INCUMPRIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO E A SUA MANIFESTAÇÃO NA "LEI DOS CONTRATOS" DA CHINA

Ao Iong Seong
Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau

1. Introdução

Depois de estar celebrado um contrato, as partes devem cumprir as suas obrigações nos termos no mesmo. Frequentemente entre a data da celebração e a data da realização das prestações medeia algum tempo. Pode acontecer que antes do vencimento da prestação, uma das partes possa estar perante o risco de incumprimento da contraparte. Por exemplo, num contrato de compra e venda foi acordado que a entrega da coisa seria feita antes do pagamento do preço. E antes da entrega da coisa, o comprador declara que não quer pagar ou que não tem meios para pagar[1]. Isto acontece especialmente nos contratos sinalagmáticos, onde se uma das partes sabe que a contraparte não vai cumprir as suas obrigações, e se tiver de esperar pelo vencimento da prestação para depois com base no incumprimento pedir a indemnização dos prejuízos, estes poderão ser muito mais elevados, especialmente no caso de a parte incumpridora já não ter meios para pagar.

Na sentença *Hochester v. De La Tour*[2], de 1853, proferida por um tribunal

1 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", in Liang Weixing "Estudos de Direito Civil e Comercial", capítulo 13, pág. 743.

2 Esse caso constitui o primeiro precedente sobre a questão do incumprimento antecipado do contrato. De acordo com a sentença, é permitido às partes do contrato a resolução antecipada do mesmo e a indemnização dos prejuízos causados. O caso é o seguinte: no dia 12 de Abril de 1852, o réu De La Tour contratou com o autor Hochester para que este exercesse funções de guia turístico a partir de 1 de Junho do mesmo ano, durante 3 meses. No dia 11 de Maio, o réu mandou ao autor uma carta dizendo já não precisar de nenhum guia turístico. No dia 22 de Maio, o autor interpôs uma acção no tribunal a pedir uma indemnização por incumprimento por parte do réu. Este defende que não houve nenhum incumprimento porque a sua obrigação

inglês, foi estabelecido o regime do incumprimento antecipado do contrato (Anticipatory breach of contract) que deu solução ao problema acima exposto. A teoria plasmada nesse regime foi adoptada pelo "Código Comercial Uniforme dos EUA" e pela "Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens" de 1980[3].

No direito da China, entende-se que os prazos para o cumprimento das obrigações são fixadas a favor do devedor. O devedor, se quiser, pode cumprir antecipadamente, mas o credor não pode exigir ao devedor o cumprimento antes do prazo. Por isso, incluindo os países que influenciaram o sistema jurídico chinês como a Alemanha, França, Japão, entre outros, não reconhecem o incumprimento antecipado do contrato.

Embora sejam famílias jurídicas diferentes, isso não significa que na China não se coloque esse tipo de problemas. Na China existe um conjunto de mecanismos diferentes para a resolução desse problema, como por exemplo o direito de suspensão do cumprimento, a excepção do não cumprimento, e outros mecanismos.

A "Lei dos contratos" da República Popular da China, aprovada no dia 15 de Março de 1999, também adoptou o regime do incumprimento antecipado do *Common Law*. Assim, o sistema jurídico da China, tendo uma influência romano-germânica, incluiu a excepção ao não cumprimento do contrato; mas por outro lado, adoptou soluções do regime do *Common Law*. Por isso, perante um mesmo problema jurídico, existem duas soluções concorrentes, o que torna complicada a aplicação da lei. Este texto procura introduzir o regime do incumprimento antecipado e compará-lo com o regime chinês, e depois apresentar os problemas que surgem na "Lei dos contratos" da China.

2. Conceito de incumprimento antecipado do contrato

Em inglês "anticipatory breach", literalmente significa que "é possível prever antecipadamente o incumprimento do contrato". Na verdade, o conceito de "anticipatory breach" é criticado pelos juristas e magistrados do *Common Law*,

---

ainda não se venceu. O tribunal decidiu a favor do autor, dizendo que a carta que o réu mandou já constitui um incumprimento. Seria injusto que o autor tivesse que esperar até ao vencimento da obrigação, para só depois ir à procura de outras oportunidades de emprego. Este caso não apenas reconheceu a possibilidade de incumprimento antecipado, como ainda permitiu que a parte não faltosa (the innocent party) pudesse ser indemnizada pelos prejuízos causados. Vd. Ewan Mckendrick, Contract law, Palgrave macmillan law masters, 6th edition, pg. 397-398.

