

FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO



Instituto Superior Bissaya Barreto

RESOLUÇÃO DO CONTRATO NO DIREITO CIVIL

Albino Miguel Mesquita Serra Baptista

Dissertação apresentada para obtenção
do Grau de Mestre em Direito, com
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Coimbra, Dezembro de 2011

FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO



Instituto Superior Bissaya Barreto

RESOLUÇÃO DO CONTRATO NO DIREITO CIVIL

Albino Miguel Mesquita Serra Baptista

ORIENTADOR: Professor Doutor Rui de Alarcão

Dissertação apresentada para obtenção
do Grau de Mestre em Direito, com
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Coimbra, Dezembro de 2011

“Fazer qualquer coisa completa, inteira, seja boa ou seja má – e, se nunca é inteiramente boa, muitas vezes não é inteiramente má – sim, fazer uma coisa completa causa-me, talvez, mais inveja do que qualquer sentimento. É como um filho: é imperfeito como todo o ente humano, mas é nossa, como os filhos são.”.

Fernando Pessoa (1987)

Livro do Desassossego por Bernardo Soares

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação não ficaria completa sem agradecer a todos que me ajudaram a concretizá-la. Assim,

Ao Instituto Superior Bissaya Barreto, pela oportunidade de desenvolver este trabalho e por ser a minha “família académica”;

Ao Professor Doutor Rui de Alarcão, pelos ensinamentos e conhecimentos transmitidos, pela motivação e por me ter feito acreditar novamente;

Ao Mestre Nuno Oliveira, pela colaboração e orientação prestada, assim como disponibilidade e ajuda dada na execução da dissertação;

Ao Rodrigo Baptista, esta dissertação é dedicada com o mais profundo amor ao meu filho. A sua pureza e sensibilidade inspiraram-me a ser o melhor que posso ser;

À minha esposa (Ana Almeida), pelo espírito de abnegação e sacrifício e pelo encorajamento que sempre me transmitiu, sem o qual, não seria possível ter chegado ao fim deste trabalho;

Aos meus pais, pelo profundo amor e confiança que sempre me transmitiram e por me terem oferecido este caminho. Amo-vos muito;

A todos os meus colegas, em especial, ao Dr. Bruno Pinto Nunes, pelo grande apoio e amizade na elaboração deste trabalho.

A todos os meus amigos, sem exceção, que contribuíram para a elaboração, em especial, para a minha família Melo pela grande ajuda neste caminho.

ABREVIATURAS

B.M.J. – Boletim do Ministério da Justiça

Bol - Boletim

C.C. – Código Civil

C.P.C. – Código de Processo Civil

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

C.R.Pr. – Código do Registo Predial

D.L. – Decreto-Lei

Ed. – Edição

L.A.R. – Lei de Arrendamento Rural

RAU – Regime do Arrendamento Urbano

R.L.J. – Revista de Legislação e Jurisprudência

R.J.O.P.A. – Regime Jurídico de Obras em Prédios Arrendados

Vol. - Volume

Índice

ABREVIATURAS	5
CAPITULO I.....	9
NOTAS INTRODUTORIAS SOBRE A RESOLUÇÃO DO CONTRATO	9
1.1 Modos de extinção da relação contratual	10
1.1.1 As figuras de denúncia e de revogação	11
1.2 Conceito de resolução no seio da mera ineficácia.....	12
1.3 Resolução inserida na mera ineficácia	14
1.4 Relação entre a anulabilidade e a resolução.....	16
1.5 Dupla função da resolução e contextualização do instituto resolutivo.....	20
CAPITULO II	23
ESPECIFICIDADES DO DIREITO DE RESOLUÇÃO.....	23
2.1 Natureza discricionária do direito de resolução	24
2.2 Jus variandi.....	25
2.3 Legitimidade para exercer o direito de resolução	28
2.4 Caducidade do direito de resolução	29
2.5 Direito de resolução e o direito de indemnização	31
2.5.1 Exercício da resolução e a relação com a liquidação	35
2.6 Princípio da natureza relativa da retroactividade resolutiva	38
CAPITULO III.....	41
ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 432º DO CODIGO CIVIL	41
3.1 Âmbito de aplicação do artigo 432º do Código Civil.....	42
3.2 A resolução legal.....	44
3.3 Contratos duradouros e execução continuada em sede de resolução	45
3.4 Exclusão do direito de resolução. Análise ao disposto no artigo 432º, nº 2 do Código Civil	48
CAPITULO IV.....	51
O INCUMPRIMENTO COMO PRESSUPOSTO DA RESOLUÇÃO NO SEIO DOS CONTRATOS BILATERAIS.....	51
4. O incumprimento como pressuposto da resolução no seio dos contratos bilaterais.....	52
4.1 Impossibilidade parcial e impossibilidade definitiva	52
4.2 Responsabilidade do devedor pelo não cumprimento do contrato.....	58
4.3 Afastamento convencional de fundamentos resolutivos	59
4.4 Exclusão da responsabilidade do devedor pelo não cumprimento	60

4.4.1 Direito de retenção	61
4.4.2 Exceptio non rite adimpleti contractus	62
4.4.3 Caso fortuito e caso de força maior.....	62
4.4.4 O problema do risco	63
CAPITULO V	65
IMPOSSIBILIDADE SUBJECTIVA E OBJECTIVA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO	65
5. Impossibilidade subjectiva e objectiva do cumprimento da obrigação	66
CAPITULO VI.....	77
RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO.....	77
6.1 Evolução da resolução do contrato de arrendamento urbano.....	78
6.2 Regime do arrendamento urbano	79
6.3 A justa causa no contrato de arrendamento urbano.....	80
6.4 Resolução pelo arrendatário	82
6.4.1 Não cumprimento da obrigação de entrega do imóvel.....	82
6.4.2 Não cumprimento da obrigação de assegurar ao arrendatário o gozo do imóvel.....	83
6.4.3 Defeito do prédio que implique perigo para a vida ou para a saúde do arrendatário ou dos seus familiares	85
6.5 Resolução pelo senhorio.....	86
6.5.1 Falta de pagamento da renda ou dos encargos no tempo e no lugar próprio.....	87
6.5.2 Violação reiterada e grave de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio	87
6.5.3 Utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública	88
6.5.4 Uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina.....	88
6.5.5 Não uso do prédio durante mais de um ano	89
6.5.6 Cessão total ou parcial, temporária ou permanente, onerosa ou gratuita, quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio.....	89
6.5.7 Realização de obras não consentidas e deterioração do imóvel	90
6.5.8 Violação dos limites legais ou contratuais relativos a hóspedes	90
6.5.9 Cobrança pelo arrendatário ao subarrendatário de renda superior à permitida pelo artigo 1062º do Código Civil.....	91
CONCLUSÃO	92
BIBLIOGRAFIA.....	94
RESUMO	96
ABSTRACT.....	97

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado no âmbito da dissertação do Grau de Mestre em Direito, com Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, no Instituto Superior Bissaya Barreto, com data de Dezembro de 2011. A dissertação foi orientada pelo Professor Doutor Rui de Alarcão. O trabalho apresenta conteúdos temáticos actuais e importantes do ponto de vista da vida jurídica, pelo que considero bastante útil para a minha vida académica, profissional e pessoal.

O cerne do trabalho consagra um instituto jurídico bastante relevante, que vem sendo potenciado exponencialmente na lei, doutrina e jurisprudência. Consegue-se nesta obra, adquirir bastantes conhecimentos do tema, partindo da ausência de um conceito legal do instituo em causa, passando pela evolução da figura ao longo dos tempos, bem como a consagração legal do regime resolutivo. Durante a obra, vamos recorrer sempre que necessário aos ensinamentos transmitidos pela doutrina nacional e estrangeira, assim como, às posições dos nossos tribunais.

A figura da resolução não apresenta uma noção exacta e convergente no seio da nossa lei ou doutrina, apenas existindo algumas aproximações ao seu conceito, dadas pelos diversos autores, que apontam várias características essenciais do regime. O nosso legislador inclui na lei um regime de resolução, mas não dá uma noção precisa e consensual. A resolução insere-se, como veremos neste trabalho, nos meios de extinção da relação contratual. Esta dissertação analisa de forma exaustiva a norma legal do artigo 442º, e também o incumprimento contratual como pressuposto de resolução, no seio dos contratos bilaterais. O último capítulo deste trabalho remete-nos para um contrato em especial (o contrato de arrendamento urbano) e como a resolução impera neste contexto específico.

CAPITULO I

**NOTAS INTRODUTORIAS SOBRE A RESOLUÇÃO DO
CONTRATO**

1.1 Modos de extinção da relação contratual

Os modos de extinção da relação contratual, em virtude de gerarem a cessão do vínculo contratual, constituem desvios ao princípio *pacta sunt servanda*, ligado à estabilidade contratual, na sua vertente da irrevogabilidade. Surgem assim, as figuras de resolução, revogação, caducidade e denúncia.

No direito comparado, a doutrina alemã¹ prevê uma teoria que excluía a resolução do conjunto dos modos de extinção da relação contratual, alegando que o que opera é a sua substituição, através de uma relação de liquidação. Nesta teoria, a resolução era apenas um caso especial, que só ocorreria aquando duma transformação da relação contratual, com efeitos *ex nunc*, numa restituição das prestações efectuadas entre os contraentes, através dos números 346 do BGB. A relação contratual apenas se mantém para explicar a subsistência dos deveres de protecção pós-contratual da pessoa ou património do outro contraente.

Na nossa doutrina, existe uma corrente que explica a coexistência entre a extinção dos deveres de prestação e a permanência dos deveres de protecção da natureza contratual, após a resolução do contrato. Diz esta que a finalidade da resolução (artigo 434º, nº 1 do C. C.), atribuindo a retroactividade resolutiva quanto aos primeiros, é injustificada, face aos segundos. Não aceita ainda que haja uma idoneidade entre a relação contratual originária e a relação de liquidação, justificando que ambas têm finalidades distintas.

A relação contratual entre as partes concebe vários deveres/direitos, assim temos a relação obrigacional simples que compreende os direitos de realização da prestação do credor e o efectivo dever principal de prestação do devedor; deveres acessórios de prestação (ajudam na realização da prestação principal); deveres acessórios de conduta; direitos potestativos; direitos inerentes à cessação do contrato; poderes; deveres; ónus e expectativas jurídicas. A concepção da relação obrigacional entre as partes surgiu no início do século XX, devido ao contributo da jurisprudência e doutrina alemã, para pôr

¹ LARENZ – *Lehrbuch des Schuldrechts*, Vol. I, Allgemeiner Teil 14ª Ed., Verlag C.H. Beck, Munique 1987, pp. 403, apud DAVID MAGALHÃES – *A Resolução do Contrato de Arrendamento Urbano*, Coimbra Editora 2009, pp. 36-37.

fim à crise de positivismo jurídico, de forma a encontrar novas e concretas soluções para problemas que existiam e não havia solução.

As figuras da resolução, revogação e denúncia, constituem causas de ineficácia negocial em sentido amplo, emparelham com a ineficácia em sentido estrito e com a invalidade (o negócio não produzirá os efeitos projectivos). Estas figuras distinguem-se da nulidade, pois constituem fundamentos de extinção da relação obrigacional complexos, tendo em base, a declaração de uma ou ambas as partes, não operando por efeito da norma legal. Estas figuras são um desvio ou excepção ao princípio da estabilidade dos contratos, na medida que desvinculam as partes face aquilo que está acordado, sem que haja qualquer vício na formulação do negócio.

1.1.1 As figuras de denúncia e de revogação

A revogação consiste, em termos muito simples, na extinção dos actos jurídicos por parte de quem os praticou, isto é, a revogação é a vontade do declarante ou de ambas as partes, extinguirem para um momento futuro, os efeitos jurídicos provenientes de um negócio jurídico anteriormente válido².

A revogação do contrato pode ser plurilateral (acordo das partes) ou unilateral (apenas por uma das partes), podendo existir uma revogação unilateral de contratos bilaterais. A revogação unilateral de contratos bilaterais só pode ocorrer nos casos previstos na lei e por acordo entre as partes. A revogação pode ser efectuada através do mútuo consenso entre as partes; as partes devem mencionar de forma expressa e explícita no acordo de revogação, que pretendem cessar o vínculo contratual. No direito inglês, fala-se num “acordo de satisfação”. A revogação unilateral apenas pode ser exercida por uma das partes, através de previsão legal, de acordo com a segunda parte do artigo 406º, nº 1.

A revogação tem, em regra, eficácia *ex tunc*, contudo existe a possibilidade de ser convencionada outra forma. O exercício deste direito tem um carácter extrajudicial, na medida que traduz uma manifestação da vontade do autor do acto, possibilitando a este o juízo exclusivo de saber se quer ou não a sua desvinculação.

² DAVID MAGALHÃES – *A Resolução do Contrato de Arrendamento Urbano*, cit, pp. 42-43

Quanto à denúncia, esta define-se como sendo um modo de cessação unilateral do vínculo obrigacional de contratos com duração indeterminada ou de impedir a prorrogação de contrato sujeito a termo por períodos sucessivos. Justifica-se a aplicação desta figura, visto que o contraente deve ter a possibilidade de denunciar o contrato que tem por tempo indeterminado, por razão da sua liberdade e autodeterminação. A figura da denúncia responde a uma imposição de ordem pública, nos termos do artigo 280º, nº 2 e está fortemente relacionado com os contratos duradouros. Esta forma de cessação consagra uma divergência entre duas figuras contratuais: a questão da confiança contratual e a autodeterminação das partes. A denúncia não é regulada na norma legal de forma geral, mas sim em certos casos específicos; o denunciante pode exercer esta modalidade, nos termos do artigo 629º, nº 2 e 1054º, respeitando o lapso temporal do prazo (artigo 1055º), contudo em outras situações os fundamentos exigidos podem ser estritamente indicados.

A denúncia faz prevalecer o segundo, visto que a autodeterminação das partes é constitucionalmente prevista (artigo 26º, nº 1 C.R.P.), bem como existem várias normas em que é possível este entendimento (ex. 1002º e 1201º). O exercício do direito de denúncia tem de ser efectuado sempre com um período antes (aviso prévio), na medida que deve ser feita com uma antecedência mínima em relação ao momento que esta irá produzir efeitos. A razão de ser deste aviso prévio radica na finalidade de trazer à contraparte desvantagens ou prejuízos não razoáveis. A denúncia produz efeitos meramente *ex nunc*.

1.2 Conceito de resolução no seio da mera ineficácia

Neste trabalho, continuamos a abordar diversas questões relacionadas com a anulabilidade e a resolução, assim temos de procurar delimitar os institutos e resolver os problemas de qualificação dos mesmos. No caso da resolução, a tentativa realizada para delimitar o conceito em relação às formas de extinção do vínculo contratual, é deveras importante neste estudo. A evolução que surgiu nos últimos tempos contribui na descoberta de novos valores e formas, através da norma legal, prevista no C.C. Uma das críticas feitas ao Código Civil de Seabra, era a exagerada conceitualização de diversas

figuras.³ Esta busca intensa de delimitação de conceitos ainda hoje perdura, e o C.C. não prevê uma definição legal de resolução, tendo apenas a existência de características comuns a esta figura. Na parte seguinte desta dissertação, vamos procurar analisar alguns possíveis conceitos de resolução.

PROENÇA BRANDÃO considera a resolução “como a extinção unilateral (com base na lei ou no contrato), por meio normal de uma normal declaração extrajudicial e com uma eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*, de uma relação contratual, total ou parcialmente alterada ou perturbada.”⁴

Este autor ainda nos decompõe o conceito de resolução em algumas vertentes. Desde logo, começa por nos afirmar que estamos perante um poder unilateral de extinguir um contrato válido, devido a situações/circunstâncias posteriores à conclusão do contrato, que visam a frustração da execução do contrato ou que alteram a essência ou conteúdo contratual. O direito de resolução apresenta assim, uma natureza potestativa ou confirmatória (a doutrina alemã revela de forma vincada esta característica).

O seu carácter facultativo também é alvo de uma referência, com o exemplo das normas dos artigos 793º, nº 2, 801º, nº 2 e 802º, nº 1. O autor ainda fala em mais duas características deste direito: o seu relativo condicionalismo e o escopo liberatório e não recuperatório (na medida que a resolução surge como sendo um negócio jurídico com natureza unilateral receptício, contendo em regra uma declaração extrajudicial que não está vinculada a nenhuma formalidade específica). Esta concepção de resolução permite criticar diversas normas legais (por exemplo os artigos 891º, 924º, 927º e 1104º, nº 3, na medida que admitem a resolução *tout court*).

