentes da utilização da coisa⁽²⁹⁾. Dada a impossibilidade de restituição do gozo do veículo,

(28) Cfr. acórdão do STJ de 6 de Abril de 2000, *CJ*, Ano XXV, Tomo II — 2000, p. 271-274.

(29) A jurisprudência italiana justifica a caracterização da obrigação de restituição do preço como obrigação pecuniária na identidade jurídico-contratual entre o preço e bem vendido, a qual exige apenas que a invalidade do negócio faça retornar ao património de cada contraente os bens que sem justificação jurídico-negocial dele saíram. Ambos os contraentes suportam o risco dos danos consequentes à invalidade do contrato, ou seja, a depreciação da moeda é suportada pelo comprador e a usura e vetustidade do bem é suportada pelo vendedor, considerando a jurisprudência que estes dois danos são equivalentes e que se compensam mutuamente, para além de entender que a posição das partes deve ser equivalente à de dois possuidores de bens diversos, beneficiando cada um deles da vantagem que obteve ou suportando o prejuízo sofrido. Cfr. *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, diretta da R. NICOLÓ e M. STELLA RICHTER, Libro Quarto, Tomo I (art. 1173-1320), art. 1277, p. 710-713. A jurisprudência italiana recorre à resolução do contrato por excessiva onerosidade para fazer face ao menor valor efectivo da contraprestação em dinheiro, por causa da desvalorização monetária. Cfr. RUBINO, *Svalutazione della moneta e risoluzione per eccessiva onerosità*, Foro It., 1947, p. 729-733, considerando, contudo, que a depreciação da moeda pode ser um acontecimento previsível, sendo os seus efeitos imputáveis à auto-responsabilidade das partes. Sobre as teses que põem em dúvida o princípio do nominalismo, por exigências de justiça, nos períodos de grande crise monetária do século XX, vide QUADRI, Enrico, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari, I, Profili Generali, ob. cit.*, p. 157. Referindo-se ao papel da jurisprudência na criação da categoria das dívidas de valor devido à forte desvalorização da moeda no período bélico e pós segunda grande guerra, vide Tulio ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie, Art. 1277-1284*, Zanichelli Editore, Bologna, 1959, p. 262, o qual critica o empirismo dos juízes e a formação da categoria das dívidas de valor, como categoria equitativa, por razões conjunturais. A jurisprudência francesa dos tribunais superiores tende a alterar as decisões dos tribunais inferiores no sentido de fazer recair sobre o comprador a erosão da moeda e sobre o vendedor o dano da vetustidade, considerando que o gozo da coisa pelo comprador é compensado pela perda dos juros remuneratórios relativamente à quantia paga por este a título de preço. Cfr. *Des restitutions consecutives à l'annulation d'un contrat*, RTDC 1988, p. 529, obs. J. MESTRE: “a situação global é perfeitamente equilibrada, de tal forma que não

o comprador deve prestar uma restituição do valor, representada pela dedução, ao montante do preço a restituir, da quantia equivalente à desvalorização do veículo decorrente do uso. Contudo, a decisão impôs ao comprador de boa fé uma dupla oneração: para além de suportar o dano decorrente da utilização do veículo, através da dedução de 80% do preço de venda do veículo, suportou também o dano da desvalorização monetária, pois o remanescente não foi actualizado à data da execução do contrato, admitindo, apenas, o tribunal o pagamento de juros de mora desde a data da citação do réu.

há lugar a ter em conta nem aquilo com que o comprador se avantajou com a utilização da coisa nem a forma como o vendedor, por seu lado, dispôs da soma de dinheiro representativa do preço”. No mesmo sentido, STARCK/ROLAND/BOYER, *Les Obligations*, 2. *Contract*, 1998, Litec, p. 381, que, por força do princípio do nominalismo recusa a possibilidade de actualização da obrigação de restituição do preço, a que faz corresponder a obrigação de restituir a coisa no estado em que se encontra no dia da restituição, sem ter em conta a mais ou menos valia do objecto, o que em nossa opinião torna a situação do comprador completamente insegura e variável, dependendo da conjuntura económica e do proveito que ele tenha ou não retirado da utilização da coisa, e a do vendedor dependente de a coisa restituída se ter valorizado ou de se tratar de uma coisa sujeita a depreciação. Veja-se, ainda, RTDC, 1998, p. 905, obs. MESTRE, em que o Tribunal de Cassação decidiu que em caso de resolução de um contrato de cessão de quotas sociais, a dívida de restituição do preço não é uma dívida de valor, por força do princípio da retroactividade, podendo, contudo, o comprador obter uma atenuação indirecta do ónus da depreciação monetária, através de um pedido de indemnização. A jurisprudência francesa relativa ao regime das obrigações pecuniárias caracteriza-se pela sua rigidez e formalismo, oscilando entre a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos de longa duração e a rejeição da aplicação do princípio da boa fé, fazendo prevalecer o princípio *pacta sunt servanda*. A doutrina critica a jurisprudência, entendendo que o direito francês é incapaz de competir, no comércio internacional, com outros sistemas legais mais flexíveis. Cfr. ZIMMERMANN/WHITTAKER, *Effects of Inflation*, in *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000, p. 561. É possível, no entanto, encontrar alguma jurisprudência valorista que optou pela actualização do *quantum* a restituir com base no valor da coisa na qual a soma em dinheiro tinha sido empregue. Cfr. LIBCHABER, *Recherches Sur La Monnaie En Droit Privé*, Paris, LGDJ, p. 286, em especial a sentença do *Cour d'Appel* de Paris, 22 novembro 1972, in Dalloz, 1974, J., p. 93 e ss., anotada por P. MALAURIE. Alguma doutrina considera, no entanto, esta jurisprudência contrária ao princípio da retroactividade, o qual destruindo a causa do contrato, extingue a ligação contratual entre a moeda e a sua utilização. Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, p. 286. O preço é normalmente restituído sem nenhuma actualização e tal solução explica-se não por força do princípio nominalista mas por força de raciocínios mecânicos resultantes da retroactividade. *Idem*, p. 286. A jurisprudência optou, na sua maioria, por esta posição mais lógica. Cfr. RTDC, 1989, p. 539, obs. J. MESTRE. Para uma visão global das soluções encontradas na Europa para o problema da inflação e dos contratos *vide* o trabalho de direito comparado editado por ZIMMERMANN/WHITTAKER, *Good faith in European Contract Law*, *ob. cit.*, p. 557-577.

Julgamos, portanto, que esta decisão não é equitativa e que, para além da actualização monetária da dívida, o comprador, tendo em conta que se tratava de uma venda de coisa alheia por culpa do vendedor, teria direito a uma indemnização pelo dano causado pela celebração de um contrato inválido. Este dano consiste nas despesas efectuadas com a conclusão do contrato e na perda de uma oportunidade de celebrar um contrato válido, que teria sido vantajoso para o comprador, e deve ser calculado em sede de responsabilidade civil, podendo atingir um montante superior ao da mera actualização da obrigação de restituição do preço ⁽³⁰⁾.

Numa outra decisão ⁽³¹⁾ de declaração de nulidade do contrato de locação de uma fotocopiadora, o Tribunal decretou a restituição do bem, sem ordenar a restituição pelo locador das prestações recebidas, pois isso envolveria enriquecimento sem causa, considerando assim que as rendas pagas em execução do contrato são equivalentes ao valor económico do gozo da coisa. Na prática as consequências da nulidade do contrato foram equivalentes à execução do contrato nulo de locação, sem o exercício do direito de opção de compra. Tal decisão explica-se também por razões de simplicidade, pois, em rigor, o dever do locador de restituição do gozo da coisa, deveria ser calculado em função do valor de mercado da utilização da coisa, o qual não seria necessariamente idêntico ao valor das prestações convencionadas no contrato nulo. É de notar também que esta decisão recorreu ao instituto do enriquecimento sem causa para fundamentar a não restituição das prestações recebidas, aceitando que as regras do enriquecimento sem causa são complementares dos efeitos das invalidades.

6. Na decisão *sub iudice*, o comprador suporta o dano da depreciação monetária, e o vendedor, para além de usufruir de todas as mais-valias geradas pelo bem, não fica onerado com os danos decorrentes da vetustidade nem do gozo da coisa, pois trata-se de um bem que se valoriza com o tempo. Consequentemente, julgamos não ser equitativo que o comprador não receba os juros remuneratórios correspondentes ao período de tempo em que o dinheiro pago a título de preço esteve na disponibilidade do vendedor. Ainda que este tenha mantido inactivo o dinheiro, não ficaria prejudicado pelo facto de ter de devolver a quantia actualizada, pois este dano

⁽³⁰⁾ Neste sentido, *vide* MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil*, *ob. cit.*, p. 335.

⁽³¹⁾ Cfr. acórdão de 23 de Novembro de 1999, *in* CJ, 1999, Tomo III, p. 97-98.

seria compensado com a obtenção da coisa vendida, que entretanto valorizada, não valeria menos do que a quantia restituída ao comprador ⁽³²⁾.

Não havendo danos resultantes da vetustidade nem perdas relacionadas com o gozo da coisa, não subscrevemos o ponto de vista do tribunal, segundo o qual, o não pagamento de juros remuneratórios teria sido compensado pelo gozo do terreno. Pelo contrário, julgamos que nesta decisão, o Tribunal não ponderou as vantagens e as desvantagens financeiras criadas para as partes pela declaração de nulidade do negócio, sendo certo que os efeitos das invalidades não se traduzem apenas na eliminação das consequências jurídicas do negócio mas também na supressão das consequências materiais deste, significando o retorno ao *status quo ante* a restauração do equilíbrio económico correspondente ao que foi fundamento do contrato anulado ⁽³³⁾.

A questão da restituição do preço e da desvalorização da moeda deve ser analisada em função da aplicação que o comprador teria feito do dinheiro. No caso de haver culpa do vendedor relativamente ao facto causador da invalidade, o dano seria avaliado de acordo com as regras do instituto da responsabilidade civil.

7. Desde o princípio do século que, alguma jurisprudência europeia, mais sensível à equidade, não aplicou, em momentos de crise económica, o princípio nominalista relativamente às restituições em dinheiro ⁽³⁴⁾, ati-

⁽³²⁾ Cfr. ALLORIO, *L'incidenza della svalutazione nell'obbligo di restituzione del prezzo e una necessaria distinzione processuale*, GI, 1950, Parte I — Sez. I., p. 792.

⁽³³⁾ *Idem*, p. 793.

⁽³⁴⁾ Por exemplo, o caso da jurisprudência alemã durante a crise do marco alemão no período pós-guerra. Verificou-se na década de 20 um aumento do poder do juiz, traduzido na revalorização jurisprudencial dos créditos, através do emprego da cláusula *rebus sic stantibus* ou da teoria da base negocial, da cláusula geral de boa fé (242 BGB) e do instituto da interpretação integrativa (157 BGB). Vide HECK, *Das Urteil des reichsgerichts vom 28 Nov. 1923, ob. cit.*, p. 203. Esta política judicial de revalorização dos créditos destinava-se a proteger determinados tipos de credores (interesses da burguesia), sobretudo, em anos de grande crise, como em 1924-25, em que se verificou uma queda catastrófica do marco. Trata-se, neste contexto, do papel dos juízes na vida económica, na Alemanha de Weimar, caracterizada por um abalo do positivismo, traduzido num aumento da margem de liberdade do poder judicial e num apelo ao juiz para que em caso de conflito se libertasse da lei e decidisse directamente ao serviço da justiça, segundo o direito judicial, utilizando como critério a lei moral, a predisposição ética ou o sentimento jurídico natural. Cfr. KÜBLER, *Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz*, Arch. Civ. Pr., 1963, CLXII, p. 114-115. Consequentemente, as formas de revalorização admitidas não são reconduzíveis a algum conceito legal, mas assentes na pura apreciação do juiz, que deve avaliar as circunstâncias do caso e os interesses das partes, aplicando o princípio da boa fé como uma forma de reac-

tude esta apontada por BETTI, como um exemplo de jurisprudência evolutiva e com sensibilidade social, que recorre a uma forma de interpretação da lei que tem em conta as transformações da sociedade e da economia moderna ⁽³⁵⁾. Tratava-se, contudo, de soluções excepcionais, encontradas

ção contra o formalismo do princípio nominalista. Para uma referência ao fundamento utilizado pela jurisprudência alemã, para actualizar as dívidas pecuniárias, em anos de crise, vide MANN, *Geldentwertung und recht*, NJW, 1974, p. 1297 e ss. Nota, contudo, o autor que a jurisprudência alemã de revalorização dos créditos é um fenómeno isolado, especificamente alemão (*idem*, p. 1299), e que o material utilizado pela jurisprudência, durante a fase de hiperinflação de 1923 a 1930, não pode ser transposto para épocas em que a inflação é mais moderada (*idem*, p. 1297). Referindo que o princípio do nominalismo produziu na Alemanha consequências insuportáveis para os credores e o papel da jurisprudência na aplicação da cláusula da boa fé, mas reconhecendo que a situação actual é distinta, vide LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch Des Schuldenrechts*, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halb-band, Beck, München, 1994, p. 175-176. Neste contexto, a doutrina costuma distinguir entre hiperinflação (depreciação da moeda violenta, repentina, extrema e galopante, conduzindo a um colapso do sistema monetário) e inflação moderada (subidas lentas e graduais do valor do dinheiro), entendendo que no primeiro caso não pode ser mantido o princípio do nominalismo e que o legislador, ou na sua falta, o juiz, devem intervir, vide MANN, F.A., *The legal aspect of money*, 5.^a edição, Oxford University Press, p. 106. A Alemanha apresentou durante um período de 25 anos duas vezes o fenómeno da hiperinflação, em 1923 e em 1948. *Idem*, p. 107-108. No período pós Segunda Grande Guerra, o Governo Militar Aliado impediu que as obrigações pecuniárias fossem subtraídas ao nominalismo através de cláusulas de indexação acordadas pelas partes, as quais foram proibidas pela lei de 1-7-1947 tal como foi interdito também o recurso que a jurisprudência costumava fazer ao princípio da boa fé, como forma de atenuar as injustiças criadas pela desvalorização da moeda para o credor de dívidas pecuniárias. Sobre o ataque que esta decisão sofreu da parte do poder judicial, vide KOCH, *Mark=Mark?*, NJW, 1947/1948, p. 170, para quem a alteração legal introduzida pelo Governo Militar, proibindo a sua aplicação a um campo jurídico determinado, viola o princípio da boa fé. “O princípio da boa fé está por trás de cada norma e confere a estas um conteúdo diferente daquele que parece decorrer do seu teor literal”. “Ele domina a vida jurídica em todas as suas relações, privadas ou públicas e contém a garantia da elasticidade do direito (...)”. *Idem*, p. 171. Reconhece o autor nestas cláusulas a “ventilação” de que cada ordem jurídica codificada precisa e defende a invalidade da norma que proíbe os juízes de aplicar o princípio da boa fé às obrigações pecuniárias. *Idem*, p. 172. Atribuindo às cláusulas gerais a função de válvula de escape do sistema, vide BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, p. 119. Mesmo nas fases em que a jurisprudência aplica o princípio do nominalismo em matéria contratual recorre à revalorização dos créditos, por razões de carácter social, p. ex. relativamente às pensões. Cfr. JZ, 1973, 384-390, e NJW, 1973, 1599-1602. Para uma referência pela doutrina portuguesa à revalorização dos créditos pelo direito alemão, vide RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 219-220, e VAZ SERRA, *Obrigações Pecuniárias*, BMJ, n.º 52, 1956, p. 52, nota 56, e p. 53.

⁽³⁵⁾ Cfr. BETTI, Emilio, *Teoria Generale del negozio giuridico*, in *Tratatto di diritto civile italiano*, Vassali, Vol. XV, Tomo 2, Torino, p. 504

caso a caso, sob a pressão de uma crise económica e à custa do aumento substancial do número de litígios judiciais. Em épocas de revalorização dos créditos, na Europa, nem a legislação nem os tribunais estabeleceram um princípio comum. Para tal seria necessário uma reforma do direito monetário que aceitasse o valorismo e fixasse critérios de actualização do dinheiro, em épocas de forte inflação, o que nunca sucedeu devido à consagração legal do princípio do nominalismo e à pouca atenção da ciência jurídica a este problema ⁽³⁶⁾.

8. O princípio do nominalismo está relacionado com a dissociação entre o dinheiro e o seu conteúdo metálico, passando a estar o valor do dinheiro ligado ao mero *nomen* e, ainda, com a teoria estadual da moeda, numa circulação monetária controlada pelo Estado ⁽³⁷⁾. Fala-se também de concepções sociológicas do nominalismo, segundo as quais a concepção da moeda como unidade ideal seria o produto de um processo que tem origem na psicologia social ⁽³⁸⁾. Contudo, a doutrina tende a aceitar que se trata de um princípio que resulta da vontade do legislador e não da intenção da partes como defende a teoria negocial ou voluntarista ⁽³⁹⁾.

Historicamente, a origem do princípio do nominalismo costuma ser localizada no século XVI, ligada às manipulações do valor da moeda reali-

⁽³⁶⁾ A posição valorista e anti-estatista era a defendida por SAVIGNY, *Des Obligationenrecht*, I, Berlin, 1851, p. 440 e ss., de acordo com o pensamento liberal que confia nos mecanismos espontâneos do mercado. Defendendo o valorismo quando existe uma alto nível de inflação, através do estabelecimento de um índice, que fosse válido, em relação à economia nacional, para medir as alterações do poder aquisitivo do dinheiro, vide HIRSCHBERG, M. J. Eliyahu/PHIL, D. M., *El derecho monetario y el desafío de la inflacion en nuestra era*, RDP, 1982, p. 929-933. No mesmo sentido, vide HIRSCHBERG, E., *Los cimientos teoricos del principio nominalista*, RDP, 1982, p. 447-453, pretendendo o autor não recomendar desvios imediatos do nominalismo mas sim demonstrar que as bases teóricas em que este assenta não são tão fortes como normalmente se pensa.

⁽³⁷⁾ Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie*, Enciclopedia Del Diritto, XXIX, 1979, Giuffrè, Milano, p. 233-234.

⁽³⁸⁾ Cfr. NUSSBAUM, *Money in the Law, National and International. A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics*, Brooklin, 1950, p. 18.

