

DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Por António Menezes Cordeiro(*)

SUMÁRIO:

1. Introdução. **I. A supressão do contrato:** 2. Terminologia e institutos; 3. A experiência lusófona. 4. Preparatórios e Código Civil. 5. Formas de supressão. **II. Evolução histórica comparatística:** 6. Direito romano. 7. Direito intermédio; 8. Sistema pandectístico. **III. A geografia da resolução:** 9. O Código Civil. 10. A resolução por incumprimento. 11. Situações resolúveis. 12. Circunstâncias relevantes. 13. O fundamento da resolução. **IV. Traços do regime:** 14. Fundamento e exclusão. 15. A “equiparação” à invalidação. 16. A relação de liquidação. 17. Resolução e indemnização. 18. A retroatividade: sentido e limites. **V. Aspectos práticos:** 19. O exercício. 20. O exercício indevido. 21. Valor da resolução infundada.

1. Introdução

I. A evolução do Direito das obrigações nas últimas décadas, particularmente visível na reforma alemã de 2001/2002 e na reforma francesa de 2016, permite uma leitura da relação obrigacional cada vez mais distante do *vinculum iuris* romano. A obrigação deve ser tomada como um sistema móvel, essencialmente adaptável e que governa os interesses do credor e do devedor, naquilo que eles tenham decidido inserir no seu âmbito. Esse estado de coisas, sempre discernível, atinge pontos altos perante contratos especialmente complexos, que perdurem no tempo.

II. A natureza articulada e tendencialmente complexa das obrigações, há muito proclamada, só aos poucos vai chegando à periferia. E aí,

(*) Advogado, Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e Presidente do Centro de Arbitragem Comercial da CCIP.

ela tem levado a rever em profundidade institutos aparentemente estritos, como a impossibilidade e a resolução. Relativamente a ambos há, hoje, que abandonar a sua apregoada eficácia extintiva radical, a favor de soluções mais permeáveis aos valores do ordenamento.

III. Quanto à resolução, podemos adiantar que devem ser revistos ou renovados os pontos seguintes: (1) eficácia extintiva; (2) retroatividade; (3) falta de fundamento; (4) conjugação com a indemnização. A jurisprudência e a doutrina, com as naturais oscilações que a reflexão no terreno sempre implica, têm acompanhado. Referimos, de seguida, uma bibliografia portuguesa onde, além de clássicos, podem ser confrontadas as obras mais recentes, que usaremos no presente escrito:

ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, BMJ 68 (1957), 153-291; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA/MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Incumprimento resolutorio: uma introdução* (2019), 159 pp.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, IX, 3.^a ed. (2017), 901-949; *idem*, *Código Civil Comentado*, II (2020), 247-270; CATARINA MONTEIRO PIRES, *Resolução do contrato por incumprimento e impossibilidade de restituição em espécie*, O Direito 144 (2012), 653-672; DANIELA BAPTISTA, *Da cláusula resolutive expressa*, Est. Heinrich Ewald Hörster (2012), 197-226; *idem*, em *UCP/Comentário ao Código Civil*, II (2019), 133-141; DAVID NUNES DOS REIS, *A (in)eficácia extintiva da resolução ilícita de contratos*, RDC 2018, 615-655; FERNANDO FERREIRA PINTO, *Resolução dos contratos duradouros*, em Elsa Vaz Sequeira (coord.), *Código Civil/Ed. Comemorativa do Cinquentenário* (2017), 463-489; JOANA FARRAJOTA, *A resolução do contrato sem fundamento* (2015), 408 pp.; JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, II, 7.^a ed. (1997), 274-278; JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento* (1979) em *Obra dispersa*, I (1991), 125-193; JOÃO ESPÍRITO SANTO, *Resolução do contrato (arts. 432-436 do Código Civil)*, em *Código Civil/Livro do Cinquentenário*, I (2019), 765-778; JORGE RIBEIRO DE FARIA, *A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato*, Est. Cinco Anos da FUDP (2001), 11-62; JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no Direito civil/Do enquadramento e do regime* (reimp., 2006), 220 pp.; *idem*, *A cláusula resolutive expressa como síntese da autonomia e da heteronomia*, Est. Heinrich Ewald Hörster (2012), 299-332; *idem*, *Lições de cumprimento e de não cumprimento das obrigações*, 2.^a ed. (2017), 358-384; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, II, 12.^a ed. (2018), 102-105 e 265-270; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.^a ed. (2009), 317-322; PAULO ALBERTO VIDEIRA RODRIGUES, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato* (2001), 266 pp.; PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, II (2008), 1604-1697; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.^a ed. (2015), 122-228.

A bibliografia estrangeira, designadamente a alemã, pode ser confrontada no nosso *Tratado de Direito Civil*, acima citado.

I. A supressão do contrato

2. Terminologia e institutos

I. A supressão do contrato ou, mais latamente, da sua fonte, abarca diversas formas de extinção das obrigações, caracterizadas por se atingir, diretamente, a sua origem. A terminologia não está estabilizada⁽¹⁾. Encontramos: (1) a dissolução dos contratos (Guilherme Moreira); (2) a extinção das relações obrigacionais complexas (Antunes Varela); (3) os desvios ao princípio da estabilidade dos contratos (Almeida Costa); (4) a extinção dos negócios jurídicos (Menezes Leitão); (5) a cessação do contrato (Romano Martinez). Nós próprios temos usado “supressão da fonte”⁽²⁾.

II. A “extinção de relações complexas” parece pressupor que, de um contrato (ou ato unilateral) não possam surgir relações simples. Referir “desvios à estabilidade dos contratos” surge como perífrase para retratar a sua supressão ou atenuação. Finalmente, apelar à “extinção de negócios” ou à “cessação do contrato” postula que não possam estar em jogo obrigações provenientes de outras fontes.

III. A matéria das formas de supressão da fonte não tinha qualquer unidade no Direito romano. Ainda hoje, existe uma fragmentação que não tem correspondente nos demais institutos obrigacionais. Ela agrupa institutos como a resolução, a revogação, a denúncia, a oposição à renovação e a própria caducidade.

3. A experiência lusófona

I. No Código Comercial de Ferreira Borges (1833) ocorria “resilir” para exprimir a desistência, a saída ou a revogação unilateral de um contrato. O seu art. 463.º, determinava⁽³⁾:

A promessa de vender tem força de venda, logo que ha consentimento, e não póde resilir-se do contracto a titulo d’haver-se dado signal, porque em commercio sempre este se entende em principio de paga, sala convenção expressa em contrario.

(1) PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.^a ed., 25 ss. e *passim*.

(2) Indicações no nosso *Tratado de Direito civil*, IX, 3.^a ed. (2017), 901-902.

(3) DIOGO SAMPAIO PIMENTEL, *Anotação ou synthese anotada do Codigo de Commercio I* (1875), 366-367.

No domínio da empreitada, valia o art. 521.º⁽⁴⁾:

O proprietário pôde arbitrariamente resilir do contracto d'empreitada, posto que já começado a executar, indemnizando o empreiteiro de todas as despesas e trabalho, e de tudo o que poderia ganhar na empresa.

O mesmo Código usava o termo “rescisão” com o sentido de “anulação” por lesão, isto é, por prática usurária⁽⁵⁾: aliás, para dizer que esse instituto não tinha lugar nas compras e vendas comerciais, salvo havendo dolo, erro ou violência (494.º). A “revogação” ocorria no mandato, como modo de lhe pôr termo (819.º e 820.º). Referia a faculdade que o comitente tinha de revogar, reformar ou modificar a comissão (67.º) e mencionava a ação rescisória ou revocatória (901.º), com o sentido da nossa pauliana.

II. Os clássicos da pré-codificação deixaram elementos menos claros. Lê-se, por exemplo, em Coelho da Rocha⁽⁶⁾:

A nullidade umas vezes resulta *ipso iure*, isto é, por expressa declaração da lei; outras vezes só se verifica quando o interessado a reclama. Assim, o contracto sobre cousa ilícita é nullo *ipso iure*; o contracto lesivo, a doação por causa de ingratidão só se annullam, requerendo-o a parte.

Surgiam, depois, as referências ao mútuo dissenso⁽⁷⁾, à “retratação” dos esposados⁽⁸⁾, à revogação dos testamentos⁽⁹⁾, à rescisão por lesão⁽¹⁰⁾, à revogação das doações⁽¹¹⁾ e do mandato⁽¹²⁾. Também em Correia Telles ocorrem referências a essas diversas figuras⁽¹³⁾. Podemos concluir que as diversas modalidades de supressão da fonte estavam dispersas, cobrindo figuras distintas, sem clarificação terminológica.

III. O Código de Seabra (1867) fez algum esforço de normalização. Comportava um capítulo sobre a “rescisão dos contractos” (687.º a 701.º), visando cobrir as hoje ditas anulação e declaração de nulidade. A doutrina

⁽⁴⁾ *Idem*, 404-405.

⁽⁵⁾ *Vide* o *Tratado* II, 4.ª ed., 485 ss.