3 "Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens" artigos 71.º e 72.º.

porque pode levar a equívocos[4].

O famoso jurista inglês G. H. Treitel, no seu texto *Law of Contract*, em relação ao *anticipatory breach* escreveu o seguinte: "*In 'anticipatory breach' is said to occur when, before the time fixed for the performance of a contract, one of the parties either renounces the contract or disable himself from performing*"[5], isto é, antes do vencimento da obrigação, uma das partes renuncia ao cumprimento da obrigação ou coloca-se numa posição de não poder cumprir. No manual de direito dos contratos *Anson's Law of Contract*, entende-se que o conceito de *anticipatory breach* pode levar a equívocos, porque parece indicar que se trata da previsão de um incumprimento que vai ocorrer no momento do vencimento da obrigação[6].

De acordo com as sentenças e a opinião do jurista acima citado, *antiticpatory breach* não se refere à previsão de um incumprimento que vai acontecer no momento do vencimento da obrigação, mas à própria declaração do não cumprimento.

3. Formas de incumprimento antecipado e seu remédio jurídico

Na China existem várias teses sobre o incumprimento antecipado do contrato, e a maior parte dos autores classifica o incumprimento antecipado em expresso e tácito. O incumprimento antecipado é expresso quando, antes do vencimento da obrigação, uma das partes declara que não vai cumprir a sua prestação, mas não tendo legitimidade para o fazer. É tácito quando uma das partes tem provas suficientes para provar que a contraparte não vai cumprir o contrato ou não tem meios para cumprir, não aceitando a constituição de nenhuma garantia[7].

Por outro lado, há autores que classificam o incumprimento antecipado em recusa de incumprimento e impossibilidade de cumprimento. No primeiro caso, uma das partes do contrato declara que não quer cumprir. Essa declaração pode ser expressa ou pode resultar da sua conduta[8]. No segundo caso, antes do vencimento da obrigação, existem dados objectivos que demonstram que a outra

---

4 Ge Yunsong: "À procura de algumas ideias essenciais do incumprimento antecipado do contrato", contido em http://www.law-arrow.com?ArticleID=4302.

5 G. H. Treitel, Law of Contract, Sweet & Maxwell International Student Editions, eighth edition, 1991, pg. 754.

6 J. Beatson, Anson's Law of Contract, 27th edition, Oxford University Press, 1998, pg.543, in Ge Yunsong: "À procura de algumas ideias essenciais do incumprimento antecipado do contrato".

7 Wang Liming, "Teoria do incumprimento da obrigação", publicado pela Universidade da Ciência Política e Direito da China, 2002, página 144; Yang Yongqing, "Estudo do incumprimento antecipado", in Liang Weixing, "Estudos de Direito Civil e Comercial", Capítulo 3, pgs. 351 a 368.

8 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pags. 747 a 751.

parte não vai ter meios suficientes para cumprir a sua obrigação[9].

Para saber qual é a melhor classificação, é preciso ir às suas fontes, isto é, analisar as classificações feitas no direito inglês e americano.

No Reino Unido, de acordo com os respectivos precedentes, o incumprimento antecipado divide-se em dois tipos:

1. Declaração de recusa do cumprimento (*renunciation*). Quando uma parte declara que não vai cumprir o contrato. Abrange a declaração expressa e tácita. O padrão de determinação é saber se a parte tem a vontade de não cumprir o contrato. Mas de acordo com a jurisprudência, a declaração a um terceiro de que num futuro indeterminado não vai cumprir o contrato não constitui recusa do cumprimento[10]. O critério para a determinação dessa vontade é a de uma pessoa razoável.
2. Impossibilidade de cumprimento por causa imputável ao devedor. Não necessita de ser um acto doloso, desde que lhe seja imputável ou por culpa dele[11]. O credor deve demonstrar o nexo de causalidade entre esse acto praticado pelo devedor e a impossibilidade de cumprimento do contrato.

Neste último caso, a causa do incumprimento antecipado assenta num acto praticado pelo devedor. No primeiro caso não se restringe à declaração expressa, mas também abrange a sua conduta. Por outro lado, no primeiro caso, examina-se se o devedor tem ou não vontade de cumprir o contrato, enquanto no segundo caso, essa vontade não é relevante[12].

Do que foi acima dito resulta que no direito inglês não se distingue o incumprimento antecipado expresso do tácito, mas a distinção é entre a recusa de cumprimento e impossibilidade de cumprimento. Em relação à recusa de cumprimento, essa recusa pode ser expressa ou tácita. Existem semelhanças entre as duas classificações: na recusa de cumprimento, atendemos à vontade subjectiva do devedor; na impossibilidade de cumprimento faz-se uma avaliação objectiva

9 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pg. 754.