⁽³⁹⁾ Cfr. LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch Des Schuldenrechts*, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, München, 1994, p. 168, para quem o nominalismo consiste num princípio de direito dispositivo, correspondente à vontade do legislador, não perfilhando os autores o ponto de vista segundo o qual o nominalismo assenta, em última instância, na vontade das partes.

zadas pelo soberano em ordem a cobrir as despesas do Estado ⁽⁴⁰⁾ e à época metalista, em que a moeda era feita com metais preciosos e o dinheiro era um bem de uma natureza semelhante à dos outros bens ⁽⁴¹⁾.

Na época metalista, as partes de um contrato quando estipulavam um preço, concebiam este como um certo peso em metal precioso e não como um certo número de moedas ⁽⁴²⁾. Com a substituição do metal pela moeda, o nominalismo torna-se essencial à circulação económica, pois permite que as moedas possam circular nas trocas de forma autónoma, sem terem que ser re-pesadas antes de cada transacção ⁽⁴³⁾. No entanto, cria-se o risco de abusos nas trocas, pois, devido a fraudes na materialidade da moeda cometidas por pessoas privadas e a mutações monetárias feitas pelo Soberano, o peso real da moeda começa a ser inferior ao peso indicado no seu rosto ⁽⁴⁴⁾. Para que o soberano pudesse recorrer a manipulações monetárias com lucro era necessário que se arrogasse do direito exclusivo de emitir moeda e que impusesse aos indivíduos o pagamento de acordo com o valor facial da moeda, proibindo-os de contornar os efeitos perversos das mutações ⁽⁴⁵⁾. O nominalismo significava, portanto, para a realeza, um meio encapotado de impor impostos através da técnica das mutações monetárias. O nominalismo começou, assim, portanto, por estar ligado à centralização do poder político e à vontade do soberano. Trata-se da *concepção regalística da moeda*, que marcou o direito francês ⁽⁴⁶⁾ e o direito dos outros países latinos ⁽⁴⁷⁾, como a Espanha e a Itália, assim como o direito alemão, que seguiu um modelo estadualista, em que a moeda é uma criação da lei ⁽⁴⁸⁾. Nos países anglo-saxónicos, o princípio do nominalismo está ligado ao funcionamento das relações de pro-

⁽⁴⁰⁾ Cfr. LIBCHABER, Rémy, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, p. 210 e ss.

⁽⁴¹⁾ Contrariando, através da análise das fontes, a ideia divulgada pela doutrina, segundo a qual o nominalismo remontaria ao direito romano e afirmando a sua criação pelo legislador *vide* LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, 1955, Milano, p. 235 e ss.

⁽⁴²⁾ Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, 214.

⁽⁴³⁾ *Idem*, p. 217.

⁽⁴⁴⁾ *Idem*, p. 217.

⁽⁴⁵⁾ *Idem*, p. 218.

⁽⁴⁶⁾ Na tradição do direito francês, o nominalismo não podia ser afastado pela vontade das partes. Tratava-se de uma ordem pública monetária para proteger o prestígio da moeda nacional. Todavia, esta hostilidade em relação às cláusulas de salvaguarda não foi seguida pelos outros países europeus que se inspiraram no código francês. Cfr. ASCARELLI, *Delle Obbligazioni Pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 123-124 e p. 139, relativamente à inderrogabilidade do princípio do nominalismo. Contudo, a decisão de Tribunal de Cassação (Civ. 1, 27 Juin 1957) passou a permitir as cláusulas de indexação. Cfr. MALAURIE, P/AYNES, *Cours de Droit Civil*, Tome VI, *Les Obligations*, 1997, p. 576.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 237.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, München, 1923.

dução e de troca e à necessidade de fazer confiança no dinheiro ⁽⁴⁹⁾. Este princípio foi consagrado pelo movimento de codificação do século XIX, originado pelo código civil francês, a partir da regulamentação do contrato de mútuo (art. 1895). O Código Suíço das Obrigações serviu de fonte ao art. 1277.º do código civil italiano de 1942 ⁽⁵⁰⁾, o qual por sua vez, terá influenciado o código civil português de 1966.

Em Portugal, foi a Primeira República que remodelou o sistema monetário português (Decreto de 22 de Maio de 1911), mantendo o padrão-ouro, mas adoptando como unidade principal o escudo. Contudo, o sistema monetário da República foi puramente teórico na parte concernente às moedas de ouro, que não foram cunhadas durante os 20 anos decorridos após o decreto que o criou ⁽⁵¹⁾. Foi a Reforma de 1930 que consagrou claramente o princípio geral do nominalismo das prestações pecuniárias ⁽⁵²⁾ com um vasto domínio de aplicação, embora com algumas derrogações, às quais a doutrina atribuíra pouco significado ⁽⁵³⁾. A introdução do princípio do nominalismo está relacionada com a estabilidade da moeda portuguesa, no período do Estado Novo, em que por força da crise económico-financeira do último quartel do século XIX e da pobreza económica gerada pela primeira grande guerra, foi concedido ao Banco de Portugal o privilégio de emitir notas ou títulos fiduciários e decretado o curso forçado das notas do Banco de Portugal, que, no entanto, cessou logo em 1931 ⁽⁵⁴⁾.

O nominalismo actual, característico de uma moeda sem valor intrínseco (a moeda fiduciária), nada tem a ver com o nominalismo metálico, pois refere-se ao valor facial das moedas, por contraposição ao valorismo ligado ao seu valor real (valor aquisitivo) e visa a fluidez da circulação monetária, impedindo que o *quantum* da obrigação tenha que ser recalculado no momento do seu cumprimento, com as dificuldades práticas daí resultantes, como conflitos entre as partes quanto à taxa de revalorização da dívida

⁽⁴⁹⁾ Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 237.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 277.

⁽⁵¹⁾ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, p. 597.

⁽⁵²⁾ O art. 727.º do Código de Seabra, na redacção do Decreto-Lei n.º 19126, de 16 de Dezembro de 1930: “Consistindo a prestação em moeda corrente, satisfaz o devedor pagando a mesma soma numérica, ainda que o valor da moeda tenha sido alterado depois do contrato, salvo convenção em contrário”.

⁽⁵³⁾ Cfr. MANUEL DE ANDRADE, *Evolução do direito privado português*, BFDC, Vol. XII, 1946, p. 300, que refere os seguintes casos: actualização da cláusula penal e aumento ou redução do preço da empreitada conforme o aumento ou diminuição dos custos como consequência da desvalorização ou revalorização da moeda.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. CUNHA GONÇALVES, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 597.

ou mesmo que a taxa de revalorização fosse determinada pela lei, surgiria um novo objecto de litígio relativamente à data de constituição da obrigação a fim de determinar o período de tempo que serviria de base ao cálculo da dívida ⁽⁵⁵⁾.

8.1. O princípio do nominalismo está colocado na Secção VI (Obrigações pecuniárias) do Capítulo III (Modalidades das Obrigações) do livro das Obrigações do Código Civil e é estudado, nos curriculum das Faculdades de Direito na cadeira de Direito das Obrigações, sendo enquadrado pela doutrina ⁽⁵⁶⁾ e pela jurisprudência nas modalidades das obrigações e referido às obrigações pecuniárias como obrigações de soma ou de quantidade. O nominalismo constitui um princípio supletivo, tal como indica a expressão legal “salvo estipulação em contrário”. O código civil admite, assim, o valorismo contratual através de cláusulas de indexação do *quantum* da dívida a um índice económico ⁽⁵⁷⁾, assim como a actualização excepcional do montante da dívida em épocas de grande instabilidade económica, com base no direito a modificar o contrato, por força de alterações da base negocial (art. 437.º) ⁽⁵⁸⁾. Trata-se de um *nominalismo de circulação*, que tem por objectivo assegurar a boa circulação da moeda e em que apenas é interdito o valorismo automático, diferentemente do nominalismo de avaliação que proíbe também as cláusulas de indexação e a revalorização excepcional dos créditos ⁽⁵⁹⁾.

As cláusulas de indexação ⁽⁶⁰⁾ apresentam a vantagem de evitar a

⁽⁵⁵⁾ Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, n.º 280; MANN, *The Legal Aspect of Money*, *ob. cit.*, p. 89.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, *ob. cit.*, p. 853; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª edição, Coimbra, 2001, p. 681 e s.; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, *ob. cit.*, p. 216-219; MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º Vol., AAFDL, Lisboa, 1986 (Reimpressão), p. 350; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Introdução, Da Constituição das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 139-142.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. acórdão do STJ de 14-1-1982, *BMJ*, n.º 313, p. 310 e ss.

⁽⁵⁸⁾ Sobre a alteração das circunstâncias *vide* MENEZES CORDEIRO, *Da alteração das circunstâncias*, Separata dos Estudos em memória do Professor Paulo Cunha, p. 5-75, especialmente, p. 68-69, assim como a jurisprudência aí referida.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, p. 231.

⁽⁶⁰⁾ A admissibilidade de cláusulas de indexação demonstra que o nominalismo não consiste, portanto, numa medida de política económica pela qual o Estado pretende impedir que os particulares contribuam para acentuar o ritmo de desvalorização da moeda nacional. Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Cláusulas de indexação...*, *ob. cit.*, p. 50.

paralisação do tráfico jurídico, promover o equilíbrio equitativo das prestações contratuais e a defesa das categorias sociais mais desfavorecidas ⁽⁶¹⁾. Contudo, não é costume, em Portugal, o recurso a soluções como a fixação de quocientes de actualização da dívida para obstar à inflação ⁽⁶²⁾. Por outro lado, atendendo a que o homem médio não é um perito em economia nem consegue, em regra, prever os fenómenos monetários, e que os grupos sociais mais desfavorecidos são os que menos poder e informação têm para negociar os contratos ⁽⁶³⁾, temos que considerar que a não adopção de cláusulas de indexação, não significa sempre a imprevidência da parte lesada mas deve-se antes à sua falta de poder negocial, sobretudo, numa época, em que se recorre cada vez mais à técnica do contrato de massas ⁽⁶⁴⁾.

O princípio nominalista não foi, durante muito tempo, questionado pela doutrina, uma vez que se vivia numa época de estabilidade financeira, cujos condicionalismos económicos se alteraram na Europa a partir da primeira guerra mundial e, mais recentemente, em Portugal, após a Revolução de 25 de Abril de 1974.

8.2. O princípio do nominalismo é adoptado por todos os ordenamentos jurídicos e consiste num facto mundialmente aceite e praticado,

⁽⁶¹⁾ Cfr. PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, *ob. cit.*, p. 884 e 886, reconhece que a depreciação monetária implica problemas de justiça comutativa e de justiça distributiva, relativos à repartição da carga da inflação entre os diversos grupos sociais. No mesmo sentido, BAPTISTA MACHADO, *Cláusulas de indexação...*, *ob. cit.*, p. 72, para quem as cláusulas estabilizadoras promovem a justiça contratual, enquanto equilíbrio equitativo das prestações e a justiça social enquanto protecção dos mais fracos, pois permitem proteger os pequenos aforradores e as categorias sociais com rendimentos fixos e fraco poder económico.

⁽⁶²⁾ Segundo MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º Vol., AAFDL, 1994, p. 352, as cláusulas de indexação “encontram sérias dificuldades de aplicação, em Portugal, visto contrariar todo um sistema (ainda) não adaptado ao surto inflacionista que se iniciou em 1973”. Sobre a interpretação de uma cláusula deste tipo aposta num contrato de concessão da exploração de jogos de fortuna ou de azar, *vide* CALVÃO DA SILVA, João, *Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres)*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, p. 189-204.

⁽⁶³⁾ Consideramos que, na celebração de contratos, está muitas vezes inerente uma relação de poder, que as ficções liberais da igualdade e da liberdade não têm em conta. Objectivos de justiça social exigem que se considere a inserção social do indivíduo e o seu poder económico na altura de tirar ilações sobre a não previsão de cláusulas estabilizadoras no contrato.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. HIRSCHBERG, *Los cimientos teoricos del principio nominalista*, *ob. cit.*, p. 451.

raramente posto em causa, salvo em períodos de grande inflação, conforme já exemplificamos, e normalmente, enfrentando a indiferença dos tribunais ⁽⁶⁵⁾. A doutrina alega ainda que o princípio nominalista está enraizado na consciência do público, correspondendo à vontade típica da média dos cidadãos ⁽⁶⁶⁾. Contudo, a época inflacionária pós-guerra terá alterado a mentalidade dos cidadãos que passaram a considerar o dinheiro pelo seu valor aquisitivo ⁽⁶⁷⁾.

As razões de ser do princípio nominalista que costumam ser referidas pela doutrina portuguesa são a segurança das relações jurídicas, as dificuldades práticas em estabelecer o montante da actualização e a justiça, pois, a actualização das prestações seria susceptível de prejudicar o devedor e o equilíbrio das prestações do contrato ⁽⁶⁸⁾. Julgamos, contudo, que o valorismo, permite uma maior justiça nas relações contratuais, na medida em que garante a equivalência das prestações ⁽⁶⁹⁾, sendo afastado mais por motivos de segurança do que de justiça, pois a sua realização prática cria uma incerteza acerca do montante das obrigações em dinheiro e constituiria uma fonte de litígios entre as partes. Neste sentido, o nominalismo não se funda numa ideia de justiça mas constitui, sobretudo, uma regra técnica exi-

⁽⁶⁵⁾ Cfr. HIRSCHBERG, M. J. Eliyahu/PHIL, D. M., *El Derecho Monetario y el desafío de la inflación en nuestra era*, ob. cit., p. 930.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. MANN, F. A., *The Legal Aspect of Money*, ob. cit., p. 91. Em sentido diferente, HIRSCHBERG, *Los cimentos teoricos del principio nominalista*, ob. cit., p. 448, para quem o nominalismo é uma imposição da lei, daí que na nossa geração, a pessoa medianamente racional concebe o dinheiro como poder aquisitivo, não sendo possível justificar o nominalismo, como faz a doutrina dominante, numa presunção de que tal solução é conforme à vontade das partes, assentando o fundamento do nominalismo, antes, em razões de conveniência prática.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. HIRSCHBERG, *Los cimentos teoricos del principio nominalista*, ob. cit., p. 448.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. M. DE ANDRADE, *Obrigações pecuniárias*, RLJ, Ano 77.º, n.º 2771, p. 52; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, ob. cit., Vol. I, p. 854-855; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 686-687; PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, ob. cit., p. 882-883; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, ob. cit., Vol. II, p. 220-221; VAZ SERRA, *Obrigações Pecuniárias*, BMJ, n.º 52, 1956, p. 52-57.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. ANTUNES VARELA, RLJ, Ano 100.º, p. 237, para quem as razões de justiça são questionáveis uma vez que elas mesmas induzem a admitir a actualização: “Daí que num primeiro impulso de justiça nos induza a aceitar o princípio geral de actualização das obrigações pecuniárias, para que o credor possa receber em cada momento (...), o mesmo poder aquisitivo, o mesmo valor de permuta — ou um poder e um valor sensivelmente aproximados”, defendendo, contudo, que “razões ponderosas de certeza do direito, de segurança das transacções e até de justiça comutativa explicam a consagração do princípio e a larga aceitação que ele tem tido no comum das legislações.”

gida pelo facto de existir um sistema legal de medida de valores (70). Com efeito, a doutrina nota que a teoria económica não fornece aos juristas informações fiáveis sobre a identificação das causas da mudança do valor do dinheiro e da inflação nem métodos apropriados para medir as alterações de valor da moeda, inviabilizando-se-se, assim, a determinação das obrigações pecuniárias pelo valor intrínseco do dinheiro, pois estes cálculos cairiam na arbitrariedade (71). A doutrina costuma ainda referir que o legislador, através do princípio do nominalismo, pretendeu que a inflação corresse por conta do credor. Contudo, este resultado não é directamente pretendido pela lei, que não pretendeu tutelar nenhuma das partes do contrato nem interferir na distribuição dos riscos (72). O nominalismo, apesar de ser a solução menos justa em termos absolutos, foi aquela que o legislador preferiu, pelo facto de promover a segurança no tráfico jurídico (73), o bom funcionamento do sistema monetário e a fluidez da circulação da moeda (74).

A teoria mais divulgada para a explicação do nominalismo é a teoria privatística ou negocial segundo a qual aquele assentaria na intenção das partes ou na aceitação tácita do ónus do credor em caso de desvalorização monetária (75), presumindo-se que estas, na falta de cláusulas de indexação, contrataram de acordo com o valor nominal do dinheiro (76). Segundo esta teoria, designada também por teoria do risco, as partes aceitam o

(70) Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Nominalismo e Indexação*, p. 54-55: “(...) o legislador, ao editar esta norma, não se fundou em qualquer ideia de justiça, não visou tutelar uma das partes da relação contratual (...)”.

(71) Cfr. MANN, *The legal aspect of money*, *ob. cit.*, p. 89.

(72) Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Nominalismo e Indexação*, *ob. cit.*, p. 54-55, que não considera a atribuição ao credor do risco de desvalorização da moeda uma intenção do legislador mas antes um resultado necessário do princípio nominalista. Considerando o princípio do nominalismo um dos pilares do princípio *favor debitoris*, vide MENEZES CORDEIRO, *Obrigações em Moeda Estrangeira...*, *ob. cit.*, p. 124. Em sentido contrário, cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *ob. cit.*, p. 687.

(73) Cfr. DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil*, Vol. II, p. 261-262; SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1.º, Madrid, 1994, p. 97 e ss.

(74) Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, n.º 270 e n.º 278.

(75) Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, n.º 300.

(76) Cfr. MANN, F. A., *The legal aspect of money*, *ob. cit.*, p. 91: “O nominalismo encontra o seu fundamento na intenção legalmente relevante”. As partes devem prever a possibilidade de o valor intrínseco do dinheiro mudar, salvaguardando-se através de cláusulas protectivas, “se não o fazem (...) deve presumir-se que aceitaram os riscos envolvidos”. O nominalismo é um princípio legal, embora não constitua *ius cogens*, pois pode ser

nominalismo porque, caso contrário, teriam introduzido no contrato cláusulas de valor. Presume-se que aquelas sabem que o valor do dinheiro não é estável, e que aceitando celebrar contratos que envolvem pagamentos em dinheiro, sem incluírem cláusulas de indexação, aceitam também os riscos implícitos nas oscilações do valor do dinheiro. Esta teoria distingue entre riscos ordinários comerciais e casos de força maior, admitindo, neste último caso, uma revalorização excepcional dos créditos ⁽⁷⁷⁾.