⁽⁶⁾ M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito civil*, § 109 (1, 62-63).

⁽⁷⁾ *Idem*, § 170 (1, 100).

⁽⁸⁾ *Idem*, § 211 (1, 126).

⁽⁹⁾ *Idem*, § 724 (2, 497-498); também refere “rescindir” o testamento por indignidade: § 726 (2, 500).

⁽¹⁰⁾ *Idem*, § 737 (2, 508-509).

⁽¹¹⁾ *Idem*, § 760 (2, 523-524).

⁽¹²⁾ *Idem*, § 798 (2, 544).

⁽¹³⁾ J. H. CORREIA TELLES, *Digesto Portuguez*, art. 644.º (3, 92), quanto à revogação do mandato.

logo distinguiu entre a *nullidade do acto*, quando houvesse vício que não permitisse qualquer efeito e *acto rescindível*, quando pudesse ser anulado a requerimento das partes, produzindo, sem isso, os seus efeitos⁽¹⁴⁾. Além disso, surgiam, nos diversos tipos contratuais, específicas formas de cessação: fim da sociedade por renúncia de algum dos sócios (1278.^o), do mandato, por revogação pelo mandante (1364.^o) ou por renúncia do mandatário (1368.^o), da doação, por revogação (1482.^o; no art. 1484.^o referia-se “rescindida a doação”), do arrendamento, por despejo (1632.^o), do testamento, por revogação (1754.^o) e das partilhas, por rescisão (2163.^o). Na tradição romanística, as formas de cessação dos contratos desenvolveram-se em termos insulares, em torno de cada tipo de ato.

IV. Guilherme Moreira tratou conjuntamente uma série de figuras que, em comum, tinham a supressão do contrato. Usando “dissolução dos contratos”, disse esse Autor⁽¹⁵⁾:

Os contratos desfazem-se por mutuo accordo das partes; por mera vontade duma das suas partes, ou pela sua morte, nos casos em que uma clausula do contracto ou a lei assim o facultam ou determinam; pelo seu não cumprimento; em virtude de condição resolutiva; por nullidade na sua formação.

V. Inocêncio Galvão Telles retomou o tema. Na ineficácia superveniente do contrato⁽¹⁶⁾, ele insere a resolução, de feição retroativa, a distinguir da dissolução ou extinção para o futuro. Ambas incluiriam a revogação ou livre destruição dos efeitos de um ato pelo seu próprio autor ou autores, a rescisão que exige um fundamento, sendo um poder vinculado e a caducidade, que advém de um facto *stricto sensu*.

4. Preparatórios e Código Civil

I. Vaz Serra não deu um tratamento unitário ao estudo da supressão das fontes. Analisou a resolução⁽¹⁷⁾ e a caducidade⁽¹⁸⁾. As demais formas

(14) JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil anotado*, 2, 1.^a ed., 207 e 2, 2.^a ed., 37.

(15) GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito civil*, 2 (1907), 659-660.

(16) INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Dos contratos em geral*, 1.^a ed. (1947), 303-308 e *Manual dos contratos em geral*, 3.^a ed. (1965), 347-352.

(17) ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, BMJ 68 (1957), 153-291.

(18) ADRIANO VAZ SERRA, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ 105 (1961), 5-248, 106 (1961), 45-278 e 107 (1961), 159-306.

— invalidação, revogação e denúncia — foram deixadas para os institutos singulares que as comportassem. Ficaram pontos delicados em aberto.

II. Em consequência, o Código Civil consagrou cinco artigos à resolução, reunidos numa secção própria (432.º a 436.º). Além disso, a resolução surge dispersa por mais algumas dezenas de preceitos, repartidos pelo livro II do Código Civil. A caducidade encontrou a sua sede na Parte geral (328.º a 333.º), enquanto as demais formas de cessação devem ser procuradas no domínio do negócio jurídico e em diversos tipos contratuais. Coube à doutrina dogmatizar a matéria.

5. Formas de supressão

I. A lei e a doutrina permitem apontar seis formas de supressão dos contratos: todas com origens históricas próprias e desenvolvimentos dogmáticos diferenciados: (1) resolução; (2) revogação; (3) denúncia; (4) oposição à renovação; (5) anulação; (6) caducidade. Note-se que a resolução e a anulação desempenham um papel matricial: as demais formas, por similitude ou por diferenciação, têm regimes que as tomam como referência.

II. Resolução: (a) dispõe de um regime geral (432.º a 436.º) e diversas concretizações esparsas; (b) é unilateral; (c) apresenta-se retroativa; (d) exige uma permissão específica, legal ou contratual; (e) requer, dentro dessa permissão, uma justificação: é vinculada.

III. Revogação: (a) não tem regime geral: apenas concretizações dispersas e sem linguagem uniforme; (b) nos contratos é, em regra, bilateral; (c) não é retroativa; (d) exige uma permissão específica, legal ou contratual; (e) dentro dessa permissão, é discricionária.

IV. Denúncia: (a) não tem um regime geral; (b) é unilateral; (c) não é retroativa; (d) é própria das relações duradouras, podendo dispor de uma permissão específica ou derivar da boa-fé; (e) é discricionária, mas pode exigir um pré-aviso.

V. Oposição à renovação: (a) não tem um regime geral; (b) é unilateral; (c) não é retroativa; (d) é própria das relações duradouras que se

renovam automaticamente; (e) em certos casos, exige um fundamento, sendo vinculada.

VI. Anulação: (a) tem um regime geral (287.º a 293.º); (b) é unilateral; (c) é retroativa; (d) exige uma permissão legal, sob pena de se cair na nulidade; (e) dentro da permissão, é discricionária.

VII. Caducidade: (a) dispõe de um regime geral (328.º a 333.º); (b) é unilateral e, em certos casos, oficiosa; (c) não é retroativa; (d) exige uma permissão legal ou contratual; (e) quando não-oficiosa, é discricionária.

VIII. Podemos apontar o seguinte quadro geral:

instituto	resolução	revogação	denúncia	oposição à renovação	anulação	caducidade
regime geral	434.º a 436.º	não	não	não	287.º a 293.º	328.º a 333.º
atuação	unilateral	bi ou unilateral	unilateral	unilateral	unilateral	unilateral
permissão	específica	específica	específica ou <i>ex bona fide</i>	específica	específica	específica
retroativa	sim	não	não	não	sim	não
justificação	sim	não	não	depende	sim	não

As flutuações são intensas, particularmente quanto à revogação. Caso a caso e contrato a contrato, há que ponderar o regime, o qual é ainda dobrado por oscilações linguísticas⁽¹⁹⁾.

II. Evolução histórico-comparatística

6. Direito romano⁽²⁰⁾

I. A expressão “resolução” (*résolution, risoluzione ou Rücktritt*) traduz a cessação de um contrato por decisão unilateral de uma das partes,

⁽¹⁹⁾ Em especial, no tocante ao mandato: *Tratado*, XII (2018), 669 ss. Também o arrendamento requer especiais cuidados: *Tratado*, XI (2018), 797 ss.

⁽²⁰⁾ Elementos: *Tratado*, IX, 3.ª ed., 907-909.

quando justificada em certos factos e desde que permitida pela lei e pelo contrato. Sendo o contrato o produto de duas vontades, apenas uma delas não lhe pode pôr cobro: iria contundir com a *fides*. Os incumprimentos davam azo a condenações de pagamento em dinheiro (*dare certa pecunia*) ou de entrega de coisas. Mas havia limites.

II. Os jurisprudentes admitiam três cláusulas típicas para desfazer a compra e venda: (1) o pacto *in diem addictio*, que permitia ao vendedor desfazer a compra caso, dentro de certo prazo, lhe surgisse uma melhor oferta; (2) a *lex commissoria*, que facultava ao vendedor reter a coisa (recorde-se que a compra e venda romana era meramente obrigacional, dependendo a transferência do domínio da entrega), no caso do preço não ser tempestivamente pago; (3) o *pactum displicentiae*, equivalente à compra a contento, pelo qual o comprador dispunha de um prazo para verificar se a coisa adquirida era do seu agrado.

7. Direito intermédio⁽²¹⁾

I. A generalização da regra que permitia, à parte fiel, resolver o contrato em face do inadimplemento perpetrado pela outra remonta à canonística, na sequência de Hugócio de Pisa (1140-1210); o respeito pela *fides* cessava perante aquele que quebrasse a sua própria palavra. Formulou o brocardo *frangenti fidem fides non est servanda* [perante o que quebre a *fides*, não há que guardar a *fides*] o qual constitui uma justificação significativo-ideológica para a resolução por incumprimento. Pode ser retomado o caminho que levou à exceção de não-cumprimento, com relevo para o cânon *frustra*, de Bonifácio VIII⁽²²⁾.

II. A canonística ulterior construiu, na base do *fidem frangenti*, uma doutrina alargada assente numa ideia de condição. Os contratos seriam concluídos com uma *condicio subintellecta* dita *si fides servetur*: uma condição tácita, segundo a qual, havendo prestações recíprocas, apenas caberia prestar se a outra parte também prestasse.