10 J. Beatson, Anson's Law of Contract, 27th edition, Oxford University Press, 1998, pg. 796. In Ge Yunsong: "À procura de algumas ideias essenciais do incumprimento antecipado do contrato".

11 Ver G. H. Treitel, Law of Contract, pg. 754 › Texto original:"Disablement need not be'deliberate', in the sense that there may be an anticipatory breach even though it was not the party's intention to disable himself from performing; but he disablement must be due to the party's own act or default.".

12 Ge Yunsong: "À procura de algumas ideias essenciais do incumprimento antecipado do contrato".

e não depende na vontade de cumprimento ou não cumprimento do devedor[13].

O artigo 2-610.º[14] do "Código Comercial Uniforme dos EUA" determina que "se uma das partes do contrato, antes do vencimento da obrigação, recusar o cumprimento dela e deste modo causar prejuízos à contraparte, esta pode: a) Por um tempo comercialmente razoável aguardar pelo cumprimento pela parte incumpridora; ou b) Recorrer a qualquer forma de indemnização, mesmo que já tenha notificado à contraparte que vai aguardar pelo cumprimento ou tenha pedido a retractação; e c) Em ambos os casos suspender a sua própria prestação...".

Por outro lado, o artigo 2/609º[15] do "Código Comercial Uniforme dos EUA" estabelece que "1. No contrato de compra e venda estipulam-se obrigações para ambas as partes, de forma a que as espectativas de cada uma delas em receber a contraprestação não seja prejudicada. Quando haja motivos razoáveis para pressupor que haja risco de não cumprimento por uma das partes, a contraparte pode, por escrito, exigir que seja prestada garantia e até à prestação desta, pode ainda suspender as suas prestações, quando seja comercialmente razoável... 4. Se qualquer uma das partes, após receber uma exigência de prestação de garantia, decorrido um prazo não superior a 30 dias, é considerada como recusa de cumprimento".

O "Código Comercial Uniforme dos EUA" não faz a diferença entre

---

13 Ge Yunsong: "À procura de algumas ideias essenciais do incumprimento antecipado do contrato".

14 The Uniform Commercial Code § 2-610. Anticipatory Repudiation: "*When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may*
(a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or
(b) resort to any remedy for breach (Section 2-703 or Section 2-711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and
(c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this Article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods (Section 2-704)".

15 The Uniform Commercial Code § 2-609. Right to Adequate Assurance of Performance: *(1) A contract of sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due performance will not be impaired. When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party the other may in writing demand adequate assurance of due performance and until he receives such assurance may if commercially reasonable suspend any performance for which he has not already received the agreed return.*
(2) Between merchants the reasonableness of grounds for insecurity and the adequacy of any assurance offered shall be determined according to commercial standards.
(3) Acceptance of any improper delivery or payment does not prejudice the aggrieved party's right to demand adequate assurance of future performance.
(4) After receipt of a justified demand failure to provide within a reasonable time not exceeding thirty days such assurance of due performance as is adequate under the circumstances of the particular case is a repudiation of the contract.

incumprimento antecipado expresso e tácito, mas não deixou de regular a questão do incumprimento antecipado, estabelecendo ainda o respectivo remédio jurídico. Diferentemente do direito inglês, esse código não determina se a recusa de cumprimento pode resultar da conduta do devedor.

Além disso, esse código não definiu o conceito de incumprimento antecipado do contrato, mas apenas estabeleceu o princípio da não frustração das espectativas da contraparte. Os contratos têm na sua base a mútua confiança entre as partes[16]. Quando uma das partes do contrato considera, de acordo com uma observação objectiva dos factos, que está perante o risco de incumprimento da contraparte, para que esteja protegida, a lei permite que ela possa exigir da contraparte a prestação de uma garantia. Se a contraparte não prestar garantia ou exceder um determinado prazo razoável, constitui-se em incumprimento antecipado do contrato.

Concluindo o que acima foi dito, o regime no direito inglês e americano é o regime de recusa de cumprimento. Quanto à impossibilidade de cumprimento, cada sistema tem diferentes soluções. Mas podemos ter a certeza de que em certos casos a impossibilidade de cumprimento pode transformar-se em recusa de cumprimento.