Porém, existem situações em que a disposição legal de resolução não abrange uma relação contratual (exemplo: resolução de disposição testamentária de cláusula modal). A resolução, na opinião deste autor, pode também não ser aplicada a relações

³ PROENÇA BRANDÃO considerava existir um “exagerado eclectismo conceitual deste Código Civil de Seabra”. Proponha como exemplo deste facto, a utilização errada e desajustada do conceito “rescisão”. (BRANDÃO PROENÇA - *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, Coimbra Editora, 2006, pp. 38).

Contudo, GALVÃO TELLES, sobre a conceitualização do termo “rescisão”, procurou restringi-lo, aplicando-se apenas a “um poder vinculado (de exercício judicial ou extrajudicial) a uma lesão de interesse próprio.”. (GALVÃO TELLES - *Direito das Obrigações*, 2010, pp. 350-351).

⁴ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 39

contratuais não danosas, na medida que se transforma uma situação excepcional e justificada (artigo 2248º) em situações de qualificação e sistematização dúbias e discutíveis.

ALMEIDA COSTA define resolução como sendo “o acto de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam, se o contrato não houvesse celebrado.”⁵

Abordando todas estas noções, o meu entendimento remete a resolução como o acto pelo qual alguma das partes declara, de *per si* ou por intervenção judicial, que tem o contrato por ineficaz em regra, com efeito retroactivo com base numa causa legal ou contratualmente prevista e superveniente à celebração do negócio.

1.3 Resolução inserida na mera ineficácia

De acordo com a formulação da maior parte da doutrina, principalmente por RUI DE ALARCÃO⁶ e MANUEL DE ANDRADE⁷, a resolução enquadra-se nas modalidades de ineficácia em sentido estrito ou também apelidada de mera ineficácia, em contraposição com outra figura, a invalidade, que se insere numa categoria de ineficácia em sentido amplo.⁸ Outra parte da nossa doutrina considera que a resolução é nada mais que um “fenómeno (ao lado da denúncia, da revogação e da caducidade) extintivo integrante da própria relação contratual. A apoiar esta formulação está MENEZES CORDEIRO, ORLANDO GOMES e ANTUNES VARELA.⁹

Ainda sobre esta questão, a jurisprudência também se pronunciou, através do Acórdão da Relação do Porto, de 24 de Janeiro de 1978¹⁰, que nos diz que a omissão da

⁵ ALMEIDA COSTA – *Direito das Obrigações*, Almedina, 2009, pp. 281

⁶ RUI DE ALARCÃO - *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, 1971, pp. 40-48

⁷ MANUEL DE ANDRADE – *Teoria Geral da Relação Jurídica II*, 4ª reimpressão, 1974, pp. 411

⁸ Sobre esta sistematização, BRANDÃO PROENÇA considera que esta leva-nos a uma diluição real ou aparente da resolução com as figuras com as quais coexiste como são os casos da denúncia e a revogação. Ainda para este efeito, valoriza a questão da “*autonomia-dignificação da ineficácia tout court*”. (BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 18)

⁹ Esta teoria defendida por parte da doutrina portuguesa é defendida no seio da doutrina internacional, através da posição de LARENZ (*Lehrbuch dss Schuldrechts, Allegemeiner*, 1979, pp. 332-334) DIEZ-PICAZO (*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 1979, pp. 289-290 e 841).

¹⁰ B.M.J nº 275, pp. 271-27

figura da inexistência num contexto de ineficácia resulta da emergente tendência dominante para relevar como questão prévia da valoração positiva ou negativa do negócio, o problema do seu ser. A transposição desta formulação para o domínio da resolução faz com que, à afirmação de não ser possível resolver ou seja, tornar eficaz um negócio em que não haja vida.

Seguindo a doutrina clássica defendida por RUI DE ALARCÃO, que nos parece a mais correcta, podemos definir o que entendemos por mera ineficácia, usando um critério causal de conteúdo negativo. Os vícios que determinam a ineficácia não são inerentes ao próprio negócio ou à sua estrutura, nem sequer surgem no tempo da sua criação. Na maior parte dos ordenamentos jurídicos mundiais, é constante a predominância da tipicidade dos vícios externos e internos do negócio, o que fez que a doutrina italiana inovasse com uma nova visão.

O novo conceito, defendido entre outros por MIRABELLI¹¹, SCOGNAMIGLIO¹² e SANTORO PASSARELLI¹³, visava uma autonomia anti-descritiva da invalidade, reclamando para a essência da mera ineficácia, valores como a integridade ou validade negocial e a sua vinculação interpartes.

Porém, esta doutrina não foi bem aceite, incluindo a nossa doutrina portuguesa, que optou por uma posição mais clássica, baseada na própria norma legal e num conceito de invalidade que o põe na mera ineficácia, isto é, a teoria nacional defendia uma prudência com base em dados legais que incluíam a invalidade, como sendo um conceito meramente pragmático e omitiam uma categoria geral de mera ineficácia.¹⁴ Contra esta versão da maior parte da doutrina portuguesa apareceu GALVÃO TELLES¹⁵. Quanto às causas extrínsecas, estas condicionam a mera ineficácia, sendo analisadas de acordo com o negócio, apelando sempre aos interesses relevantes e ao princípio da liberdade contratual.

KELSON sobre esta questão diz-nos que a ineficácia traduz-se “na incidência de factores extrínsecos e intrínsecos na eficácia negocial, assumindo a funcionalização

¹¹ MIRABELLI - *Dei contratti in generale*, 1958, pp. 372

¹² SCOGNAMIGLIO - *Contratti in generale*, 1996, pp. 223-224

¹³ SANTORO PASSARELLI - *Teoria Geral do Direito Civil*, 1967, pp. 217

¹⁴ BRANDÃO PROENÇA - *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 19

¹⁵ GALVÃO TELLES - *Direito das Obrigações*, cit pp. 329

dessas causas num sentido negativo; enquanto provocam a frustração do acto negocial vinculativo, do seu conteúdo preceptivo ou *Erfüllungsprogramm*.”¹⁶

Ainda relativamente à doutrina italiana, nas posições de FALZEA¹⁷ e LUCARELLI¹⁸, considera a mera ineficácia como fruto de uma distorção ou de uma inidoneidade funcional do negócio, através de um jogo de elementos heterogéneos, lícitos, mas também ilícitos, bilaterais ou unilaterais, frustrantes da realização completa do negócio em questão. Seguindo este entendimento, podemos afirmar que a resolução se caracteriza com relevância negocial negativa, ou seja a sua frustração, de um facto, seja ele extrínseco ou superveniente.

Contudo, apesar de MOTA PINTO¹⁹ e a maior parte da doutrina, aceitar que todas estas características são relevantes para o conceito de resolução, existem lacunas na sua caracterização. Desde logo, é apontada a não distinção entre a resolução e outras figuras de integração na mera ineficácia, relevando o exemplo da figura da anulabilidade. Além disso, é considerada uma solução “pouco mitigada na resolução convencional” quando comparada à posição da doutrina alemã sobre a questão.²⁰

1.4 Relação entre a anulabilidade e a resolução

A distinção entre a anulabilidade e a resolução tem um largo historial do ponto de vista doutrinal. Contudo, é na norma legal (artigo 433º), no seio da liquidação contratual, que ela se encontra plasmada de forma taxativa. Neste contexto, da teoria da ineficácia negocial, compreendemos as várias posições da doutrina. Em primeiro lugar, ocorre uma posição que alega que a anulabilidade é um caso particular de resolução. Esta posição é amplamente defendida por GALVÃO TELLES²¹.

De outro lado, aparece uma teoria, apoiada por SANTORO PASSARELLI²², que defende que a resolução é uma figura marginal entre a invalidade e a ineficácia.

¹⁶ KELSON (apud ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral I*, 1980, pp. 213)

¹⁷ FALZEA – *La condizione*, pp. 10

¹⁸ LUCARELLI – *Lesione d’interesse e annullamento del contratto*, 1964, pp. 241-242 e 263

¹⁹ MOTA PINTO – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005, pp. 477

²⁰ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 21

²¹ GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit, pp. 352

²² SANTORO PASSARELLI – *Teoria Geral do Direito Civil*, 1967, pp. 217

Uma outra posição da doutrina, coloca a resolução como pressuposto de validade e de ineficácia potencial ou eficácia provisória. Esta teoria aparece a ser defendida por uma doutrina restrita por FEDELE²³ e MESSINEO²⁴.

Ainda existe uma doutrina que aproxima a resolução da anulabilidade, tendo em conta uma base necessária de intervenção judicial, aproximação esta teorizada por CARIOTA FERRARA²⁵.

A doutrina italiana, por LUCARELLI²⁶ sustenta uma outra posição com base numa tese funcionalista, na posição de FEDELE²⁷ e a sua teoria da eficácia provisória. Nesta posição de LUCARELLI, partia-se de um conceito de mera ineficácia integradas em todas aquelas situações inidóneas à realização de interesses legítimos das partes, fazendo reger pela mesma tutela a anulabilidade e a resolução.

Teremos de atender à norma legal concreta para tentar fazer uma aproximação às figuras de resolução e de anulabilidade. São várias as tentativas feitas para integrarem estas figuras, como são os casos da resolução do contrato no erro sobre a base negocial (artigo 437º) ou a interpretação teleológica dos artigos 438º e 891º do Código Civil. PROENÇA BRANDÃO crítica esta formulação, alegando que não devemos andar em “identificações”, mas sim confrontar as duas figuras, através das suas fontes, pressupostos, legitimidade, formas de declaração, entre outras.²⁸

Relativamente às fontes, podemos afirmar que a anulabilidade tem como fonte exclusiva, a norma legal. Por outro lado, a resolução pode advir da lei ou de uma convenção, de acordo com o artigo 432º, nº 1.²⁹ Quanto a esta questão, a exclusão de um fundamento convencional para o regime da anulabilidade, vinculando esta apenas ao regime da norma legal e com interesse público, faz aproximar a figura da anulabilidade ao regime da resolução do contrato de arrendamento. Fica logo afastada a possibilidade de existir uma invalidade superveniente ou de resolução originária.

²³ FEDELE – *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, 1943, pp. 270 e ss.

²⁴ MESSINEO – *Annullabilità e annullamento*, E.D. , II. pp. 470

²⁵ CARIOTA FERRARA - *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s/d, pp. 398

²⁶ LUCARELLI – *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, 1964, pp. 242 e 260-270

²⁷ FEDELE – *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, 1943, pp. 270 e ss.

²⁸ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 23

²⁹ Quando excluimos a possibilidade de existir uma convenção como fonte de anulabilidade, traduz-se no facto de haver um excessivo protecționismo da lei e sua contenção dentro do interesse público, o que faz com que esta se aproxime da resolução no seio do contrato de arrendamento.

Quanto aos efeitos negociais, a doutrina dominante é unânime ao afirmar, que os vícios originais do negócio anulável não são impeditivos de existir uma ineficácia nem provisória ou precária, até que haja intervenção judicial ou extrajudicial da parte que tem legitimidade para tal. A eficácia definitiva pode ser convertida em eficácia provisória, devido à causa resolutiva e da posterior resolução *ex tunc*. Na fase liquidatória do negócio resolvido, a retroactividade aparece no momento da conclusão do negócio, e não no momento que ocorre a causa resolutiva.

A ineficácia potencial está presente nas situações abrangidas pelas duas figuras, enquanto a distinção está no desenvolvimento temporal do negócio resolúvel. Para PROENÇA BRANDÃO³⁰, este faz com que ocorra uma dupla natureza dos efeitos, através da existência de uma retroactividade, com o resultado num vício na estrutura negocial.

Outra das questões a analisar é a legitimidade. A primeira situação a ver, é a existência de um princípio geral de ineficácia, previsto no artigo 287º, nº 1 do, que alarga o leque das pessoas que têm legitimidade anulatória. Para exercer o direito de resolução, a legitimidade cabe ao contraente lesado, pelo evento condicionante da resolução ou aquele que reservou o direito à resolução.

No que toca às formas de exercício do direito, começamos por analisar a anulabilidade, e constatar que esta tem um modelo aplicável que é a anulação judiciária, por meio de acção ou excepção. Este prevê a necessidade de existir uma intervenção constitutiva e condenatória do tribunal, podendo ainda o acordo de anulação originar sentença meramente certificativa ou declarativa. Do lado da resolução, o modelo mais utilizado é o da resolução, através de um acto unilateral (artigo 436º).³¹ Este princípio geral inválida a existência da possibilidade de haver um acordo expresso ou tácito da contraparte. O negócio anulável pode ser alvo de sanção ou convalidação, isto é, possibilidade do tratamento do negócio ser feito como se o mesmo não tivesse tido qualquer vício. Na resolução, quando existe um negócio totalmente válido, é impossível

³⁰ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 25

³¹ Relativamente a este ponto das formas de exercício de direitos, a história das figuras teve um papel relevante no evoluir/sistematização das mesmas. O sistema de anulação judiciária advém de diversos ordenamentos jurídicos: artigo 1304º Code Civil, artigo 1301º do Código Civil Espanhol, 1441º e 1442º do Codice Civile. Por sua vez, a resolução por acto unilateral advém do direito alemão, no artigo 349 do B.G.B., que foi contra a resolução por meio judicial do direito espanhol, italiano e francês.

existir qualquer tipo de convalidação ou sanção negocial. O factor resolutivo pode ser alvo de uma dupla proveniência: renúncia do credor para confirmar o comportamento lesivo e a interpretação das figuras da caducidade e da prescrição. O negócio, que está por resolver, pode ter eficácia plena, se a parte titulada a renunciar expressa ou tacitamente ao exercício do direito de resolução, se caducar o prazo de acção resolutive, o prazo legal de declaração unilateral, o prazo fixado pela contraparte ou o prazo acordado pelas partes.

Outro dos aspectos a analisar são os efeitos decorrentes da anulação e da resolução. A retroacção visa a restituição de tudo o que tiver sido prestado, em razão dos efeitos obrigacionais e reais produzidos na esfera do contrato, mediante o artigo 289º, nº 1. Ocorre uma equiparação legal no que toca a eficácia *ex tunc*, contudo ocorrem diversas distinções entre as figuras.

A doutrina mais dominante, onde se inclui RUI DE ALARCÃO, interliga a retroactividade anulatória a um vício formativo ou estrutural do negócio. Quando à declaração de resolução, esta ao contrário da anulatória, não visa a destruir um negócio válido, mas apenas eliminar o vício existente. A forma da retroactividade resolutive e seu âmbito de aplicação reduzido leva-nos a limitações visíveis, remetendo a situações acontecidas no passado, como as situações em que não houve culpa de um dos contraentes. Estas limitações são visíveis em alguns pontos como são exemplos: a exclusão da resolução por impossibilidade restitutiva (artigo 432º, nº 2 e 931º) e possibilidade convencional de afastamento da retroactividade (artigo 434º, nº 1 e 935º, nº 2).

Por fim, resta analisar os efeitos indemnizatórios próprios da extinção do vínculo contratual, devido à anulabilidade ou resolução. No negócio anulável, a parte lesada (aquela que é lesada através do dolo, erro culposo ou coacção moral) fundamenta este pedido de indemnização, pelo facto de existir uma falha no negócio previamente definido, e que viola o princípio da boa fé, princípio basilar na formulação dos contratos. Os prevaricadores desta situação podem ser penalizados através da responsabilidade pré-contratual ou por culpa *in contrahendo*.

Quanto à resolução, a própria lei consagra uma possibilidade de co-existir a resolução com um direito indemnizatório, de acordo com os artigos 801º, nº 2 e 802º, nº

1. Nestes casos, ocorre uma indemnização por culpa pré-contratual ou por culpa *in contractu*, que está inerente uma indemnização por não cumprimento.

1.5 Dupla função da resolução e contextualização do instituto resolutivo

Segundo os termos dos artigos 406º, nº 1 e 762º, o cumprimento do contrato é uma pedra basilar nas relações contratuais entre os seus contraentes, repercutidos na esfera jurídica, e com determinado relevo económico-social. Inerente ao cumprimento do contrato, está também a verificação de um princípio basilar nas relações contratuais: o da estabilidade dos contratos. Contudo, o cumprimento e a estabilidade contratual pode ser limitada ou restringida por diversas situações como são os casos de situações de inexecução. O nosso legislador dá a possibilidade de ocorrer uma alteração da situação vigente, no sentido de não manter relações contratuais “alteradas ou mesmo adulteradas”; pode assim, o contraente lesado, reagir a esta “injustiça”, através de uma desvinculação unilateral, tendo em regra, uma restabelecimento daquilo que tiver sido prestado. O instituto que a lei concede é a resolução, podendo esta aparecer em diversas normas legais (exemplos: artigos 801º, nº 2 e 432º, nº 1), bem como é admitida por convenção (artigo 432º, nº 1).