O regresso ao Direito romano, levado a cabo pelos humanistas, envolveu um retrocesso no campo da resolução por incumprimento.

⁽²¹⁾ Elementos: *Tratado*, IX, 3.^a ed., 909-910.

⁽²²⁾ Para elementos sintéticos *vide* o nosso *Código Civil Comentado*, II (2020), XXX.

Donellus explicava que, perante o perecimento culposo da coisa vendida, havia que demandar em indemnização. Conservou-se a ideia de que um contrato não podia ser unilateralmente desfeito.

III. No século XVII, designadamente em França, retomou-se a doutrina canonística da mútua lealdade ao contrato, como condição da sua conclusão, sendo considerada “Direito costumeiro”. Na doutrina houve, também, uma evolução. Mercê de postulados jusracionalistas, Jean Domat vem afirmar, já sem “condição”, o princípio da resolução dos contratos, sempre que uma obrigação recíproca não seja executada, numa regra aplicável à compra e venda. Na mesma linha, Pothier, abaixo referido, liga a resolução à direta vontade das partes.

Também os jusracionalistas (Grócio, Pufendorf e Christian Wolf) admitiram, subjacente aos contratos com prestações recíprocas, um consenso tácito das partes, relativo à mútua lealdade. Decisiva na evolução subsequente foi a posição de Pothier: acolhia, de modo generalizado, a condição resolutória, subjacente aos contratos sinalagmáticos; todavia, se ela não fosse expressa, haveria que passar pelo juiz: uma solução depois acolhida no Código Napoleão.

8. Sistema napoleónico

I. O Código Napoleão, em rubrica sobre a condição resolutiva, veio dispor, no seu célebre art. 1184.º:

A condição resolutiva é sempre subentendida nos contratos sinalagmáticos, para os casos em que uma das partes não satisfaça a sua obrigação.

Nesse caso, o contrato não é resolvido de pleno direito. A parte perante a qual a obrigação não tenha sido executada tem a escolha ou de forçar a outra à execução da convenção, quando seja possível ou de pedir a sua resolução, com perdas e danos.

A resolução deve ser pedida em justiça, podendo ser acordado ao demandado um prazo, segundo as circunstâncias.

II. O sistema napoleónico tinha duas particularidades: (1) assentava na ideia de que subjacente a cada contrato sinalagmático, haveria uma condição resolutiva tácita: a do cumprimento pela outra parte; (2) requeria uma intervenção do juiz, sendo, pois, de exercício judicial. Comentado ao longo de mais de dois séculos, este esquema não é considerado inteiramente satisfatório. A técnica de invocar uma condição tácita tinha o seu

quê de ficcioso: afinal, a própria tradição de Domat e de Pothier permitia apelar diretamente à vontade das partes.

III. A reforma do Direito dos contratos de 2016 obviou a estes problemas, aproximando, também aqui, o Direito francês do esquema alemão. Segundo o 1224.º, resultante da reforma:

A resolução resulta seja da aplicação de uma cláusula resolutória seja, em caso de inexecução suficientemente grave, de uma notificação do credor ao devedor ou de uma decisão em Justiça.

Prevê-se o esquema da interpelação admonitória (1225.º/2). Quando exercida por notificação extrajudicial, ela é feita pelo credor *à ses risques et périls* (1226.º/1).

9. Sistema pandectístico

I. O pandectismo alemão foi pouco favorável à resolução, enquanto fórmula geral de reagir ao incumprimento de obrigações⁽²³⁾. O peso do Direito romano obrigava a uma série de distinções, pouco propícias a uma teorização geral: uma situação com reflexos no próprio Código Civil de 1966. Coube à prática dos negócios e ao Direito Comercial consuetudinário construir uma categoria genérica da resolução, destinada a enfrentar incumprimentos contratuais.

II. No seu prolongamento, a comercialística italiana teve um papel dinamizador da resolução, como forma prática e eficaz de reagir ao incumprimento dos contratos, particularmente o de compra e venda. No campo da locação, impunham-se maiores cautelas. O Código de 1942 fez um grande esforço de sistematização: comporta um capítulo sobre a resolução do contrato, repartido por três secções: I — resolução por incumprimento (1453.º a 1462.º); II — da impossibilidade superveniente (1463.º a 1466.º); III — Da onerosidade excessiva (1467.º a 1469.º). Sem múltiplas considerações histórico-comparatísticas, não se torna possível seguir os meandros da cessação do contrato por decisão unilateral de uma das partes.

(23) Elementos. *Tratado*, IX, 3.ª ed., 912-914.

III. A geografia da resolução

10. O Código Civil

I. O Código Civil versa a resolução em quatro áreas: (1) as regras gerais sobre a resolução, constantes dos arts. 432.º a 436.º; (2) a resolução por alteração das circunstâncias, referida nos arts. 437.º a 439.º e, ainda, no art. 252.º/2; (3) a resolução por impossibilidade não-culposa parcial (793.º/2) e por impossibilidade superveniente culposa (801.º/2) incluindo a parcial (802.º/1); (4) referências dispersas: artis. 270.º, 271.º/2, 272.º, 273.º, 277.º, 343.º/2, 796.º/3, 925.º/1 e 3, 1051.º, *b*), 1123.º, 1536.º/2, 2229.º, 2234.º e 2236.º/1.

II. Nos contratos em especial, a resolução ocorre: (1) na compra e venda: 891.º (resolução do contrato, mediante certos requisitos), 924.º (segunda modalidade de venda a contento), 927.º a 933.º (venda a retro) e 934.º e 936.º/2 (venda a prestações); (2) na doação: 966.º (resolução por não-cumprimento de encargos); (3) na locação: 1028.º/2 (resolução havendo pluralidade de fins), 1041.º/2 (por mora do locatário), 1047.º a 1050.º (casos de resolução), 1079.º, 1080.º, 1083.º a 1087.º (resolução de arrendamentos urbanos); (4) no comodato: 1140.º (havendo justa causa); (5) no mútuo: 1150.º (por não-pagamento dos juros); (6) na empreitada: 1222.º/1 (por defeitos da obra); (7) na renda perpétua: 1235.º (por mora correspondente a dois anos); (8) na renda vitalícia: 1242.º (*idem*); (9) no testamento: 2248.º (por não-cumprimento do encargo). No domínio dos oito contratos referidos, a que se pode acrescentar o testamento, a resolução visa reagir a situações de incumprimento: uma ocorrência omitida no domínio das obrigações em geral.

III. O 439.º determina, a propósito da resolução por alteração das circunstâncias, a aplicação dos 432.º a 436.º. Nas demais hipóteses, falta tal remissão; todavia, os termos genéricos do 432.º/1, quando refere a resolução “fundada na lei”, deixam entender que, na falta de regimes especiais, esse preceito é aplicável.

11. A resolução por incumprimento

I. O Código, mercê das vicissitudes históricas apontadas, não refere, clara e expressamente, uma figura geral da resolução por incumprimento. Com isso, deixou a doutrina dos últimos cinquenta anos na perplexidade: tratar-se-á do maior lapso cometido, no domínio das obrigações. A fonte inspiradora da subsecção dedicada à resolução (432.º a 436.º) foi o Código italiano de 1942. Este Código foi muito claro: o seu art. 1453.º, *grosso modo* equivalente ao nosso 432.º, dispõe:

Nos contratos com prestações corresponsivas, quando um dos contraentes não cumpre as suas obrigações, pode o outro, à sua escolha, optar pelo cumprimento ou pela resolução do contrato salvo, em qualquer caso, o ressarcimento do dano.

No fundo, retém-se, sem circunlóquios, o 1184.º do Código Napoleão, com tudo o que ele representa, desde o canonismo.

II. Afigura-se-nos ter havido falha de coordenação, na preparação do Código de 1966. Vaz Serra, no articulado geral sobre a resolução⁽²⁴⁾, referiu-se ao facto de ela poder resultar da lei ou de convenção. E quando se ocupou do incumprimento definitivo, Vaz Serra, depois de referir a falta de interesse do credor na prestação, em virtude da mora, propôs a regra seguinte⁽²⁵⁾:

Ao direito de recusar a prestação tardia e exigir indemnização por não cumprimento são extensivas, na parte aplicável, as disposições relativas ao direito de resolução.

III. Por razões ignotas, a referência à resolução desapareceu do anteprojeto, na 1.ª Revisão Ministerial (793.º)⁽²⁶⁾. Antunes Varela tinha, contudo, consciência do problema; na 2.ª Revisão Ministerial, propôs (808.º/1)⁽²⁷⁾:

Se o credor, em consequência da mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou esta não for realizada dentro do prazo que razoavelmente for fixado pelo credor, considera-se para todos os efeitos impossível o cumprimento.

⁽²⁴⁾ ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, 281.

⁽²⁵⁾ ADRIANO VAZ SERRA, *Mora do devedor*, BMJ 48 (1955), 5-317 (311); *idem*, *Direito das obrigações*, 65 (art. 91.º/2).

⁽²⁶⁾ *1.ª Revisão*, 202.