Contudo, segundo alguma doutrina, o fundamento do nominalismo não consiste na vontade das partes ⁽⁷⁸⁾. Esta tese recorre a uma ficção e a uma petição de princípio para se justificar ⁽⁷⁹⁾. O nominalismo funda-se antes, no facto de que o nome monetário é o nome da unidade na qual as dívidas são contadas e ao mesmo tempo o nome da unidade no qual elas são pagas ⁽⁸⁰⁾. Na falta de estipulação em contrário, a execução da obrigação terá lugar pela entrega de uma unidade de pagamento por cada unidade devida. O nominalismo repousa assim na estrutura da moeda ou na situação factual normal ⁽⁸¹⁾, não entrando, na maioria dos casos, na mente das partes, a possibilidade de mudança do valor do dinheiro ⁽⁸²⁾.

afastado pela vontade das partes. “O nominalismo constitui a regra, segundo a qual na falta de cláusulas especiais, presume-se que as partes contrataram com referência ao valor nominal do dinheiro (...)”.

⁽⁷⁷⁾ Para uma crítica à teoria do risco, vide HIRSCHBERG, *Los cimentos teoricos del principio nominalista, ob. cit.*, p. 450 e ss., o qual considera que as mudanças do valor do dinheiro constituem, salvo aqueles casos que são incidentes da vida quotidiana, situações de força maior, uma vez que actualmente, para o homem medianamente racional, o dinheiro representa um poder aquisitivo e a intenção original das partes é a de receber um valor. Para além de que é injusto imputar às partes este risco, pois o homem médio não dispõe de conhecimentos nem de inteligência para prever os problemas monetários, que estão, intimamente ligados à política pública e a crises como as guerras, as revoluções, as crises económicas, a problemas de bem-estar e de financiamento do progresso, à qualidade de vida, ao desemprego, ao desenvolvimento económico, à cooperação ou ao conflito internacional. *Idem*, p. 451-452.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...*, *ob. cit.*, p. 241.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie, ob. cit.*, p. 236; LIBCHABER, *Recherches sur la monnaie...ob. cit.*, p. 241.

⁽⁸⁰⁾ *Idem*, p. 241.

⁽⁸¹⁾ *Idem*, p. 242; MANN, *The legal aspect of money, ob. cit.*, p. 90: “(...) uma obrigação pecuniária não tem outro valor a não ser aquele que ela expressa. Neste sentido, o nominalismo é um princípio legal, mas empiricamente deriva de uma generalização da situação de facto normal”.

⁽⁸²⁾ Cfr. MANN, *The legal aspect of money, ob. cit.*, p. 90-91.

Para alguma doutrina, o princípio nominalista constitui a aplicação natural de um princípio mais vasto dominante em matéria contratual, em virtude do qual a força imperativa do contrato limita o seu cumprimento aos bens que fazem parte do objecto do contrato, a moeda e os outros bens, sem que a eventual perturbação sucessiva do equilíbrio patrimonial originariamente existente, no momento da estipulação, possa modificar a sua natureza e identidade⁽⁸³⁾. Neste sentido, o princípio nominalista supõe que a moeda não deixa de ser um bem como qualquer outro e os bens entram na relação jurídica não como valores mas como entidades físicas, que a força imperativa do contrato conserva na sua identidade, independentemente de qualquer flutuação do seu poder de troca⁽⁸⁴⁾. Contudo, esta tese também não é válida na medida em que assimila o dinheiro a todos os outros bens, não considerando a evolução histórica que distinguiu o dinheiro de outros bens. O nominalismo fundamenta-se antes nas exigências do circuito económico e da circulação monetária⁽⁸⁵⁾, e admite não só o valorismo contratual como também a revalorização excepcional dos créditos por via judicial, constituindo, no entanto, o nominalismo a situação mais comum⁽⁸⁶⁾.

8.3. Para a teoria voluntarista, assentando o fundamento do nominalismo na intenção das partes, presumir-se-ia, relativamente à obrigação de restituição do preço decorrente da anulação do contrato, que não tendo as partes previsto qualquer solução quanto à actualização das prestações monetárias, tal actualização também não seria possível em relação à dívida de restituição do preço. Contudo, no contexto da invalidade do negócio jurídico, estamos perante uma situação patológica que não poderia ter sido prevista pelas partes, não podendo portanto, deduzir-se que a vontade destas seria a de respeitar o princípio nominalista, em caso de anulação ou declaração de nulidade do contrato. Tratando-se de negócio inválido, não é possível imputar às partes a liberdade de introduzir excepções ao princípio nominalista relativamente à obrigação de restituir, pois, estas, ou não tinham conhecimento da causa de invalidade, ou mesmo que tivessem tal

(83) Cfr. DE FINA, Silvio, *Ai margini di una clamorosa sentenza delle Sezioni Unite in tema di svalutazione*, Rivista di Diritto e Procedura civile, Ano V (1951), Milano, Dott. A. Giuffrè — Editore, 1951, p. 587.

(84) *Idem*, p. 587.

(85) Cfr. LIBCHABER, *Recherches sur la Monnaie...*, *ob. cit.*, p. 242.

(86) *Idem*, p. 242.

conhecimento, executaram o contrato inválido na expectativa de que o contrato fosse tratado como válido. Por outro lado, é imprevisível o tempo que decorre entre a data da execução do contrato e a data da sua anulação ou declaração de nulidade. A restituição do preço é, assim, especialmente afectada pela depreciação do valor da moeda, pois ocorrerá, em regra, dentro de um período de tempo de duração superior ao previsto no contrato para o cumprimento da obrigação e é também, na maioria dos casos, imprevisível na data da celebração do contrato. A desvalorização da moeda não constitui, portanto, um risco previsível e imputável à auto-responsabilidade ou à “*imprevidência*” (87) das partes, no pressuposto de que estas são os melhores juízes dos seus interesses (88).

Para a teoria que considera o nominalismo um princípio geral do direito dos contratos, uma vez que em caso de declaração de nulidade, tudo se passa como se o contrato não tivesse sido celebrado, a fonte da obrigação de restituição não é o contrato mas a lei (89). Deve excluir-se, pois, a aplicação do nominalismo para os débitos não negociais, em que as partes não puderam efectuar nenhuma escolha (90).

Tratando-se de obrigações legais, que têm por fonte não o contrato mas a lei, como seria o caso da obrigação de restituir decorrente da anulação ou nulidade do contrato, não haveria forma de se poder exprimir a autonomia contratual, não sendo possível às partes prevenirem-se contra a desvalorização monetária ocorrida durante o período que medeia entre a data de cumprimento da obrigação e a data da restituição da prestações. A restituição do preço não representaria o cumprimento de uma obrigação contratual e, portanto, deixaria de estar sujeita à regra do nominalismo, passando o seu conteúdo a ser definido pela finalidade das normas relativas à anulação ou declaração da nulidade: colocar as partes no estado em que se encontrariam se o contrato não tivesse sido executado. As razões admitidas pela doutrina para fundamentar o carácter de dívida de valor da obrigação de indemnizar serviriam também para explicar o valorismo no caso das restituições de quantias em dinheiro, decorrentes da anulação ou declaração da nulidade. Trata-se, em ambos os casos, de realizar uma função de reintegração do património do lesado ou do credor da quantia em dinheiro paga a título de preço.

(87) Cfr. PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, ob. cit., p. 887.

(88) *Idem*, p. 895.

(89) DE FINA, Silvio, ob. cit., p. 586-587.

(90) Cfr. DI MAJO, *Obbligazione Pecuniarie*, ob. cit., p. 237; ASCARELLI, Tulio, *Obbligazioni Pecuniarie*, ob. cit., p. 153.

A posição segundo a qual, em caso de nulidade do contrato, cada uma das partes suporta o risco do não reestabelecimento do equilíbrio anterior ao contrato ⁽⁹¹⁾, torna aleatório o resultado económico da invocação da invalidade de um contrato. Estando a invalidade ligada a interesses públicos ou a interesses particulares que merecem a tutela do direito, a distribuição do risco deve depender de razões de política jurídica, como o reestabelecimento da legalidade ou a conservação dos negócios jurídicos e não de factores conjunturais, como as flutuações do valor da moeda, cuja verificação pode frustrar a finalidade da lei que consagra a invalidade. Por outro lado, a argumentação segundo a qual, no caso inverso de aumento do valor da moeda, seria impensável a restituição de uma soma inferior à prevista no contrato ⁽⁹²⁾, o que fundamentaria a não actualização no caso de diminuição de valor, também não colhe, pois trata-se de uma hipótese de excepção e que não é susceptível de causar os problemas de desequilíbrio patrimonial gerados pela desvalorização.

9. A utilização pela lei e pela doutrina do conceito de retroactividade como princípio chave na explicação dos efeitos da invalidade remonta ao princípio do século XIX, em que a ciência jurídica estava moldada pela jurisprudência de conceitos, numa construção dogmática proveniente da pandectística ⁽⁹³⁾, que marcou a origem do BGB ⁽⁹⁴⁾ e dos códigos civis

⁽⁹¹⁾ Cfr. ASCARELLI, *In tema di clausula di oro...*, cit., p. 879.

⁽⁹²⁾ Cfr. ASCARELLI, *In tema di clausula di oro...*, cit., p. 880; ASCARELLI, *Delle Obbligazioni pecuniarie*, p. 545-549. O autor justifica a aplicação do princípio do nominalismo, no contexto da invalidade, na ideia segundo a qual, havendo uma revalorização da moeda não seria possível autorizar o *accipiens* a restituir uma soma menor do que a recebida. Relativamente a este argumento entendemos que se trata de uma hipótese académica que nunca se verifica e que, portanto, não deve ser utilizada como forma de afastar a actualização dos créditos. Referindo que o sentido geral da evolução das moedas se orienta para a desvalorização, vide MENEZES CORDEIRO, *Obrigações em Moeda Estrangeira...*, ob. cit., p. 126.

⁽⁹³⁾ Sobre a recepção da pandectística em Itália e na Europa, o método dogmático ou conceitual que criou na ciência jurídica e o excesso de abstracção e de orientação teórica que provocou a separação da cultura jurídica universitária da prática judiciária, vide RANIERI, Filippo, *Alle Origini del Diritto Civile Europeo. Alcune Osservazioni Sui Rapporti Tra Pandettistica Tedesca E Civilistica Italiana In tema Di Negozio Giuridico*, Europa e Diritto Privato, n.º 3, 2000, p. 805-831, em especial p. 829-830.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. BEER, Hubert, *Die relative Unwirksamkeit*, 1975, Berlin, p. 16-45, que descreve, na sua obra, o pensamento jurídico da época em que na doutrina se discutiu o conceito de ineficácia, no âmbito da jurisprudência de conceitos e do positivismo científico, con-

nele inspirados como o nosso Código Civil de 1966⁽⁹⁵⁾. Por influência desta metodologia tradicional, a doutrina e a jurisprudência fizeram uma aplicação mecanicista deste conceito, concebendo-o como um conceito lógico, que sob uma aparente simplicidade e clareza deixa por resolver problemas práticos ligados ao cálculo da obrigação de restituir, à necessidade de proteger terceiros e à execução de contratos duradouros⁽⁹⁶⁾. Numa perspec-

temporâneo da regulamentação do BGB. Para uma crítica à dogmática rígida da jurisprudência de conceitos e sobre as críticas político-sociais feitas ao BGB, *vide* STAUDINGER, *Einleitung*, 1, Rdnr. 21 e p. 24. Apesar do contributo da jurisprudência de interesses para o início do desmoronamento da pirâmide de pensamentos construída pela jurisprudência de conceitos e para o aumento de exceções ao regime da nulidade, não se nota muito o efeito daquela na doutrina das invalidades, que permanece o problema de direito civil mais obscuro. *Idem*, p. 25. Não obstante, o conceitualismo da matéria das invalidades, a jurisprudência e o legislador têm vindo a reconhecer a insuficiência da dogmática conceitual tradicional, admitindo um número crescente de nulidades atípicas, cujo regime escapa à rigidez do regime das invalidades consagrado no código civil, quer em domínios onde já há muito tal é aceite, como relativamente ao instituto do casamento, à invalidade dos contratos de sociedade e do contrato de trabalho quer relativamente ao regime das cláusulas contratuais gerais, ao direito dos seguros etc.

⁽⁹⁵⁾ O Código Civil de 1966 adoptou a terminologia do BGB quanto à distinção entre as formas de invalidade — nulidade e a anulabilidade — definindo conjuntamente, no art. 289.º, os efeitos da invalidade, como retroactivos, parecendo pensar, exclusivamente, nos contratos de compra e venda. O conceito de retroactividade é, portanto, um conceito utilizado pelo direito positivo, e nessa medida o aceitamos, pois, pensamos que um estudo mais aprofundado desta matéria, relativamente a todas as questões de direito privado, poderia levar ao abandono deste conceito como forma de enquadramento dos efeitos da invalidade, devido ao número crescente de exceções que a lei ou a jurisprudência lhe introduzem.

⁽⁹⁶⁾ Note-se que não faltam autores que rejeitam o conceito de retroactividade, considerando-o uma mera justificação teórica de uma disciplina que podia ser explicada de outra forma, como PELOSI, A. C., *La pretesa retroattività della condizione*, Milano, Giuffrè, 1968, referindo-se ao regime jurídico da condição; ou uma ficção, como VON THUR, *Allgemeiner Teil*, II, 1, 1914, p. 22 e ESSER, *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen*, Frankfurt, 1969, p. 171. Na opinião do último autor, as falsas representações do positivismo conduzem a uma construção dogmática de ficções, as quais no caso do contrato nulo, visam explicar como é que um facto que existiu, é suprimido e visto, como se nunca se tivesse verificado. Entende o autor que, o conteúdo da obrigação de restituição não é explicado por conceitos lógicos mas depende unicamente de avaliações político-jurídicas da situação de interesses. Em sentido diferente, considerando a retroactividade como a expressão de um valor, *vide* MAYER-MALY/BUSCHE, § 142, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-1240, München, 2002, p. 1440. Aceitando o conceito de retroactividade como uma técnica jurídica de cálculo das restituições mas não como uma ficção, *vide* GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions, Responsabilité, ob. cit.*,

tiva mecanicista, a invalidade do negócio translativo de propriedade faz regressar ao património de cada contraente os bens entregues em cumprimento do contrato inválido, tal como se encontravam na data da conclusão do contrato, sem qualquer actualização do valor, recebendo o comprador a mesma quantidade de moeda paga a título de preço. Contudo, pensamos, em sentido diferente, que a retroactividade deve ser considerada não como uma ficção ou como um conceito de lógica jurídica, mas como um valor que contém uma ideia de reintegração patrimonial ou de reposição das partes na situação patrimonial em que estariam se o contrato não tivesse sido executado e cuja realização tem em conta a realidade material e económica verificada no período intermédio entre a conclusão do contrato e a data da sentença de anulação ou declaração de nulidade. O conceito de retroactividade não pode ser entendido de modo rígido e formalista mas deve ser dotado de suficiente maleabilidade para se adaptar aos interesses privados ou sociais que constituem

p. 428-429. No mesmo sentido, no direito administrativo, *vide* AROSO DE ALMEIDA, M., *Anulação de Actos administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, colecção teses, Almeida, 2002, p. 215-224, em especial p. 218. Referindo que “só em sentido extremamente impróprio” se fala de retroactividade, *cfr.* CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Lisboa, 1996, p. 395. Para uma crítica ao conceito de retroactividade-ficção da doutrina clássica, assente numa concepção voluntarista de contrato, mas aceitando a retroactividade como um instrumento ou técnica jurídica de correcção de relações contratuais defeituosas, no direito civil e no direito comercial, em que o contrato é concebido como um instrumento de troca económica que assegura a transferência de um valor de um património a outro e a retroactividade como um conceito que tem em conta as realidades materiais e económicas anteriores à anulação ou declaração de nulidade, *vide* MERCOLI, Sylvain, *La retroactivité dans le droit des contrats*, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 2001. Quanto aos efeitos da resolução do contrato, a pandectística definiu-os em termos paralelos aos da anulação ou nulidade *ex tunc*. Contudo, a doutrina refere-se à natureza especial da retroactividade resolutiva, falando mesmo de um princípio de irretroactividade, dado o número de excepções que o código civil português introduz a este princípio no regime da resolução do contrato. *Vide* BRANDÃO PROENÇA, J. C., *A resolução do contrato no direito civil...*, *ob. cit.*, p. 33. Para um abandono do conceito de retroactividade, na ciência jurídico-civilista relativa aos efeitos da resolução do contrato, *vide* SCHMIDLIN, Bruno, *La Risoluzione Del Contratto Nella Prospettiva Storico-Dogmatica: Dalla Nullità Ex Tunc Al Rapporto Di Liquidazione Contrattuale*, Europa e diritto privato, n.º 4, 2001, p. 825-842, para quem o contrato resolvido não se extingue, antes se transforma numa relação pós-contratual de liquidação ou de restituição, que obriga as partes a reconstruir a situação anterior, de acordo com o princípio da confiança, o qual domina não só na conclusão do contrato mas também na própria resolução, à qual é atribuída natureza contratual. *Idem*, p. 831 e p. 842.

o fundamentam da invalidade consagrada na lei para um determinado acto ⁽⁹⁷⁾.

A obrigação de restituição de dinheiro, como efeito legal de um contrato declarado nulo ou anulado, não implica, pois, que tenha de ser restituída somente a mesma quantidade de moeda paga a título de preço. A actualização do valor do dinheiro através da aplicação de uma taxa de juro correspondente à alteração do índice de preços ou de uma taxa equivalente àquela que o comprador teria obtido se tivesse tido a disponibilidade do dinheiro, durante aquele período, representa, assim, uma exigência da retroactividade dos efeitos da invalidade. A noção de dívida de valor permite ter em conta os problemas ligados à duração do período intermédio de execução do contrato e está de acordo com um conceito de retroactividade conforme à realidade dos factos e que visa estabelecer o mesmo equilíbrio económico que teria existido se o contrato não tivesse sido executado. O conceito de retroactividade não pode, portanto, ser referido somente à lógica jurídica mas terá que abranger a consideração da realidade material efectivamente verificada.