Ao contrário da figura da anulabilidade, que apenas visa invalidar o próprio negócio, o instituto da resolução remete-nos para o contrato no seu todo, assim como todos os seus efeitos. Quando existe uma relação contratual válida, a resolução ocorre devido a factores supervenientes e exteriores ao negócio em causa, podendo causar desequilíbrio na prestação das obrigações inerentes ou situações que violam as normas previstas na relação contratual originária. PROENÇA BRANDÃO considera que a resolução “tutela o duplo interesse liberatório-recuperatório e permite, ou pode permitir, ao contraente adimplente (ou com aptidão para tal) uma nova composição contratual.”³²

Podemos mesmo assim entender, que o fundamento primário da resolução seria sempre o facto típico de um incumprimento contratual. E se a resolução for a única forma de reacção possível? Assim, pode apresentar-se como sendo um prejuízo potencial, apenas um prejuízo temporal ou mesmo pode ser bastante vantajosa para a

³² PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 65

contraparte.³³ O exercício do direito de resolução não pode acontecer, se não existir um fundamento que assim o justifique. Esta foi a posição dominante na doutrina e aceite, pelo direito antigo e actual direito comparado.³⁴ Admitia-se a existência de um determinado fundamento para o exercício deste direito, de acordo com uma vontade presumida, ou seja, um entendimento tácito dos contraentes. Contudo, houve alguma parte da doutrina a conceder opiniões sobre a matéria.

Desde logo, MOTA PINTO considera que também existe um fundamento de natureza teleológica para o exercício do direito de resolução, mencionando o exemplo do incumprimento na fiducia originária, fonte do nexa causal-final entre as prestações.³⁵

PESSOA JORGE considera que “os efeitos do contrato sinalagmático não se extinguem automaticamente com o não cumprimento da obrigação sinalagmática”.³⁶ CUNHA GONÇALVES, por sua vez, diz que “não se pode chamar condição resolutiva à faculdade de uma das partes, requerer a resolução do contrato ou ter-se por desobrigada.”³⁷

Agora podemos abordar a especificidade entre duas figuras, a resolução e a condição resolutiva, estando estas interligas a características comuns como a da vontade de realização de acontecimento futuro e incerto, e uma perturbação da relação contratual em causa, seja ela por via legal ou convencional, subjectiva ou objectiva. Existia uma corrente (principalmente no direito comparado)³⁸ que tentava justificar, que a resolução tinha um fundamento derivado do próprio contrato ou do seu vício funcional, acrescendo de uma natureza sancionatória e tendo em vista a reparação dos prejuízos causados.

³³ Exemplo desta última seria o caso do contrato-promessa, no qual o promitente-comprador pode resolver o contrato e receber na mesma a restituição do sinal em dobro.

³⁴ Esta formulação da obrigatoriedade de fundamento para o exercício do direito de resolução advinha já de várias normas do Código de Seabra (artigos 676º e 709º), bem como de normas do direito romano clássico e justiniano. O próprio artigo 1184º, nº 1 do Code Civil admitia uma condição resolutiva tácita.

³⁵ MOTA PINTO - *Cessão da posição contratual*, pp.249-250

³⁶ PESSOA JORGE – *Direito das Obrigações*, 1966-1967, pp. 652

³⁷ CUNHA GONÇALVES – *Tratado do Direito Civil*, IV, 1932, pp. 545

³⁸ Defensores desta doutrina: MAZEUD (MAZEUD – *Leçons de Droit Civil*, II, 1978, pp. 1102-1103) e SANTORO PASSARELLI (SANTORO PASSARELLI – *Teoria Geral do Direito Civil*, (trad. Português, 1967, pp. 220)

O direito de resolução insere-se na esfera dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos e esta é vista como sendo uma consequência, que ocorre quando há falhas no cumprimento das obrigações inerentes aos contraentes. Considera-se ainda, que este instituto visa tutelar as relações contratuais na fase executiva, além do vínculo de estabilidade entre a prestação e contraprestação.³⁹

O exercício do direito de resolução também pode abranger os contratos unilaterais como são os casos do comodato e o depósito, que não estão elencadas no artigo 795º, nº 1. PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA consideram existir uma grave falha ao vincular o regime desta norma legal à condição resolutiva tácita.⁴⁰ Outra situação, que temos de analisar quando falamos em resolução, é atender como esta se encontra vinculada a um princípio basilar do direito, o princípio da boa-fé. Este obriga, ambos os contraentes, a estarem vinculados a deveres de cooperação, lealdade entre outros, aquando da relação contratual estabelecida.

RUI DE ALARCÃO considera que apenas se entende a valoração dada a este princípio, quando ocorrem casos de resolução específica, fundados em valorações relativas a incumprimento de determinados deveres secundários e laterais existentes na relação, que depois se repercutem na finalidade liquidatória da resolução.⁴¹ A própria jurisprudência debruça-se sobre esta questão ao afirmar, que nos casos em que se exige um cumprimento da obrigação do lado da parte credora ou beneficiada, esta exigência era vista como sendo uma ofensa ao princípio da boa-fé, ou mesmo em certos casos um abuso de direito.⁴²

³⁹ Esta posição é defendida no direito comparado. No direito alemão, o BGB também a prevê, nas relações de troca previstas nos números 325 a 327, enquanto o direito italiano prevê esta concepção no artigo 1453º do Codice Civile.

⁴⁰ PIRES LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol II, pp. 44

⁴¹ RUI DE ALARCÃO – *Direito das Obrigações*, 1977-1978, pp. 59

⁴² *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça*, de 15 de Abril de 1975, B.M.J. nº 246, pp. 138

CAPITULO II

ESPECIFICIDADES DO DIREITO DE RESOLUÇÃO

2.1 Natureza discricionária do direito de resolução

O direito de resolução funciona como sendo apenas uma mera formalidade ou alternativa dada nos contratos bilaterais, este direito dá a possibilidade do credor adimplente reagir contra o incumprimento do outro contraente. O direito de resolução apresenta-se com uma natureza opcional ou discricionária⁴³, sendo contudo, uma alternativa dada para exercer reacção contra a manutenção total ou parcial da relação contratual, através por exemplo de um pedido de indemnização pelos prejuízos sofridos pelo incumprimento definitivo do contrato ou de um cumprimento voluntário ou coercivo das prestações em falta.

A nossa jurisprudência e doutrina, sobre esta questão, diz-nos que a interpretação alternativa prevista no artigo 437º, pode ser relativa, na medida, “que o lesado não pode prescrever o desiderato global do contrato que se consiga, eventualmente, com uma modificação do seu conteúdo, ou seja, com a tarefa integradora equitativa.”⁴⁴ Esta faculdade discricionária ou opcional do direito de resolução é extremamente vantajosa para a figura do credor, na medida que este escolhe o melhor momento (o mais oportuno ou que mais satisfaça seus interesses) para cumprir a sua obrigação, analisando sempre as circunstâncias objectivas e subjectivas. Esta possibilidade, prevista no artigo 437º, nº 2, é sintomático do papel activo que a parte tem contra a contraparte que requer a resolução, aquando do exercício representada pela modificação equitativa das normas contratuais.

A doutrina espanhola⁴⁵ e francesa⁴⁶ admitem uma concepção de resolução que considera esta como uma segunda via ou *ultimum subsidium*, que está conforme a dupla natureza facultativa da resolução judiciária. Esta dupla função tem duas figuras que apresentam extrema importância: a do credor e do tribunal.

⁴³ Esta opção facultativa do exercício deste direito já vinha do próprio direito romano, aquando da *lex commissória* e da *actio venditi*. É também uma opção reconhecida nos artigos 1453º, nº 1 do Codice Civile, artigo 1184º, nº 2 do Code Civil, 325 e 326 do B.G.B. e artigo 1124º, nº 2 do Código Civil Espanhol.

⁴⁴ VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 113, pp. 315, em Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Janeiro de 1980.

⁴⁵ DIEZ-PICAZO – *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 1979, pp. 846-847

⁴⁶ LEPELTIER, Eugène – *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations*, 1934, pp. 41-42 e CARBONNIER – *Droit Civil*, 4, 1970, pp. 272

2.2 Jus variandi

O nosso legislador reconhece o direito de resolução como sendo um direito de opção ou discricionário, sendo titular de um *jus variandi* que permite, dentro de determinado lapso temporal, modificar a escolha que fez anteriormente.

Vendo esta situação, à luz do direito comparado, o direito espanhol (artigo 1124º do mesmo Código Civil) prevê a possibilidade do credor optar pela resolução quando o cumprimento se tornar impossível, enquanto que no Codice Civile (artigo 1453º) reconhece um *jus variandi*, mas o nº 3 deste preceito impede o devedor demandado para o processo resolutivo de afastar o expediente resolutivo através do cumprimento da prestação em causa.

Na doutrina portuguesa, existe uma concepção que rejeita a admissão deste *jus variandi*, sendo ela proclamada por diversos autores entre eles, VASCO XAVIER⁴⁷, GALVÃO TELLES⁴⁸ e BAPTISTA MACHADO⁴⁹. Esta concepção rejeitava a possibilidade de *jus variandi*, argumentando que deviam estar atentos à necessidade de se proteger a contraparte (devedor) contra a mutação arbitrária do meio de cumprimento do credor adimplente. Esta posição tem uma natureza proteccionista, na medida que “o contrato deixa de existir, em que foi proposta a acção judicial de cumprimento ou que o credor elege uma das duas vias incompatíveis.”.

CUNHA GONÇALVES defendeu a posição de irrevogabilidade da escolha do credor, mas com determinadas condições em que: o cumprimento tenha de ser aceite pelo devedor ou também nas situações de desobrigação que necessitam de intervenção judicial e tenha de existir a proposição de uma das acções.⁵⁰

VAZ SERRA⁵¹ argumenta uma nova solução de compromisso entre o interesse do credor e a protecção do devedor. Esta norma advém das concepções italianas (artigo

⁴⁷ VASCO XAVIER – *Venda a prestações: algumas notas sobre os art. 934º e 935º do Código Civil*. R.D.E.S., XXI, 1974, pp-213-216

⁴⁸ GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, 1980, pp. 421

⁴⁹ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução*, cit, pp. 39-40-71

⁵⁰ CUNHA GONÇALVES – *Tratado de Direito Civil*, cit, pp. 555-556

⁵¹ VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 47, pp. 40-41-42

1453° do Codice Civil)⁵² e francesas (artigo 1184° do Code Civil). A protecção do devedor fazia com que a irrevogabilidade da declaração de resolução afastasse a possibilidade de recorrer a outra qualquer solução opcional; a exigência de cumprimento não impede a resolução posterior ou de indemnização por não cumprimento.

Quando falamos numa qualquer possibilidade de aceitar ou rejeitar de forma total ou parcial o *jus variandi*, temos de atender a várias questões. No nosso sistema jurídico, o exercício do direito de resolução faz-se mediante declaração à outra parte (artigo 436°, nº 1). Quando escolhemos este momento da opção? O momento da escolha da opção surge na mesma altura da irrevogabilidade da declaração de resolução. BRANDÃO PROENÇA considera que o nº 2 do artigo 436°, “ao permitir a fixação pelo devedor de um prazo de caducidade de exercício do direito de resolução, funciona, também, como factor de exclusão temporal do *jus variandi*.”⁵³

Outra corrente, defendida por LARENZ, WEITNAUER e WOLF, considera-se a existência de um “estado de indecisão”, que impera sobre a figura do devedor, com o momento do conhecimento do meio escolhido e também a eficácia modificativa e auto-vinculativa da decisão tomada pelo credor. Na mesma corrente, DAELE menciona que “o credor deverá comportar-se segundo o princípio da boa-fé, sob pena de *venire contra factum proprium*, portanto qualquer opção que modifica a situação jurídica das partes. De qualquer modo, o devedor deverá cooperar com a escolha feita, sob pena de cessar a sua protecção.”⁵⁴

Afastada, porem, está a possibilidade de cumular a resolução e a indemnização dos danos causados pelo incumprimento, nos casos em que a resolução tenha de ser operada de forma judicial.

Podemos aceitar a existência de dois pedidos apenas se o C.P.C. o aceitar, nos termos do artigo 469°. Alguma parte da doutrina aceita também a existência de um

⁵² A doutrina italiana considera esta situação através de um duplo prisma: a resolução pode ser requerida após ter sido proposta a acção de cumprimento, contudo não podendo ser pedido o seu cumprimento posteriormente ao se ter requerido a acção resolutive.

⁵³ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit. pp. 81 – nota de rodapé 212

⁵⁴ DAELE – *Probleme dès gegenseitigen Vertrage*, 1968, pp. 113

pedido alternativo de rescisão-cumprimento, nas situações de termo do prazo razoável e nos trâmites previstos no artigo 808º, nº 1.⁵⁵

A nossa legislação processual civil dá uma abertura à aplicação do *jus variandi*, no sentido de que não existem limites processuais, o que faz com que não seja permitido (o acordo das partes é permitido) a mutação do pedido de resolução ou destruição da relação contratual, contudo a contraparte pode sanar o incumprimento e evitar a resolução. Considera-se ainda que não é possível o cumprimento da obrigação durante o processo resolutivo nos termos da norma do 808º, nº 1, mas será possível, em contrapartida, o credor, antes da entrada da acção, aceitar o cumprimento tardio da prestação, ficando afastada a opção de desvinculação ou executiva.

Outra das questões que podemos abordar é saber se os credores podem modificar o pedido para uma pretensão de resolução ou propor nova acção de resolução em caso de improcedência da acção de cumprimento? Admite-se que o credor pode optar por propor uma acção de resolução, recuperando assim a contraprestação e ficando livre daquilo que falta prestar, nos casos em que o devedor não cumprir a sentença que o condenou ou se a acção propensa ao cumprimento coercivo vier a fracassar.

VASCO XAVIER apresenta-nos uma posição baseada nos termos do artigo 934º que consiste na preclusão da acção de resolução posteriormente a ser proposto acção de condenação ou de execução, do comprador para efectuar o pagamento das prestações em dívida. Esta posição é defendida com recurso ao argumento da manutenção da reserva do domínio.⁵⁶

Aquando da entrada da acção de cumprimento ou da acção de resolução, esta dependerá de diversos factores como são os casos, do conteúdo da sentença, do relevo que tiver o cumprimento tardio da sentença e por fim, do fundamento não significativo para efeitos resolutivos.

O nosso legislador afasta totalmente a possibilidade de existência de uma renúncia prévia do exercício do direito de resolução, considerando as cláusulas nulas, nos termos do artigo 809º e do artigo 35º alínea c) da L.A.R.

⁵⁵ CASTRO MENDES – *Direito Processual Civil*, II, 1980, pp. 317-318

⁵⁶ VASCO XAVIER – *Venda a prestações: algumas notas sobre os art. 934º e 935º* - R.D.E.S., XXI, 1974, pp. 216

A doutrina francesa, por sua vez, admite a validade destas cláusulas de renúncia, podendo estas serem totais e prévias, vindas de prejuízos voluntários inerentes à figura da resolução, nos termos do artigo 1184º do Code Civil.⁵⁷

Esta solução foi criticada por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, na medida que o credor adimplente tem de ter uma garantia contra a inexecução do outro contraente, sob o pretexto de deturpar o sentido jurídico da prestação em causa.⁵⁸ Existem diversas soluções do ponto de vista resolutivo que se inserem nas normas legais no nosso ordenamento jurídico, como são os casos do artigo 886º, 934º, 1222º, nº 1 e 1235º. Podemos ainda considerar a exclusão do direito de resolução por impossibilidade restitutiva, prevista no artigo 432º, nº 2, encontrando-se também dentro do leque da modelação legal da opção resolutiva.

2.3 Legitimidade para exercer o direito de resolução

O exercício do direito de resolução pressupõe a atribuição de uma legitimidade activa à parte que sofreu o incumprimento ou também à parte que se sentiu lesada através de factos concretos e objectivos. Exemplo deste último pressuposto é o artigo 437º. A resolução, seja ela convencional ou legal, é exercida mediante declaração à outra parte (artigo 436º, nº 1). De onde advém esta forma do direito de resolução? Esta forma é usada pelo ordenamento jurídico alemão, através dos números 349 do B.G.B e 80, 2, do Z.G.B. Nestes casos, estamos a falar em legitimidade material ou substancial, contudo nos casos em que está em causa a resolução judicial, esta legitimidade pode habitar juntamente com a legitimidade processual singular ou plural.

BRANDÃO PROENÇA⁵⁹ considera que esta forma “afasta a necessidade de uma intervenção constitutiva-condenatória do tribunal”. Esta última tese é defendida pelo ordenamento jurídico francês, espanhol e italiano⁶⁰.

⁵⁷ LEPÉLTIER, Eugène – *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations*, 1934, pp. 231

⁵⁸ PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol.II, pp. 62

⁵⁹ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 151-152

⁶⁰ O Supremo Tribunal Espanhol aceita a possibilidade de que a resolução possa ser efectuada por vias extrajudiciais.