(1) Recusa de cumprimento antes do vencimento da prestação ou incumprimento antecipado (*Repudiation before the performance is due or anticipatory repudiation*)

Incumprimento antecipado significa que uma das partes, antes do vencimento da sua obrigação, através de declaração expressa ou da sua conduta, manifesta a sua vontade de não cumprimento no momento do vencimento[17].

A conduta que constitui recusa de cumprimento tem que preencher os seguintes requisitos:

Uma das partes do contrato pode, através de palavras, declarar de forma clara e absoluta que não tem vontade de cumprir a sua obrigação. É necessário preencher os seguintes requisitos:

1. A recusa terá de ser não justificada. Se houver justificação não imputável à parte, ela pode legitimamente pôr termo ao contrato. Essa justificação é avaliada de acordo com a natureza do contrato, as

16 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pg. 760.

17 G. H. Treitel, Law of Contracts, cit.,"Repudiation in the present sense occurs where a party intimates by words or conduct that he does not intend to honour his obligations when they fall due in the future.", pg. 522.

cláusulas contratuais e a intenção do declarante[18].

2. Essa declaração é clara e absoluta. De acordo com a *Restatement (Second) of Contracts* dos EUA, artigo 250.º, só quando uma parte declarar o incumprimento das suas obrigações de forma voluntária (voluntarity) e afirmativamente (affirmatively) é que estamos perante o incumprimento antecipado do contrato[19].
   Saber se a declaração é clara e absoluta, depende da avaliação do juiz. Da jurisprudência inglesa e americana resulta que se uma ou ambas as partes impuser exigências que não constam do contrato, essa imposição não é considerada recusa de cumprimento. Mas se daquela exigência resultar que a parte só irá cumprir a sua obrigação se a contraparte oferecer essa prestação fora dos termos do contrato, então já será uma recusa de cumprimento20.

   Quanto à questão de saber se uma conduta constitui uma recusa clara e absoluta já é mais difícil. O critério utilizado é o de um homem médio e razoável.[21]

3. É preciso que a recusa seja grave, isto é, que a recusa cause prejuízos graves à parte não faltosa. De acordo com o direito inglês, é preciso que a recusa conduza ao incumprimento material do contrato, e que respeite ao objecto central do contrato; o direito americano designa essa recusa por "recusa grave". Isto porque para proteger a segurança das trocas e evitar que os contratos sejam facilmente destruídos, é preciso impor restrições ao direito de resolução[22]. Para saber quando é que uma recusa toca no objecto central do contrato ou quando seja uma recusa grave, não há uma regra fixada pela jurisprudência. Tudo depende do caso concreto.

Remédios jurídicos para a recusa antecipada do cumprimento

1. Resolução do contrato

---

18 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pg. 748.

19 Xu Min, Wu Wei, "Estudo comparado do incumprimento antecipado do contrato e o seu regime no direito chinês – análise das questões relacionadas com a "Lei dos contratos" da China", in "Journal of Lanzhou Commercial College", 54.ª edição de 2003.

20 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pg. 750.

21 Por exemplo art. 2.º do comentário ao art.2/610 do Uniform Commercial Code.

22 Liang Haijing "Estudo comparado do Incumprimento antecipado do contrato e seu remédio jurídico", pg. 750 a 751.

Se a parte lesada decidir resolver o contrato, deve dar conhecimento à contraparte da sua aceitação do incumprimento antecipado. A mera omissão ou silêncio não podem ser considerados como aceitação do incumprimento antecipado[23].

2.Esperar pelo cumprimento da contraparte

A parte lesada não tem necessariamente que aceitar a declaração de recusa de cumprimento antecipado da contraparte e resolver o contrato. A parte lesada tem o direito de manter o contrato, que continua a vincular ambas as partes até expirar o prazo de comprimento da contraparte, podendo a parte lesada vir pedir uma indemnização por incumprimento[24].

A vantagem desta solução é a manutenção da oportunidade de a contraparte poder desistir do incumprimento antecipado, cumprindo realmente a sua obrigação, atingindo o objectivo do contrato. Mas esta solução também apresenta as suas desvantagens. Após a parte não faltosa recusar o incumprimento antecipado do contrato, podem ocorrer causas de exclusão da responsabilidade, tais como a força maior, de modo que a parte não faltosa possa vir a perder o direito à indemnização[25].