⁽²⁷⁾ *2.ª Revisão*, 154. No fundo, acompanhava-se o (então) § 326 do BGB, bem conhecido pelos redatores do Código Civil através de Ludwig Enneccerus/Heinrich Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15.ª ed., § 38, I (165), na tradução espanhola.

Através da impossibilidade, chegar-se-ia à resolução. No projeto final, porém, substituiu-se, de novo por razões desconhecidas, “impossível o cumprimento” por “não cumprida a obrigação”⁽²⁸⁾. Com essa amputação, o preceito passou ao Código Civil. “Todos os efeitos” abrangem as regras sobre a realização coativa da prestação (817.º a 830.º), mas não, expressamente, as relativas à resolução.

IV. A lacuna foi desde logo integrada pelo próprio Antunes Varela: o não-cumprimento definitivo visualizado no art. 808.º/1 seria remetido para o regime do 801.º (impossibilidade culposa)⁽²⁹⁾. E este, no seu n.º 2, prevê, perante “contratos bilaterais”, o direito de resolução. Aprofundando a ideia, Baptista Machado considera que em qualquer das situações previstas no 808.º (mora com perda de interesse do credor ou ultrapassagem do prazo admonitório), cabe um direito de resolução, por via do referido 801.º/2⁽³⁰⁾. Tal conclusão foi reforçada perante os arts. 891.º (compra e venda), 934.º e 936.º/2 (venda a prestações), 966.º (doação), 1047.º a 1050.º (locação), 1083.º a 1087.º (arrendamento urbano), 1140.º (comodato), 1150.º (mútuo), 1222.º/1 (empreitada), 1235.º (renda perpétua) e 1242.º (renda vitalícia): todos esses preceitos preveem resoluções por incumprimento, ainda que fixando regras especiais.

Esta orientação pode ser dada como assente: o incumprimento definitivo permite, à parte fiel, resolver o contrato: uma orientação, também, da jurisprudência⁽³¹⁾. Cabe afinar os pressupostos dessa resolução.

⁽²⁸⁾ *Projecto*, 236.

⁽²⁹⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado* II, 4ª ed. (1997), 71; na 1.ª ed. (1968), esse troço surgia a p. 55.

⁽³⁰⁾ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, 159; no mesmo sentido, também JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato*, 114-115, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, 2, 12.ª ed., 103 e Ana Perestrelo de Oliveira/Madalena Perestrelo de Oliveira, *Incumprimento resolutorio: uma introdução* (2019), 41 ss..

⁽³¹⁾ A jurisprudência faculta a resolução perante o não-cumprimento, particularmente na área delicada da prestação de serviço: STJ 4-nov.-1999 (Herculano Namora), CJ/Supremo VII (1999) 3, 71-73 (72/II) (quebra de confiança; *vide*, ainda, RLx 11-nov.-1999 (Silva Pereira), CJ XXIV (1999) 5, 83-85 (85/II) (aluguer de automóvel); STJ 9-mai.-2006 (Urbano Dias), CJ/Supremo XIV (2006) 2, 67-73 (71-72) (violação do dever acessório relativo ao destino contratual a dar ao imóvel comprado); STJ 4-jun.-2013 (HELDER ROQUE), Rev. 4817/11 = *Sumários*, 2013, 407.

12. Situações resolúveis

I. A resolução por incumprimento assenta nalguns pressupostos, sobre os quais, de resto, se fazem sentir diversas ampliações. Assim, cabe esclarecer: (1) o tipo de contrato em causa; (2) o âmbito da violação; (3) a eventual necessidade de culpa.

II. Tipo de contrato. O art. 432.º/1 não limita a resolução por incumprimento aos contratos sinalagmáticos, bilaterais ou com prestações recíprocas⁽³²⁾. Com efeito, a resolução por incumprimento é possível relativamente a contratos unilaterais⁽³³⁾ (assim, o art. 1150.º, quanto ao mútuo) e, mesmo, gratuitos (966.º, quanto à doação). A restrição do art. 432.º/2 tem o preciso âmbito de aplicação que dela resulta: não obriga a que, para haver resolução, surja a bilateralidade: quando a haja, é que deve ser possível a restituição. A resolução fundada em convenção assume, *a fortiori*, o âmbito que as partes lhe tenham atribuído.

III. Cabe determinar o âmbito do incumprimento relevante para a resolução. Podem estar em causa: (a) inexecução ou má execução da prestação principal; (b) a inexecução de prestações secundárias ou a sua execução defeituosa; (c) a violação de deveres acessórios, com relevo para os que sustentam a confiança. Mais precisamente:

- (a) Prestação principal: a sua inexecução constitui o ponto de partida histórico para a resolução, com focagem em cenários sinalagmáticos. Há, aí, uma quebra básica da relação, que justifica o termo do contrato. Uma execução defeituosa ou insuficiente dessa mesma prestação pode colocar o contratante fiel numa situação paralela à resultante de uma pura inexecução. O art. 802.º/1 confirma esta orientação, facultando a resolução perante a impossibilidade parcial.
- (b) Prestações secundárias: a sua inobservância coloca questões equiparáveis à execução defeituosa da prestação principal. Assim, se o

⁽³²⁾ Ao contrário do 1453.º/1 do Código italiano, que a reporta a contratos com prestações corresponsivas. A doutrina italiana tem feito um esforço para alargar esse âmbito: apela, designadamente, aos 1323.º e 1324.º que alargam, respetivamente, os dispositivos contratuais típicos aos demais contratos e aos atos unilaterais.

⁽³³⁾ Nesse sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado* I, 4.ª ed. (1987), 409, chamando a atenção para a diferença relativamente à exceção do contrato não-cumprido onde surge a restrição aos contratos bilaterais (428.º). Todavia, parecendo reportar a resolução a obrigações com prestações recíprocas, ainda que sem excluir as demais, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, 2, 12.ª ed. (2018), 103.

fornecedor de um equipamento inovatório não explicar como funciona, a aquisição torna-se inútil para o comprador.

- (c) Os deveres acessórios, quando inobservados, permitem a resolução, designadamente quando isso origine uma perda de confiança⁽³⁴⁾. Determinados contratos, particularmente quando originem prestações duradouras e envolvam condutas pessoais — pense-se no exemplo paradigmático dos acordos parassociais — exigem lealdade e previsibilidade mútuas. Uma quebra nesse domínio pode tornar inexistente a continuação da relação, sendo a resolução o meio adequado para lhe pôr termo. Tal sucede perante uma violação significativa do dever de sigilo.

13. Circunstâncias relevantes

I. A doutrina e a jurisprudência exigem, para a resolução, um inadimplemento de grau significativo⁽³⁵⁾. Essa decorrência da boa-fé é confirmada pelo dispositivo do art. 808.º/1. Dele se infere que, mesmo perante o não-cumprimento da obrigação principal, o credor só pode resolver o contrato havendo mora e, ainda então⁽³⁶⁾: (a) se o credor perder o interesse que tinha na prestação (n.º 1), objetivamente apreciada (n.º 2); ou (b) se for ultrapassado o prazo razoável derivado da interpelação admonitória (n.º 1). Admitimos, em casos especiais como o da fixação, *ab initio*, de um prazo definitivo ou o da declaração eficaz, feita pelo devedor, de que não irá cumprir: o procedimento da interpretação admonitória é dispensável.

II. Nos contratos coligados ou uniões de contratos: a resolução é ainda possível quando, em face de contratos coligados ou uniões de contratos, um deles se impossibilite ou seja inadimplido. A dispersão de clausulas atinentes a acervos de interesses unitários é, por vezes, uma pura decisão formal. Além disso, diversos contratos podem estar em situações de interdependência: tão fortes que não fazem sentido ou não são totalmente

(34) Em especial, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, n.º 5 (138 ss.). Quanto ao cumprimento inexato, *idem*, n.º 10 (168 ss.).

(35) JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, n.º 4 (134 ss.); RPt 20-fev.-2020 (Aristides Rodrigues de Almeida), Proc. 1902/17.

(36) JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos*, n.º 8 (158 ss.); vide JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato*, 114-117.

operacionais, no caso de faltar um deles. Deste modo e dependendo de uma apreciação a fazer em cada caso concreto, o fundamento de resolução de um dos contratos coligados pode justificar a resolução de todos eles.

III. A culpa é dispensável. A resolução opera para proteger um vínculo sinalagmático ou para defender os valores subjacentes ao contrato considerado: de tal modo que a sua manutenção não vá agravar a situação do contratante fiel. Por isso, ela não exige a culpa do devedor inadimplente⁽³⁷⁾. Desde logo, a não-exigência de culpa resulta do art. 793.º, que permite a resolução em face de impossibilidade parcial não-imputável ao devedor; *a fortiori*, ela opera perante a impossibilidade total, cabendo interpretar, nesse sentido, o 795.º/1. Outros preceitos depõem na mesma linha, tal como o art. 1050.º (resolução pelo locatário). Na resolução há um juízo de inadimplemento, porventura causado por forças estranhas e que justifica a não-continuação do contrato. Não se pretende imputar um dano nem, muito menos, censurar ou punir o inadimplente.