Contudo, a doutrina portuguesa, através de diversos autores (ANTUNES VARELA⁶¹, GALVÃO TELLES⁶² e CUNHA GOÇALVES⁶³), é unânime ao afirmar que a regra do artigo 436º, nº 1 é a mais correcta e aplicada pelo nosso direito, já estando prevista no seio do antigo Código Civil de Seabra.

Passamos agora a analisar a questão da declaração de resolução, e suas especificidades. Esta tem características de unilateralidade recipianda e irrevogabilidade (artigo 224º, nº 1), incondicionalidade natural e concretização, podendo ser manifestada verbalmente e não está sujeita a formalidades especiais.

A nossa jurisprudência, através do Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Novembro de 1975⁶⁴, entende que a declaração de resolução pode inferir-se a factos concludentes. A falta de consentimento da outra parte para a existência da resolução pode traduzir-se de forma judicial, numa discordância através dos pressupostos resolutivos, podendo esta reacção desencadear um pedido reconvenicional de resolução.

O carácter declarativista do nosso sistema legal dilui-se em determinadas situações através da sua exigência para a cessação resolutive, da intervenção judicial baseada numa sentença constitutiva que extingue a relação contratual que já existe ou numa sentença condenatória.⁶⁵ O nosso sistema prevê uma situação de conflito patente na norma legal. O artigo 435º, nº 2 (sistema de resolução judicial prevista no ordenamento jurídico italiano) não se situa no quadro de um princípio geral de resolução por intervenção constitutiva do juiz, o que faz com que seja conflituosa com a regra geral do artigo 436º, nº 1.

2.4 Caducidade do direito de resolução

A caducidade do direito de resolução dos contratos está prevista, nos termos gerais do artigo 436º, nº 2. Esta norma dá uma prevalência a um eventual prazo

⁶¹ ANTUNES VARELA - *Das Obrigações em Geral I*, 1980, pp. 243

⁶² GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit, pp. 417-418

⁶³ CUNHA GONÇALVES – *Tratado de Direito Civil*, cit, pp. 542-544

⁶⁴ www.dgsi.pt

⁶⁵ As situações de resolução judicial previstas na lei são: artigos 1047º, 1093º e 1094º do Código Civil; artigo 22º - nº 1 e 2 e 42º - nº 2 da L.A.R.

acordado; caso este prazo não exista, a outra parte tem a possibilidade de fixar ao titular um prazo para o exercício do direito. Pode-se em último recurso recorrer a um prazo geral de prescrição, nos termos do artigo 298º, nº 1. Em jeito de conclusão, poderemos dizer que o direito de resolução extingue-se ou caduca quando não for exercido no prazo convencionado ou apenas no prazo razoável fixado pela contraparte ao titular do direito (artigo 436º, nº 2).⁶⁶

Para atendermos à contagem do prazo de caducidade, temos de ter em conta a natureza instantânea ou duradoura do facto resolutivo; no caso de o facto ser continuado ou duradouro, o prazo só se completa decorrido um ano sobre a sua cessação (arrendamento urbano – artigo 1085º), e não após o conhecimento, na medida que continua a ser produzido um fundamento em concreto de resolução, que faz com que se crie um novo direito de resolução. Mesmo que este facto continue ao longo do tempo, apenas quando terminar, é que se começa a contar o prazo de caducidade do mesmo. O facto concreto pode ser de execução imediata, sendo a sua realização feita num determinado momento temporal, contudo os seus efeitos podem durar ao longo do tempo; caso isto aconteça, o facto em questão é instantâneo. Exemplo deste facto é a cedência ilícita do gozo de imóvel a terceiros.

O que acontece nos casos em que não se verificarem nenhuma dessas situações ou se não existirem prazos legais para a caducidade do direito? Nessa situação, o direito de resolução obedece às regras da prescrição ordinária. Ainda sobre esta questão, VAZ SERRA⁶⁷ levanta uma problemática de saber se esta situação, não significará uma renúncia tácita do seu exercício durante um certo período de tempo. O artigo 1094º prevê um prazo de um ano para os casos de resolução do arrendamento urbano pelo senhorio. A doutrina e a jurisprudência vêm debatendo uma divisão que consiste em saber quando começa o prazo, se conta a partir do conhecimento do facto ou a partir da sua cessação.

A primeira tese, defendida por uma parte da doutrina (J.G. DE SÁ CARNEIRO⁶⁸ e ISIDRO MATOS⁶⁹) e a jurisprudência (Acórdão da Relação de Évora,

⁶⁶ A inspiração da norma legal do artigo 436º - nº 2 do Código Civil, advém do 355 do B.G.B.

⁶⁷ VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, B.M.J. nº 68, pp. 139

⁶⁸ SÁ CARNEIRO, J.G. – *Caducidade da acção de resolução do arrendamento*, R.T. nº 92, pp. 207, 298 e ss. e 339 e ss.

⁶⁹ ISIDRO MATOS – *Arrendamento e Aluguer*, cit. pp. 235-238

de 25 de Março de 1976 e Acórdão da Relação do Porto, de 15 de Junho de 1978)⁷⁰, aponta os seus argumentos para a verificação de uma certa harmonia legal, na defesa de uma maior estabilidade da relação locativa e por fim, na concessão de meios de reacção contra situações ilícitas ao senhorio.

A segunda corrente, também defendida pela doutrina (BAPTISTA MACHADO⁷¹ e PEREIRA COELHO⁷²) e pela jurisprudência (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Maio de 1972 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Janeiro de 1979)⁷³, aponta o argumento da letra da lei e também uma necessidade de defesa do direito de habitação, através de uma interpretação do alcance do prazo de caducidade.

Na minha opinião, e partilhando a posição de BRANDÃO PROENÇA⁷⁴, assumo a posição elencada que autonomiza as sucessivas violações contratuais e que defende a renovação do prazo do exercício do direito, enquanto se mantiver a situação ilegal, para efeitos dos factos lesivos continuados.

2.5 Direito de resolução e o direito de indemnização

A resolução como forma de extinção do contrato pode originar diversos prejuízos, desde logo sobre a pessoa titular do direito de resolução, através de um comportamento ilícito e culposo da parte contrária (devedor). O direito de indemnização vem previsto na própria lei, através do C.C., nos seus artigos 801º, nº 2, 802º, nº 1 e 808º, nº 1 ou através do Decreto-Lei nº 231/81. Outra situação a considerar é a existência de uma cláusula penal, do artigo 810º, nº 1 que é cumulável com o direito de resolução. A doutrina maioritária considera que a culpa do devedor é apenas uma condição natural ou normal, e não um pressuposto essencial para a existência do direito de resolução.⁷⁵

⁷⁰ www.dgsi.pt

⁷¹ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos de resolução*, cit. pp. 11

⁷² PEREIRA COELHO – *Direito Civil*, cit. pp. 233 e 234

⁷³ www.dgsi.pt

⁷⁴ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit. pp. 156-157-158

⁷⁵ O próprio legislador, na regulação desta matéria, não se afastou muito dos pressupostos de obrigação de indemnizar determinada parte (artigos 793, nº 2, 801º, nº 2, 802º, nº 1 e 808º, nº 1).

GALVÃO TELLES⁷⁶ e PESSOA JORGE⁷⁷ admitem a possibilidade de existir validade de uma cláusula de agravamento desta responsabilidade para situações de incumprimento, devido a circunstâncias fortuitas ou casos de força maior. BRANDÃO PROENÇA⁷⁸ vai contra esta posição da doutrina, argumentando que esta nunca podia ser acolhida juntamente com o artigo 809º, porque o devedor nunca aceitaria essa estipulação e pela autonomia do direito de resolução, quanto à imputação ao nível da culpa.

Alguns ordenamentos jurídicos e alguma parte da doutrina⁷⁹ consideram a aceitação da cumulação de sanções conjuntas com base na culpa, bem como argumentam o facto de o próprio Código de Seabra, o prever no artigo 676º. Este entendimento residia na questão problemática da delimitação do objecto sobre o qual se encontrava a obrigação de indemnização através da indemnização por danos positivos ou negativos. Sobre este facto, VAZ SERRA⁸⁰ entende que a indemnização, no caso de não existir cláusula penal, abarca todos os prejuízos sofridos e o interesse negativo só existia na rescisão por nulidade, prevista no artigo 697º. GALVÃO TELLES⁸¹, por outro lado, defendia apenas a indemnização pelo interesse negativo.

Uma outra problemática a debater surge no nosso direito actual relativamente às indemnizações, aparecendo de um lado a doutrina que defende a indemnização através de um “dano de confiança”⁸² e por outro aqueles que defendem a indemnização por um “interesse de cumprimento”⁸³.

Os defensores da doutrina maioritária (indemnização por dano de confiança) argumentam através da tese da incompatibilidade lógica entre a característica da retroactividade da resolução e o pedido de indemnização por danos positivos. Outro argumento alegado por esta corrente é com base no sistema de indemnização previsto

⁷⁶ GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit, pp. 398-399

⁷⁷ PESSOA JORGE – *Direito das Obrigações*, 1966-1967, pp. 625-626

⁷⁸ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 184

⁷⁹ Incluímos nesta corrente as posições de diversos autores: CUNHA GONÇALVES, VAZ SERRA e GALVÃO TELLES.

⁸⁰ VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, B.M.J. n° 47, pp. 30

⁸¹ GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit, pp. 399-400

⁸² Esta indemnização através do “dano de confiança” aparece independentemente do credor ter realizado ou não a sua contraprestação. São defensores desta doutrina: ANTUNES VARELA, MOTA PINTO, VASCO XAVIER, GALVÃO TELLES e PESSOA JORGE.

⁸³ Por outro lado, esta doutrina minoritária é defendida principalmente por VAZ SERRA (VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, B.M.J. n° 47, pp. 30) e BAPTISTA MACHADO (BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos de resolução*, cit. pp. 53)

no nosso ordenamento jurídico, nos artigos 898º e 908º. Optando pela resolução, o objectivo seria sempre colocar o prejudicado na situação que se encontrava, se não tivesse celebrado qualquer contrato. Neste caso, não ocorre só uma exoneração da obrigação que estava obrigado ou restituir-lhe a prestação que já foi efectuada, mas também indemniza-lo pelo prejuízo causado com a celebração do contrato. É o chamado “*dano in contrahendo*”. Tanto o interesse contratual positivo como o negativo, abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes, nos termos do artigo 564º, nº 1.

Podemos ainda analisar uma questão relacionada com esta cumulação do direito de indemnização e o direito de resolução. O artigo 803º prevê uma terceira via alternativa ao lado do direito de resolução e do direito de indemnização, sempre que a prestação se torne impossível por culpa do devedor; o nosso legislador atribui ao credor mais uma possibilidade de reclamação do chamado “*commudum* de representação”. Está definida como sendo a parte do património do devedor que substitui o objecto originariamente devido. Nestes casos, o devedor (nos casos de incumprimento imputável) adquiriu algum direito sobre determinada coisa em substituição do objecto da prestação, o credor tem a faculdade de exigir que preste essa coisa, substituindo-se na titularidade deste direito. Se o credor reclamar esta figura, então o mesmo será deduzido no valor de indemnização pelos danos causados pelo incumprimento do devedor (artigo 803º, nº 1 e nº 2).

Esta possibilidade cabe sempre ao credor, e não ao devedor culpado, não podendo este último forçar o primeiro a aceitar esta via. E se o valor da coisa exceder o valor dos danos sofridos pelo credor? O credor tem o direito de exigir a totalidade ou apenas o valor necessário para cobrir o dano? A doutrina alemã adopta a primeira posição.

A doutrina minoritária apoiava-se nas ideias de interpretação do artigo 908º, valorando a finalidade do processo de resolução, atingindo sempre como pressuposto, a exigência do mesmo resultado final. Era esta a posição de VAZ SERRA⁸⁴. Ainda este autor, criticou a rigidez de determinada corrente da doutrina alemã, defendida por OERTMANN e LEONHARD, que aceitava a teoria da diferença.

⁸⁴ VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, B.M.J. nº 47, pp. 34 e 37

BAPTISTA MACHADO tentou ainda contrariar mais a doutrina dominante, argumentando a sua posição no seio dos quadros globais do cumprimento inexacto (artigo 802º, nº 1).

Segundo esta corrente, o cumprimento inexacto levava a uma discrepância enorme entre a “indenização cumulável com a redução da contraprestação e aquela que se cumularia com a resolução e que implicaria, logicamente, a renúncia à indenização pelos lucros cessantes.”.⁸⁵ Na minha opinião, as várias posições carecem de alguma fundamentação e de adequação à realidade dos nossos ordenamentos jurídicos. Criticando alguns pontos da doutrina maioritária, começamos logo por conectar de forma excessiva esta corrente com a retroactividade plena. MOTA PINTO aponta para a norma legal, a questão da residualidade da indenização (artigo 801º, nº 2), o que não parece ser um argumento plausível de defesa da tese.⁸⁶

Na doutrina minoritária, parece-nos aceitável ou plausível a vinculação da tese à adesão do interesse negativo, criticamos assim, bem como BRANDÃO PROENÇA⁸⁷, a restrição da resolução como um instrumento liberatório que se traduziria numa indenização.

BAPTISTA MACHADO, como já vimos anteriormente, defende a cumulação do direito de resolução com a indenização nos limites do interesse do cumprimento. Aceita-se de forma inequívoca que haja uma possibilidade de aceitar a resolução nos termos da indenização por danos especiais relativos ao cumprimento defeituoso de uma obrigação.

Quanto à questão da indenização por lucros cessantes, esta é mais difícil de analisar; existe a possibilidade de ser resolvida pelos contraentes com interesse contratual negativo, contudo a diferença entre os valores das duas prestações deve ficar excluído. Para o autor, considera-se lícito a justificação da reduzida indenização com a amplitude funcional da resolução. Argumenta assim, que a resolução é nada mais que um instrumento de compensação dos danos causados pelo incumprimento contratual, e não apenas um meio de desvinculação de um relação contratual.

⁸⁵ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos de resolução*, cit. pp. 55

⁸⁶ MOTA PINTO – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005, pp. 288

⁸⁷ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit. pp. 190-192-193

Por fim, analisaremos a questão levantada pelo mesmo autor sobre a cumulação da indemnização com a resolução. Para este autor, esta problemática surge-nos “originariamente viciada”, devido à natureza excessivamente fixa da sua moldura.⁸⁸

O facto de as partes regressarem à situação contratual anterior não é a mesma coisa que uma indemnização por danos da resolução, pois esta situação tem uma finalidade reintegradora autolimitada, como diz o autor.

Concordo com o autor, quando afirma o seu afastamento com a posição de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA⁸⁹, ao incluir a indemnização resultante de o devedor não estar em condições de restituir o objecto recebido no interesse negativo. Não podemos seguir esta posição, porque primeiro temos de atender às regras de restituição de obrigações, que devem ser cumpridas nos termos das normas legais; do outro lado, surge a indemnização pelos danos causados pela própria resolução. Estes dois factos são autónomos e não podem ser interligados e aplicados conjuntamente na mesma orientação.

2.5.1 Exercício da resolução e a relação com a liquidação

A nossa lei prevê um princípio geral de liquidação resolutiva, no seu artigo 433º. Este artigo leva-nos a uma equiparação, em regra, dos efeitos resolutivos aos efeitos referentes à invalidade negocial. A matéria em causa levanta uma polémica relativa à natureza jurídica da relação de restituição entre as partes.

No direito estrangeiro, esta situação perde o seu impacto, no momento em que o direito potestativo adquire apenas uma função de desvinculação dos contraentes relativos aos deveres de prestação inerentes aos contratos que ainda não foram cumpridos. No seio da doutrina nacional, ocorre uma atitude expressa ou implícita de

⁸⁸ LARENZ e WEITNAEUR defendem uma posição cumulativa da resolução como o direito de indemnização, que não abrange a contraposição do interesse negativo e o interesse positivo.

⁸⁹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, 1981, pp. 52
ANTUNES VARELA apresenta uma posição intermédia, que se traduz na rejeição da eliminação global do contrato e na fundamentação dos deveres de restituição na extinção da relação primitiva. (ANTUNES VARELA - *Das Obrigações em Geral I*, cit, pp. 242-243).

identificação entre a retroactividade, que é originada pela declaração de resolução e a retroactividade, inerente à viciação genética do negócio (artigos nº 433º e 434º, nº 1).⁹⁰

Este pensamento aproxima-se do pensamento da corrente doutrinal alemã, em virtude da eliminação total do contrato e a fonte legal das obrigações de restituição consequentes à resolução. MOTA PINTO⁹¹ afasta a teoria tradicional que visa a total anulação retroactiva do contrato, acrescentando ainda que não aderiu a tese da permanência da relação contratual originária⁹² O nosso legislador identifica “duas relações de liquidação”, no sentido em que a retroactividade é distinta funcionalmente, na medida em que o Código Civil não previu no seu conteúdo o instituto resolutivo no seio dos negócios condicionais.⁹³ Parece-nos que o legislador fez uma errada sistematização no C.C., ao utilizar incorrectamente a primeira parte do artigo 434º, nº 1, de forma a potenciar o artigo 433º. Esta situação afasta-nos da interpretação da retroactividade *tout court*, prevista no artigo 289º, nº 1, mesmo que esta seja imperativamente imposta pelo legislador, através um expediente técnico-jurídico que leva a uma aniquilação da eficácia provisória do negócio.