3. Suspensão do cumprimento

Quanto à possibilidade de a parte lesada suspender o cumprimento da sua obrigação, o direito inglês e americano apresentam divergências. O Código Comercial Uniforme dos EUA estabelece expressamente que independentemente de a parte lesada optar por desistir do direito de resolução do contrato e continuar a esperar que a contraparte cumpra a sua obrigação ou optar por aceitar o incumprimento antecipado do contrato e pedir a indemnização pelos danos, a parte lesada tem sempre o direito de suspender imediatamente as suas obrigações.

A jurisprudência inglesa não refere se a suspensão é permitida. A regra geral é a seguinte: se a parte lesada decide não aceitar o incumprimento antecipado e continua a esperar pelo cumprimento da contraparte, o contrato continua a produzir os seus efeitos e a vincular as partes. Nesta situação a parte lesada deve continuar a cumprir o contrato e não pode suspender as suas obrigações[26].

---

23 Liang Haijing, "Estudo Comparado do incumprimento antecipado do contrato e o seu remédio jurídico", pg.752.

24 He Baoyu, "Direito Contratual Britânico", China University of Political Science and Law Press, 1999, pg. 609.

25 Li Kewu, "Sobre o incumprimento antecipado e os respectivos remédios jurídicos", Revista do Central South University (página da ciência social popular), Volume 22, Número 4. http://engine.cqvipg.com/content/citation.dll?id=6569766.

26 Ren Yuwei, "Investigação e análise comparativa da teoria anglo-americana do incumprimento antecipado do contrato", tese de mestrado da Universidade Marítima de Xangai, http://cjn.lib.hku.hk/kns50/detail.aspx?QueryID=89&CurRec=1.

O Código Comercial Uniforme dos EUA estabelece um maior equilíbrio entre os direitos das partes. É claro que a parte lesada pode sempre esperar pelo cumprimento da contraparte, no entanto, o direito americano estabelece que a primeira tem o "dever"[27] de minimizar os danos. De acordo com a jurisprudência, se a parte lesada tinha a possibilidade de tomar medidas que o tribunal considera razoáveis para evitar a ocorrência certos danos e não o fez, o tribunal não concederá a indemnização. Assim, quando uma parte tem conhecimento de que a contraparte não irá cumprir a sua obrigação, deve suspender o seu cumprimento para evitar despesas adicionais[28]. Nas situações de incumprimento antecipado, podem surgir vários problemas: se a parte lesada não exerce o direito de resolução, o contrato continua a produzir efeitos e a parte lesada continua obrigada a prestar as suas obrigações. Se antes do prazo a contraparte declara a recusa do cumprimento e a parte lesada continua a cumprir o seu dever, quando após o prazo a contraparte continua a não cumprir o contrato, a parte lesada pode ser considerada como não tendo tomado medidas para reduzir as perdas; no entanto, se após a parte lesada ter suspendido as suas obrigações, a contraparte continuar a cumprir o contrato, a falta de cumprimento da parte lesada pode constituir uma violação do contrato. Isto revela que tanto a não suspensão como a suspensão do contrato implicam consequências negativas. O Código Comercial Uniforme prevê expressamente o direito de suspender o cumprimento do contrato, evitando os problemas acima referidos.

Quanto à situação em que a parte faltosa muda de ideia e espera continuar o cumprimento do contrato, a jurisprudência inglesa considera o seguinte: após a declaração da recusa do cumprimento do contrato e antes da expiração do prazo de cumprimento, a parte faltosa pode revogar a declaração, mantendo todos os efeitos iniciais do contrato. No entanto, esta revogação deve ser feita antes da resolução do contrato. Se a parte lesada já declarou a resolução do contrato, significa que a declaração do incumprimento constituiu a causa de resolução e não pode ser revogada.

Alguns autores defendem que a revogação da declaração de recusa de cumprimento não é livre, pressupõe que a posição fundamental da parte lesada ainda não foi alterada. Por exemplo, após a recusa do cumprimento por parte do comprador, o vendedor declara que não vai resolver o contrato, mas para evitar que o comprador insista no incumprimento suspende a produção ou a compra

---

27 Esta afirmação pode induzir em erro. A não adopção de medidas para reduzir os danos não constitui a parte lesada em responsabilidade perante a parte faltosa. A consequência é apenas a perda do direito à indemnização.

28 E. Allan Farnsworth, tradução de Ge Yunsong e Ding Chunyan, "Direito Contratual dos EUA", 3.ª edição, China University of Political Science and Law Press, pg. 802.

dos bens objecto do contrato. Neste caso, se o comprador revoga a declaração de incumprimento, o vendedor pode não conseguir restaurar o estado original do contrato[29].