Note-se que a obrigação de restituir não decorre directamente da retroactividade da anulação, o que conduziria a uma avaliação do montante da restituição referida ao dia da conclusão do contrato. Ora, é, antes, a realização de uma prestação em execução de um contrato anulado ou declarado nulo que funda a obrigação de restituir. As restituições não são uma consequência imediata da anulação, mas apenas existem desde que tenha havido execução ⁽⁹⁸⁾, visando colocar cada uma das

⁽⁹⁷⁾ Sobre os limites introduzidos pela lei e pelo julgador ao princípio da retroactividade de acordo com considerações de oportunidade e de utilidade social, *vide* JAMBU-MERLIN, *Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques*, RTDC, 1948, p. 271-299, adoptando uma perspectiva, que também é a nossa, segundo a qual o direito não é uma geometria e a técnica jurídica é insuficiente para responder aos problemas sociais que o direito visa solucionar. Para nós, a finalidade do direito é a correcção das posições de desequilíbrio de poder vigentes na sociedade e julgamos que a aparente harmonia e neutralidade da ciência jurídica escondem a defesa de ideologias dominantes ou de determinados grupos sociais. Denunciando que o Direito Civil se formou durante séculos atendendo unicamente aos interesses da burguesia e que decisões fundadas na oportunidade constituem um processo de mitigar a parcialidade do direito civil, preparando uma gradual modificação do mesmo em favor das classes desfavorecidas, *vide* MENGER, Anton, *El Derecho Civil y los Pobres*, ed. 1890, Tradução por ADOLFO POSADA, Granada, 1998, p. 142.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 380-381.

partes no estado que teria sido o seu se não tivesse executado a sua prestação (99).

O conceito de retroactividade, permitindo ficionar que a obrigação de restituição era devida desde o momento do efectivo pagamento do preço a título de cumprimento do contrato, faria correr os juros moratórios a partir desta data, considerando-se que o devedor se encontra em mora a partir deste momento (100). Os juros moratórios devidos não constituiriam, portanto, uma excepção ao princípio do nominalismo (101), podendo, neste caso, com base no regime da mora, o STJ ter concedido ao comprador uma actualização de acordo com a taxa legal de juro. Contudo, os juros legais poderiam não ser suficientes para compensar o comprador da desvalorização monetária efectivamente verificada e o art. 806.º, n.º 3, apenas permite ao credor a prova de um dano superior aos juros legais quando se trate de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco. Julgamos, também, que a aplicação do regime da mora às obrigações de restituição, consideradas devidas desde a data da entrega da prestação, assenta no conceito de retroactividade-ficção, o qual rejeitamos, sendo a própria finalidade do regime das invalidades — a reintegração patrimonial — a exigir que se conceda ao comprador a atribuição de juros compensatórios que tenham em consideração a utilização que ele teria feito do dinheiro se o tivesse na sua disponibilidade.

10. A expressão contrato sinalagmático de sentido inverso (102), trata-se de uma imagem da doutrina que exprime a ideia segundo a qual

(99) *Idem*, p. 386

(100) Neste sentido, em relação aos efeitos da nulidade mas não já em relação à anulação, a qual, em virtude do carácter constitutivo da sentença, só faria reportar a obrigação de restituição à data da sentença, *vide* ALLORIO, *L'incidenza della svalutazione...*, *ob. cit.*, p. 793. Discordamos, para este efeito, da distinção entre os efeitos da nulidade e da anulação, dado o tratamento conjunto pelo direito português, dos efeitos da declaração nulidade e da anulação (art. 289.º, n.º 1). Da prescrição legal, segundo a qual a anulação retroage ao momento da celebração do contrato, resulta *a posteriori*, que a solução determinada pela retroactividade dos efeitos da anulação é idêntica à determinada pela nulidade. No mesmo sentido, *vide* DE FINA, Silvio, *Ai margini di una clamorosa sentenza...*, *ob. cit.*, p. 594.

(101) Relativamente ao pagamento de juros moratórios legais sobre os vencimentos a restituir pela Administração aos funcionários ilegalmente afastados das suas funções, *vide* AROSO DE ALMEIDA, M., *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coleção Teses, Almedina, 2002, p. 535, nota 68.

(102) Cfr. CARBONNIER, J., *Droit Civil, Tome 4, Les Obligations*, PUF, Paris, 2000, p. 208.

as obrigações de restituição consistem em prestações correspectivas de um “*contrat à l’envers*” (103). No caso do contrato de compra e venda nulo executado, “(...) a situação corresponde, de uma maneira inversa, aos efeitos do contrato de compra e venda (104)”, como “a retransmissão automática da propriedade e as obrigações subsequentes de reentregar a coisa e de reembolsar o preço pago” (105), significando para o vendedor a qualidade dupla de proprietário e de devedor do preço e para o comprador a qualidade de possuidor de coisa alheia e de credor do preço (106).

De acordo com esta concepção ou descrição dos efeitos das invalidades, as obrigações de restituição funcionariam segundo as regras do modelo contratual, nomeadamente, os princípios da reciprocidade e da equivalência das prestações. O pagamento de uma quantia que há 20 anos foi considerada pelas partes equivalente ao valor da coisa, não constitui, hoje, manifestamente, e dado o fenómeno da inflação, verificado a partir da década de 70, a contraprestação equivalente ao valor actual do terreno, que além do mais, consiste num bem sujeito a uma valorização, que pode até ser superior à da taxa de inflação.

A que mercadorias se refere a actualização do montante pago a título do preço? À mercadoria que ele visava adquirir — o terreno (107) — ou

(103) Cfr. MALAURIE/AYNES, *Cours de droit civil...*, *ob. cit.*, p. 330. Considerando inexacta a expressão contrato em sentido inverso, *vide* MERCOLI, Sylvain, *La rétroactivité dans le droit des contrats...*, *ob. cit.*, n.º 147, defendendo que não há uma inversão da qualidade das partes mas uma mera modificação.

(104) Cfr. HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral do Código Civil Português...*, *ob. cit.*, p. 590.

(105) *Idem*, p. 590.

(106) Cfr. MALAURIE/AYNES, *Cours de droit civil...*, *ob. cit.*, p. 330.

(107) Cfr. MALAURIE, P., anotação à sentença da *Cour d’Appel* de Paris, 22 novembro 1972, in Dalloz, 1974, J., p. 93 e ss. Nesta decisão, o tribunal, ao determinar os efeitos da declaração de nulidade de um contrato de cessão de acções de uma sociedade de construção (que envolvia a transmissão de um terreno para construção, no qual o comprador construiu edifícios destinados a arrendamento), decretou a actualização da obrigação de restituição do preço, em função do aumento de valor das acções, incluindo a valorização do terreno e as mais-valias resultantes dos edifícios construídos pelo comprador, defendendo que a restituição deve ser feita taco-a-taco para manter a igualdade entre as partes. Em anotação à decisão MALAURIE, p. 101, afirma que haveria que distinguir entre a actualização que decorre da valorização do terreno, sendo que esta deve pertencer ao sujeito que nunca deixou de ser proprietário: (“... é legítimo que receba o lucro das mais valias económicas e monetárias do bem comprado que não são imputáveis ao comprador, porque ele teria beneficiado delas se não tivesse vendido o bem”) e a valorização que resulta da actividade do comprador, a qual a este deve caber. O autor discorda da sentença porque entende que esta

ao preço do conjunto de mercadorias que servem de base ao índice de preços calculado pelo Instituto Nacional de Estatística? A correcção monetária faz-se, em regra, através da aplicação dos números-índices publicados pelo Instituto Nacional de Estatística ⁽¹⁰⁸⁾, mas isso não significa que o julgador não possa aplicar outro índice que considere mais adequado ao caso concreto ⁽¹⁰⁹⁾, devendo o índice escolhido reflectir a relação entre a moeda e as mercadorias de forma a restabelecer, nos termos do art. 551.º, entre a prestação e a quantidade de mercadorias a que ela equivale, a relação existente na data em que a obrigação se constituiu. Note-se, que o valor da terra é, em regra, independente do custo dos bens que constituem a base para o cálculo do índice do custo de vida e, por outro lado, conforme referimos, a valorização do terreno decorrente do mero decurso do tempo deve pertencer ao vendedor, que nunca deixou de ser proprietário do bem. O cálculo deve ser efectuado, segundo a perspectiva do credor da obrigação de restituição do preço, relativamente à utilização que este teria feito do dinheiro se o tivesse tido na sua disponibilidade. Consequentemente, ter-se-ia em conta o valor da terra se o comprador fosse um investidor no campo imobiliário, se fosse apenas um consumidor aplicar-se-ia o índice

penaliza o vendedor, a parte que pediu a declaração da nulidade. As sentenças que determinam os efeitos da invalidade não devem penalizar a parte que a pede, pois, a política da nulidade não tem por fim paralisar a invocação das invalidades e a depreciação monetária deve beneficiar aquele que perdeu irregularmente o seu direito de propriedade. Cfr. P. MALAURIE, *ob. cit.*, p. 98 e p. 101. Caso contrário, as consequências da nulidade, poderiam ser muito diferentes consoante estivéssemos em época de inflação ou de estabilidade monetária. A actualização do preço constitui uma forma de obviar ao carácter aleatório que pode ter a invocação da nulidade para quem tem direito à restituição de uma quantia em dinheiro entregue a título de preço. O comprador deve receber o preço actualizado de acordo com um índice que cubra a taxa de depreciação verificada na economia, entre a data do pagamento e a data da restituição, em relação à média dos bens. A actualização do dinheiro está relacionada não com a valorização do bem trocado no contrato mas com a variação do valor do dinheiro em relação aos bens em geral, medida através de um índice de preços.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. o assento de 4 de Dezembro de 1964, segundo o qual o coeficiente de valorização da nossa moeda determina-se pelos números índices publicados periodicamente pelo Instituto Nacional de estatística; na falta deles o tribunal pode socorrer-se de quaisquer outros elementos de prova, *in RLI*, Ano 98.º, 1965-1966, n.º 3294, p. 135-145, anotado por VAZ SERRA. No mesmo sentido, acórdão do STJ, de 17-1-1991, Actualidade Jurídica, ano 3, n.º 15-16, p. 22, n.º 3354.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, 1987, p. 560; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, *ob. cit.*, p. 861; BAPTISTA MACHADO, *Nominalismo e indexação*, p. 65; CALVÃO DA SILVA, *Estudos...*, *ob. cit.*, p. 194.

geral de preços, se fosse um aforrador, a taxa média de juro durante o período em que esteve privado do dinheiro.

Contudo, a explicação dos efeitos da invalidade, através desta imagem do contrato em sentido inverso, não serve para fundamentar as obrigações de restituição, pois estas não resultam da vontade das partes mas antes são o resultado da anulação ou declaração de nulidade do contrato, as quais constituem consequências directas de uma situação litigiosa ⁽¹¹⁰⁾.

11. A doutrina que vê no contrato nulo uma relação contratual de facto ⁽¹¹¹⁾, apesar de ser considerada pela ciência jurídica como ultrapassada ⁽¹¹²⁾, na medida em que mantém a ligação sinalagmática das prestações executadas ⁽¹¹³⁾, é compatível com o princípio do equilíbrio das prestações de restituição.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. MERCOLI, Sylvain, *La rétroactivité...*, *ob. cit.*, n.º 147.

⁽¹¹¹⁾ A doutrina das relações contratuais de facto nasceu na Alemanha num período histórico caracterizado pela tentativa de reduzir a relevância jurídica do consenso (declínio do dogma da vontade), no momento da formação do contrato, em benefício do interesse geral. Vide STANGHELLINI, L., *Contributo allo studio dei rapporti di fatto*, Milano, 1997, p. 9-12. Sobre a doutrina das relações contratuais de facto como uma forma de explicar a relevância jurídica de situações resultantes da execução de contratos inválidos, *idem*, p. 16, em particular aos contratos de trabalho e aos contratos de sociedade nulos. *Idem*, p. 82-158.

⁽¹¹²⁾ Cfr. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Die Gegenleistungskondiktion*, VII, 1, b); BEER, Hubert, *Die relative Unwirksamkeit*, *ob. cit.*, § 5, 3.2.8.

⁽¹¹³⁾ Contudo, a doutrina alemã estabelece distinções consoante a causa de invalidade. Nos casos de falta de forma a doutrina dominante defende a dependência recíproca das prestações. Cfr. PAWLOWSKI, *Rechtsgeschäftliche Folgen Nichtiger Willenserklärungen*, Göttingen, 1966, p. 50. Já quando o fundamento da anulação reside no dolo, na coacção moral ou na incapacidade, a doutrina exclui a conexão sinalagmática das prestações, pois o enganado, o coacto ou o incapaz podem pedir a prestação à outra parte sem que esta se possa defender com o seu próprio direito à restituição. No caso da incapacidade, a lei faz prevalecer os interesses do incapaz sobre os do tráfico jurídico. Cfr. *Idem*, 51-55. Defendendo, na doutrina portuguesa, que os incapazes devem ser protegidos no processo de restituição, a fim de ser respeitada a decisão valorativa da lei relativa ao regime das incapacidades, o interesse do próprio incapaz, vide HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral...*, *ob. cit.*, p. 590, nota 82. Sobre a limitação legal da restituição devida pelo incapaz no direito francês (art. 1312 *code civil*) e o seu fundamento doutrinal, assente não na doutrina do enriquecimento sem causa mas no princípio segundo o qual o menor não deve ser lesado pelas consequências da anulação, vide GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 388-390. No direito português, o legislador não consagrou a restituição de acordo com o enriquecimento patrimonial nem a restituição da diferença entre as prestações por quem recebeu uma prestação de valor superior, de acordo com a teoria do saldo, mas

A doutrina alemã tem rejeitado um conceito absoluto de nulidade e defende um conceito diferenciado e gradual da mesma, referido às consequências jurídicas, em que o cumprimento de um negócio nulo é concebido como a fonte do nascimento de uma relação obrigacional jurídico-negocial, constituindo o sinalagma de facto não uma consequência legal da relação obrigacional que se produziria sem consideração pela vontade das partes mas, antes, um efeito jurídico produzido pelo negócio nulo ⁽¹¹⁴⁾. A doutrina ou reconhece que a avaliação das prestações particulares contidas no contrato deve ser considerada na relação de liquidação, como FLUME ⁽¹¹⁵⁾ ou que as partes se podem desvincular da avaliação das prestações decidida no contrato como PAWLOWSKI ⁽¹¹⁶⁾. Julgamos que, em qualquer dos métodos de cálculo da restituição, esta deve respeitar o princípio da equivalência das prestações tal como foi inicialmente definido pelas partes, no momento da celebração do contrato nulo ou de acordo com o valor do tráfego ou segundo os critérios adoptados pelas partes quanto ao valor da prestação e da contra-prestação no seu património, o qual pode ser superior ou inferior ao valor objectivo do tráfico jurídico ou ao que foi atribuído por elas no contrato ⁽¹¹⁷⁾.

12. Entendemos que a obrigação de restituição não tem uma natureza jurídica contratual mas constitui uma obrigação *ex lege* que visa a reposi-

estabeleceu, antes, a reciprocidade das obrigações de restituição fundadas na invalidade do negócio, as quais devem ser cumpridas simultaneamente, de acordo com as regras da excepção do não cumprimento do contrato (art. 290.º). Cfr. MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil*, ob. cit., p. 464-466.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. PAWLOWSKI, H. M., *Rechtsgeschäftliche Folgen...*, ob. cit., p. 32-35 e p. 46. No mesmo sentido, defendendo uma graduação ou limitação dos efeitos da nulidade conssante a finalidade da norma, vide CAHN, Andreas, *Zum Begriff des Nichtigkeit im Bürgerlichen Recht*, JZ, 1997, p. 8-19.

⁽¹¹⁵⁾ Veja-se, neste sentido, a doutrina de FLUME *apud* PAWLOWSKI, Hans-Martin, *Rechtsgeschäftliche Folgen Nichtigter Willenserklärungen Erklärungen*, Göttingen, 1966, p. 65-66, segundo a qual a relação jurídica nascida do cumprimento do negócio nulo tem natureza jurídico negocial e a avaliação das prestações contidas no contrato deve ser reconhecida para a relação de liquidação. Diferentemente, a doutrina dominante defende que o devedor do enriquecimento deve restituir a prestação recebida contra o pagamento do seu valor no tráfego, enquanto que a teoria do saldo ou a doutrina do sinalagma de facto entendem que o devedor só precisa de restituir contra o reembolso do valor da sua prestação, não se distinguindo muito a doutrina de FLUME das doutrinas que defendem que a relação de liquidação constitui um efeito legal do negócio nulo. Cfr. PAWLOWSKI, *Rechtsgeschäftliche Folgen Nichtigter Willenserklärungen Erklärungen*, ob. cit., p. 67.

⁽¹¹⁶⁾ *Idem*, p. 71.

⁽¹¹⁷⁾ *Idem*, p. 70.

ção da legalidade e a reintegração do status *quo ante*. O fundamento das restituições não é de natureza contratual mas de natureza legal ⁽¹¹⁸⁾. Estas constituem um efeito legal indirecto da anulação, residindo o seu fundamento no cumprimento de uma prestação em execução do contrato anulado ⁽¹¹⁹⁾. O direito à restituição é classificado como direito de crédito cujo titular é o autor da prestação efectuada em virtude de um contrato anulado e o devedor, o beneficiário da prestação ⁽¹²⁰⁾.

Contudo, alguma doutrina entende que se trata de uma obrigação conexcionada com a existência de um contrato, ainda que nulo e, portanto, sujeita aos princípios do direito dos contratos ⁽¹²¹⁾. Neste sentido, aplica às obrigações de restituição o princípio do equilíbrio das prestações ⁽¹²²⁾, resultando deste princípio, em épocas de inflação galopante, a possibilidade de proceder à actualização do preço a restituir, fazendo corresponder o montante da restituição ao poder aquisitivo do dinheiro. A declaração de nulidade ou a anulação teriam que fazer subsistir entre as partes, o mesmo equilíbrio económico que foi fundamento do contrato ⁽¹²³⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 381.

⁽¹¹⁹⁾ *Idem*, p. 381-382.

⁽¹²⁰⁾ *Idem*, p. 465.