IV. Questão diversa é a da associação — por certo que frequente, mas não necessária — da resolução a danos imputáveis, com culpa e, daí, à responsabilidade civil. O art. 801.º, relativamente à impossibilidade culposa imputável ao devedor, começa por responsabilizá-lo, (...) *como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação* (n.º 1). Só depois acrescenta que, independentemente de indemnização, o credor pode resolver o contrato (n.º 2). Quando ocorra uma situação de resolução e esta seja adequadamente atuada, cabe indagar os pressupostos da responsabilidade civil. Podem não se verificar: desde logo quando não se mostre qualquer dano ou sempre que o devedor consiga ilidir a presunção de culpa/ilicitude que sobre ele recaia (799.º/1). A resolução não deixa de ser eficaz. Veja-se o absurdo da opção contrária: o devedor não cumpre, sem culpa, a sua prestação; o credor nada iria receber; todavia, continuaria obrigado à contraprestação. E mesmo não se tratando de um contrato com prestações recíprocas: a quebra da confiança (por exemplo), mesmo objetiva, pode tornar, pela sua gravidade, inexigível o contrato.

A cumulação da resolução com a indemnização: é possível, sempre que o incumprimento que conduza à resolução seja ilícito e reúna os demais pressupostos. O tema é considerado em comentário ao 433.º.

⁽³⁷⁾ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos*, n.º 2 (129 ss.); JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato*, 128-129 e 183 ss. Esta opção não tem nada de perigosamente inovativa: ela já surgia em GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito civil*, 2, n.º 201 (662) e em ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, que não coloca a culpa como pressuposto de resolução.

14. O fundamento da resolução

I. O fundamento da resolução foi sucessivamente, imputado: à intenção presumida das partes; à causa dos contratos; à interdependência das obrigações; a uma ideia de reparação. Todavia: apelar a intenções presumidas, quando as mesmas não estejam vertidas num contrato — no que seria uma retoma da cláusula resolutiva tácita — tem sempre uma dimensão ficciosa. O fundamento da resolução apanha, muitas vezes, todos os intervenientes desprevenidos; a noção de causa deve ser evitada, pelas complicações que acarreta⁽³⁸⁾; a interdependência das obrigações postula obrigações recíprocas, o que pode não suceder; a ideia de reparação tem lugar havendo culpa e, ainda então, através da responsabilidade civil.

II. A ideia de que a resolução seria mais uma manifestação do sinalagma funcional não se confirma, particularmente em face do 432.º/1: esse preceito, ao invés do modelo italiano, não exige, para a resolução, contratos com prestações recíprocas. A resolução é possível perante a violação de prestações secundárias e de deveres acessórios, sendo de sublinhar a hipótese da quebra de confiança.

III. A materialidade subjacente de cada contrato explica o direito à resolução. Um contrato assenta na vontade comum das partes e, ainda, na ordem jurídica que o reconheça e lhe dê a sua tutela. As partes ficam adstritas ao que tenham assumido, bem como à projeção jurídica do acordado. A referência à boa-fé, sempre importante, reflete-se na proteção da confiança e no reconhecimento e tutela da estrutura económica subjacente à situação contratual existente. Para além da estrita permuta de prestações, existe uma realidade substantiva, de que todos se apercebem e que deve ser tida em conta, na sua materialidade global. Havendo fundamento, cabe à contraparte, pela resolução, afastar-se de um edifício que, axiologicamente, já não corresponda ao que havia sido firmado pelas partes.

⁽³⁸⁾ *Tratado VII*, 603-627; de resto, ela foi removida do próprio Código Civil francês pela reforma de 2016; vide o nosso *A reforma francesa do Direito das obrigações*, RDC 2017, 9-29 (25).

IV. Traços do regime

15. Fundamento e exclusões

I. O art. 432.º/1 admite a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção. A resolução legal, além de normativamente legitimada, requer, ainda, um fundamento concreto. Funciona como remédio que libera a parte, em face do inadimplemento da outra; além disso, é um meio de pressão para que a parte faltosa cumpra.

II. A resolução convencional depende do que se tenha acordado. Em regra, ela é associada a situações de inadimplemento. Uma resolução totalmente discricionária será, em rigor, uma revogação ou uma denúncia. Na interpretação das competentes cláusulas, as denominações adotadas pelas partes não são vinculativas, embora possam ter utilidade coadjuvante.

III. A exclusão da resolução surge referida no art. 432.º/2, ela funcionaria contra a parte que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não possa restituir o que tenha recebido. Este preceito é delimitado em função de regimes especiais e, ainda, de regras próprias de tipos contratuais autónomos. Além disso, mercê da conjugação com o art. 434.º, ela deve ser interpretada restritivamente.

IV. Ocorrem delimitações. Assim, temos: (a) Regimes especiais: com exemplo nos relativos às impossibilidades não-imputável (795.º/1), imputável ao credor (795.º/2) e imputável ao devedor (801.º/1): aplicam-se as normas competentes, em detrimento da manutenção simples do contrato; (b) Tipos contratuais: implicam regimes diferenciados de resolução, por vezes dotados de princípios próprios⁽³⁹⁾: prevalecem, nos termos que deles resultem.

V. Impõe-se, ainda, uma interpretação restritiva. O art. 434.º, relativo à retroatividade da resolução, ressalva: (a) a vontade das partes; (b) a finalidade da resolução; (c) os contratos de execução continuada ou periódica, salvo certas circunstâncias. Em todos esses casos, não há que restituir o que tiver sido prestado: a exclusão do art. 432.º/2 perde aplicação.

⁽³⁹⁾ O seu elenco civil foi referido *supra*, n.º 10.

16. A “equiparação” à invalidação

I. O art. 433.º equipara a resolução, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou (sic) anulabilidade do negócio jurídico. O anteprojeto Vaz Serra, no seu 2.º (efeito da resolução entre as partes), propôs, no n.º 1⁽⁴⁰⁾:

A resolução do contrato extingue, entre as partes, a relação contratual e tem, entre elas, efeito retroativo, salvo se isso contrariar a intenção das mesmas partes ou a finalidade da resolução.

Na 1.ª Revisão Ministerial, o preceito passou ao art. 390.º/1, terminando em “efeito retroativo”⁽⁴¹⁾. Na 2.ª Revisão (433.º), houve um *volte face*: abandonou-se a ideia simples da extinção entre as partes, a favor da aproximação aos efeitos da nulidade ou anulabilidade e removeu-se a referência à retroatividade, que passou para o artigo seguinte⁽⁴²⁾. A redação, praticamente definitiva, passou ao Projeto (433.º), sempre com a epígrafe “efeitos”⁽⁴³⁾. Apenas na versão promulgada ocorreu a epígrafe atual: “efeitos entre as partes”.

II. O art. 433.º, vítima da inflexão perfilhada na 2.ª Revisão, sem reflexões conhecidas, contrárias ao estudo de Vaz Serra e ao art. 1458.º/1 do Código italiano, preceito dador, consagrou uma equiparação problemática. No plano interno, não há paralelo possível “à nulidade ou anulabilidade”: a primeira é um vício intrínseco, com um regime matemático (286.º), enquanto a segunda deixa intacto o negócio, salvo o direito potestativo reconhecido a uma das partes de o impugnar, com uma série de limites (287.º). Além disso, o preceito terá querido dizer “equiparada, quanto aos seus efeitos, à declaração de nulidade ou à anulação”.

A equiparação determinada não pode, ainda no plano interno, ser completa: a invalidação dá corpo a vícios genéticos do negócio, enquanto a resolução tem a ver com superveniências⁽⁴⁴⁾. Daí, de resto, derivam regimes distintos, com valorações próprias.

(40) ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, BMJ 68 (1957), 195-226 (281); *idem*, *Direito das obrigações* (1960), (634.º/1), 520-521.

(41) BMJ 119 (1962), 40.

(42) 2.ª *Revisão Ministerial* (1965), 14.

(43) *Projecto de Código Civil* (1966), 127.

(44) ADRIANO VAZ SERRA, anot. a STJ 28-nov.-1975 (EDUARDO ARALA CHAVES), RLJ 109 (1977), 360-364, *idem*, 365-368 (365/II), aparentemente acolhido pelos próprios PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, I, 4.ª ed. (1987), 410.

III. Finalmente: a epígrafe do art. 433.º limita o preceito aos “efeitos entre as partes”. Todavia, os efeitos da “nulidade ou anulabilidade” transcendem esse círculo: são oponíveis a terceiros, salvo efeitos derivados da usucapião, do registo predial ou da boa-fé comercial. O 435.º vem, depois, consignar um regime diverso, o que mais fragiliza a surpreendente equiparação levada a cabo pela 2.ª Revisão. Estamos, pois, numa área em que o cinquentenário do Código permite uma evolução jurídico-científica.