PROENÇA BRANDÃO considera que “a resolução não é instrumento puramente negativo, concretizado numa retroactividade mais ou menos arbitrária, mas visa uma liquidação adequada à própria finalização normal do direito.”. O mesmo autor, e na minha opinião bem, considera que o próprio legislador aceitou esta reintegração através de obrigações recíprocas de restituição, previstas nos artigos 289º, nº 1 e 433º.⁹⁴

Relativamente à reposição entre as partes da situação vigente no momento da celebração do contrato, o nosso legislador consagrou dois princípios fundamentais na análise deste preceito: o princípio da restituição integral e o princípio da simultaneidade do cumprimento dessa recíproca obrigação de restituição (artigos 289º, nº 1 e 290º). O princípio da restituição integral consiste na existência de uma retroactividade relativa ou

⁹⁰ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 164

⁹¹ MOTA PINTO – *Cessão da posição contratual*, 1970, pp. 412-419

⁹² ANTUNES VARELA apresenta uma visão idêntica à apresentada por MOTA PINTO através da defesa do surgimento de uma nova relação legal de liquidação. Estas versões apenas podem ser afastadas quando abordamos a questão da manutenção de deveres de cuidado e protecção.

⁹³ Inversa a esta posição, está a inserção do instituto da resolução no artigo 1184º do Code Civil. A resolução prevista no ordenamento jurídico português não tem um historial convencional como a resolução prevista no ordenamento jurídico alemão.

⁹⁴ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 165

parcial, que se apresenta condicionada por uma convenção que projecta total ou parcialmente os efeitos resolutivos.

Este princípio pode gerar uma retroactividade directa, visto que a resolução opera automaticamente, gerando uma situação precedente aos efeitos reais causados no seio do contrato, operando as obrigações legais de restituição como actos acessórios do retorno das partes da situação anterior à realização do contrato em causa.⁹⁵

Estamos neste ponto a falar apenas numa restituição do valor correspondente ou aproximado, nos casos em que a coisa recebida pelo contraente, seja consumida, deteriorada, destruída ou desaparecida. Pode também existir uma restituição “jurídica” nos casos em que existem direitos de terceiro à luz do artigo 435º. Esta restituição surge num momento anterior à declaração de resolução.

Questões de mais difícil análise são as situações em que as prestações de facto se esgotam num determinado momento, como são os casos da prestação de serviços e no gozo de determinado objecto ou local. Nestes casos, deve uma das partes fazer um cálculo pecuniário correspondente aos serviços ou vantagens usufruídos.

Uma parte da doutrina considera as restituições em causa como sendo “dívidas de valor”.⁹⁶ Ainda relativamente à resolução, a obrigação de restituição do valor não estão sujeitas aos princípios/vectores do enriquecimento sem causa.

PROENÇA BRANDÃO considera que existem sim “dívidas de valor”, e que o cálculo da mesma, deve ser feito no momento em que a contraparte alega a sua impossibilidade de restituir o valor que recebeu, ou na data da propositura da acção de resolução.⁹⁷ Podemos ainda falar numa relação entre o princípio de restituição integral e o conteúdo do artigo 433º.

⁹⁵ Numa análise de direito comparado, e recorrendo ao ordenamento jurídico alemão, podemos ver que nele existe um sistema de abstracção, que consiste numa obrigação meramente obrigacional da retroactividade resolutiva, cabendo a cada uma das partes apenas um direito de crédito à restituição daquilo que tiver sido prestado. Os credores podem recorrer aos meios executivos antes do cumprimento dessa obrigação.

⁹⁶ Em sentido contrário à posição de VAZ SERRA, ver Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Abril de 1974 (B.M.J. nº 236, pp. 187)

⁹⁷ Podemos ainda acrescentar ainda nesta matéria, que a posição defendida acima por BRANDÃO PROENÇA continua a exigir uma igualdade na liquidação, visto que o titular do direito monetário tem de ter a possibilidade de adquirir o mesmo objecto. (PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 170)

VAZ SERRA alega existir uma imputabilidade relativa ao quadro normativo dos artigos 801º, nº 2 e 802º, nº 1, que resulta num agravamento de responsabilidade restitutiva do agente.

Quem sairia beneficiado com a ausência de culpa? Neste caso, seria sempre o titular do direito de resolução ou mesmo da contraparte.^{98 99} O artigo 290º ainda prevê o princípio da simultaneidade temporal no cumprimento de obrigações de restituição. Este princípio apenas é aceite, em situações que consideram o sistema de resolução por via de mera declaração como são os casos do B.G.B. e Z.G.B ou também por via judiciária, como é exemplo o Codice Civile. PROENÇA BRANDÃO critica a opção do nosso legislador ao aplicar normas de excepção para o não cumprimento de obrigações de restituição, que advém de uma declaração restitutiva.¹⁰⁰

O nosso sistema é misto, e ao relevar-se a esfera privada, pode correr o risco de as partes não promoverem a obrigação de restituição. O B.G.B., no seu número 348 prevê uma sanção de ineficácia da resolução e ressurgimento da primitiva relação obrigacional, enquanto que o nosso legislador não consagra este preceito, o que parece correcto, e ter algum sentido nas obrigações de restituição. O titular deste direito, aplicando o direito alemão, tinha a possibilidade de invocar de forma favorável e como sendo título executivo, a sentença constitutiva-condenatória ou também recorrer à declaração judicial de resolução.

2.6 Princípio da natureza relativa da retroactividade resolutiva

O princípio da natureza relativa da retroactividade resolutiva prende-se com um critério geral previsto no artigo 435º, relativo à protecção de direitos reais, adquiridos por terceiros (estando eles de boa ou má-fé), a título oneroso ou gratuito, e devido a uma declaração resolutiva surgida da lei ou convenção. Já na vigência do direito anterior, a própria resolução não prejudicava os direitos dos terceiros subadquirentes.¹⁰¹

⁹⁸ VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 104, pp. 207

⁹⁹ A posição de VAZ SERRA é defendida pela doutrina e jurisprudência alemã, e também pela norma legal do B.G.B.

¹⁰⁰ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 176

¹⁰¹ VAZ SERRA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 102, pp. 168

Quando verificada esta condição resolutiva, ocorre uma retroactividade absoluta, verificados os requisitos de registo de cláusula condicional relativa aos bens sujeitos a registo.¹⁰² Este critério geral vincula todos os direitos relativos a bens móveis não sujeitos a registo, desde que tenham sido adquiridos antes da declaração de resolução.¹⁰³ Contudo, relativamente aos bens imóveis e bens móveis sujeitos a registo, vigora a regra do n° 1 do artigo 435°, que exige uma aquisição anterior mas também o registo dessa aquisição anterior ao registo da acção de resolução (artigos 435°, n° 2 do C.C. e 117°, n° 1 do C.R.Pr.).

A eficácia retroactiva do direito de resolução do contrato não releva os terceiros, que tenham constituído ou adquirido direitos opostos aos efeitos da resolução, sejam eles adquiridos de boa ou má-fé. Não ocorre nesta norma qualquer distinção entre terceiros de boa-fé ou má-fé, contudo para efeitos de processo resolutivo, não existem terceiros de má-fé. Estes conhecedores das normas legais e contratuais da resolução, não são obrigados a adoptar uma conduta, conforme o exercício deste direito, excepto nos casos previstos no artigo 932° (relativa à venda a retro, que assim exige-nos casos em que a cláusula tiver sido registada).¹⁰⁴

O artigo 435° levanta-nos algumas questões problemáticas, a nível da possibilidade de registo da declaração de resolução feita à outra parte. O conteúdo do artigo apenas se refere a num registo de acção.

O princípio, previsto no artigo 435°, só tem razão de ser, quando os terceiros, não adquirem os seus direitos do titular da resolução. Se esta situação se proporcionar, assim, o n° 2 do artigo 432° exclui o direito de resolução. Este número apenas contempla uma consequência relativo aos efeitos do registo e publicidade, nos termos das normas do artigo 271°, n° 3 do C.P.C.

Esta posição faz com que a outra parte (terceiros) fiquem numa posição preocupada, na medida que a declaração de resolução não está bem explícita, nem fundamentada. A única forma desta teoria vingar seria o recurso da mesma à jurisdição da via judicial para controlo, face à insuficiência da declaração de resolução ilegítima.

¹⁰² VAZ SERRA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n° 112, pp. 82 e 83

¹⁰³ O nosso ordenamento jurídico não prevê um princípio que considera que a “posse vale pelo título”. Ao contrário do nosso ordenamento jurídico, o direito comparado estrangeiro prevê a aplicação deste princípio como são os casos do direito alemão, francês e italiano.

¹⁰⁴ PIRES LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1982, pp.411

O registo da sentença resolutiva apenas protege os terceiros nos casos em que tiverem sido registadas as suas aquisições antes desse registo.

VAZ SERRA aceita a existência de um aditamento/anotação no registo da manifestação resolutiva, mas sabe que esta possibilidade leva o titular do direito a forçar o recurso posteriormente a uma acção resolutiva declarativa.¹⁰⁵

Esta posição faz com que a outra parte (terceiros) fique numa posição preocupada, na medida que a declaração de resolução não está bem explícita, nem fundamentada. A única forma desta teoria vingar, seria o recurso da mesma à jurisdição da via judicial para controlo, face à insuficiência da declaração resolutiva ilegítima. O registo da sentença de resolução apenas protege terceiros, nos casos em que tenham sido registadas as suas aquisições antes desse registo.

¹⁰⁵ VAZ SERRA - Artigo 635º, B.M.J. nº 101, pp. 36

CAPITULO III

**ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 432º DO CODIGO
CIVIL**

3.1 Âmbito de aplicação do artigo 432º do Código Civil

O artigo 432º, nº 1 admite o direito de resolução dentro de uma dupla fonte: a via legal e convencional. Ocorre assim, uma salvaguarda da especificidade das cláusulas convencionais, na medida em que estas têm natureza supletiva e também uma feição típica ou atípica de reserva resolutiva.¹⁰⁶

Uma das primeiras questões, que levantamos sobre as normas convencionais, relativas ao direito de resolução, é indagar os interesses que advêm destas cláusulas. PROENÇA BRANDÃO considera que “a sua frequência poderá fundar-se numa fuga ao condicionamento legal da resolução, sem que haja intuítos fraudulentos, ou num propósito preventivo de certas perturbações objectivas ou subjectivas.”¹⁰⁷

Podemos analisar agora uma situação distinta entre dois conceitos, a condição resolutiva e a resolução *tout court*. A condição resolutiva tem inerente a si várias características, desde logo, a manifestação de uma dupla vontade acordada tendo uma eficácia real, que serve os interesses de ambas as partes.

Outra questão a debater sobre esta matéria, surge no âmbito da inserção das cláusulas resolutivas no contrato. As cláusulas resolutivas no seio dos contratos foram surgindo ao longo dos tempos nos diversos ordenamentos jurídicos. No Direito Romano, surgiram a nível do pacto comissório; o direito italiano, prevê no seu Codice Civile, a cláusula *risolutiva espresssa* no artigo 1456º; quanto ao direito alemão, o B.G.B. prevê a resolução por não cumprimento no seu artigo 357º; o Código Civil Espanhol também prevê estas cláusulas no seu artigo 1454º.

Para a venda a retro, prevista nos artigos 927º e seguintes do C.C., o nosso ordenamento jurídico português admite a possibilidade de existir reserva ao direito de resolução para o vendedor. Admite também o exercício pela vontade discricionária de um dos contraentes, sem que haja necessidade de recorrer à justa causa. A aceitação deste regime previsto do C.C. parece ser claro para a maior parte da doutrina.

¹⁰⁶ No direito comparado, esta questão tem um tratamento distinto. O ordenamento jurídico francês prevê a *résolution judiciaire* em contraposição com a *résolution conventionnelle*; o direito alemão aplica as normas do direito convencional de resolução ao direito legal de resolução (artigos 346-361 e 327, 1 do B.G.B.); por fim, o direito italiano admite a *cláusula risolutiva espresssa* (artigo 1456º Codice Civile). Este direito italiano ainda prevê três modalidades de resolução legal: *a risoluzione per inadempimento, per impossibilita sopravvenuta e per eccessiva onerosità* (artigo 1453º a 1469º).

¹⁰⁷ BRANDÃO PROENÇA – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 89

Para analisar a venda a retro, temos de fazer uma remissão para a doutrina italiana, para o *patto di riscatto*, previsto nos artigos 1500º e seguintes do *Codice Civile*. A doutrina italiana considerava que este pacto consistia na venda concluída sob condição resolutiva, com carácter misto e não meramente potestativa, visto depender de um facto voluntário objectivado.¹⁰⁸

A doutrina portuguesa admitia a possibilidade de ser criada uma norma idêntica à preconizada pelo *Codice Civile*, no seu artigo 1500º ou então a prevista no artigo 1586º do Código Seabra. GALVÃO TELLES diz mesmo que a cláusula de retro era concebida como sendo uma faculdade revogatória, em virtude da sua fundamentação arbitrária.¹⁰⁹

Devido à natureza mista da condição, na venda a retro ocorre uma manifestação de vontade de uma das partes que se apresenta apta para produzir o efeito de recuperar a propriedade ou a posse de certa coisa.

Outra das questões relevantes nesta matéria surge no âmbito da função da resolução convencional. A própria doutrina portuguesa considera que existe uma posição da parte convencionalmente legitimada, com um interesse liberatório-recuperatória.^{110 111} A convenção resolutiva surge para resolver os casos em que é necessário ser exercido um controlo, devido ao incumprimento das obrigações assumidas contratualmente. Contudo, pode ainda a outra parte cumprir essa obrigação até à data da declaração resolutiva, mas apenas nos casos em que o credor esteja ainda interessado no cumprimento desta obrigação. Por inerência a princípios como a boa-fé e a preservação dos contratos, a obrigação tem de ser obrigatoriamente protegida da inserção de cláusulas resolutivas, que violam gravemente condições contratuais.

Quanto à aplicação da resolução convencional, entendemos que deve ser aplicada a doutrina aos artigos 802º, nº 2 e 808º, nº 2; esta prevê uma intervenção do juiz na valoração da adequação da cláusula resolutiva expressa, excepto nos casos em que haja cláusulas nulas ou violadoras de normas imperativas.

¹⁰⁸ TRABUCCHI – *Commentário del Codice Civile de Scialoja e Branca*, IV pp. 764

¹⁰⁹ GALVÃO TELLES – *Contratos Civis*, B.M.J., nº 83, pp. 134

¹¹⁰ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 92

¹¹¹ A doutrina italiana avançava com um critério de defesa de uma raiz sancionatória da estipulação convencional de um direito de resolução.

3.2 A resolução legal

A lei, em matéria de resolução, dá a um dos contraentes a possibilidade de resolverem o contrato, através de três situações distintas: o incumprimento de obrigações, a alteração das circunstâncias em que as partes basearam a decisão de contratar e por fim, o direito de “arrependimento”.

Em primeiro lugar, vamos analisar a questão da *resolução por incumprimento de obrigações contratuais*. Esta questão está vertida em várias normas do Código Civil; a norma do artigo 739º, nº 2 prevê a possibilidade do credor resolver o contrato quando ocorra uma impossibilidade parcial definitiva do devedor cumprir a prestação, na qual origina uma falta justificada do interesse do credor. Outra possibilidade de resolver o contrato por incumprimento de obrigações surge nos casos em que não existe um cumprimento culposo e definitivo de contratos bilaterais, sendo esta imputável ao devedor (artigo 801º, nº 2).

As duas situações que falámos anteriormente (artigos 739º, nº 2 e 801º, nº 2) pressupõem a existência de não cumprimento definitivo das prestações. Como deve proceder o credor? O credor deve interpelar o devedor para que regularize a situação, eliminando os vícios ou conteúdos que impossibilitam o negócio, realizando assim o valor ou a prestação contratualmente definida, ao abrigo do artigo 808º, nº 1. Se o devedor não cumprir o prazo determinado para a regularização da situação, pode o credor abdicar da redução proporcional da sua contra-prestação ou da resolução do contrato, de acordo com as normas gerais do artigo 1222º e 1223º.

Ainda existem outras situações na nossa legislação que consideram a possibilidade de resolução do contrato por incumprimento de obrigações. Exemplo deste caso, são os artigos 1140º (resolução do comodato), 1047º (resolução da locação para os casos em que existe incumprimento por parte do locatário) e por fim, o artigo 1150º (resolução por parte do mutante, nos casos em que o mutuário não efectuar o pagamento dos juros na data de vencimento destes).