⁽¹²¹⁾ Cfr. DELEBECQUE, Philippe/MOULY, Christian, anotação a Cass. Com., 17 novembro 1982, J.C.P. 1984. II, *Jurisprudence*, 20216, n.º 11-13, p. 30-31, para quem a obrigação de restituir está ligada ao contrato e é, ainda, uma consequência do contrato, que se insere no fenómeno contratual, devendo a vontade das partes ser aplicada, na medida do possível, na liquidação do contrato nulo.

⁽¹²²⁾ Sobre a relação entre o princípio da boa fé e a justiça contratual, enquanto equilíbrio das prestações, *vide* JALUZOT, Béatrice, *La bonne foi dans les contrats, Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, Dalloz, 2001, p. 253-269. Sobre o princípio da igualdade entre as prestações das partes, em nome da justiça comutativa e sobre a igualdade real e não meramente formal entre os contratantes, defendida por POTHIER, *vide* ROMAIN, Jean-François, *Théorie Critique du Principe Générale de Bonne Foi en Droit Privé*, Bruxelles, 2000, p. 111-112.

⁽¹²³⁾ Foi esta a orientação seguida, numa primeira fase, pela jurisprudência italiana (*Cass.*, 28 de Abril 1943, n. 1013, Foro it., 1949, I, c. 543). A razão de tal orientação é a exigência de recuperação, através da obrigação restitutória, da equivalência inicial entre os bens e o dinheiro. A restituição do preço não constitui, assim, na perspectiva da jurisprudência valorista, uma dívida de soma de dinheiro mas calcula-se em função do valor do bem correspondente. No contexto da restituição do preço como efeito da invalidade, a jurisprudência italiana evoluiu de um reconhecimento da dívida de restituição como dívida de valor, por razões de equidade e com a finalidade de reestabelecer as partes na situação anterior à celebração do contrato (*vide* Foro it., 1949, I, c. 543) para uma posição, defendida a partir dos anos cinquenta, a qual apesar de fundada no mesmo motivo — colocar as

A justiça contratual remonta à tradição aristotélica mais tarde desprezada pelas correntes positivistas e pela ética da liberdade e da responsabilidade de SAVIGNY e de KANT ⁽¹²⁴⁾. A crise do positivismo teve como consequência o regresso à jurisprudência do princípio da equivalência material das prestações nos contratos ⁽¹²⁵⁾, o qual permitiu aquando da instabilidade económica gerada pela primeira grande guerra, introduzir desvios ao princípio do nominalismo como a revalorização dos créditos.

Contudo, defender uma identidade de natureza jurídica entre a obrigação de pagar o preço e a obrigação de o restituir, em caso de invalidade do contrato, levou a doutrina italiana a entender que admitir a actualização corresponde a uma conversão de uma obrigação pecuniária por excelência,

partes na situação de que gozavam antes da celebração do contrato inválido, respeitando a inicial equivalência entre o bem e o dinheiro — entende que este objectivo só é atingido com a mera restituição daquilo que cada um dos contraentes recebeu, por exemplo, no caso de um contrato de compra e venda, com a restituição da coisa e da soma de dinheiro paga a título de preço. Cfr. *Cass.*, 29 de Junho de 1950, n. 2159, *Foro it.*, 1950, I, c. 989; ASCARELLI, *In tema di clausola di oro, debito di valore e restituzione del prezzo in seguito a nullità di un trasferimento*, *Foro it.*, 1950, I, c. 879; *Cass.*, 20 de Maio 1969, n. 1762, *Rep. Foro it.*, 1969, *Moneta*, n. 4. Para informações sobre a jurisprudência dos anos 50-60, vide *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, diretta da R. NICOLÓ e M. STELLA RICHTER, *Libro Quarto*, Tomo I (art. 1173-1320), art. 1277, p. 710-713. Seria interessante analisar as razões da divergência dos acórdãos a fim de saber se se trata de razões práticas (ou de justiça do caso concreto, p. ex. ligadas à necessidade de não beneficiar injustificadamente uma das partes; ligadas à boa ou má fé das partes; ou de justificações de tipo dogmático como o princípio da retroactividade, a natureza jurídica da obrigação de restituir etc.) Parece-nos possível também que a jurisprudência, por dificuldades práticas e por dificuldades de prova quanto à boa ou má fé das partes, queira intervir o menos possível nestes conflitos e daí a compensação entre os benefícios obtidos por cada uma das partes com a prestação recebida a título de execução do contrato inválido. No sentido da aplicação do nominalismo, se tem orientado a doutrina italiana, vide ASCARELLI, *Foro italiano*, 1950, I, 874, afirmando que cada uma das partes corre o risco da nulidade do contrato, ou seja, das mutações de valor entre aquilo que deve restituir e aquilo que lhe deve ser restituído. Classificando a restituição do preço como uma dívida pecuniária vide também, na doutrina italiana, ASCARELLI, *Delle Obligazioni Pecuniarie*, p. 547. O dano da desvalorização monetária apenas será considerado, na opinião de ASCARELLI, em sede de responsabilidade civil, quando ocorre um facto ilícito do devedor (p. ex. uma anulação por coacção: *Foro it.*, 1954, I, 1339) ou em caso de mora, a qual faz surgir uma nova obrigação, a de indemnizar os danos da mora, tendo-se então em conta o investimento que o credor poderia ter feito e que lhe teria permitido subtrair-se à desvalorização, se o pagamento tivesse sido feito tempestivamente.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 599.

⁽¹²⁵⁾ *Idem*, p. 599.

o pagamento do preço, numa dívida de valor, após a declaração de nulidade ou anulação do contrato ⁽¹²⁶⁾. Esta doutrina pronuncia-se a favor da classificação da obrigação de restituição do preço como uma dívida pecuniária que mantém a “mesma autonomia e abstracção da dívida de preço originária, em que a quantidade de moeda convencionada tem a natureza de meio de pagamento e não de meio de aquisição, segundo uma relação de equivalência com o bem trocado” ⁽¹²⁷⁾.

Julgamos, diferentemente, que a relação jurídica resultante do contrato nulo, no caso de o contrato ter sido executado, e que se caracteriza pela imposição às partes da obrigação de restituição das prestações recebidas e pelo correspondente direito de receber aquilo que prestaram, constitui um *efeito legal* da patologia verificada no contrato, não assumindo as obrigações, resultantes do facto jurídico voluntário da execução do contrato inválido, a mesma natureza e características dos deveres resultantes de um contrato válido. Com efeito, entendemos que se trata de obrigações distintas ⁽¹²⁸⁾: a obrigação de pagar o preço tem a sua fonte no contrato enquanto que a obrigação de restituição resulta da lei, que obriga as partes de um contrato inválido a restituir aquilo que prestaram.

A obrigação de pagar o preço, como prestação contratual, resultou do acordo das partes no exercício da sua autonomia privada, enquanto que a obrigação de restituição constitui um efeito da nulidade do negócio jurídico, decretado por uma sentença de declaração da nulidade.

No primeiro caso, o devedor pode, através de uma cláusula de indexação, prevenir-se contra a depreciação da moeda, ou na hipótese de nada ter feito, e de posteriormente à data da celebração do contrato, a moeda ter diminuído de valor em virtude de uma inflação galopante imprevisível, invocar uma modificação do contrato por alteração das circunstâncias ao abrigo do art. 437.º do Código Civil.

No segundo caso, o negócio nulo não produz efeitos desde o início, logo, a obrigação de restituir a quantia entregue a título de pagamento, é

⁽¹²⁶⁾ Cfr. ASCARELLI, *Delle Obligazioni Pecuniarie*, ob. cit.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. DI MAJO, *Obligazioni Pecuniarie*, ob. cit., p. 269. Assimilando também a restituição do preço de uma alienação declarada nula ou anulada à obrigação de uma soma de dinheiro vide ASCARELLI, Tulio, *Delle obbligazioni pecuniarie*, ob. cit., p. 545.

⁽¹²⁸⁾ Neste sentido, vide ALLORIO, E., *L'incidenza della svalutazione nell'obbligo di restituzione...*, p. 791, onde o autor afirma que não estamos perante a mesma obrigação, cujos sujeitos (credor e devedor) trocaram de posição mas perante duas obrigações distintas, em relação às quais o problema se coloca de forma independente.

uma obrigação legal, em relação à qual, o comprador não se podia ter prevenido contra a depreciação da moeda ocorrida durante o período de tempo que medeia entre a data da execução e a data da sentença declarativa da nulidade.

Afigura-se-nos, a este propósito, que a classificação das dívidas em dinheiro como pecuniárias está relacionada com a circulação da moeda e que abrange as dívidas em dinheiro que puderam ser previstas pelo sujeito obrigado, normalmente, a dívida de pagamento do preço como contra-prestação num contrato sinalagmático. Quanto a dívidas em dinheiro provenientes do funcionamento de outros institutos, como o enriquecimento sem causa ou os efeitos da invalidade, a sua classificação dependerá da interpretação das respectivas normas, não decorrendo automaticamente a solução da aplicação do princípio nominalista mas antes de outros princípios de direito civil relacionados com o institutos em causa.

Consequentemente, defendemos que a recusa de proceder a uma equivalente actualização do valor do dinheiro pago a título de preço não está de acordo com os princípios do sistema.

13. Uma forma de a jurisprudência evitar a iniquidade a que a aplicação do princípio nominalista conduz consiste na classificação do dinheiro como uma coisa móvel ⁽¹²⁹⁾, a que se aplicariam, com as necessárias adaptações, e tendo em conta a especificidade do dinheiro, as regras dos direitos reais ⁽¹³⁰⁾. A noção de coisa do nosso código civil, como tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas (art. 202.º, n.º 1), é suficientemente ampla para abarcar o dinheiro ⁽¹³¹⁾.

⁽¹²⁹⁾ Neste sentido, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, *ob. cit.*, p. 874.

⁽¹³⁰⁾ É esta a posição, entre nós, de OSÓRIO DE CASTRO, *Efeitos da Nulidade da Patente sobre o Contrato de Licença da Intervenção Patenteada*, Porto, 1994, p. 186.

⁽¹³¹⁾ *Idem*, p. 186. Em sentido diferente, recusando que o dinheiro possa ser equiparado a uma coisa móvel e objecto do direito de propriedade ou de posse, *vide* JÚLIO GOMES, *O conceito de enriquecimento*, *ob. cit.*, p. 633-635. Sobre a noção de coisa do código civil italiano (art. 810), semelhante à do código civil português, *vide* INZITARI, B., *La Moneta, La Valuta...*, *ob. cit.*, p. 26, entendendo, contudo, o autor, que é difícil enquadrar o dinheiro entre os objectos de direitos reais. O direito real sobre os pesos monetários transformou-se no direito de crédito de uma determinada soma de dinheiro, recorrendo a doutrina a categorias do direito das obrigações, como os títulos de crédito, para permitir uma circulação do dinheiro mais rápida e desmaterializada, embora, o princípio da incorporação do direito de crédito no documento permita a vantagem da tutela dos terceiros de boa fé. *Idem*, p. 29-30. Sobre a noção de coisa do BGB, *vide* SIMITIS, Spiros, *Bemerkungen zur*

O regime dos efeitos da declaração de nulidade e da anulação (art. 289.º, n.º 3) remete para as regras da posse (art. 1269.º e ss.), afirmando o art. 1271.º que o possuidor de má fé deve restituir os frutos que a coisa produziu até ao termo da posse e responde, além disso pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido. Os juros são frutos civis da coisa e, como tal, devem ser restituídos à outra parte do contrato nulo, quando o possuidor do dinheiro se encontra de má fé, ou seja, quando tem conhecimento da causa de nulidade ⁽¹³²⁾. No caso *sub iudice* o tribunal entendeu que havia responsabilidade de ambas as partes na não observância da forma legal, logo, o vendedor teria que restituir, como possuidor de má fé do dinheiro, nos termos do art. 1269.º, os frutos recebidos e aqueles que um proprietário diligente teria podido obter.

Pressupondo, conseqüentemente, que o dinheiro é uma coisa fungível, susceptível de produzir frutos civis, os juros ⁽¹³³⁾, estes deveriam ser pagos ao comprador, juntamente com a restituição do preço. A quantia a restituir deveria ser, não aquela que resulta da aplicação da taxa legal de juro, mas

rechtlichen Sonserstellung des Geldes, AcP, n.º 159, 1960, p. 455, para quem coisa no sentido da lei são só as coisas corpóreas, conceito aplicável apenas às moedas e às notas mas não ao dinheiro em si mesmo, o qual, sendo objecto do património não é susceptível de ser objecto do direito de propriedade, definido pela lei como o poder de disposição individual sobre coisas corpóreas. É o carácter corpóreo das notas e das moedas, o qual não é uma qualidade necessária do dinheiro, que alimenta a ficção de que o dinheiro é uma coisa.

⁽¹³²⁾ Admitindo que, tendo sido prestadas quantias em dinheiro, em execução de um negócio inválido, o receptor de má fé deverá restituir os juros legais dessas quantias e que o receptor de boa fé faz seus os frutos, restituindo apenas a prestação recebida, por aplicação do arts. 1270.º e 1271.º, cfr. MENEZES LEITÃO, p. 468-469. *Vide* também nota 23, p. 468, em que se refere jurisprudência que admite a restituição dos juros, enquanto frutos civis do capital, mas calculados apenas a partir da data da interpelação para a restituição. Neste sentido, *vide* MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil, ob. cit.*, p. 331 para quem os juros das somas sujeitas a restituição estão sujeitas ao regime das restituição dos frutos produzidos pelas coisas, mediante regras idênticas à repetição do indevido: o possuidor de boa fé retém os juros, devendo pagar apenas juros moratórios legais a partir da data da acção de nulidade, já em relação ao devedor de má fé os juros correm de pleno direito.

⁽¹³³⁾ A obrigação de juros é uma obrigação pecuniária acessória que acresce, pelo decurso do tempo, como fruto civil, a uma obrigação pecuniária de carácter principal e é medida por uma alíquota da obrigação principal, caracterizando-se pela acessoriedade, peculiaridade, periodicidade e percentualidade. Cfr. PIRIA, *GI*, 1981, I, 1, 1079, e ABATE, Anna, *Gli interessi nelle obbligazione pecuniarie*, Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1999, II, p. 333. O juro traduz “(...) uma obrigação pecuniária, homogénea em relação a uma outra — a obrigação de capital — e correspondente a uma percentagem desta, contada ao ano”. MENEZES CORDEIRO, *Obrigações em Moeda Estrangeira...*, *ob. cit.*, p. 133.

aquela que resulta do destino que um proprietário diligente teria dado ao dinheiro no seu património, de forma a rentabilizá-lo. Diferentemente, o possuidor de boa fé, não teria que restituir os frutos da coisa (art. 1270.º), restituindo, portanto, o preço pago em execução do contrato nulo, sem qualquer actualização monetária. A lei terá querido proteger aquele que utiliza dinheiro de outrem, na convicção desculpável, de poder dispor dele. Não se trata de classificar a restituição do preço num caso como dívida de valor e outro caso como dívida pecuniária, o que seria incoerente de um ponto de vista lógico-sistemático mas de aplicar diferentes consequências legais ao dever de restituição conforme o estado subjectivo do obrigado a restituir, entendendo-se que a obrigação de restituir não é neutra e que depende da boa ou má fé relativamente à causa de invalidade. O juízo sobre a boa ou má fé do *accipiens* consiste no conhecimento ou desconhecimento da causa de invalidade, visando a lei não uma mera reintegração de patrimónios mas um efeito sancionatório relativamente ao obrigado a restituir de má fé⁽¹³⁴⁾. Portanto, o vendedor não deve restituir apenas ao comprador a quantia entregue mas o mesmo poder aquisitivo que ela representava no data do pagamento. O vendedor nunca adquiriu, uma vez que se trata de um negócio nulo, qualquer direito de crédito face à pessoa do comprador nem qualquer direito de propriedade do dinheiro. Se tratarmos o dinheiro, considerando-o como uma coisa, diríamos que o vendedor, se está de boa fé, tem o direito de reter os frutos que percebeu, abrangendo a obrigação de restituir apenas o capital, caso esteja de má fé restituirá também os frutos que um proprietário diligente poderia ter percebido, o que em princípio corresponderia à taxa de juro mais alta oferecida no mercado bancário para aquele montante ou ainda a outra aplicação do dinheiro que seja usual fazer-se, como por exemplo, investimento em compra de habitação para revenda quando as taxas de juro sejam baixas.

(134) Para uma crítica a esta distinção, defendendo que o direito à restituição dos juros do preço não deve depender da boa ou má fé do vendedor, como sucede no regime da repetição do indevido, vide GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, ob. cit., p. 460-461. Em virtude do princípio da restituição integral das prestações, entende a autora que os juros do preço pago pelo adquirente devem ser-lhe restituídos pelo vendedor a contar do dia do pagamento, pois, o adquirente deve ser colocado no estado em que estaria se não tivesse pago o preço ao vendedor, não exercendo a boa ou má fé do devedor qualquer influência sobre o montante da restituição. *Idem*, p. 461. Contudo, a autora defende uma actualização de acordo com os juros legais. Julgamos, diferentemente, que a taxa de juro aplicada deve depender da aplicação que o comprador teria feito do dinheiro se o tivesse na sua disponibilidade, descontando-se o valor do gozo da coisa de que usufruiu durante o período em que durou a execução do contrato inválido.

Relativamente ao conceito de boa fé relevante para determinar os efeitos da nulidade quanto ao conteúdo da obrigação de restituir (art. 1269.º e ss. por força da remissão do art. 289.º, n.º 3), não se pronuncia o acórdão, aplicando a norma relativa às obrigações pecuniárias, para calcular o montante da restituição a cargo do vendedor e isentando os réus de restituírem os frutos, sem fundamentar esta decisão com a boa fé destes, que aliás tinha sido posta em causa para efeitos de invocação do abuso de direito. O tribunal não considerou provada uma diferença entre o estado subjectivo das partes, entendendo que a obrigatoriedade de escritura pública é uma exigência legal evidente ao homem médio e de conhecimento geral. Ambas as partes tinham, portanto, o dever de conhecer a formalidade exigida por lei como requisito de validade do negócio.