17. A relação de liquidação

I. As dúvidas suscitadas pela recondução (apressada) da resolução à invalidação, o aprofundamento da ciência jurídico-civilística em torno da relação obrigacional complexa e as reflexões geradas pelo funcionamento prático da resolução, levaram a um reposicionamento deste instituto. Em 1921, Heinrich Stoll (1891-1937) apresentou uma revisão da resolução: esta não visaria uma pura e simples extinção do contrato mas, tão-só, a sua transformação. A relação contratual passa, pela resolução, a uma relação de liquidação⁽⁴⁵⁾.

II. A doutrina de Stoll fez o seu caminho, sendo hoje geralmente admitida na literatura alemã. A proximidade com a Ciência e o Direito nacionais permitem a sua receção, ainda que com adaptações. Sublinhamos as proposições seguintes: (1) a resolução extingue os deveres de prestar principais; (2) a obrigação contratual do início subsiste, todavia, apoiada em eventuais deveres de prestar secundários e em deveres acessórios; (3) os deveres de prestar são substituídos por deveres de restituição, moldados, ainda que, porventura, pela negativa, sobre os deveres de prestação principais; (4) os deveres de restituição podem, por seu turno, ser substituídos por deveres de entrega de valores equivalentes⁽⁴⁶⁾, quando a devolução não seja possível; (5) finalmente, na obrigação, no seu conjunto, podem ser inseridos deveres de indemnização, quando o facto justificativo da resolução seja, também, ilícito, culposo e danoso.

⁽⁴⁵⁾ Elementos: *Tratado*, IX, 3.ª ed., 930-933.

⁽⁴⁶⁾ STJ 26-mai.-2009 (MOREIRA ALVES), CJ/Supremo XVII (2009) 2, 81-83 (83/I).

III. Da resolução resulta uma relação de liquidação⁽⁴⁷⁾. Essa relação mantém-se enquadrada na relação obrigacional complexa inicialmente constituída, reforçada pelos deveres acessórios. Sem a referência permanente ao contrato resolvido, não se torna possível determinar o sentido do desenvolvimento subsequente à resolução. A esta luz, a referência a uma retroatividade da resolução visa, no fundamental, precisar os termos da sequência: não é possível mexer no passado. Deve ainda ficar claro — e este ponto pertence ao acervo do Direito das obrigações dos nossos dias — que a retroatividade da resolução não implica o desfazer de quanto adveio do contrato atingido. Trata-se, apenas e com as limitações que a própria lei aponta, de desfazer as prestações principais. Este tema releva para o cálculo da indemnização que venha a ter lugar.

18. Resolução e indemnização

I. A resolução, designadamente quando levada a cabo por incumprimento, não apaga, em regra, os danos causados pelo inadimplente. Há que articulá-la com um dever de indemnizar. Uma orientação tradicional, que remonta à doutrina da cláusula resolutiva tácita, dá um relevo dogmático à afirmação, de resto legal, da sua eficácia retroativa. A aproximação da resolução à nulidade ou à anulação do próprio contrato reforça essa ideia: ela determinaria que, feita a competente declaração, tudo se passasse como se não tivesse havido qualquer fonte para os contratos envolvidos. Assim sendo, a resolução motivada por um inadimplemento ou por uma impossibilidade imputável ao devedor teria apenas como efeitos, além da supressão retroativa do contrato, o de fazer correr, pelo responsável, os custos e despesas provocados pela contratação falhada. Temos o interesse negativo, eventualmente majorado com o valor dos negócios perdidos com outros potenciais contratantes.

II. As consequências podem ser endossadas ao contratante fiel. Segundo o art. 1184.º do Código francês, a parte perante a qual o contrato não tenha sido executado tem a escolha de ou forçar a outra à execução da convenção quando ela seja possível ou de pedir a sua resolução, com perdas e danos. Ao optar pela resolução, a parte fiel prescindiria das benesses

(47) RCh 6-nov.-2007 (JORGE ARCANJO), CJ XXXII (2007) 5, 5-9 (7/I); RCh 24-out.-2019 (ANIZABEL SOUSA PEREIRA), Proc. 9217/15.

representadas pela execução do contrato, libertando-se igualmente dos encargos que, para si, ela representaria. A indemnização, no caso de resolução, visaria reconstituir o *statu quo ante*: limitar-se-ia às despesas, à depreciação da prestação restituída ou ao valor dessa prestação, quando a restituição em espécie não fosse possível, aos frutos e a outros elementos circundantes. A chave desta solução está na apregoada retroatividade.

III. No atual Direito das obrigações, a retroatividade da resolução levanta um claro mal-estar. O Direito alemão ultrapassou o problema proclamando, após a reforma de 2001/2002, que a impossibilidade não conduz à extinção da obrigação; por seu turno e como vimos, a resolução não extingue a relação obrigacional: apenas a transforma. No Direito francês, também a retroatividade tem sido criticada. Afinal, não se pode colocar num mesmo plano o contrato nulo ou anulado e o contrato legítimo, livremente concluído pelas partes e que uma delas decidiu inadimplir ou impossibilitar⁽⁴⁸⁾.

IV. O incumprimento da obrigação dá lugar à indemnização (798.º), devendo ser reconstituída a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (562.º). O evento que obriga à reparação é o incumprimento: não o surgimento da obrigação inadimplida, embora seja evidente que, sem esta, nada teria sucedido. O juízo negativo recai sobre o desrespeito pela obrigação e não sobre a existência da obrigação. Estas considerações devem estar presentes em todo o desenvolvimento posterior, para prevenir desenvolvimentos linguísticos.

Havendo resolução por incumprimento, não basta suprimir o contrato; é ainda necessário indemnizar a parte fiel, caso ela tenha sofrido danos. Tal a regra do Código francês (1184.º/2), do § 325 BGB⁽⁴⁹⁾, do 1453.º/1 do Código italiano e dos 45.º/II e 81.º/I, 1, da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional. Todas as vantagens legítimas de que o contraente fiel foi despojado devem ser indemnizadas, incluindo as que adviriam do regular cumprimento do contrato: o chamado interesse positivo. As despesas e maiores reforços são também contabilizados, evitando-se duplicações⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ Elementos: *Tratado*, IX, 3.ª ed., 937-938.

⁽⁴⁹⁾ Que dispõe: O direito de, num contrato com prestações recíprocas, exigir uma indemnização não é excluído pela resolução.

⁽⁵⁰⁾ Quanto à evolução dos interesses negativo/positivo e à sua superação, com indicações: *Tratado*, IX, 3.ª ed., 940-949.

V. O Código Civil não refere expressamente a resolução, a propósito do incumprimento. Por isso não preserva, em geral, a indemnização, no caso de resolução. Fá-lo, todavia, no art. 801.º/2, a propósito da impossibilidade culposa, em termos muito claros:

Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro.

O direito à indemnização é ressalvado sem limitações, com ênfase, sendo mesmo anteposto à resolução. Trata-se de um ponto exegético, não decisivo, mas com alguma relevância.

VI. Mau grado alguma pressão doutrinária em contrário, a jurisprudência admite, nos casos de resolução, a indemnização (também) pelo interesse contratual positivo. Assim, nos dois últimos anos:

STJ 17-mai.-2018: a resolução do contrato é compatível com a indemnização pelo interesse contratual positivo, que só não será admitida quando revele um desequilíbrio grave na relação de liquidação ou se traduza em benefício injustificado para o credor, podendo à luz do princípio da boa fé, hipótese em que se indemnizará antes pelo interesse contratual negativo⁽⁵¹⁾;

RGm 15-nov.-2018: no quadro dos desenvolvimentos mais recentes da doutrina e da jurisprudência, é de considerar, em tese, admissível a cumulação da resolução do contrato com a indemnização dos danos por violação do interesse contratual positivo, não alcançados pelo valor económico das prestações retroativamente aniquiladas por via resolutiva⁽⁵²⁾;

RPT 11-fev.-2020: considera que o interesse positivo apenas poderia ser atendido em casos muito excecionais⁽⁵³⁾;

RCb 4-mai.-2020: a indemnização, em caso de cumulação com a resolução deve colocar o dono da obra na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido⁽⁵⁴⁾.

As oscilações que perturbam uma evolução geral modernizadora ficam a dever-se ou a particularidades do caso concreto ou ao uso de doutrina restritiva, em regra antiga. Para evitar tais riscos recomenda-se, em regra, que se evite recorrer à resolução por incumprimento: antes à exceção do contrato não-cumprido, associada ao pedido de condenação na exe-

⁽⁵¹⁾ STJ 17-mai.-2018 (MARIA DA GRAÇA TRIGO), Proc. 567/11.

⁽⁵²⁾ RGm 15-nov.-2018 (MARIA JOÃO MATOS), Proc. 5102/07.

⁽⁵³⁾ RPT 11-fev.-2020 (ANABELA DIAS DA SILVA), Proc. 16093/16.

⁽⁵⁴⁾ RCb 4-mai.-2020 (BARATEIRO MARTINS), Proc. 4581/15.

cução do contrato. Cada caso deve ser ponderado cuidadosamente por um advogado ou por um consultor experiente. O conceptualismo deve ser combatido no terreno.