A segunda possibilidade de resolução que a lei confere a um dos contraentes é a *alteração das circunstâncias em que as partes se basearam na decisão de contratar*. Esta forma de resolução é considerada como sendo a mais limitadora do princípio *pacta*

sunt servanda. Por fim, aparece-nos como terceira possibilidade que a lei nos dá para resolver o contrato, o *direito de “arrependimento*. O direito de “arrependimento” surge ligado ao direito do consumo e tutela do consumidor.

Esta forma de resolução está também inserida em várias normas, mas de legislação avulsa ao C.C.; desde logo os artigos 19º e seguintes do Decreto-Lei nº 95/2006, de 29 de Maio, prevêm o direito de resolução do contrato de fornecimento de serviços financeiros pelo consumidor; artigos 6º e seguintes; 18º e seguintes do Decreto-Lei nº 143/2001, de 26 de Abril, prevêm o direito de resolução discricionária dos contratos celebrados à distância e contratos ao domicílio; e por fim, o artigo 29º do Decreto-Lei nº 11/99, de 11 de Janeiro, que vincula a resolução do contrato de viagem organizada pelo cliente de agência de viagens, independentemente do motivo.

Difícil nesta questão é fazer um enquadramento à figura deste “direito do arrependimento”. Este direito pode ser exercido pelo consumidor sem necessidade de invocar os motivos, aproximando assim este, da figura da revogação. O ordenamento jurídico português inclui a figura no regime da resolução, é inserido este naquelas situações de resolução legal por incumprimento de obrigações contratuais.

Contrária à nossa posição vertida no artigo 432º, nº 1, está a doutrina alemã. Esta prevê a tutela da necessidade de ponderação e de liberdade de decisão do consumidor no campo da revogação da declaração negocial. Ainda existem outras situações que se enquadram na nossa lei, mas que não se inserem em nenhum deles. São exemplos, as normas do artigo 1050º que prevê a resolução da locação independentemente da responsabilidade do locador e onde se inserem situações em que não há qualquer tipo de incumprimento; outra situação é a prevista no Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, nos artigos 120º e seguintes, que inclui a possibilidade de resolução do contrato em benefício da massa insolvente.

3.3 Contratos duradouros e execução continuada em sede de resolução

Como já vimos anteriormente, a resolução dos contratos de execução continuada e periódica tem eficácia *ex nunc*, de acordo com o artigo 434º, nº 2. Por outro lado, VAZ SERRA entende que, em relação à resolução convencional, deve prevalecer uma

diferente vontade manifestada pelas partes.¹¹² Não nos parece, contudo a solução correcta, visto que não se trata de nenhuma distinção entre resolução legal ou convencional, logo não nos parece correcto fazer essa diferença.

As prestações de execução continuada e de execução periódica são aquelas que são determinadas pelo factor tempo; as prestações de execução continuada são feitas de forma continua e regular, sempre que existir obrigação, enquanto que as prestações de execução periódica são aquelas, que são prestadas ao longo do tempo, através de períodos consecutivos.

Resta-nos agora falar sobre as prestações duradouras, que vêm o seu objecto possivelmente a mudar ao longo do tempo. As prestações duradouras têm inerente a si uma ligação concreta e irrefutável ao momento tempo, visto que a relação obrigacional não se esgota com a execução da prestação, mas sim com o decurso do tempo ou com resolução ou denúncia.

Como são exercidos os efeitos da cessação deste vínculo contratual? A cessação depende muito do momento temporal em questão, visto ter de estar verificada uma situação passada que não consiga repor a situação prévia à execução e duração do contrato. Daí podemos afirmar que a resolução dos contratos duradouros têm uma natureza não retroactiva.¹¹³

A última parte do artigo 434º, nº 2 prevê a possibilidade de existir um vínculo entre as prestações já efectuadas e a causa de resolução, que se traduz na legitimação da resolução de todas elas. Aqui não se verifica o pressuposto da corresponsabilidade. A relação obrigacional duradoura acarreta certas particularidades, devido à elevada duração temporal do vínculo, que trará uma prolongada e intensa relação entre as partes.

Sobre esta questão, GAUCH considera que “a aptidão dos contratos duradouros para alicerçarem uma ordenação relativamente objectiva entre as partes, através da qual se lançaria uma ponte entre o direito das obrigações e o direito das associações de

¹¹² VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, cit., pág. 213

¹¹³ A eficácia *ex nunc* da cessação da relação obrigacional foi muito debatida no seio da doutrina e jurisprudência alemã, tendo de existir um reconhecimento inequívoco da jurisprudência, após a entrada em vigor do BGB.

peças.”.¹¹⁴ Inerente a esta relação obrigacional duradoura está a realização de determinados deveres de conduta, devendo estes respeitar o princípio da boa-fé, que é pedra basilar na prossecução do fim contratual. Neste tipo de obrigações, tem de haver um pressuposto fundamental para existir a resolução dos contratos duradouros, que é a justa causa. Entendemos esta, como sendo o factor que leva a que seja impossível a realização ou continuação do vínculo contratual por uma das partes.^{115 116}

Um contrato duradouro pode ser resolvido quando, devido a concepções vigentes na comunidade, uma determinada situação se torne incompatível com a realização do mesmo contrato, que a prossecução se torne excessivamente onerosa, e esta ponderação de interesses seja uma característica de inexigibilidade, contrapondo-se a um interesse na manutenção da relação contratual, mas também ao motivo invocado para a sua extinção.¹¹⁷

Existe outra situação que pode levar à resolução imediata do contrato, segundo os termos gerais do artigo 793º, nº 2, 801º, nº 2 e 802º, que é o retardar da prestação duradoura, nos casos em que existe uma impossibilidade temporária de prestação ou por mora. Este facto situa-se nos casos das prestações de execução continuada traduzida numa impossibilidade definitiva da prestação.

Pode haver situações em que coincidem dois fenómenos: a justa causa e a impossibilidade. Qual deles prevalece? A solução que mais se tem aplicado e na minha opinião bem, é que deve ser dada primazia à aplicação das regras da impossibilidade, devido a três tipos de fundamentação: histórias, teóricas e práticas. Em primeiro lugar, durante os vários anos de existência das duas figuras, o âmbito de aplicação da justa causa infere no âmbito onde a impossibilidade é a mais utilizada e adequada aos casos em questão; em relação às razões teóricas, a impossibilidade apenas ocorre em casos em que há incumprimento e em que a vinculação contratual se mostre excessiva; por

¹¹⁴ GAUCH – *System der Beendigung der Dauervertragen*, pp.10. No mesmo sentido, BAPTISTA MACHADO (*Pressupostos da Resolução por Incumprimento*, pp. 360).

¹¹⁵ A jurisprudência alemã foi a primeira a avançar para uma noção de justa causa no seio das relações duradouras. O próprio B.G.B., na sua reforma de 2001/2002 avançou para um conceito geral de resolução por justa causa (314 do BGB).

¹¹⁶ MANUEL DE ANDRADE considerava a justa causa como “conceitos essencialmente flexíveis, meras directivas gerais muito vagas e plásticas, cuja consistência exacta (a lei) não especifica e tem de ser definida pelo juiz no momento da aplicação, segundo as convicções reinantes no agregado social.” (MANUEL DE ANDRADE – *Ensaio sobre a teoria de interpretação das leis*, 3ª Edição, 1978, pp. 47-48)

¹¹⁷ DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, cit, pp. 63-64

fim, as razões práticas, resultantes dos casos em concreto, onde a impossibilidade surge sempre melhor “posicionada” relativamente à justa causa.

Relativamente à situação de mora, a nossa lei reserva-nos a aplicação deste ao regime de resolução por justa causa. Contudo, LARENZ esclare que o direito de resolução, logo após a fixação do prazo para o cumprimento é substituído pelo direito de extinção imediata dos contratos duradouros.¹¹⁸ Podemos ainda falar da existência de um cumprimento defeituoso das obrigações, traduzido na violação de deveres acessórios de conduta. Esta forma de cumprimento tem um âmbito específico em sede dos contratos duradouros, tendo em vista o afastamento da aplicação do regime geral de resolução. Podemos incluir a justa causa no seio desta matéria na ponderação dos interesses, afectando tudo o que seja efeitos futuros, gerados pela violação positiva do contrato.

Aparece-nos como condição essencial, a perda de confiança para que o contrato vigore e se mantenha uma relação segura entre as partes. Esta incapacidade gerada pela perda de confiança pode gerar a impossibilidade de cumprimento das prestações futuras, deixando de existir a possibilidade/capacidade de prosseguir o objecto ou conteúdo do contrato. Nem todo e qualquer impedimento resulta na justa causa de resolução do contrato, sendo necessário existir um grau de gravidade suficiente para gerar esse mesmo impedimento. Para apurar o critério de gravidade do impedimento, temos de atender à impossibilidade da continuação do vínculo contratual, tendo em conta a violação da confiança do contraente, que necessita depositar na contraparte.¹¹⁹ É necessário que existam circunstâncias objectivas e não meramente subjectivas.

3.4 Exclusão do direito de resolução. Análise ao disposto no artigo 432º, nº 2 do Código Civil

Mesmo que estejam preenchidos os requisitos/pressupostos legais ou convencionais para o exercício do direito de resolução, este pode ser afastado, nos casos em que o titular “por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em

¹¹⁸ LARENZ – *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, pp. 416

¹¹⁹ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, pp. 357

condições de restituir o que houver recebido.”. Esta excepção vem prevista no artigo 432º, nº 2.

A nossa jurisprudência apoia esta posição legal, alegando que “a impossibilidade material de o arrendatário restituir o local, em virtude de este ter sido ocupado por terceiros, não impede juridicamente a resolução.”.¹²⁰ Qual seria o interesse na aplicação desta norma? Este preceito legal, visa a tentativa de criar uma determinada paridade jurídico-económica no seio da relação de liquidação. Há quem defenda que esta norma de exclusão do direito de resolução advém de motivos previamente valorados pelas partes, fixados por critérios legais ou por critérios de boa-fé.¹²¹

Em que consiste este preceito? Consiste na aplicação de um limite legal ao exercício do direito resolutivo, resultante de uma impossibilidade absoluta de restituição, criada em regra, por um facto imputável ao titular, ocorrido antes da declaração de resolução. Este limite visa a diminuição do leque de opções que o contraente adimplente tem ou que reservou em virtude do direito de resolução.

Esta norma legal levanta algumas questões dúbias para a nossa doutrina, principalmente relativamente à sua interpretação e forma de aplicação.¹²² Contudo, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA consideram que esta norma contém uma doutrina unitária em sede de resolução legal e convencional.¹²³

A primeira grande questão a ser colocada surge quando o titular do direito não possa restituir o objecto recebido devido a situações de perecimento, deterioração ou desaparecimento da coisa, por causas de força maior ou casos fortuitos. Neste caso, encontramos uma solução unânime de admissão da resolução, quer seja ela resolução legal ou convencional. O B.G.B. no seu artigo 350, apenas admite esta situação quando remetida para a resolução convencional.

Por outro lado, VAZ SERRA¹²⁴ admite uma posição híbrida, na qual defende exigências de protecção da contra parte contra a utilização de forma abusiva de

¹²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Novembro de 1978, C.J.,III,78, pp. 1556

¹²¹ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 197

¹²² A norma do artigo 432º, nº 2 baseia-se nas normas inerentes ao B.G.B., que eram bastante confusos e divergentes, quanto à matéria da resolução legal. Estas dificuldades foram transpostas para o nosso anteprojecto do Código Civil.

¹²³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit, pp. 359

¹²⁴ VAZ SERRA - Artigos 5º e 6º do Anteprojecto do Código Civil, pp. 138

cláusulas resolutivas, e também porque acolhem uma necessidade de determinada adequação legal com princípios basilares dos contratos unilaterais.

Por outro lado, PROENÇA BRANDÃO¹²⁵ colabora parcialmente com a posição defendida anteriormente por VAZ SERRA. Entende e defende a teoria que apoia as razões de equidade que preenchem a exclusão do exercício do direito de resolução convencional; critica apenas a transposição do disposto no B.G.B. e a aplicação deste no caso em questão. A posição defendida por PROENÇA BRANDÃO diz-nos que o artigo 795º apenas regula a repartição do risco obrigacional e do exercício do contrato bilateral, e não a questão vertida no artigo 432º, nº 2.

O direito de resolução pode ser também excluído nos casos em que o titular do direito for culpado do perecimento, deterioração significativa do objecto recebido ou uma parte importante dele, ou ainda transformado, alienado, onerado total ou parcialmente.¹²⁶

A questão da exigência de um comportamento culposo, parece-nos completamente clara e perfeitamente aceitável. Toda a alteração que surja no estado físico ou jurídico do objecto recebido está ligada a uma conduta culposa por parte do legitimado. A doutrina alemã refere que está aqui em causa o conceito de culpa, que é traduzido num comportamento negligente do titular do direito.

Como fazer então a transposição deste conceito de culpa para a nossa resolução legal? Para ocorrer esta transposição, tem de existir uma valoração do momento temporal, para situar a violação do dever de cuidado por parte do titular. Para LARENZ, a exclusão do direito de resolução não consiste num comportamento ilícito, mas sim num comportamento potenciador de riscos. Esta posição defendia, que seria impossível se o titular do direito pudesse recuperar o prestado, quando se colocou numa situação de impossibilidade restitutiva ao aceitar o risco de perecimento da coisa.¹²⁷ A maior parte da doutrina e da jurisprudência defendem esta posição adoptada por LARENZ.¹²⁸

¹²⁵ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 200

¹²⁶ Esta opção foi defendida anteriormente no Anteprojecto do Código Civil, no artigo 5º, nº 1, 2, 3 e 4, e pela solução adoptada pelo artigo 351 a 354 do B.G.B.

¹²⁷ LARENZ – *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner*, pp.113-115

¹²⁸ Sobre esta questão, ver Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Abril de 1972 (B.M.J. nº 216, pp. 200).

CAPITULO IV

**O INCUMPRIMENTO COMO PRESSUPOSTO DA
RESOLUÇÃO NO SEIO DOS CONTRATOS BILATERAIS**

4. O incumprimento como pressuposto da resolução no seio dos contratos bilaterais

Quando falamos na resolução, ocorre-nos falar numa situação de impedimento, que resulta da falta, recusa ou impossibilidade definitiva, seja esta parcial ou definitiva, no cumprimento de deveres de prestação ou outros deveres, que surgem como objecto da prossecução do contrato. Este facto remonta-nos ao passado e à vigência do Código Civil de Seabra, que previa no seu artigo 790º, a existência de normas que regulavam as violações inerentes à falta de cumprimento, mora e cumprimento defeituoso do contrato.

A norma do artigo 801º, nº 2 consiste na possibilidade de resolução do contrato, devido a um incumprimento, e faz com que a parte adimplente de um contrato bilateral, tenha a possibilidade de resolver o mesmo contrato nos casos de impossibilidade total de cumprir o previsto contratualmente, por causas imputáveis à contraparte. A jurisprudência entendeu que no seio do contrato promessa, a impossibilidade de cumprimento deste aufere-se no momento da celebração do contrato prometido.¹²⁹

Esta norma mantém o direito de indemnização por parte do credor. Em que termos se processa este direito? Se o credor não realizou a contraprestação e pretende efectuá-la, poderá fazê-lo, sendo a indemnização correspondente ao prejuízo total pela falta de cumprimento do devedor (interesse contratual positivo). Se resolverem o contrato, e o credor ainda não realizou a prestação, então já não tem que o fazer. Se já realizou a prestação, então será indemnizado através da sua restituição por inteiro.¹³⁰

4.1 Impossibilidade parcial e impossibilidade definitiva

Outra questão que temos de abordar é a impossibilidade parcial culposa. Esta resulta da resolução prevista no artigo 802º, nº 1. PROENÇA BRANDÃO considera que esta é vista como “opção face à exigência do cumprimento parcial (ainda possível) e da concomitante redução da contraprestação ou da sua restituição parcial.”¹³¹ Por outro lado, entende-se que um dos contraentes, por sua culpa, deixou directamente de cumprir

¹²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Outubro de 1970, B.M.J. nº 200, pp. 249

¹³⁰ PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, pp. 58

¹³¹ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit., pp. 110

o contrato, mediante a impossibilitação de prestação que se encontrava obrigado.¹³² A impossibilidade parcial, prevista neste número, pode ser relativa à quantidade como à qualidade da prestação; sendo que a alteração da qualidade da coisa a ser prestada pode levar a uma impossibilidade total da prestação, nos casos em que o credor tenha em vista as qualidades que faltam posteriormente na coisa, sendo a culpa imputável ao devedor.¹³³

O artigo 802º levanta um grave e contestado problema, desde logo relativo à proximidade com a redacção do artigo 793º, na medida que o nº 2 do artigo 802º prevê uma limitação. Será que o credor pode resolver o contrato de forma total mesmo quando a parte possa motivar potencialmente o interesse na sua prestação? BAPTISTA MACHADO e ANTUNES VARELA defendem uma posição que permite distinguir o artigo 802º, nº 2 e o 793º, nº 2 desde logo distinguem questões indemnizatórias previstas bem como o artigo 793º, nº 2 é mais exigente do que o artigo 802º, nº 2.¹³⁴ ANTUNES VARELA acrescenta ainda que há uma diferença assinalável relativamente à impossibilidade parcial imputável ao devedor (artigo 802º) e a impossibilidade parcial por causa não imputável ao devedor.