No caso *sub iudice* o tribunal não obrigou nenhuma das partes à restituição dos frutos, talvez por entender, que as obrigações de restituição de frutos se compensam. Julgamos que a compensação entre os juros do dinheiro e o frutos da coisa é uma solução, pela sua simplicidade, sedutora para o julgador. Contudo, em virtude de não ter em conta um cálculo preciso do montante dos respectivos frutos e dos juros, pode revelar-se inequitativa para as partes, pois, nem sempre se verificará que o valor dos frutos produzidos pela coisa seja igual ao montante dos juros do preço⁽¹³⁵⁾.

O STJ optou por aplicar o regime das obrigações pecuniárias à restituição do preço, isentando, simultaneamente o comprador de restituir os frutos do terreno. Em rigor, o tribunal, estando ambas as partes de má fé, devia calcular estes dois valores e proceder a uma compensação entre ambos, no caso de o montante de cada um ser idêntico, identidade que nos parece ser pouco provável. Portanto, entendemos que à decisão comentada falta rigor metodológico, do qual resultaria, em princípio, uma solução mais justa e equitativa. Relativamente à boa ou má fé dos réus, parece tratar-se de uma questão que não foi analisada nas sentenças, sendo, no entanto, decisiva, para determinar, de acordo com a lei, os efeitos da nulidade. A boa fé presume-se, consequentemente, na falta de prova em contrário, os réus estariam de boa fé. Dos termos do acórdão, conclui-se que o tribunal devido à presunção segundo a qual a exigência de escritura pública é conhecida da generalidade das pessoas, mesmo nos meios rurais,

⁽¹³⁵⁾ No mesmo sentido, vide GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 461, recusando uma compensação *a forfait* entre o valor dos frutos da coisa e os juros do preço.

considerou ambas as partes de má fé, alegando que, para os réus poderem invocar a figura do abuso de direito, seria necessário a ausência de culpa destes no desconhecimento do vício de forma, afirmando que a ignorância da exigência de escritura pública representa umas negligência grosseira. O conceito de boa fé apenas é analisado pelo acórdão, no que diz respeito aos requisitos para que seja relevante a invocação de abuso de direito para a defesa do réu através da inalegabilidade da invalidade formal. Aqui o acórdão refere um conceito de boa fé subjectiva que abrange não só o desconhecimento da exigência formal, aquando da celebração do contrato, mas também o cumprimento de obrigações de informação e de investigação, a cargo dos compradores. Contudo, a boa ou má fé das partes deveria ter sido averiguada em concreto, tendo-se em conta, a diferença de nível cultural entre o vendedor e o comprador ⁽¹³⁶⁾ e exigindo-se a prova do efectivo conhecimento do requisito formal do contrato. O acórdão decidiu com base numa presunção judicial, que resulta das regras da experiência, e segundo a qual todas as pessoas conhecem ou devem conhecer que os contratos de compra e venda de bens imóveis devem ser celebrados por escritura pública, mesmo em meios rurais ⁽¹³⁷⁾. O vício da falta de forma, diferentemente do dolo, da coacção e do erro, diz respeito a ambas as partes do contrato, para efeitos de imputação do risco da des-

⁽¹³⁶⁾ Na fundamentação do acórdão refere-se que não foi considerado provado que houvesse diferenças relevantes de nível sócio económico entre o comprador e o vendedor. Acresce que, a norma que prevê a nulidade formal por falta de forma não visa em primeira linha proteger interesses privados mas interesses públicos. Sobre a supremacia dos interesses públicos, cfr. HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral...*, ob. cit., p. 531, admitindo, contudo, que, no caso de uma das partes ter induzido culposamente a outra à inobservância de forma legal, a parte inocente tenha direito a indemnização por todos os danos sofridos com base no art. 227.º e que a declaração seja tida como válida, através da aplicação da figura de abuso de direito, quando o resultado obtido com a invocação da nulidade seja intolerável para o declarante assim como para a ordem jurídica, pelo facto de a obrigação de restituição atingir a existência económica ou social da parte contra quem a nulidade é invocada. No entanto, no caso *sub iudice*, o STJ não considerou provados estes requisitos para o efeito de impedir a invocação da nulidade ao vendedor, com base na doutrina de MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, ob. cit., p. 783-784. Vide acórdão do STJ de 11-3-99, *CJ*, 1999, Tomo I, p. 154, entendendo que não é possível aplicar a figura do abuso do direito, para fundamentar a inelagabilidade da nulidade formal do negócio, pois não se provou que a outra parte desconhecesse, sem culpa grosseira, o vício de forma. Para um caso em que o Tribunal admitiu a ilegitimidade da invocação da nulidade formal de um contrato de crédito ao consumo, por abuso de direito vide o acórdão da Relação de Lisboa de 4-3-1999, *CJ*, 1999, Tomo II, p. 78-79.

⁽¹³⁷⁾ Acórdão do STJ de 11-3-99, *CJ*, 1999, Tomo I, p. 154.

valorização ou deterioração da coisa a restituir, quando o contrato de compra e venda é inválido ⁽¹³⁸⁾. Daqui resultaria que o risco da invalidade deve ser dividido por ambas as partes, o que não significa que o risco da desvalorização da moeda seja a contrapartida da não obrigação de restituir os frutos do terreno. É necessário que estes valores sejam calculados, para que o risco da invalidade seja igualmente distribuído por ambas as partes e se possa determinar o montante das restituições.

Repare-se que, no caso de a coisa não poder ser restituída, em virtude de ter sido adquirida, por força da lei, por um terceiro, por acessão ou pelo regime de protecção de terceiros adquirentes de boa fé (art. 291.º), o alienante teria que restituir ao vendedor, de acordo com a posição que adoptámos, o valor da coisa na data da restituição, no estado em que se encontrava no momento em que a prestação foi executada ⁽¹³⁹⁾.

No caso *sub iudice*, se o comprador tivesse que restituir o valor actual do bem seria manifesta a desproporção entre a quantia a pagar e a quantia a receber, apenas o valor nominal do preço pago, na concepção do acórdão.

Note-se que o terreno em 20 anos ter-se-à valorizado, sucedendo o oposto com o valor do dinheiro, o qual sofre de uma erosão crescente devido ao fenómeno da inflação. O valor dos frutos que eventualmente o terreno tenha produzido ⁽¹⁴⁰⁾ e que o comprador foi autorizado a reter pelo acórdão, será, em princípio, inferior ao valor dos juros do dinheiro durante o mesmo período de tempo e também inferior à valorização entretanto sofrida pelo terreno. Esta comparação não foi realizada e, para este efeito, seria provável que, dada a crise da agricultura em Portugal, os frutos obtidos com o exercício desta actividade fossem escassos e dirigidos à auto-subsistência, diferentemente do valor de mercado do terreno, que normalmente se valoriza automaticamente, pelo decurso do tempo e que pode também ter sofrido uma valorização em virtude do trabalho realizado sobre ele pelos possuidores, factor que também não foi considerado pelos tribu-

⁽¹³⁸⁾ Cfr. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Die Gegenleistungskondiktion*, Festschrift für WERNER LÖRENZ, 1991, II, 2 a).

⁽¹³⁹⁾ Vide os critérios da jurisprudência e da doutrina francesas *supra* nota 4.

⁽¹⁴⁰⁾ Não se refere, na matéria de facto dada como provada no caso *sub iudice*, a existência efectiva de frutos e o seu valor, factos que seriam essenciais para uma fixação equitativa e de acordo com os princípios legais, do conteúdo da obrigação de restituir. O acórdão apenas informa que a razão da celebração do negócio foi a de permitir aos compradores a confinação do seu prédio com a via pública.

nais. Pelo contrário, diríamos, tratar-se de uma decisão em que os cálculos foram feitos “a olho”, de acordo com uma justiça imediatista, sem rigor, que não coloca as partes na situação económica em que se encontrariam se o contrato não tivesse sido executado, não sendo respeitada a finalidade das normas relativas à declaração de nulidade e de anulação.

14. A concepção tradicional do dinheiro como uma coisa móvel, corpórea e fungível, sujeita ao regime dos direitos reais, remonta à concepção metalista do dinheiro no direito romano ⁽¹⁴¹⁾. Historicamente, procedeu-se a uma progressiva abstracção e imaterialidade do dinheiro e a uma separação entre o suporte material do dinheiro — as espécies monetárias a que corresponde — e o valor ou unidade ideal que o dinheiro representa. Entende-se que aquilo que define o dinheiro são não as coisas corpóreas em que ele se concretiza, pois, estas assumem um carácter secundário ou até meramente eventual (no caso do dinheiro escriturário ou de um direito de crédito) mas sim o poder de aquisição que confere ao seu titular um direito ao valor, um poder patrimonial abstracto, equivalente a “poder de compra” ⁽¹⁴²⁾.

Se aplicarmos à transmissão do dinheiro, enquanto direito ao valor, o princípio da causalidade ⁽¹⁴³⁾, perante um contrato de compra e venda nulo, o vendedor nunca adquiriu a propriedade do dinheiro, mesmo que o seu suporte corpóreo ou escriturário lhe tenha sido efectivamente entregue, tendo este o dever de restituir não a quantia recebida, traduzida nas espécies monetárias utilizadas, mas o valor patrimonial que lhes corresponde no momento da restituição ⁽¹⁴⁴⁾. No caso de entendermos que a circulação do

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. KASER, Max, *Das Geld im Sachenrecht*, AcP, n.º 43, 1937, p. 5.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. OSÓRIO DE CASTRO, *Efeitos da Nulidade da Patente...*, *ob. cit.*, p. 186; JÚLIO GOMES, *O conceito de enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 626 e 631; NEVES, Vítor Pereira, *A Protecção do Proprietário Desapossado de Dinheiro, Estudo dos Direitos Inglês e Português*, in CRISTAS, A., GOUVEIA, M. F., NEVES, V. P., *Transmissão da Propriedade e Contrato*, Coimbra, 2001, p. 143; LIBCHABER, *Recherches Sur La Monnaie...*, *ob. cit.*, p. 103; INZITARI, *ob. cit.*, p. 36; KASER, *Das Geld...*, *ob. cit.*, p. 1 e ss.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. OSÓRIO DE CASTRO, *Efeitos da Nulidade da Patente*, *ob. cit.*, p. 170.

⁽¹⁴⁴⁾ Aqui distanciamos-nos de OSÓRIO DE CASTRO, *Efeitos da Nulidade da Patente...*, *ob. cit.*, p. 172, na medida em que o autor admite, em caso de furto, a reivindicação das notas ou das moedas, quando sejam individualizáveis. Julgamos, antes, que no contexto da invalidade do contrato de compra e venda, o comprador é credor do dinheiro pago a título de preço ou para quem admita a afirmação da propriedade sobre dinheiro, será proprietário, não das espécies monetárias, mas do valor que elas representam, estando legitimado para reivindicar o direito ao valor.

dinheiro está sujeita ao princípio da abstracção ⁽¹⁴⁵⁾, o vendedor, como possuidor do suporte do dinheiro pago a título de preço, em caso de nulidade do contrato, está obrigado a restituir o dinheiro de acordo com as regras do enriquecimento sem causa ⁽¹⁴⁶⁾.

Julgamos que, qualquer que seja a posição defendida, não é aplicável, neste contexto, o princípio nominalista das obrigações pecuniárias (art. 550.º), pois a quantia entregue a título de pagamento representa um determinado valor ou poder aquisitivo, e é este mesmo valor que deve ser restituído ao comprador para que seja respeitada a finalidade do regime das invalidades: colocar as partes no estado em que estariam se o contrato não tivesse sido executado. A abstracção e a imaterialização do dinheiro conduzem a esta solução ⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹⁴⁵⁾ Neste sentido, cfr. GOMES, J., *O conceito de Enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 634-635, rejeitando, conseqüentemente, a possibilidade de reivindicação do valor e propondo antes as regras do enriquecimento sem causa para obter a restituição do dinheiro, cfr. *idem*, p. 634-635.

⁽¹⁴⁶⁾ Não tratamos aqui da questão do regime da circulação do dinheiro. Para maiores desenvolvimentos, *vide* NEVES, Vítor Pereira, *A Protecção do Proprietário Desapossado de Dinheiro, Estudo dos Direitos Inglês e Português*, *ob. cit.*, p. 229-235.

⁽¹⁴⁷⁾ A função das unidades de moeda é, em primeiro lugar, uma função abstracta, e o dinheiro diferencia-se dos outros bens porque não possui um valor inerente e a sua única utilidade é a de servir de meio de troca e norma de avaliação e comparação. O valor do dinheiro é externo ao mesmo e o dinheiro tem uma qualidade representativa, referida à quantidade de bens e serviços que podem ser trocados livremente por ele, mudando o seu valor com a alteração das regras da oferta e da procura, não tendo, portanto, a unidade de moeda um valor independente absoluto. Cfr. HIRSCHBERG, *Los cimientos teoricos...*, *ob. cit.*, p. 449-450. Para este autor, a doutrina em que assenta o nominalismo considera que o dinheiro é um bem semelhante aos outros bens ou serviços e que as regras que regulam as obrigações monetárias são idênticas às que regulam as obrigações de artigos de consumo. Cfr. HIRSCHBERG/PHIL, *El derecho monetario...*, *ob. cit.*, p. 933. Pelo contrário, as partes, nos contratos, não pretendem a entrega de uma determinada quantidade de moeda mas antes uma certa quantidade de valor económico ou de poder aquisitivo. Cfr. HIRSCHBERG/PHIL, *El derecho monetario...*, *ob. cit.*, p. 931. O valorismo, na perspectiva dos autores, está mais de acordo com a especificidade do dinheiro relativamente aos outros bens. Muitos dos conceitos relativos ao dinheiro surgiram com a teoria metalista, para a qual o dinheiro era tratado como qualquer outro bem. Deve, por isso, rever-se a sua aplicação ao dinheiro. Cfr. HIRSCHBERG, E. *Los cimientos teoricos...*, *ob. cit.*, p. 450. Quando se considera o dinheiro em termos qualitativos, verifica-se que “(...) a qualidade do dinheiro está no seu domínio sobre os produtos e os serviços” (...), “o dinheiro não é doseado por si mesmo mas antes pelas coisas pelas quais pode ser trocado”. HIRSCHBERG/PHIL, *ob. cit.*, p. 933. Os termos monetários expressos em unidades de quantidade significam um certo poder aquisitivo. Neste sentido, o cumprimento da obrigação exigiria a entrega de meios

A interpretação do art. 550.º do Código Civil que consagra o princípio do nominalismo deve fazer-se tendo em conta a consideração da finalidade dos institutos e dos objectivos das respectivas normas. Uma obrigação que tem por objecto uma prestação em dinheiro não é necessariamente neutra, tem, antes, um determinado escopo, podendo o julgador dentro dos princípios do sistema, ligar a prestação pecuniária a parâmetros diversos daqueles representados pela unidade valutária⁽¹⁴⁸⁾ e criar regimes especiais relativamente a obrigações que visem a realização de valores diferentes daqueles que o princípio nominalista quer salvaguardar.

A obrigação de restituição decorrente de um contrato inválido como dívida de valor deriva da própria natureza do dinheiro como direito ao valor, vigorando o princípio do nominalismo, porque a lei o impõe, apenas relativamente a obrigações pecuniárias emanadas de um contrato válido e desde que as partes entendessem não o afastar através de cláusulas contratuais de indexação ou, unilateralmente, pela invocação do regime da alteração substancial das circunstâncias, em épocas de inflação imprevisível.

15. O acórdão comentado olvidou, ainda, as considerações que parte da doutrina tece quando foca expressamente a questão da obrigação de

de pagamento com o mesmo poder aquisitivo que tinha a soma nominal estipulada no contrato, na data da sua celebração. O fenómeno da inflação muda o poder aquisitivo do dinheiro, tornando, (...) “necessário um conceito valorista para assegurar a execução equitativa dos contratos e para evitar uma perda de confiança no sistema legal”. *Idem*, p. 933.

⁽¹⁴⁸⁾ Assim procede o legislador, visando proteger o interesse de uma das partes, no caso da obrigação de alimentos. Cfr. QUADRI, Enrico, *Principio nominalistico...*, *ob. cit.*, p. 203, nota 97, e p. 205-206, e LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch Des Schuldenrechts*, *ob. cit.*, p. 176. No direito português, a lei adoptou a concepção valorista nas seguintes situações: art. 567.º, n.º 2, do C.C. (actualização de rendas vitalícias ou temporárias que tenham carácter indemnizatório); art. 2012.º (obrigações de alimentos); art. 2019.º, n.º 3 (bens doados sujeitos a colação); nas tornas em dinheiro no caso de partilhas em vida (art.º 2029.º, n.º 3); nas doações em dinheiro sujeitas a colação e nos encargos que as onerem e forem cumpridos pelo donatário (art. 2109.º, n.º 3) e no regime do arrendamento previsto em legislação extravagante (arts. 8.º e 9.º do DL n.º 385/88, de 25 de Outubro, e art. 30.º e ss. do RAU aprovado pelo DL n.º 321-B/90, de 15 de Outubro). Note-se que, estas soluções legais assentam num pensamento igualitário, no caso das doações sujeitas a colação e da partilha em vida, e em razões sociais, ligadas à satisfação das necessidades do alimentando e à condição económica das partes, no caso da obrigação de alimentos. Veja-se, a doutrina e a jurisprudência em matéria de alimentos, as quais entendem que ao titular do direito deve ser garantido não só o mínimo vital mas também a conservação da sua situação social ou nível de vida. Cfr. SOTTOMAYOR, M. C., *Regulação do Exercício do Poder Paternal Nos Casos de Divórcio*, Livraria Almedina, Coimbra, 4.ª edição, 2002, p. 204.

restituição do valor da coisa, decorrente da declaração de nulidade ou anulação de um negócio. Esta doutrina funda-se no carácter da obrigação de restituição do valor como forma de substituição de um bem e, considera-a como uma dívida de valor⁽¹⁴⁹⁾. O mesmo fundamento é invocado para a obrigação de restituir o enriquecimento, considerada como uma dívida de valor, embora não haja unanimidade na doutrina neste ponto⁽¹⁵⁰⁾ e nenhum

(149) Contudo, veja-se ASCARELLI, *Obbligazioni Pecuniarie, ob. cit.*, p. 546, nota 2, para quem não se trata, neste contexto, de aplicar a categoria das dívidas de valor mas antes as regras da restituição por equivalente. De tal forma que, quando não seja possível a restituição em espécie, surge a obrigação de pagar uma soma equivalente, devendo ter-se em conta o preço do bem no momento da pronúncia de liquidação, sendo superada a problemática dos débitos de valor.