19. A retroatividade

I. A retroatividade era apresentada como a consequência da supressão *ex tunc* do contrato (Vaz Serra). A opção (tardia) do Código pela equiparação à invalidação reforçou uma ideia de aparente retroatividade. Esta, todavia, tem vindo a ser atenuada, na doutrina e na jurisprudência⁽⁵⁵⁾. Temos: (1) delimitações legais; (2) eficácia modificativa.

II. Quanto a delimitações legais⁽⁵⁶⁾: a retroatividade não opera: (a) se contrariar a vontade das partes, seja ela expressa no próprio contrato, em acordo subsequente ou resultante, simplesmente, da interpretação ou da integração⁽⁵⁷⁾; (b) se a isso se opuser a finalidade da resolução: p. ex., fazer face a um incumprimento ou a uma impossibilidade parciais; (c) se estiverem em causa, nos contratos de execução continuada ou periódica, prestações já efetuadas⁽⁵⁸⁾; esta hipótese deve ser conjugada com o art. 432.º/2⁽⁵⁹⁾ e com o próprio art. 434.º/1, *in fine*, sendo patente a possibilidade de ocorrerem sobreposições; ainda esta hipótese comporta uma exceção (à exceção): a de entre as prestações já efetuadas e a causa da resolução ocorrer um vínculo que legitime a resolução de todas elas: será o caso de um fornecimento tornado inútil por deficiência dos bens fornecidos, relativamente aos já entregues.

III. A eficácia modificativa da própria resolução recorda que a relação “extinta” se converte, na realidade, numa relação de liquidação. A eficácia “retroativa” deixa esta intacta. Em suma: a “retroatividade” da resolução deve ser tomada em termos relativos e delimitados.

⁽⁵⁵⁾ STJ 17-mai.-2018 (MARIA DA GRAÇA TRIGO), Proc. 567/11: “haverá que relativizar a eficácia retroativa da resolução”.

⁽⁵⁶⁾ STJ 15-fev.-2018 (TOMÉ GOMES), Proc. 7461/11; STJ 11-abr.-2019 (ANTÓNIO JOAQUIM PIÇARRA), Proc. 622/08; RCB 28-mai.-2019 (ALBERTO RUÇO), Proc. 5755/19; STJ 12-set.-2019 (OLIVEIRA ABREU), Proc. 50/17.

⁽⁵⁷⁾ REv 15-mar.-2007 (SILVA RATO), Proc. 247/07, considerando mesmo que a retroatividade se presume querida pelos contratantes.

⁽⁵⁸⁾ STJ 12-set.-2013 (AZEVEDO RAMOS), Proc. 1942/07.

⁽⁵⁹⁾ E tendo ainda em mente o 289.º/2.

V. Aspectos práticos

20. O exercício

I. A resolução efetua-se, na sequência de Vaz Serra, mediante uma declaração à outra parte (436.º/1). O Código optou pelo sistema da resolução extrajudicial, à semelhança do BGB (atual § 349). Contrapõe-se ao esquema tradicional napoleónico, que previa, perante a “condição resolutiva tácita”, o recurso ao juiz (1184.º/3): uma situação revista pela reforma de 2016⁽⁶⁰⁾. Apenas por exceção, como sucede no caso do arrendamento urbano, quando a resolução caiba ao senhorio e nalguns casos, se impõe o recurso ao tribunal (1084.º/1). A solução extrajudicial é, em regra, a única viável: de outro modo, toda a rapidez e funcionalidade que se pretende retirar da imediata remoção dos contratos inadimplidos ficaria posta em causa. A solução dos despejos urbanos, justamente pelas demoras e pelas cautelas que envolve, visa a tutela dos arrendatários, dentro de uma lógica vincuística. A resolução extrajudicial, por razões elementares de coerência sistemática, deve aplicar-se à declaração de nulidade e à anulação: ambas podem ser feitas, num primeiro tempo, por declaração extrajudicial, cabendo o recurso ao tribunal apenas no caso de uma controvérsia subsequente⁽⁶¹⁾.

II. A lei não prescreve uma forma para a resolução⁽⁶²⁾: isso embora a locução do art. 436.º/1, “declaração à outra parte”, permita inferir uma comunicação escrita ou equivalente. Uma declaração de resolução vai alterar (profundamente) o contrato a que respeite. Vale, pelo menos, tanto quanto uma “estipulação posterior”, na linguagem do art. 221.º/2. Em regra, ela deveria seguir a forma do próprio contrato a resolver, uma vez que a “razão determinante da forma” lhe é, seguramente, aplicável. Os contratos escritos são resolvidos por escrito. Quanto a formas mais solenes — escritura pública ou equivalente — parece razoável exigir, para a resolução, uma forma escrita autenticada. Todavia, há que ter em conta a existência de regras especiais, previstas para certos tipos contratuais.

III. Verificados os pressupostos, a lei não fixa um prazo para a resolução⁽⁶³⁾. Ressalvada fica a hipótese de uma caducidade convencional,

⁽⁶⁰⁾ O referido 1226.º, resultante da Reforma de 2016, admite que o credor resolva o contrato por simples notificação.

⁽⁶¹⁾ O nosso *Código Civil Comentado*, I (2020), 286.º, anot. 12-16.

⁽⁶²⁾ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.ª ed., 169-175.

⁽⁶³⁾ ADRIANO VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, n.º 9 (247-249).

particularmente oportuna na presença de uma cláusula resolutória. Todavia, não pode a contraparte ficar indefinidamente à espera que o direito de resolução venha a ser efetivado. Daí a solução do art. 436.º/2: pode essa parte fixar ao titular do direito de resolução um prazo razoável para que resolva, sob pena de caducidade. Além disso, no caso de exercícios retardados, de tal modo que tenha sido criada uma confiança legítima de que a resolução não seria atuada, pode verificar-se uma *suppressio ex bona fide*.

IV. Em termos técnicos, a resolução apresenta-se como um direito potestativo: o que assista a uma das partes de, perante um incumprimento, uma impossibilidade ou uma alteração das circunstâncias, invocar o sucedido e manifestar a vontade de pôr termo ao contrato. Como alternativa: a resolução pode advir da concretização de uma cláusula resolutória, inserida, pelas partes, no contrato, para a eventualidade de ocorrer o facto justificante. Em qualquer dos casos, a resolução depende da livre vontade de quem, dela, se queira prevalecer e, ainda, da verificação do facto que dê lugar ao direito potestativo de o fazer. A vontade deve ser dirigida à supressão do contrato, com tendencias efeitos *ex tunc*, isto é, retroativos.

O direito potestativo à resolução, uma vez constituído, deve ser exercido, para produzir efeitos. O seu beneficiário faz, em regra, uma ponderação quanto ao fundamento e um juízo de oportunidade económica. Pode não lhe convir restituir o que ele próprio haja recebido ou pode entender conveniente manter uma relação mais ampla com a contraparte, evitando situações potencialmente litigiosas. Querendo exercê-lo, não há liberdade de estipulação: ou exerce, ou não exerce. Tecnicamente, temos um ato jurídico *stricto sensu*. Em especial: a resolução não pode ser sujeita a uma condição resolutiva, sob pena de deixar na incerteza o seu alcance⁽⁶⁴⁾.

V. O direito à resolução não pode ser parcialmente exercido. Essa eventualidade é possível: mas apenas com o acordo da contraparte. Na falta deste, o titular ou resolve, ou não resolve. Não pode escolher o melhor dos dois mundos. De outro modo, a segurança do comércio jurídico ficaria afetada, enquanto o beneficiário receberia um potencial de vantagens que nem o contrato nem a lei lhe reconhecem. A aplicação, à resolução, de institutos paralelos aos da redução (292.º) e da conversão (293.º) requereriam, sempre, o acordo da outra parte: iriam colocar esta

(64) No anteprojeto VAZ SERRA (636.º/1), explicitava-se que a resolução não poderia ser condicional; hoje, essa solução prevalece pelos princípios gerais; DAVID NUNES DOS REIS, *A (in)eficácia extintiva da resolução ilícita de contratos*, 644 ss., refere “resolução ilícita”.

perante uma situação de tipo contratual com a qual, de todo, ela poderia, legitimamente, não contar.

VI. O direito à resolução não pode ser antecipadamente renunciado. Temos o princípio da irrenunciabilidade antecipada aos direitos⁽⁶⁵⁾, especialmente consignado no art. 809.º. Depois de constituído, o direito é disponível; estamos no campo patrimonial privado, para mais no domínio do Direito das obrigações, marcado pela liberdade contratual.

21. O exercício indevido

I. A resolução implica uma justificação ou fundamento. Quando efetuada, extrajudicial ou judicialmente⁽⁶⁶⁾, ela deve indicar sumariamente os factos em que se alicerça, de modo a que possam ser reconhecidos pelo devedor. Quando subsequente à ultrapassagem de um prazo admonitório, a fundamentação pode ser dispensada. Pergunta-se o que sucede quando ela seja indevidamente exercida⁽⁶⁷⁾ e, designadamente, quando os factos em que se apoie não sejam exatos ou quando se mostrem inadequados ou insuficientes para a resolução. Podemos ainda acrescentar a resolução abusiva: o resolvente cria uma expectativa legítima e justificada de que não irá exercer a resolução e depois, sem nenhuma superveniência justificativa, resolve o contrato: temos um *venire contra factum proprium*.