Assim, o credor só pode resolver o negócio de forma correcta, se não tiver interesse no cumprimento parcial da obrigação em causa. Na impossibilidade imputável ao devedor, o credor pode resolver o contrato, se a falta parcial do cumprimento tiver pequena importância, atendendo sempre ao seu interesse ou importância na prestação.¹³⁵ Acrescenta ainda BAPTISTA MACHADO que a diferenciação surge devido à ausência de um juízo de responsabilidade, visto que ocorre numa mesma tutela de interesses à margem do objecto do contrato.

Por outro lado, VAZ SERRA apenas admite a resolução total quando a prestação parcial não tiver qualquer interesse para o credor.¹³⁶ Este autor apoiou a sua posição no argumento literal e interpretação doutrinal do artigo 325º do BGB e através da posição

¹³² GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit, pp. 454

¹³³ VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, nº 7, Bol. nº 47

¹³⁴ ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado, Vol. II*, pp. 53 e BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, Separata B.F.D.C., 1979, pp. 5 e 8

¹³⁵ ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado, Vol. II*, pp. 59

¹³⁶ VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência nº 109*, pp.332-344

do Codice Civile, no seu artigo 1455°. Analisando a teoria adoptada por este autor, esta só pode ser válida para o artigo 793°, nº 2, mais propriamente no comportamento não censurável do devedor. Porém, esta doutrina apoia-se na relação entre a prestação e a contraprestação, mas a mesma apresenta um défice de aplicação concreta, na medida que não introduz o efeito do incumprimento parcial do contrato e também se releva na posição do credor na fundamentação resolutiva.

A própria letra da lei, no seu artigo 802°, nº 2, estabelece um juízo valorativo para a existência de uma possibilidade de resolução do contrato, tendo em conta o incumprimento parcial relevante e o interesse de uma das partes (credor), não devendo este estar limitado pela parte tornada impossível de prestar.

Mais críticas surgem a esta posição defendida de VAZ SERRA, quando este conjuga duas realidades distintas, como são os casos do incumprimento relevante e o cumprimento parcial de interesse não escasso. Sobre esta questão, o artigo 802°, nº 2 fala em escassa importância relativamente ao incumprimento parcial, enquanto não há qualquer impedimento relativo à parte ainda possível de prestar. Uma das partes (devedor) encontra-se sensivelmente tutelada pela limitação objectiva do interesse do credor, prevista no artigo atrás mencionado.

Quando analisamos a questão da boa-fé na admissão da resolução, o credor pode optar pela resolução total ou parcial. Entendemos, sem dúvida, que o devedor apenas se encontra protegido na fase de admissão e nunca na fase de resolução, devido ao limite imposto pela lei. A nossa jurisprudência, em diversos acórdãos sobre esta matéria decidiu consubstanciar um flagrante abuso do direito na resolução do contrato de arrendamento, em que a renda tinha sido paga com insuficiente provisão.¹³⁷ A posição de credor confere uma possibilidade discricionária de eleição que defenda os seus objectivos.¹³⁸

Segundo, VAZ SERRA, a “discricionariedade referida tem limites temporais decorrentes da possibilidade que o devedor tem de fixar ao titular do direito, um prazo

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-12-1976, B.M.J. nº 264, pp. 234

¹³⁸ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 113

razoável (não havendo prazo convencionado) para que este defina a sua opção face ao inadimplemento parcial.”.¹³⁹

Vejamos agora as situações de incumprimento temporário, como são os casos de mora. Estes apenas são fundamento do direito de resolução em determinadas situações, ou seja, nos casos em que este incumprimento, se transforme num não cumprimento definitivo, devido a uma perda de interesse na prestação e também, quando exista uma falta de realização da prestação no período de tempo previamente contratualizado pelo credor para o efeito. O nosso C.C. prevê a existência do direito de resolução para os casos de mora qualificada, sendo este um pressuposto da resolução. Qual a justificação deste facto? A mora transforma o fim previsto no contrato e a resolução surge nos casos extremos quando o devedor praticar um comportamento negativo.¹⁴⁰

A impossibilidade temporária consiste numa situação bem distinta da mora, na medida que não é imputável ao devedor, excluindo mesmo assim os efeitos gravosos (artigo 792º, nº 1). Enquanto esta dura, o devedor não fica responsável pelos prejuízos causados, pelo retardamento da prestação. Assim que o impedimento do cumprimento da prestação desapareça, o devedor fica obrigado a prestá-la.

Ao analisarmos a norma legal do artigo 808º, temos de atender se a constituição em mora é requisito ou não de resolução do contrato. Esta questão tem sido muito debatida no seio da doutrina e jurisprudência italiana, embora pese a inexistência de uma norma legal que clarifique a situação. Contudo, a doutrina foi firme ao afirmar, que a constituição em mora é requisito ou facto fundamental para a existência de um direito de resolução. Alguma doutrina espanhola aceita esta posição, mas considera que o relevo prático da teoria defendida, fracassa no relevo resolutivo da mora, e sua interpelação.¹⁴¹

A redacção do artigo 801º, nº 1, 1ª parte e do 792º, nº 2 são extremamente idênticas, através das suas consequências jurídicas (incumprimento definitivo e a impossibilidade definitiva). Em que diferem então estas duas normas? Estamos

¹³⁹ VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, art. 6º - nº 3, B.M.J. nº 47, pp. 94

¹⁴⁰ A própria doutrina italiana considera este comportamento como sendo duplamente negativo: *ritardo intollerabile*.

¹⁴¹ RUBINO – *Costituzione in mora e risoluzione por inadempimento*, R.D.C.D.O., 1947, pp. 55

claramente a falar de uma distinção através do elemento de imputabilidade ou ocasionalidade. BRANDÃO PROENÇA considera que “a situação involuntária de impossibilidade definitiva concreta, parece querer subtrair igualmente o devedor ao regime resolutivo do art. 801º, nº 2, restringindo-se, assim, por aplicação do art. 795º, nº 1 e desde que se trate de um contrato bilateral, a responsabilidade do devedor no tocante a um eventual dever restitutivo.”¹⁴²

Entendemos assim, que nos casos em que existir uma impossibilidade definitiva, as consequências são a exoneração das obrigações contratuais recíprocas, mesmo que haja um termo essencial, seja ele objectivo ou subjectivo. O incumprimento definitivo, através da culpa do devedor, confere ao credor a possibilidade de invocar um direito de indemnização pelos danos causados. O artigo 801º equipara o não cumprimento definitivo à impossibilidade da prestação imputável ao devedor, nos casos em que a prestação se torne impossível por culpa deste. O incumprimento definitivo apresenta duas causas para a sua verificação: a perda do interesse do credor no cumprimento da obrigação e a inobservância do prazo suplementar razoável fixado pelo credor (artigo 808º). Nos casos em que a obrigação seja resultante de um contrato bilateral, o nosso legislador conferiu ao credor uma faculdade de resolver o contrato, podendo assim, exigir a restituição por inteiro da contraprestação, nas situações em que já tivesse sido prestada a mesma; o interessado pode escolher uma de duas soluções: a indemnização pelos prejuízos causados através do incumprimento ou pela resolução do contrato.

Segundo a norma do artigo 790º, a obrigação extingue-se quando, nas situações onde existe uma causa não imputável ao devedor, ocorre uma impossibilidade objectiva da prestação. Para a figura do devedor, apenas a impossibilidade absoluta o libera, enquanto que a impossibilidade relativa não. Esta separação justifica-se pela diminuição das incertezas e os riscos do livre arbítrio da posição elencada. O legislador seguiu a orientação prevista na doutrina francesa e italiana, recusando as doutrinas da impossibilidade económica e da doutrina do limite do sacrifício.

A lei pode prever algumas situações que limitam esta interpretação: a resolução ou modificação do contrato por alteração de circunstâncias, a boa-fé e a substituição da restauração normal pela indemnização. O nº 2 do artigo 790º menciona a

¹⁴² PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit, pp. 116

impossibilidade objectiva da prestação, nas situações de negócio condicional ou a termo. Ainda podemos acrescentar que se considera uma equiparação da impossibilidade objectiva à mera impossibilidade subjectiva, nos casos em que o devedor não possa ser substituído por um terceiro no cumprimento da prestação (artigo 791º).

Podemos ainda afirmar que a culpa do devedor nas situações em que há incumprimento definitivo e que exista um termo essencial subjectivo, pode originar a resolução prevista no artigo 801º, nº 2, mesmo que não exista reserva de resolução.¹⁴³ Existe, porem, uma parte da doutrina¹⁴⁴, com a qual não concordamos, que defende que o incumprimento culposos dos negócios fixos absolutos gera a qualificação como caducidade. Esta posição tem os seus alicerces na norma do B.G.B. no seu artigo 361º (incluído nas normas relativas ao direito de resolução convencional). Nesta teoria, uma das partes (credor) de um contrato bilateral, tem a possibilidade de exercer o direito de resolução, nos casos em que a prestação não tenha sido efectuada, na data contratualmente estabelecida ou dentro dos prazos contratualizados.¹⁴⁵

Consideramos aqui, que existe uma excessiva e inexplicável protecção da figura do devedor e também uma ausência de estipulação convencional, que faz com que esta posição seja muito redutora. Pode haver uma situação que excluiu a reserva automática do direito de resolução, que é a existência de uma manifestação de vontade ou de interesse do credor no cumprimento da obrigação (artigos 808º, nº 1 e nº 2).

Outra questão que o artigo 808º, nº 1 nos coloca, é quanto à prévia constituição em mora, de acordo com uma interpelação ao devedor. Para que haja um incumprimento definitivo como já vimos, é necessária a continuação da situação de omissão, durante o prazo de tempo normal fixado pelo credor para o cumprimento.

Numa situação duvidosa, compete saber o que é um prazo razoável; este deve ser indicado com exactidão e prontidão ao devedor, sempre atendendo a critérios como

¹⁴³ Sobre esta questão, ver jurisprudência do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 1971 (R.L.J. nº 104, pp. 302 e seguintes) e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Outubro de 1976 (B.M.J. nº 26, pp. 183).

¹⁴⁴ VAZ SERRA – *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Dezembro de 1976*, R.L.J., 110, pp. 326-327

¹⁴⁵ A doutrina estrangeira consagra esta questão nos artigos 1184º do Code Civil, artigo 1124º do Código Civil Espanhol, artigo 1454º do Codice Civile e por fim 326º do B.G.B.

a natureza da prestação, necessidades do credor e também a situação do devedor. A nossa jurisprudência entendeu que o prazo deveria ser expresso através de uma mera declaração verbal, não servindo para este efeito a insistência do credor com o devedor para este efectuar a prestação.¹⁴⁶

A doutrina nacional adopta uma preferência pelo sistema alemão e italiano quanto às questões dos prazos. Entende-se que este prazo é o limite de tempo que o credor tem de fixar de forma a que, passado esse período, a prestação deixa de interessar.

4.2 Responsabilidade do devedor pelo não cumprimento do contrato

O princípio geral que deve ser observado nesta sede, é que o devedor que actue com culpa no cumprimento da obrigação, fica responsável pelos danos causados ao credor. Este princípio verifica-se nas situações de não cumprimento, sejam de simples mora ou de cumprimento defeituoso. O nosso legislador, nesta questão, atribui à figura do devedor uma presunção de culpa, em que sobre este, recai o ónus da prova.

A culpa será assim apreciada, nos termos do critério aplicado na responsabilidade civil extracontratual, vigorando nesta matéria, a responsabilidade subjectiva.

Nos casos em que não exista culpa no incumprimento, não há exoneração para o devedor, sempre que este prometa o cumprimento da obrigação. Existem sobre esta matéria, três tipos de doutrina de espécies de obrigações: as obrigações de meio (o devedor apenas se vincula a desenvolver prudentemente e de forma cuidada a actividade de conseguir determinado efeito, sem que este se verifique; nestes casos, o devedor fica exonerado, quando o cumprimento exigir uma diligencia maior do que a prometida); as obrigações de resultado (o devedor está vinculado a um efeito útil, por conclusão da lei ou do negócio jurídico; o devedor fica exonerado nos casos em que existir impossibilidade objectiva e não culposa da prestação); e por último, as obrigações de garantia (o devedor assume o risco da não verificação do efeito pretendido; dizendo

¹⁴⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21 de Abril de 1977, C.J., II, 1977, pp. 363

aconteça o que acontecer. Para que se verifique a responsabilidade do devedor pelo incumprimento, não basta existir um acto culposo deste, mas também é necessário que o credor tenha na sua esfera, prejuízos e danos que foram resultantes do não cumprimento.

4.3 Afastamento convencional de fundamentos resolutivos

A exclusão do direito de resolução por incumprimento, através do acordo entre as partes, é considerada nula, de acordo com o artigo 809º, aplicando este preceito em sede de arrendamento urbano. Ocorrendo ainda a possibilidade de as partes terem liberdade contratual, para a exclusão convencional da obrigação de indemnização por não cumprimento, nas situações em que o devedor actue com “culpa leve”. Para justificar essa posição, o legislador argumenta que a validade destas cláusulas têm uma razão de ser, ou seja, são meios de recurso de defesa de crédito (direito de resolução), na medida, que visam o fim comum: assegurar a coercibilidade das obrigações civis.¹⁴⁷

Para PINTO MONTEIRO, a “necessidade de manutenção do direito de exigir o cumprimento da obrigação – fundamental para que esta não se transforme em mera obrigação – implica o direito de o credor se desvincular do contrato, quando a outra parte não cumpra, atendendo ao carácter sinalagmático das obrigações pressuposto pelo artigo 801º, nº 2.”¹⁴⁸ Por outro lado, GALVÃO TELLES vai contra a admissão destas cláusulas para os casos de culpa leve ou levíssima, mas aceitaria as mesmas nos casos de dolo e culpa grave, criticando veemente assim a formulação do Código de 1867.¹⁴⁹

150

¹⁴⁷ DAVID MAGALHÃES – A resolução do contrato de arrendamento urbano, cit, pp. 106

¹⁴⁸ PINTO MONTEIRO – *Cláusulas limitativas e exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, 1985, pp. 207 -209

¹⁴⁹ GALVÃO TELLES – *Manual do Direito das Obrigações*, nº 251

¹⁵⁰ ANTUNES VARELA, sobre esta matéria, apresenta uma posição híbrida entre as apresentadas. Para este autor, “o perigo do reconhecimento da validade desta cláusula seria enorme, principalmente nos sectores (como o dos transportes, por exemplo), onde proliferam os chamados contratos de adesão; e só a existência da regra da nulidade, nos termos amplos em que ficou consignada na lei, poderá explicar a falta de normas que especificamente a afirmem, como se faz no direito alemão, nos sectores especiais do comércio jurídico em que ela é mais permanente, em obediência a certos interesses de ordem geral.” (ANTUNES VARELA/PIRES DE LIMA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit, pp. 72-73)

Teremos agora de analisar um tipo de cláusulas distintas, daquelas que afastam de forma convencional a resolução por incumprimento: as cláusulas limitativas do objecto do contrato. Estas cláusulas dão a possibilidade dos contraentes excluírem do conteúdo do próprio contrato, obrigações que faziam parte deste. A resolução do contrato por incumprimento de uma obrigação está dependente destas cláusulas, na medida, que ao afastarmos determinadas obrigações pelas partes, não podemos estar a falar de incumprimento e não faz qualquer sentido falar por exemplo, da resolução (possível consequência do incumprimento). A estipulação deste tipo de cláusula é, em regra, válida e possível, contudo não dá lugar a resolução do contrato como já vimos anteriormente.¹⁵¹ Poderão existir algumas limitações ao conteúdo do contrato. As partes não poderão afastar todas as obrigações, tendo a lei imposto limites a essa estipulação. São proibidas cláusulas impostas sobre obrigações, que violem a ordem pública ou sobre normas imperativas.