(2) Sobre a impossibilidade antecipada do cumprimento (Inability to perform)

Como mencionado anteriormente, na situação de impossibilidade antecipada de incumprimento, isto é, quando uma das partes do contrato depara com o risco de incumprimento de outra parte, a medida que a parte pode adoptar é a suspensão do cumprimento do contrato, concedendo à contraparte um prazo razoável para constituir uma garantia, não resolvendo de imediato o contrato. Se dentro do prazo a contraparte não prestar a garantia prometida, os remédios de impossibilidade antecipada de incumprimento serão convertidos em remédios de recusa antecipada do cumprimento. A parte lesada pode então adoptar remédios jurídicos da incumprimento expresso antecipado do contrato para proteger os seus próprios interesses.

5. Manifestação do regime do incumprimento antecipado na Lei dos Contratos da China

Antes da entrada em vigor da Lei dos Contratos de 1999, a questão de saber se existia necessidade de introduzir o regime de incumprimento antecipado do contrato do direito anglo-americano levantou muita discussão. Por fim, a Lei dos Contratos adoptou o sistema de incumprimento antecipado do contrato. Nos termos do n.º 2 do art. 94.º da lei, a parte pode resolver o contrato quando, antes de decorrido o prazo do cumprimento, a contraparte declarar expressamente, ou através do seu comportamento, a recusa do cumprimento da sua obrigação principal. Esta norma é equivalente à recusa antecipada do cumprimento do regime de incumprimento antecipado do direito anglo-americano. Por outro lado, segundo o art. 108.º da Lei dos Contratos, antes do prazo do cumprimento, quando uma das partes declara expressamente, ou através do seu comportamento, o incumprimento da sua obrigação contratual, a outra parte pode exigir a assunção da responsabilidade por incumprimento contratual.

De acordo com as normas da Lei dos Contratos, no caso do incumprimento antecipado, isto é, quando uma das partes declara expressamente, ou através dos seus actos, a recusa do cumprimento, a outra parte pode imediatamente tomar medidas, tais como a resolução do contrato, extinguindo a relação contratual, e exigir da parte faltosa a assunção da responsabilidade por perdas e danos.

---

29 Liang Haijing, "Estudo Comparado do incumprimento antecipado do contrato e o seu remédio jurídico", pg. 754.

A aplicação do regime de incumprimento antecipado do contrato adoptado na Lei dos Contratos coloca algumas questões, de entre as quais se contam as três seguintes:

1) A relação entre o direito à suspensão do cumprimento do art. 68.º e os artigos 94.º n.º 2 e 108.º.

O regime de suspensão do cumprimento tem como fonte a lei alemã. O n.º 1 do art. 68.º prevê que "a parte obrigada a cumprir primeiro pode suspender o cumprimento da sua obrigação, quando tenha provas conclusivas de que a contraparte está numa das seguintes situações: (i) degradação grave do seu negócio; (ii) transferência do património ou retirada do capital, para evadir-se à sua obrigação; (iii) perda da reputação negocial; (iv) outras circunstâncias que implicam a perda ou o risco de perda da capacidade de cumprimento da obrigação". O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que quando a parte suspende o seu cumprimento sem provas conclusivas, deve assumir a responsabilidade por incumprimento contratual.

Alguns autores referem que existe um conflito entre a aplicação do regime do incumprimento antecipado e o regime da suspensão do cumprimento[30]. Nos termos do art. 108.º, quando uma das partes declara através dos seu comportamento a recusa do cumprimento da obrigação, o regime aplicável é o do incumprimento antecipado do contrato; por outro lado, o art. 68.º estabelece que quando uma das partes transfere o património ou retira o capital para evadir-se à sua obrigação, estamos perante o âmbito da suspensão do cumprimento. Então podemos afirmar que quando uma das partes transfere o património ou retira o capital para evadir-se à sua obrigação está a declarar através dos seus actos a recusa do cumprimento da obrigação? Se a resposta for sim, então existe uma sobreposição do âmbito de aplicação do direito de suspensão do cumprimento e do regime do incumprimento antecipado. No caso de uma parte transferir o património ou retirar o capital para evadir-se à sua obrigação, devemos aplicar o art. 68.º ou o art. 108.º? Isto causa uma confusão na aplicação da lei.