(150) Aceitando que a dívida de enriquecimento sem causa é uma dívida de valor, não sujeita ao nominalismo, vide ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações, ob. cit.*, p. 682, PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito, ob. cit.*, p. 889. Também BAPTISTA MACHADO, *Cláusulas de Indexação...*, *ob. cit.*, p. 56, dá como exemplos de dívidas de valor, a obrigação de restituir fundada no enriquecimento e a obrigação de indemnizar, como obrigações *ex lege* em que o que está em causa é a reintegração de um património ou a substituição de um valor de um bem. Em sentido contrário, vide GOMES, Júlio, *O conceito de enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 125-127, referindo-se às hipóteses em que o enriquecido está de boa fé, não aceitando, nestes casos, sobretudo, quando não foi o enriquecido que desencadeou o processo que deu origem ao enriquecimento, que sobre ele recaia o prejuízo da depreciação monetária, já que não está em causa nem um equilíbrio contratual nem o princípio de que o lesante deve reparar o dano na íntegra. *Idem*, p. 127, nota 205. Na opinião do autor (*idem*, p. 125, nota 204), a lei não consagra a regra geral dos juros compensatórios, sendo, no direito português, a solução regra, em matéria de enriquecimento sem causa, a restituição da quantia sem juros. O facto de a obrigação de pagar juros ser expressamente prevista pelo legislador, no art. 480.º, nas circunstâncias previstas nas als. a) e b), significa que não estamos perante uma dívida de valor. *Idem*, p. 131. Na doutrina alemã, vide LARENZ, Karl/CANARIS, Claus-Wilhelm, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Vol. II, München, 1994, 12 VI, p. 175: “é duvidoso que as pretensões à compensação por enriquecimento sem causa sejam dívidas de valor segundo o 818, 2, por causa da qualidade do obtido ou porque não podem ser restituídas”, tendo sido vistas estas obrigações como dívidas pecuniárias, entendendo que não está correcto que os títulos dirigidos primeiro à restituição do objecto obtido de facto depois se transformem em dívidas de valor, porque o devedor não o pode restituir. Esta posição representa uma mudança relativamente a edições anteriores. Cfr. KARL LARENZ, *Derecho De Obligaciones*, Tomo I, Madrid, 1958, p. 184-185, onde se afirma que, “São denominadas, com razão, dívidas de valor as pretensões dirigidas à compensação de um enriquecimento injusto, desde que o obtido não possa ser restituído, conforme o 818, 2”, e LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1.º Vol., Allgemeiner Teil, München, 1967, p. 146, onde o autor reconhece as pretensões à compensação de enriquecimento sem causa como dívidas de valor. No mesmo sentido, DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, *Las Relaciones Obligatorias*, Madrid, 1996, p. 259-260.

autor se refira à possibilidade de actualização da dívida relativa à quantia em dinheiro paga a título de preço.

Em comentário ao acórdão do STJ de Junho de 1978, VAZ SERRA justifica a classificação da dívida de restituição do valor da coisa com a aplicação das regras do enriquecimento sem causa ao cumprimento da obrigação de restituição derivada da anulação do contrato ⁽¹⁵¹⁾, devendo atender-se ao estado da coisa na data do pagamento do indevido pelo valor do momento em que a restituição é realizada ⁽¹⁵²⁾.

O acórdão comentado afasta a possibilidade de actualização monetária do preço a restituir pelo vendedor ao comprador de um contrato nulo por falta de forma, com o argumento de ordem dogmática segundo o qual as regras do enriquecimento sem causa não se aplicam ao cálculo da obrigação de restituição decorrente da declaração de nulidade ou da anulação. Diferentemente de VAZ SERRA que, como vimos, defendia a aplicabilidade das regras do enriquecimento sem causa à determinação do montante da obrigação de restituição, estando o *accipiens* obrigado apenas até ao montante do enriquecimento ⁽¹⁵³⁾, a doutrina adoptada neste acórdão defende que a invalidade do negócio jurídico não está sujeita ao mesmo regime do enriquecimento sem causa ⁽¹⁵⁴⁾, pois, a invalidade tem por objecto a res-

Referindo-se à obrigação da restituição do valor de coisa que tenha perecido (art. 2037), e reconhecendo esta dívida como uma dívida de valor, mas não já quando o indevido consiste numa mera soma de dinheiro, *vide* ASCARELLI, *Obbligazioni Pecuniarie*, p. 496 e p. 545. Para casos, na jurisprudência italiana que reconhecem a natureza de débito de valor à dívida de enriquecimento sem causa nos termos dos arts. 2041-2042, *vide Foro it.*, 1950, I, 509, *Mass. Foro it.*, 1953, n. 1895, ASCARELLI, *Pagamento in moneta estera e ripetizione di indebito*, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1932, II, p. 1-5. Mais recentemente, *vide Corte di Cassazione*, Sez. III, 6 de Fevereiro 1998, n. 1287, anotação de Enrica CONTINO, *Giustizia Civile*, 1998, Parte I, p. 3181-3192.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. VAZ SERRA, *ob. cit.*, p. 15-16.

⁽¹⁵²⁾ *Idem*, p. 16.

⁽¹⁵³⁾ *Vide* VAZ SERRA, anotação ao acórdão de 19-3-1968, *RLJ*, Ano 102.º, 1969-1970, p. 107 e ss.; anotação ao acórdão de 31-10-1968, *RLJ*, Ano 102.º, 1969-1970, p. 363 e ss., e *Enriquecimento sem causa*, *BMJ*, n.º 81, 1958, p. 34 e ss., p. 49-50, p. 179-180, em que o autor defende que a acção de declaração de nulidade ou de anulação não se funda na falta de causa da deslocação patrimonial, mas declarada a nulidade ou anulado o contrato, as partes são obrigadas a restituir na medida do seu enriquecimento.

⁽¹⁵⁴⁾ Neste sentido, *vide* MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil*, *ob. cit.*, p. 462; LEITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*, Livraria Almedina, Coimbra, 1974, p. 196 e ss.; ANTUNES VARELA/PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, p. 265.

tuição de tudo o que foi prestado (em espécie ou em valor) sem tomar em consideração as vicissitudes no património do obrigado à restituição ⁽¹⁵⁵⁾. Contudo, a doutrina mais recente ⁽¹⁵⁶⁾ defende que se trata, neste contexto, de uma restituição de prestações fundadas no enriquecimento sem causa, mas em que não é necessária uma acção autónoma de enriquecimento, pois a não produção de efeitos translativos do negócio e o dever de restituição resultam da própria nulidade ou da anulação ⁽¹⁵⁷⁾. Trata-se, neste contexto, de uma manifestação do princípio de reacção da ordem jurídica a enriquecimentos sem causa, pois, a invalidade do negócio implica a ausência de causa das prestações realizadas em execução do mesmo ⁽¹⁵⁸⁾. Desde logo, o princípio do art. 479.º, n.º 1, e o princípio do art. 289.º, n.º 1, são idênticos, em ambos se ordenando a restituição integral de tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido e de tudo o que tiver

⁽¹⁵⁵⁾ Para uma enumeração das diferenças entre os efeitos da nulidade e da anulação e a restituição com base no enriquecimento sem causa, *vide* LEITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade da obrigação...*, *ob. cit.*, p. 196-201, e MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil*, *ob. cit.*, p. 462-464. Divergem os autores, contudo, no que diz respeito à restituição da mais valia patrimonial que não seja removida através da restituição com fundamento na invalidade do negócio. LEITE DE CAMPOS, *A subsidiariedade...*, *ob. cit.*, p. 201, entende que a mais valia é justificada, pois tem a sua causa jurídica na lei, MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil*, *ob. cit.*, p. 468-469, entende que o legislador aplica no âmbito dos frutos (art. 1269 e ss.) o regime do enriquecimento sem causa por força da remissão do art. 289.º, n.º 3, sendo este regime aplicável, por analogia, independentemente de ser ter constituído posse, admitindo, assim, uma acção de enriquecimento para a obtenção do incremento patrimonial de uma das partes não abrangido pela restituição da prestação.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. GOMES, Júlio, *O conceito enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 609-610.

⁽¹⁵⁷⁾ Cfr. GOMES, Júlio, *O conceito de enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 611, nota 962.

⁽¹⁵⁸⁾ *Idem*, p. 609, nota 961. Assim entende a doutrina alemã para quem a nulidade ou a anulação do negócio significam uma ausência de causa ou de justificação para conservar a coisa. Note-se, contudo, que no direito alemão, por força do princípio da abstracção, a propriedade transfere-se ainda que o negócio causal seja inválido, e portanto, o mecanismo utilizado para proceder à obrigação de execução, é o instituto do enriquecimento sem causa. Contudo, as diferenças entre o enriquecimento sem causa e a obrigação de restituição decorrente da declaração de nulidade e de anulação reportam-se mais a diferenças dos sistemas de transmissão da propriedade (translativo, nos países latinos, abstracção, no direito alemão), do que às características efectivas do regime de ambos os institutos. Cfr. Júlio GOMES, *O Conceito de Enriquecimento...*, *ob. cit.*, p. 567-568. Com efeito, como nota Júlio GOMES, também no instituto do enriquecimento sem causa se procede à restituição do obtido, i. e. do enriquecimento real, não sendo válida a distinção habitual entre a nulidade, em que haveria de restituir tudo o que foi prestado e a obrigação de restituir meramente o enriquecimento patrimonial. *Idem*, p. 567.

sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. A diferença entre os dois institutos é mais formal do que substancial, respeitando, mais ao nome dos institutos e ao seu enquadramento sistemático ⁽¹⁵⁹⁾.

A doutrina dominante quando estabelece as diferenças entre as restituições decorrentes de contrato inválido executado e as regras do enriquecimento sem causa não tem em conta o regime de direito positivo, em que a obrigação de restituição do enriquecimento se assemelha ao regime da restituições de contratos inválidos. As diferenças dogmáticas, de carácter teórico e abstracto, são estabelecidas com clareza pela doutrina embora não estejam absolutamente reflectidas no direito positivo ⁽¹⁶⁰⁾. As diferenças de direito positivo consistem apenas no facto de o regime das invalidades

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. GALLO, Paolo, *L'Arricchimento senza causa*, Padova, Cedam, 1990, p. 273.

⁽¹⁶⁰⁾ Relativamente às características da declaração de nulidade, veja-se como as chamadas nulidades virtuais ou atípicas previstas não só no Código Civil mas também em legislação avulsa, assim como as nulidades da legislação comunitária põem em causa as características tradicionais das invalidades, criando um conceito multiforme de nulidade, não redutível à rigidez das previsões dos códigos e das distinções claras da pandectística. A ligação entre a nulidade de um acto jurídico e a protecção de interesses públicos encontra-se, actualmente, em crise. A legislação avulsa sobre construção civil, direitos de autor, direito dos seguros, crédito ao consumo, contrato de agência, valores mobiliários, denota que normas que consagram a nulidade como sanção para a sua violação visam a protecção de interesses particulares, normalmente, da parte mais fraca do contrato. Tal significa uma preocupação crescente do Estado com as pessoas e as suas necessidades fundamentais e uma funcionalização da técnica jurídica à defesa dos interesses das pessoas. Sobre o regime jurídico da invalidade do contrato-promessa e do abuso de direito, *vide* MENEZES CORDEIRO, *ROA*, ano 58, Lisboa, Julho 1998, p. 932 e ss., em comentário ao acórdão do STJ de 12 de Novembro de 1998, e CALVÃO DA SILVA, *RLJ*, Ano 132.º, 1999-2000, n.º 3905-3906, p. 259-274. Em geral sobre as invalidades mistas ou atípicas, *vide* HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral...*, *ob. cit.*, p. 517; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. II, *Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra, 1999, p. 328-332; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra (Reimpressão), 1993, p. 610; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 2.ª edição, Lisboa, 1996, p. 384-385; SCALISI, Vincenzo, *Nullità e Inefficacia Nel Sistema Europeo Dei Contratti*, Europa e diritto privato, 2001, p. 489-511; SACCO, Rodolfo/DE NOVA, Giorgio, *Il Contratto*, Tomo Secondo, UTET, 1993, p. 511 e ss.; VILLELA, Aquila, *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, a cura di LANFRANCO FERRONI, Giuffrè editore, Milano, 1998, p. 625-631; ILARIA, Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale, Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, 1998, p. 23-32; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995; PUTTI, *Nullità (nella legislazione di derivazione comunitaria)*, Digesto, Disciplina Privatistica, Sezione civile, Aggiornamento, UTET, Torino, 2000, p. 685.; BECKMANN, Roland Michael, *Nichtigkeit und Personenschutz, Partebezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften*, Mohr Siebeck, 1998.

ser complementado com as regras do enriquecimento sem causa através da remissão do art. 289.º, n.º 3, para o art. 1269.º que prevê a protecção do possuidor de boa fé de forma idêntica à protecção do enriquecido de boa fé, consagrada no art. 479.º, 2 (restituição de acordo com o enriquecimento actual) e a obrigação de restituir do terceiro adquirente a título gratuito é subsidiária no art. 289.º, n.º 2, mas não no regime da repetição do indevido (art. 481.º, n.º 1) ⁽¹⁶¹⁾.

Historicamente, os efeitos da declaração de nulidade ou da anulação estão relacionados com o sistema translativo de propriedade enquanto que o enriquecimento sem causa provem da *actio in rem verso* do direito romano e está relacionado com o princípio da abstracção, segundo o qual o efeito translativo é produto, não de um contrato, mas de um acto executivo, daí que para obter a restituição do que foi entregue em execução de um contrato nulo, seja necessário atacar o acto executivo e não impugnar o contrato ⁽¹⁶²⁾.

a) Nos sistemas em que vigora o princípio da causalidade, um negócio nulo não transfere a propriedade, portanto, basta ao verdadeiro proprietário propor uma acção de nulidade ou de anulação que contém também um acção de restituição contra a outra parte do contrato inválido ⁽¹⁶³⁾ ou propor uma acção de reivindicação para recuperar a posse do bem contra o adquirente ou contra um terceiro a quem o primeiro tenha transmitido o bem. Não se torna necessário uma acção de enriquecimento sem causa para obter as restituições realizadas em execução de um contrato nulo ou anulado (salvo o caso do art. 289.º, n.º 2). Por força do princípio da consensualidade e dos efeitos reais da nulidade, esta repercute-se nos direitos de terceiros e a restituição do que foi transmitido sem causa obtém-se pela impugnação do contrato e não pela impugnação de um acto de execução ⁽¹⁶⁴⁾. A teoria das invalidades substitui as *condiciones* de

⁽¹⁶¹⁾ Vide, contudo, MENEZES LEITÃO, *O Enriquecimento sem causa no direito civil, ob. cit.*, p. 849, defendendo que, à semelhança do que acontece com a invalidade, a acção contra o terceiro deve ser subordinada à impossibilidade prática de o empobrecido exercer a *condictio* contra o alienante, devido a insolvência deste.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. GALLO, Paolo, *L'Arricchimento senza causa, ob. cit.*, p. 253 e ss.

⁽¹⁶³⁾ A restituição é exigida na acção de nulidade ou de anulação. Cfr. Assento n.º 4/95, DR, I Série-A, de 17-5-1995, p. 2839: “Quando o tribunal conhecer officiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no n.º 1 do art. 289.º do Código Civil.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. GOMES, Júlio, *O conceito de enriquecimento, ob. cit.*, p. 565-566.

direito romano dirigidas a obter a restituição do enriquecimento resultante de um acto jurídico sem causa, e faz desaparecer, conseqüentemente, o instituto do enriquecimento sem causa da teoria dos negócios jurídicos, ficando a sua função limitada à sanção dos enriquecimentos injustos realizados fora de toda a prestação convencional entre o empobrecido e o enriquecido ⁽¹⁶⁵⁾.

b) Nos sistemas em que vigora o princípio da abstracção, um negócio nulo transfere o direito de propriedade sobre o bem, sendo o meio adequado para obter a restituição da prestação, uma acção de enriquecimento sem causa. Neste sistema, está excluída a possibilidade de reivindicação dos bens entregues em execução de um contrato.

Os dois institutos (a teoria das invalidades e o enriquecimento sem causa) visam, dentro de sistemas diferentes, os mesmo resultados práticos, daí que seja lícito ao intérprete recorrer às normas do enriquecimento sem causa para regular, em casos omissos, o conteúdo da obrigação de restituição decorrente da declaração de nulidade ou da anulação de um contrato.

As regras do enriquecimento sem causa reflectem-se no regime das invalidades (art. 1269.º e ss. e art. 289.º, n.º 2) e nas soluções da doutrina para o caso da restituição de prestações de facto ⁽¹⁶⁶⁾. Contudo, na doutrina francesa invalidade e enriquecimento sem causa distinguem-se, na medida em que a restituição após a anulação visa restabelecer o *satus quo ante* para o autor e implica que nos coloquemos no ponto de vista daquele que forneceu prestação e não do lado do beneficiário, como no enriquecimento sem causa ⁽¹⁶⁷⁾. Para a doutrina francesa, o montante das restituições visa colocar as partes no estado anterior, sem ter em conta o enri-

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. GORÉ, François, *L'Enrichissement Aux Dépens D'Autrui, Source Autonome et Générale D'Obligations En Droit Privé Français, Essai D'Une Construction Technique*, Paris, Dalloz, 1949, p. 24.

⁽¹⁶⁶⁾ Para uma crítica à aplicação do regime do enriquecimento sem causa aos efeitos da invalidade dos contratos de execução duradoura, vide MAFFEIS, Daniela, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999, cap. I, n.º 6. Defendendo que a anulação ou declaração de nulidade do contrato de trabalho que tenha sido executado só produz efeitos para o futuro e constitui uma excepção ao princípio da retroactividade, que resulta, não da natureza da prestação do trabalhador mas sim do escopo protector do direito do trabalho, vide JÚLIO GOMES/CATARINA CARVALHO, *Sobre o regime da invalidade do contrato de trabalho*, Separata do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias, 2000, p. 155.