II. Perante o silêncio do Código, há várias orientações⁽⁶⁸⁾. Romano Martinez explica que a resolução ilícita, pelo regime comum (295.º e 280.º/1), deveria ser nula; todavia, uma vez que ela se inclui no todo complexo do contrato, a consequência é a do incumprimento do próprio negócio a que tenha pretendido pôr cobro: salvo regimes especiais, como o do contrato de trabalho⁽⁶⁹⁾. António Pinto Monteiro já havia tomado uma posição semelhante, no domínio da agência: embora a pura ineficácia da resolução fosse lógica, ela não é praticável. Dada a natureza extrajudicial

⁽⁶⁵⁾ *Tratado VI*, 3.ª ed., 68-69.

⁽⁶⁶⁾ E, aí, por ação ou por exceção.

⁽⁶⁷⁾ Na terminologia de JOANA FARRAJOTA, *A resolução do contrato sem fundamento*, 49 seria uma resolução infundada ou sem fundamento.

⁽⁶⁸⁾ JOANA FARRAJOTA, *A resolução do contrato sem fundamento*, 50 ss., apresenta um quadro com as principais posições nacionais.

⁽⁶⁹⁾ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 3.ª ed., 209.

do exercício da resolução, apenas passado muito tempo seria possível obter, do juiz, uma declaração da “continuidade” do contrato, retirando-lhe o seu sentido, mas constitui um incumprimento deste⁽⁷⁰⁾. Brandão Proença, a propósito do contrato-promessa, vê, na resolução infundada, uma forma de incumprimento⁽⁷¹⁾, sendo eficaz nessa medida, numa opção generalizada por Assunção Cristas, dada a regra de que o contrato se extingue por mero efeito da declaração resolutiva⁽⁷²⁾.

III. Noutra linha, Baptista Machado considera que a própria existência de um direito de resolução depende do seu fundamento⁽⁷³⁾. Indo mais longe, Paulo Mota Pinto entende que a resolução infundada é ineficaz, uma vez que o resolvente não é titular do correspondente direito potestativo; logo, o juiz declararia a subsistência do contrato⁽⁷⁴⁾. Esta posição é acolhida por Joana Farrajota⁽⁷⁵⁾ a qual, todavia, vem depois a proceder a cuidadas delimitações, designadamente em função da confiança que deva existir⁽⁷⁶⁾. Também David Nunes dos Reis opta pela ineficácia, ressaltando regimes especiais, como o do contrato de trabalho e o de aquisição indevida de ações de sociedades e limitando a reposição do contrato “ilicitamente resolvido” nos casos em que ela se mostre desproporcionada ou contrária à boa-fé⁽⁷⁷⁾.

(70) ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência*, 7.ª ed. (2010), 138-139, com indicações jurisprudenciais, e já em *Direito comercial/Contratos de distribuição comercial* (2001), 149 ss.

(71) JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral/A dualidade execução específica-resolução*. Est. Ferrer Correia (1987), 153-312 (241); em *A resolução*, 151-155, esse Autor não tomara uma posição clara.

(72) ASSUNÇÃO CRISTAS, *É possível impedir judicialmente a resolução de um contrato?*, Est. 10 anos FDUNL II (2008), 53-79 (63).

(73) JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento* (1979), *Obra dispersa* 1 (1991), 125-193 (130-131); todavia (como nota JOANA FARRAJOTA, *A resolução*, 55), na anot. STJ 8-nov.-1983 (JOAQUIM FIGUEIREDO; vencido: AMARAL AGUIAR), RLJ 118 (1986), 271-274, *idem*, 271-282, 317-320 e 328-332 (332), BAPTISTA MACHADO aproxima a declaração ilícita de resolução de uma recusa de cumprimento.

(74) PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo*, 2, 1675-1676, nota 4861.

(75) JOANA FARRAJOTA, *A resolução*, 54.

(76) *Idem*, *maxime* 368 ss. (a síntese conclusiva).

(77) DAVID NUNES DOS REIS, *A (in)eficácia extintiva da resolução ilícita de contratos*, 654-655 (as conclusões).

22. Valor da resolução infundada

I. Em face do Direito estrito, a resolução indevida é ineficaz. Não se verificando os pressupostos — legais ou contratuais — de que ela dependa, o resolvente não é titular do direito potestativo de que se arroga: a declaração de resolução que ele emita é nula, por ilegitimidade. Poderia ainda ser invocada a contrariedade à lei, bem como a impossibilidade jurídica (280.º/1). Em termos valorativos, parece claro que um contrato não pode ser alijado *ad nutum*, por qualquer das partes: exceto nos casos em que ele próprio ou a lei admitam a denúncia ou a revogação unilateral.

II. Todavia, ao permitir, no seu art. 436.º/1, a resolução por simples declaração à contraparte, o Código dá uma mensagem normativa que não pode ser passada em claro. Com efeito, a lei deixa à apreciação do resolvente a ponderação dos requisitos em jogo. Este pode enganar-se. Quando isso suceda, haverá que demonstrá-lo em tribunal: um ónus que cabe ao devedor, sob pena de deitar por terra a resolução extrajudicial. Até que haja uma sentença com trânsito em julgado, a resolução deve produzir os seus efeitos: ou seria inútil. Nenhum contrato pode ficar muito tempo na incerteza: seja pelos interesses do credor, seja pelos do devedor, seja pelos da comunidade jurídica.

III. Nestas condições, em nome de uma interpretação integrada do ordenamento, devemos considerar a resolução formalmente declarada como eficaz. Ficam exceptuados os regimes especiais consagrados na lei, que são numerosos⁽⁷⁸⁾. Se a resolução for indevida, há consequências que transcendem a cessação do contrato⁽⁷⁹⁾. A saída para o problema reside no verdadeiro sentido da resolução.

(78) Como exemplos: 886.º: na compra e venda, feita a entrega da coisa, o vendedor não pode, salvo convenção em contrário, resolver o contrato por falta de pagamento do preço; 966.º: a resolução da doação por não cumprimento dos encargos exige consagração contratual; 1007.º: a sociedade tem regras próprias sobre a sua dissolução; 1047.º a 1050.º: a locação tem regras próprias, agravadas quanto ao arrendamento (1083.º a 1087.º); 1150.º: o mutuante pode resolver o contrato se o mutuário não pagar os juros; 1170.º: o mandato é revogável, sendo exigida justa causa, em certas circunstâncias; 1235.º: o beneficiário de renda perpétua pode resolver o contrato quando o devedor incorra em mora de dois anos; 1242.º: *idem*, quanto à renda vitalícia. Além disso, o ponto sensível da resolução por não-cumprimento exige a perda do interesse do credor ou o desrespeito pela interpelação admonitória (808.º/1).

(79) Compete à parte interessada alegar e demonstrar a ilicitude da resolução: REv 19-dez.-2019 (RUI MACHADO E MOURA), Proc. 348/16.

IV. Hoje, sabemos que a resolução tem uma eficácia modificativa da obrigação⁽⁸⁰⁾. Ela suprime as prestações principais, mantendo eventualmente as secundárias e, necessariamente, as acessórias. A resolução indevida substitui a prestação principal por uma prestação indemnizatória: não sendo fundada, ela implica um incumprimento presumivelmente culposo (799.º/1). A prestação indemnizatória toma feições diferentes consoante o tipo de contrato em causa. Assim: (1) contratos patrimoniais comuns ou de prestações fungíveis: sendo a resolução indevida, a indemnização equivalerá à execução do contrato, com eventual indemnização pela mora ou por danos colaterais⁽⁸¹⁾; (2) contratos pessoais ou que envolvam prestações não-fungíveis: a resolução indevida pode determinar a extinção por impossibilidade imputável ao credor (795.º/2): segue-se o competente regime; (3) contratos que exijam uma relação de confiança mútua, do tipo dos acordos parassociais ou de relações *intuitu personae*: a resolução indevida impossibilita o cumprimento; o contrato cessa, seguindo-se o regime da impossibilidade imputável ao devedor (801.º/1), equiparada ao inadimplemento.

⁽⁸⁰⁾ *Supra*, n.º 16.

⁽⁸¹⁾ RLx 19-jun.-2018 (HIGINA CASTELO), Proc. 8174/15; STJ 22-nov.-2018 (HÉLDER ALMEIDA), Proc. 1559/13. No fundo, a solução equivale à afirmação de que a resolução indevida não impede a execução do contrato, desde que a parte fiel mantenha interesse nessa execução e esta não seja excessivamente onerosa para a parte que resolveu: STJ 8-jun.-2017 (SALAZAR CASANOVA), Proc. 7461/14; *vide* RLx 21-jan.-2020 (JOSÉ CAPACETE), Proc. 9518/18.