Alguns autores entendem que o art. 68.º regula os critérios objectivos dos actos que indicam o incumprimento da obrigação (o chamado "incumprimento antecipado tácito")[31]. Outros autores referem que a declaração de incumprimento através dos próprios actos (a chamada "violação implícita do contrato") é construída baseando no regime da suspensão do cumprimento. Assim, uma "violação implícita do contrato" pressupõe o exercício do direito de suspensão

30 Liu Kaixiang, Nie Xiaohong, "Deficiências do âmbito de aplicação do regime de incumprimento antecipado da Lei dos Contratos", Revista do Direito, 2000, N.º 1, ppg. 13 a 15.

31 Sun Hongjun, "Estudo de alguns problemas do regime de incumprimento antecipado", Tese de Mestrado da Universidade Jilin, http://cjn.lib.hku.hk/kns50/detail.aspx?QueryID=50&CurRec=2

do cumprimento[32].

Na nossa opinião, o objecto e o fim do regime do incumprimento antecipado e do regime da suspensão do cumprimento são diferentes. Por isso, a lei estabelece remédios jurídicos diferentes para os dois regimes. O regime do incumprimento antecipado, tal como o nome nos indica, estabelece medidas para resolver a situação em que, antes de decorrido o prazo de cumprimento, uma das partes não quer cumprir a sua obrigação. Uma vez que a contraparte manifestou a recusa do cumprimento, há uma grande probabilidade de a obrigação não ser cumprida no fim do prazo. Assim, em vez de esperar pela decorrência do prazo, mais vale considerar a declaração do incumprimento como uma violação do contrato, permitindo à parte lesada adoptar medidas imediatas, evitando perdas maiores. Este regime é baseado numa ponderação de interesses. Os benefícios que a parte lesada adquire são maiores se puder desvincular-se imediatamente do contrato.

O regime de suspensão do cumprimento desenvolvido pelo direito chinês foi criado com base no princípio da boa fé. O objectivo do respeito pelo princípio da boa fé é a garantia do cumprimento real da obrigação. O regime da suspensão do cumprimento consiste em permitir que uma das partes possa tomar certas medidas em situações de difícil cumprimento da outra parte. O direito de suspensão do cumprimento implica a rejeição do cumprimento do contrato ou a suspensão do cumprimento. O objectivo não é extinguir o contrato, mas sim adiar e suspender o cumprimento. Quando a causa da suspensão do cumprimento extingue, o cumprimento do contrato será retomado.

Portanto, na nossa opinião, o art. 68.º que regula o direito de suspensão do cumprimento não estabelece critérios objectivos sobre a manifestação do incumprimento através de actos. Saber quais os actos que manifestam a recusa do cumprimento depende do caso concreto. Devemos considerar o critério estabelecido pelo direito anglo-americano: se uma pessoa razoável considera que o acto reflecte que o agente não quer cumprir a sua obrigação, isto é, se o acto reflecte a vontade de recusa do cumprimento. Por exemplo, A e B celebraram um contrato de compra e vendo de um imóvel. As partes concordaram em proceder o registo predial três meses depois. Antes do registo, A vende o imóvel a C. O prazo para o cumprimento ainda não venceu, nada impede que antes da data marcada para o registo A adquire o imóvel de volta e vende a B. No entanto, para uma pessoa razoável, o acto de A releva a vontade de faltar ao cumprimento do contrato. Assim, mesmo antes do prazo de três meses, B pode, nos termos dos artigos 94.º e 108.º, exigir que A assuma a responsabilidade do incumprimento antecipado. Portanto, a simples insolvência ou dificuldade financeira que levanta

32 Wang Liming, "Teoria da responsabilidade pela violação contratual", China University of Political Science and Law Press, 2002, pg. 159.

dúvidas quanto à capacidade de cumprimento do contrato não constitui um acto que manifesta a recusa de cumprimento.

No entanto, a "transferência do património ou retirada do capital, para evadir-se à sua obrigação" que o art. 68.º da Lei dos Contratos prevê causa muitas dúvidas. Estes actos normalmente dão ideia de que o devedor não quer cumprir a sua obrigação. Assim, nesta situação, o credor pode, nos termos dos artigos 94.º e 108.º, resolver o contrato e exigir a responsabilidade pelo incumprimento, ou deve em primeiro lugar, segundo o art. 68.º, exigir a constituição de garantias necessárias, e só na falta da prestação das garantias prometidas é que o credor pode resolver o contrato e exigir a indemnização?

A nosso ver, dado que a Lei dos Contratos prevê expressamente que, nos casos em que uma das partes transfere o património ou retira o capital, para evadir-se à sua obrigação, a outra parte pode aplicar o regime do direito de suspensão do cumprimento, desde que a lei estabelece expressamente que o credor pode exigir a prestação de garantias, significa que a lei exclui a possibilidade de o credor resolver imediatamente o contrato e exigir a indemnização.