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Responsabilité, Restitutions*, ob. cit., p. 373.

quecimento ou o empobrecimento eventual do devedor da obrigação de restituição ⁽¹⁶⁸⁾. No regime das invalidades, o adquirente deve restituir o valor real da coisa, sendo as restituições consecutivas à anulação excluídas do domínio da repetição do indevido e do enriquecimento sem causa. No direito português, o enriquecimento ou o empobrecimento são considerados pelas normas para as quais o art. 289.º, n.º 3, remete, mas o instituto do enriquecimento sem causa visa a restituição do valor real, aproximando-se, assim, as consequências da invalidade das consequências do enriquecimento. Consequentemente, o princípio da restituição integral domina quer os efeitos das invalidades quer o instituto do enriquecimento sem causa e exige, em ambos os casos, a actualização da obrigação de restituição do preço.

16. A doutrina que fez uma investigação histórica sobre a invalidade do negócio jurídico demonstra que a invalidade do acto e a reparação de danos eram institutos que se confundiam, no direito romano, concluindo que a distinção entre ambos marca um progresso do direito ⁽¹⁶⁹⁾. Contudo, tal não significa que, em ordem a satisfazer os interesses da parte lesada, os dois institutos não actuem conjuntamente, assumindo a própria restituição para além de um função restitutiva simultaneamente uma finalidade reparadora.

A obrigação de restituição representa o lado subjectivo do regime da nulidade, e visa, por isso, repor as partes no *status quo ante*, ou seja, restituir-lhes o equilíbrio económico vigente antes de o contrato ser executado ⁽¹⁷⁰⁾. Este aspecto do regime da nulidade tem por objectivo não só reintegrar a ordem jurídica violada pelo negócio jurídico nulo, destruindo a aparência criada por este, mas também eliminar as suas consequências económicas. A obrigação de restituição assume, assim, uma finalidade semelhante à responsabilidade civil, podendo, portanto, ser caracterizada, tal como a obrigação de indemnização, como uma dívida de valor ⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁶⁸⁾ *Idem*, p. 453.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. PAGNI, Ilaria, *Le azioni de impugnativa negoziale, Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998; GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 217-221; TOMMASINI, Raffaele, *Nullità*, Enciclopedia del Diritto, XXVIII, p. 859 e ss.; BRUTTI, Massimo, *Invalidità (storia)*, Enciclopedia del Diritto, XXII, 1972, p. 560-573.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 391.

⁽¹⁷¹⁾ Na doutrina francesa, pronunciando-se a favor da classificação da obrigação de restituição do preço como uma dívida de valor e criticando a jurisprudência e a doutrina

O regime jurídico dos efeitos da declaração de nulidade e da anulação tem como ponto de referência a reposição das partes no *status quo ante*, ou seja, na situação em que estariam se o contrato não tivesse sido celebrado e executado, tal como a responsabilidade civil visa colocar o lesado na situação em que este se encontraria se o facto ilícito não tivesse sido praticado.

A declaração de nulidade priva o acto dos efeitos pretendidos pelas partes. De acordo com a lei (art. 289.º), tanto a declaração de nulidade como a anulação têm efeito retroactivo, no plano dos conceitos jurídicos, devendo ser restituído tudo o que foi prestado, no plano material ou prático. Um negócio nulo não produz os efeitos jurídicos típicos do acto, mas exige em ordem a suprimir as suas consequências materiais, quando o negócio tenha sido executado, a intervenção do direito das restituições e da responsabilidade civil, para determinar as consequências de factos jurídicos que nasceram por ocasião da execução de um contrato anulado, como a culpa pré-contratual ⁽¹⁷²⁾.

A doutrina costuma distinguir responsabilidade de invalidade, assinalando à primeira uma função de reparação do dano sofrido, em virtude da conclusão do contrato, suprimindo o desequilíbrio entre as duas partes, enquanto que a nulidade visa eliminar uma situação ilegal e age sobre as consequências jurídicas do acto ⁽¹⁷³⁾. Tem sido afirmado, de acordo com a tendência verificada na evolução do direito, a independência entre invalidade e responsabilidade e um princípio de primazia da nulidade sobre a responsabilidade, fruto da superioridade teleológica da nulidade ⁽¹⁷⁴⁾.

Os juros devidos pela desvalorização monetária constituiriam, ou um

que apenas admitem a aplicação da taxa de juro legal a partir da data da notificação da decisão que reconhece o direito à restituição, *vide* MERCOLI, Sylvain, *La retroactivité...*, *ob. cit.*, n.º 209.

⁽¹⁷²⁾ A celebração de um contrato inválido pode ter como consequência uma obrigação de indemnizar, a cargo de uma das partes, se esta agiu com culpa, nos termos do art. 227.º Veja-se a este propósito, o acórdão do STJ de 20-01-94 onde se afirma que: “Não podendo fazer-se valer o interesse no cumprimento, por nulidade do contrato, a violação da boa fé por se ter criado uma expectativa não realizada, pode permitir, em sede de responsabilidade pré-contratual, ao interessado que tenha agido sem culpa, indemnização pelos danos decorrentes da não formalização do “contrato de facto”.

⁽¹⁷³⁾ Cfr. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Restitutions et Responsabilité*, *ob. cit.*, p. 391, p. 230-231.

⁽¹⁷⁴⁾ *Idem*, p. 391.

dano indemnizável pelas regras da responsabilidade civil e, portanto, o dever de os pagar apenas surge quando a causa de invalidade está ligada a um facto ilícito e culposo do contraente, ou um efeito da invalidade do negócio, relacionado com a finalidade da invalidade — a reposição do *status quo ante* para as partes do contrato — o qual operaria independentemente de qualquer juízo de culpa sobre o comportamento pré-contratual das partes.

A jurisprudência e a doutrina sobre este ponto consideram que dívidas de valor são apenas as dívidas de indemnização, distinguindo entre as consequências da invalidade ou da resolução do contrato e o instituto da responsabilidade civil, para o efeito de aplicar o princípio do nominalismo às primeiras ou distinguindo, no caso de resolução do contrato, consoante a imputabilidade do incumprimento, fazendo recair o pagamento dos juros na parte que não cumpriu o contrato ⁽¹⁷⁵⁾.

Enquadrando a desvalorização monetária dentro da responsabilidade

⁽¹⁷⁵⁾ No direito espanhol, a restituição do preço como efeito da resolução do contrato é considerada uma dívida pecuniária, podendo o dano da desvalorização monetária ser indemnizado, se quem sofre o dano é a parte cumpridora (art. 1124), já a parte que não cumpriu o contrato deverá sofrer o prejuízo da desvalorização monetária. Cfr. MONFORT FERRERO, *La restitución en la resolución por incumplimiento de los contratos traslativos del dominio*, Tirant Monografías, Valencia, 2000, p. 199. Alguma jurisprudência, contudo, actualiza o preço a restituir, sem necessidade de recorrer às regras da responsabilidade civil, por força de um critério de justiça comutativa (equivalência entre o prestado e o recebido). Vide Sentença de 18 de Setembro de 1991 (R.A. 6.055) *apud idem*, p. 201. A jurisprudência italiana relativa à obrigação de restituir decorrente de resolução do contrato, classifica-a como dívida de valor ou como dívida pecuniária, conforme a obrigação de restituição recai, respectivamente, na parte culpada ou, na parte inocente. Cfr. LIBERTINI, Mario, *Interessi*, Enciclopedia del Diritto, 1972, p. 115. Em sentido diferente, vide DI MAJO, Adolfo, *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, Europa e Diritto Privato, n.º 3, 2001, p. 548-549, para quem o incumprimento como facto sucessivo ao recebimento da prestação não é susceptível de tornar o *accipiens* retroactivamente de má fé.

Para uma crítica à aplicação da categoria da dívida de valor à obrigação de restituição do dinheiro, em caso de resolução do contrato, vide MATTEIS, Raffaella, *L'obbligazione restitutoria tra debito di valuta e debito di valore*, RDC, 1986, II, p. 665-679; GUZZI, Giuseppe, *L'obbligazione restitutoria come debito di valuta nella dialettica risoluzione-risarcimento: per una rilettura della teoria generale della risoluzione per inadempimento*, Giurisprudenza Commerciale, 1994, I, p. 744-766; DELFINI, Francesco, *Risoluzione per inadempimento, restituzione e principio nominalistico*, I, Contratti, 1992, p. 151-156. A doutrina distingue entre o plano da restituição, a que não pertence qualquer finalidade sancionatória, e o da responsabilidade, sendo este instituto o enquadramento correcto da desvalorização monetária, como um dano a reparar pela parte culpada à parte inocente pelo incumprimento do contrato.

civil, esta seria classificada, entre os danos patrimoniais sofridos pelo lesado, como um lucro cessante, que constitui uma consequência económica indirecta do facto ilícito, determinada pela conjuntura económica e que, portanto depende de factores aleatórios.

A jurisprudência tem entendido que a dívida de indemnização só é uma dívida de valor até à data da liquidação do dano, fixado na data do encerramento da discussão da 1.^a instância ⁽¹⁷⁶⁾, transformando-se após este momento, numa dívida pecuniária, sujeita a juros de mora, em caso de atraso no pagamento ⁽¹⁷⁷⁾.

A quantia em dinheiro a restituir, como efeito do contrato inválido, nos termos do art. 289.º, n.º 1, deve ser actualizada automaticamente de acordo com o índice do custo de vida ou de acordo com a aplicação que dele teria feito o credor, pois o dinheiro é um bem diferente dos outros, cuja natureza jurídica é definida pela doutrina como direito ao valor ⁽¹⁷⁸⁾. Devido ao fenómeno da inflação, a quantidade da moeda necessária para conceder ao comprador, em caso de declaração de nulidade de um contrato de compra e venda, o valor aquisitivo que tinha a moeda, no momento da execução

⁽¹⁷⁶⁾ Relativamente à obrigação de indemnização *vide* o acórdão do STJ de 14-13-91, *in BMJ*, n.º 405, 1991, p. 443, em que se reconhece a obrigação de indemnização como uma dívida de valor, em cujo cálculo se deve atender à desvalorização da moeda, e em que se define que a correcção monetária decorrente da inflação é feita a partir da data do acidente, sem ir além do encerramento da discussão da causa em 1.^a instância. No mesmo sentido, *vide* o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07-02-94, *in Base de dados do MJ*, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-12-91, *in Base Jurídico-Documental do MJ*, o acórdão do STJ de 6-4-1978, *BMJ*, n.º 276, p. 244, e o acórdão de 8 de Fevereiro de 2001, *CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, Ano IX, Tomo I — 2001, p. 111-113. A indemnização, como dívida de valor, depois de calculada à data do encerramento da discussão, converte-se em obrigação pecuniária. *Cfr.* PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, *ob. cit.*, p. 890-891. Sobre a obrigação de indemnização como dívida de valor, *vide* INZITARI, *La Moneta, La Valuta*, *in Trattato Di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell'Economia*, Volume Sesto, Padova, 1983, p. 124-130. No mesmo sentido, *vide* LIBCHABER, *Recherches Sur La Monnaie...*, *ob. cit.*, p. 258, referindo os critérios que definem a obrigação de indemnização como uma dívida de valor: o princípio da reparação integral do prejuízo, que impõe que o *quantum* da obrigação de indemnização seja fixado directamente pelo valor do prejuízo.

⁽¹⁷⁷⁾ Sobre os juros moratórios vencidos pelas obrigações pecuniárias, *vide* art. 806.º do C.C. e PINTO MONTEIRO, *Inflação e Direito Civil*, *ob. cit.*, p. 895 e ss. O pagamento de juros moratórios foi um expediente criado por POTHIER, *Obbligazione*, n. 170, *apud* DI MAJO, *Obbligazioni Pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 288, para contornar a proibição canónica da usura, recorrendo ao conceito de presunção de dano pelo atraso do pagamento da soma de dinheiro.

⁽¹⁷⁸⁾ *Vide supra*, n.º 14.

do contrato, é superior ao montante entregue pelo comprador ao vendedor a título de preço.

A obrigação de restituição do preço não é um efeito do contrato, não estando portanto, sujeita às mesmas regras das obrigações contratuais, pois a nulidade suprime o efeito principal do contrato, o efeito criador de obrigações. Daí que, de um contrato declarado nulo, não possa nascer nenhum direito à execução de uma obrigação contratual. Consequentemente, a finalidade da obrigação de restituição, nomeadamente, a obrigação de restituição do preço, não é a de servir de contraprestação a um bem ou serviço ou garantir, através do princípio do nominalismo, a fácil circulação da moeda, a segurança das transacções ou do tráfico jurídico, mas antes repor as partes no *status quo ante*. O estado anterior refere-se não só a uma finalidade objectiva de reposição da legalidade mas também a uma finalidade subjectiva, que implica a reintegração do património das partes, no caso de o contrato ter sido executado, e que aproxima a determinação dos efeitos da invalidade da responsabilidade civil ⁽¹⁷⁹⁾.

Fará sentido, então distinguir a dívida de restituição de preço de uma dívida de indemnização ligada à causa de invalidade do contrato? Pensamos que ainda assim, em termos práticos, haverá que diferenciar a actualização da dívida de restituição do preço da avaliação do dano, em caso de invalidade de contrato acompanhada de responsabilidade civil da parte que agiu com culpa. No primeiro caso, terá que se ter em conta, a aplicação que o lesado teria feito do dinheiro (investimento, poupança etc.), o que obrigará a um cálculo mais complexo, para o qual, à semelhança da jurisprudência italiana, é possível utilizar determinados índices ou presunções retiradas da actividade económica do lesado ⁽¹⁸⁰⁾. No segundo caso, a

⁽¹⁷⁹⁾ No sentido de uma aproximação dos efeitos da invalidade e da responsabilidade civil e de uma identidade das técnicas da restituição e da reparação, vide GUELFUCCI-THIBIERGE, *ob. cit.*, p. 448-450. Na doutrina publicista referindo a ideia de *reconstituição da situação de facto antecedente* como um efeito da anulação e como a pedra de toque do instituto da responsabilidade civil, vide AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de actos administrativos...*, *ob. cit.*, p. 429.

⁽¹⁸⁰⁾ A jurisprudência italiana prevê um catálogo de critérios destinados a combater o perigo da incerteza jurídica na actualização das dívidas em dinheiro e a dificuldade de prova sobre o investimento que o credor teria feito do dinheiro. Vide ABATE, Anna, *Gli interessi nelle obbligazione pecuniarie*, *ob. cit.*, p. 337-338, individualizando algumas categorias de dívidas pecuniárias como a do empresário, do aforrador habitual, do aforrador ocasional e do modesto consumidor, das quais se deduz por via presuntiva, uma determinada forma de aplicação do dinheiro.

esta actualização acresce uma indemnização pelas despesas feitas com a celebração do contrato nulo (por exemplo, estudos de mercado), a chamada reparação pelo interesse contratual negativo.

Na moderna doutrina civilística a invalidade e a responsabilidade civil apresentam fundamentos e finalidades distintas, assim como as respectivas obrigações de indemnização e de restituição nascem em momentos diferentes e produzem consequências jurídicas diferentes a partir dos mesmos factos⁽¹⁸¹⁾. A culpa não é uma condição da nulidade e a boa ou má fé das partes em relação à causa de invalidade⁽¹⁸²⁾ nem tem influências sobre a decisão de declarar ou não a nulidade⁽¹⁸³⁾. Contudo, verifica-se uma aproximação entre a restituição e a responsabilidade civil, na medida em que ambas visam colocar as partes no estado patrimonial que teria existido na falta de realização da prestação ou caso não tivesse ocorrido o prejuízo causado pelo facto ilícito e culposo. A moeda deixa de ser instrumento de cumprimento contratual para assumir uma função de reintegração patrimonial⁽¹⁸⁴⁾. Consequentemente, defendemos que em ambas as situações

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. GHESTIN, J., *Traité de Droit Civil, Les Obligations, Le Contrat: Formation*, Paris, 1988, p. 1082-1096; GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, Responsabilité et Restitutions, ob. cit.*, p. 239-245

⁽¹⁸²⁾ O juízo sobre a boa ou má fé é distinto do juízo sobre a culpa, no âmbito da responsabilidade civil. O primeiro é uma condição subjectiva e o segundo consiste num padrão objectivo de comportamento. Cfr. DI MAJO, *Il regime delle restituzioni...*, *ob. cit.*, p. 548, referindo que o agravamento da obrigação de restituir o enriquecimento, assente na má fé do obrigado, exprime um juízo de desvalor mas não de culpa, no sentido da responsabilidade civil *vide* MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º Vol. 1980, p. 64.

⁽¹⁸³⁾ Todavia, note-se que, no direito português relativo à obrigação de restituição de coisas, aquela que foi pensada pelo art. 289.º, a boa ou má fé do obrigado a restituir tem consequências na definição dos efeitos da invalidade, os quais não são puramente objectivos ou neutros mas antes têm em conta o estado subjectivo das partes do negócio inválido. Verifica-se, neste contexto, uma excepção ao princípio da restituição integral e ao princípio da retroactividade, pois o possuidor de boa fé faz seus os frutos da coisa. Frisando que o art. 1270.º não é uma regra geral, não sendo susceptível de aplicação analógica (art. 11.º), e que a sua doutrina vale só quando o interventor possuiu os bens por certo tempo e relativamente aos frutos percebidos dos mesmo bens, cfr. PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o dano*, Almedina, Coimbra, 1999, Reimpressão, p. 82-83. A solução excepcional do art. 1270.º, que admite um enriquecimento do possuidor à custa do proprietário, fundamenta-se na relação entre os frutos e a coisa-mãe que os produziu e na protecção das expectativas do possuidor que, convencido de que era proprietário organizou a sua vida contando com os frutos, não sendo justo que tenha que os restituir ou ao seu valor, no caso de os ter consumido ou alienado. *Idem*, p. 83.

⁽¹⁸⁴⁾ DE FINA, S., *ob. cit.*, p. 591.

a dívida em dinheiro é uma dívida de valor. Esta posição terá também efeitos, no aspecto processual, pois, nos casos em que um negócio inválido é um elemento de uma *facti-species* geradora de responsabilidade civil de uma das partes do contrato inválido ⁽¹⁸⁵⁾, na acção de restituição nascida do facto jurídico da execução do contrato anulado deve incluir-se um pedido de indemnização para evitar, por razões de economia processual, a interposição de duas acções.

⁽¹⁸⁵⁾ Classificando a responsabilidade civil como um efeito do contrato nulo, *vide* SACCO/DE NOVA, *Il Contratto*, Tomo II, Torino, 1993, p. 490.