2) Possibilidade de revogação da declaração de recusa do cumprimento

A Lei dos Contratos não regula a questão se saber se a declaração de recusa do cumprimento pode ser revogada e, consequentemente, se o contrato pode continuar a ser cumprido. Tal como referido anteriormente, após a declaração do incumprimento e antes da respectiva aceitação por parte do credor, o devedor pode revogar a declaração, continuando a cumprir o contrato. Dado que a Lei dos Contratos não regula esta situação, põe-se a questão de saber se o devedor pode revogar a declaração.

3) A recusa do cumprimento da obrigação que constitui o incumprimento antecipado refere-se apenas à obrigação principal, ou também às obrigações secundárias?

No direito anglo-americano, apenas a violação grave dos interesses do credor ou a violação fundamental constituem o incumprimento antecipado. O n.º 2 do art. 94.º fala do "incumprimento da obrigação principal", estabelecendo como condição necessária o incumprimento da obrigação principal. Portanto, é semelhante ao direito anglo-americano e à "Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Bens". Mas o art. 108.º fala de "incumprimento das obrigações do contrato". O incumprimento das obrigações do contrato é diferente do incumprimento da obrigação principal, sendo o primeiro mais abrangente do que o segundo. A norma do art. 108.º não coincide com a natureza do regime do incumprimento antecipado do contrato e é incompatível com o n.º 2 do art. 94.º, podendo causar confusão na aplicação da lei[33].

33 Sun Hongjun, "Estudo de alguns problemas do regime de incumprimento antecipado".

6. Conclusão

A Lei dos Contratos da China introduziu o regime do incumprimento antecipado do contrato, tem um papel activo e protege de forma mais eficaz os interesses de cada uma das partes. No direito chinês tradicional, no caso em que uma das partes recusa o cumprimento do contrato, antes do vencimento do prazo, a parte lesada tem poucos meios à sua disposição, muitas vezes tem que esperar pela decorrência do prazo para poder exigir a responsabilidade da parte faltosa. De facto, o prazo para o cumprimento está estipulado no contrato e, antes do prazo, as partes não podem exigir a prestação da contraparte. Por outras palavras, antes do prazo, a contraparte pode recusar o cumprimento da sua obrigação. No entanto, se uma das partes antecipadamente declara que não irá cumprir o contrato, destrói a confiança entre as partes. Neste caso, a lei deve oferecer meios para proteger os interesses da parte lesada. Perante a grande probabilidade de incumprimento da contraparte, se a parte lesada ainda tem que cumprir o seu dever ou se tem que esperar pela decorrência do prazo, os prejuízos podem ser muito maiores. Alguns autores entendem que a recusa do cumprimento, independentemente de ser antes ou depois do prazo, permite sempre a adopção de remédios jurídicos[34]. No entanto, esta posição é discutível e ainda não foi geralmente aceite. O legislador estabeleceu expressamente o regime do incumprimento antecipado, permitindo uma protecção mais eficaz dos direitos e interesses da parte não faltosa.

No entanto, por outro lado, o transplante de um regime de outro sistema jurídico inevitavelmente causa incompatibilidades com o sistema original. O regime do incumprimento antecipado foi criado e desenvolvido pela jurisprudência do sistema anglo-americano. Grande parte do seu conteúdo não é claro e necessita de interpretação de um juiz com qualidade e experiência. De acordo com o direito anglo-americano, a lei é fruto da experiência e não da lógica. Não há dúvida que a lei não consegue regular todas as situações. A eficácia do regime depende do bom funcionamento do sistema judiciário, do conhecimento da lei e da sua aplicação no caso concreto e da consequente formação da opinião comum. A jurisprudência geralmente não é vinculativa no sistema jurídico chinês, mas uma boa decisão pode servir de referência e desempenha um importante papel no desenvolvimento do sistema.

As imperfeições do regime do incumprimento antecipado consagrado na Lei dos Contratos podem ser melhoradas através de legislação complementar e da prática judicial. A aplicação da lei pelo tribunal ajuda a encontrar os defeitos do transplante e a compatibilizar o regime com o sistema original. Acreditamos que, após um período de prática e de ajustes, o regime poderá tornar-se mais adequado ao sistema chinês.

---

34 Shi Shangkuan, "Teoria Geral do Direito das Obrigações", China University of Political Science and Law Press, 2000, pg. 393.