PINTO MONTEIRO diz-nos que estas cláusulas proibidas, são aquelas que visam “obrigações que constituem elementos essenciais do negócio típico ou nominado escolhido”.¹⁵² Um exemplo desta orientação é a norma do artigo 1037º, nº 1, em que o consentimento do locatário tem de ser prestado, perante cada acto concreto de perturbação do gozo, não podendo ser admitida uma estipulação genérica, que exclui essa obrigação negativa de manutenção do gozo.¹⁵³

4.4 Exclusão da responsabilidade do devedor pelo não cumprimento

Existem situações que retiram a ilicitude ao facto danoso, afastando assim, a obrigação de indemnização por parte do devedor. Considera-se válido que existam causas de justificação que torna lícito ou possível o não cumprimento, dispensando assim o devedor de realizar a contraprestação. Podemos dar exemplo de várias situações em que isto é possível. O primeiro exemplo que podemos dar é a excepção de não cumprimento do contrato, que consiste no direito de uma das partes recusar o

¹⁵¹ Podemos apresentar como exemplo deste tipo de cláusulas, a norma legal do artigo 1074º parte final do Código Civil, que elenca a possibilidade de afastar convencionalmente a obrigação do senhorio realizar as obras de conservação dum imóvel.

¹⁵² PINTO MONTEIRO – *Cláusulas limitativas e exclusão de responsabilidade civil*, cit, pp. 125

¹⁵³ PEREIRA COELHO – *Arrendamento, Direito Substantivo e Processual*, 1988, pp. 134

cumprimento, no sentido de que a parte contrária não efectue a sua correspondente prestação que se encontra obrigado (artigo 428º a 431º).

Por outro lado, podemos alegar a falta de cooperação do credor que impeça o cumprimento, de que constituem situações típicas a recusa de quitação, nos termos do artigo 787º, nº 2.

4.4.1 Direito de retenção

Podemos ainda falar no caso de o devedor gozar de um direito de retenção; nesta situação, o devedor não é responsável pelo incumprimento, visto estar em causa um direito real de garantia. O legislador possibilita ao devedor a faculdade de recusar entregar o objecto contratual que detém, podendo assim, retardar o cumprimento da sua prestação, sem que para isso seja responsabilizado.

Exemplos deste direito de retenção são vários ao longo do nosso Código: artigos 498º, 499º, 1349º, 1450º entre outros. Neste direito, o devedor tem a faculdade de negar-se de forma legítima à restituição de uma coisa que tem na sua posse material, embora o credor pretenda exercer contra ele o seu direito até lhe ser pago aquilo que é devido. Considera-se assim, que o direito de retenção funciona como uma causa legítima de retardamento da execução da prestação devida, não ficando o devedor responsável por este incumprimento. Este direito é uma forma de excepção, através de um meio de defesa, que o devedor obtém para retardar a acção do credor. O direito de retenção não pode ser sempre exercido em situações que o devedor caucione o cumprimento da obrigação.

Vejamos agora quais são as condições que são exigidas pelo direito de retenção, em sede de incumprimento contratual. A primeira condição é a detenção ou posse material da coisa a reter e que tal declaração seja legítima. Nos casos em que existe um facto ilícito, então o detentor não goza do direito de retenção. Como segunda condição, exige-se que o detentor da coisa seja credor da pessoa a quem a mesma coisa deve ser restituída. Por fim, é necessário que haja uma relação de conexão entre o crédito do detentor e a coisa que por este deve ser restituída ao devedor.

4.4.2 *Exceptio non rite adimpleti contractus*

Ainda existe uma outra causa de exclusão de responsabilidade pelo não cumprimento, que é a *exceptio non rite adimpleti contractus* ou de *exceptio non debito modo adimpleti contractus*. Esta só tem lugar no seio dos contratos bilaterais, onde existem obrigações inerentes a ambas as partes, tem de existir um nexos causal entre estas obrigações. Estas justificam-se uma em relação à outra, sendo assim, interdependentes.

Nesta figura de causa legítima de não cumprimento, a execução de cada uma das obrigações condiciona a execução da outra. Assim, se uma das partes não cumprir a obrigação, o outro contraente pode resolver o contrato, recuperando a sua prestação, se já a tiver prestado. Nestes casos, o devedor limita-se a retardar a sua prestação.

4.4.3 Caso fortuito e caso de força maior

Em matéria de não cumprimento das obrigações, o caso fortuito e os casos de força maior são razões de exoneração de responsabilidade do devedor. Este princípio deve-se observar, podendo ser afastado excepcionalmente quando haja um preceito legal nesse sentido ou convenção das partes em contrário. O caso fortuito e o caso de força maior apresenta contextos e conceitos distintos, Faz todo o sentido considerar que estes casos exoneram o devedor de responsabilidade nos casos de não cumprimento.

Considera-se que caso fortuito como sendo o desenvolvimento de forças naturais com a impossibilidade de acção humana, e nos casos de força maior, seriam todos os factos de terceiros, pelo qual o devedor não é responsável (ex. guerra). Outras posições defendem outro tipo de distinção; seriam casos de força maior, os acontecimentos naturais, mesmo que acções humanas se tratassem e se pudessem prevenir, mas contudo, não podem ser evitadas, ocorrendo assim, uma ideia de inevitabilidade. O caso fortuito deriva de um facto não previsível, mas que podia ser evitado se tivesse sido previsto, ocorrendo uma ideia de imprevisibilidade.

A própria lei considera que o contraente, que falte ao cumprimento do contrato, fica responsável pelos danos causados à outra parte, excepto nos casos em que o facto

impeditivo do cumprimento seja por motivo de força maior ou caso fortuito, sem que este tenha tido qualquer acção para tal.

Estas duas figuras englobam todos os factos produtivos de impossibilidade de cumprir, pelo que o devedor se encontrava obrigado, mas não pode evitar.

O caso fortuito é considerado como um facto de terceiro ou de um acontecimento natural, sem que haja qualquer tipo de culpa por parte do devedor. Esta liberação do devedor perante a impossibilidade de cumprimento resultante do facto de terceiro, não gera efeitos para todos os terceiros, na medida, que determinadas pessoas pelas relações que têm com o obrigado, não podem ser considerados como terceiros para este efeito. O devedor pode ainda ser responsável pelos factos praticados por terceiros, que com o devedor cooperam no cumprimento da obrigação. O caso fortuito tem de ser sempre um facto relativo à própria pessoa do devedor ou à esfera de actividade deste, desde que não seja imputável a culpa.

4.4.4 O problema do risco

O problema do risco consiste em saber, qual das partes deve suportar a perda patrimonial devido à impossibilidade superveniente da prestação ocorrida em situações de caso fortuito. A impossibilidade aqui mencionada, gera a destruição ou frustração do valor patrimonial da prestação devida. No risco, procuramos saber qual dos contraentes é penalizado, através do seu património.

Para esta matéria, temos de abordar dois tipos distintos de contratos: unilaterais (obrigações unilaterais) e os bilaterais. Nas obrigações unilaterais, o risco é suportado pelo devedor, nos casos em que não se possa efectuar a prestação, não ficando exonerado da prestação, procurando substituir a mesma por um montante equitativo em dinheiro; o risco pode ser suportado pelo credor, quando se perde o direito à prestação e não se pode exigir a sua restituição em dinheiro. Por outro lado, nos contratos bilaterais, o devedor suporta o risco nas situações em que se encontra impossibilitado de efectuar a prestação e não se possa exigir ou reter a contraprestação; nas situações em que o credor suportar o risco, pode o devedor exigir ou reter a sua contraprestação. Quanto à solução para darmos a esta questão, entende-se que, nas obrigações unilaterais, o risco corre por

conta do credor, isto é, aplica-se que o caso fortuito gera o efeito de extinguir, nos casos de impossibilidade total ou modificar, nos casos de impossibilidade parcial, a obrigação, sem trazer graves prejuízos para o devedor (artigo 705º).

No seio dos contratos bilaterais, ainda podemos fazer uma distinção entre as prestações de facto e as prestações de coisas. Na prestação de coisas, o risco será, em regra, suportado pelo proprietário da coisa, enquanto que nas prestações de facto, considera-se o contrato sem efeito, não tendo o devedor direito à contraprestação, nos casos em que esta se torne impossível por caso fortuito. Podem ainda, as partes estipular que o risco seja por conta do devedor, nas situações em que a prestação de coisas é da propriedade do credor ou dele ficou por efeito de um contrato. O devedor pode ainda estar em mora, o que faz com que o risco venha a recair sobre a parte que não o suportaria anteriormente.

CAPITULO V

**IMPOSSIBILIDADE SUBJECTIVA E OBJECTIVA NO
CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO**

5. Impossibilidade subjectiva e objectiva do cumprimento da obrigação

A nossa lei prevê situações que condicionam o exercício do direito de resolução, na vertente do espaço de aplicação do mesmo. Podemos aqui afirmar, que existe um princípio-regra, que considera a resolução associada com a imputação subjectiva do comportamento da parte devedora. BRANDÃO PROENÇA considera este comportamento do devedor, como sendo um “facto normal ou tendencial, preclusivo de um princípio essencial ou absoluto, justificado pela inserção sistemática do artigo 801º, nº 2 e integrado por duas sanções incidíveis (a resolução e a indemnização) ou por uma sanção (a resolução) e a reparação-sanção (a indemnização).”¹⁵⁴

A nossa doutrina considera existir uma interligação entre a figura da resolução e a subjectividade do incumprimento¹⁵⁵, apoiando assim as teorias defendidas pelos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como são exemplo a doutrina alemã, espanhola e italiana. GALVÃO TELLES considera que toda a responsabilidade civil tem uma natureza recuperatória, de forma a reparar ou indemnizar situações causadas ou prejuízos adquiridos, mas também tem um carácter sancionatório, visto que representa um acto ilícito e culposo. O argumento trazido por este autor consiste no facto de a actuação ilícita e culposa causar um prejuízo ou dano a outra pessoa, tendo de ser obrigatória a reparação desse mesmo dano.¹⁵⁶

A doutrina e a jurisprudência espanhola aponta mesmo uma divergência entre uma posição sancionatória e uma reintegradora da resolução. Por um lado, considera-se a resolução e a indemnização como tendo uma função reintegradora ou revisora dos efeitos causados, considerando ainda para efeitos de incumprimento, que a culpa é o limite.¹⁵⁷

¹⁵⁴ PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit., pp. 122

¹⁵⁵ Esta formulação era bastante criticada pelo Código Civil, na década de 80, no seu artigo 709º. Uma parte da doutrina, VAZ SERRA (VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, B.M.J., nº 47, pp. 28 e 87-88) e GUILHERME MOREIRA (GUILHERME MOREIRA - *Instituições do Direito civil português, Das obrigações*, II, 1925, pp.574) considerava que não existia a necessidade de uma imputação a título de culpa para existir um direito de resolução. Por outro lado, CUNHA GONÇALVES (CUNHA GONÇALVES – *Tratado do Direito Civil*, IV, cit, pp. 543-547) exigia a existência de um comportamento reprovável do devedor, ou seja, exigia uma “inexecução imputável ao devedor”.

¹⁵⁶ ¹⁵³ GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit., pp. 418

¹⁵⁷ ESPINAR LAFUENTE – *Resolución e Indemnización en las Obligaciones recíprocas, Estudios de Derecho Civil en honor del prof. CASTAN TIBEÑAS*, II, 1969, pp. 135 e ss, e 159

Já a jurisprudência, no acórdão do Supremo Tribunal Espanhol, considera como pressuposto essencial do artigo 1124º do Código Civil Espanhol, a existência de uma vontade dolosa deliberada para o incumprimento. O ordenamento jurídico italiano é quase unânime na sua doutrina e jurisprudência, ao afirmar que a resolução tem um carácter sancionatório, seja a resolução convencional ou legal.

A doutrina francesa e belga aponta duas vertentes nesta matéria: por um lado, apoia a resolução como tendo uma função reparadora¹⁵⁸ e por outro, adota a resolução como figura sancionatória, com base na interpretação da vontade das partes.¹⁵⁹

Ainda podemos falar relativamente ao incumprimento subjectivo; em que tem de ser necessário um acto voluntário efectuado pela parte, acto este traduzido por um comportamento realizado de forma livre e consciente, compreendendo assim o conteúdo da obrigação. Mais uma vez, temos de reforçar que tem de existir obrigatoriamente um comportamento culposos que gera o incumprimento resolutivo. MANUEL DE ANDRADE, sobre esta matéria, remonta-nos a um passado recente, alegando que a imputação moral releva para efeitos da concepção antiga de obrigação como dever moral.¹⁶⁰

Por outro lado, ANTUNES VARELA, fazendo parte da doutrina maioritária, considera o incumprimento como sendo uma situação objectiva de não realização da prestação e de insatisfação do interesse do próprio credor.¹⁶¹

Alguns autores da doutrina clássica consideram que a resolução (realizada pelo parte devedora) ocorre nos casos em que existe uma forma de proteger o interesse liberatório e recuperatório do credor, sem ter em conta a subjectividade ou objectividade do facto que gerou o impedimento. Ainda relativamente à contraposição das figuras da resolução e da culpa, a nossa lei prevê um imenso número de situações, em que não ocorre resolução por causas não imputáveis.¹⁶²

A não obrigação do credor efectuar a contraprestação naqueles casos em que existe uma impossibilidade total não imputável ao devedor, surge da existência de uma

¹⁵⁸ MAZEAUD, HENRI, LÉON, JEAN – *Leçons de Droit Civil*, II, I, 1978, pp. 1103 e 1108

¹⁵⁹ DE PAGE, HENRI – *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 1964, pp. 839

¹⁶⁰ MANUEL DE ANDRADE – *Teoria Geral das Obrigações*, 1966, pp. 324

¹⁶¹ ANTUNES VARELA - *Das Obrigações em Geral*, II, cit, pp. 60

¹⁶² Exemplos destas situações são as normas do Código Civil: 793º, nº 2, 918º, 1040º, 1050º alínea b), 1093º, 1222º e 1235º, e ainda os artigos 22º, nº 1 e 27º, nº 3 da L.A.R.

exoneração debitória. Sobre esta questão, DIEZ-PICAZO vai contra a maior parte da doutrina espanhola ao afirmar que o pressuposto jurisprudencial do “*hecho obstativo que impide el cumplimiento*” ocorre nos casos de impossibilidade superveniente e fortuita da prestação.¹⁶³

A nossa doutrina, mais propriamente VAZ SERRA, considerava que ocorria aqui uma forte expressão da incidibilidade entre a exoneração e a desobrigação do credor.¹⁶⁴ Mesmo que o credor efectue a prestação não ocorrerá um efeito recuperatório total, ao contrário do que sucede na formulação resolutiva; esta situação apenas se verifica nos casos em que existe um enriquecimento sem causa, na medida em que surge uma mudança de património na esfera contratual. Não se entende porem a posição de alguma da nossa doutrina¹⁶⁵ que continua a aplicar para os contratos duradouros a solução prevista no artigo 795º, nº 1, ao regime previsto no artigo 434º, nº 2, falando-nos numa figura de “caducidade retroactiva”.

Assim sendo, e em jeito de conclusão, podemos afirmar que a resolução visa proteger os interesses do credor, pelo seu incumprimento (culposo ou não culposo), actuando a culpa como pressuposto da indemnização pelos danos causados pela resolução. A jurisprudência avança uma posição curiosa quando não interliga várias figuras como a culpa, indemnização e resolução, considerando, que existem diversos meios de tutela que são independentes da culpa.¹⁶⁶

ANTUNES VARELA considera que a impossibilidade subjectiva do cumprimento da obrigação remete-nos sempre para a figura do devedor (artigo 795º). O devedor pode ter a possibilidade de substituir o cumprimento da obrigação, mantendo esta em vigor; contudo existem situações em que a substituição da mesma não pode ser efectuada, o que faz com que a obrigação se extinga.¹⁶⁷

Ainda neste ponto, podemos afirmar a resposta a uma questão essencial: saber se existe a necessidade de haver um comportamento culposo na resolução convencional. A

¹⁶³ DIEZ-PICAZO – *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 1979, pp. 750 e ss.

¹⁶⁴ VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e desaparecimento do interesse do credor*, B.M.J. nº 46, pp. 129

¹⁶⁵ ANTUNES VARELA – *Das Obrigações em Geral*, I, cit, pp. 369 e GALVÃO TELLES – *Direito das Obrigações*, cit., pp. 423-424

¹⁶⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-12-1976, B.M.J. nº 254, pp. 235

¹⁶⁷ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit, pág. 44

resposta parece-nos ser positiva, na medida que se exige um comportamento grave e censurável por parte do devedor. O artigo 801º, nº 1 protege os interesses do credor nos casos em que existe inimputabilidade do devedor. Os críticos apontam como argumentos mais fortes, para este facto a funcionalização excessiva da figura resolutiva e a valoração convencional do incumprimento em causa.

Nesta sede, o princípio norteador da boa-fé, é extremamente importante no que toca à protecção dos interesses do devedor, nas situações de incumprimento. Sobre este capítulo, podemos destacar uma distinção frequente no direito civil, a obrigação de meios e a obrigação de resultados. Na obrigação de meios, o devedor apenas se encontra vinculado a efectuar determinada diligência para a satisfação do interesse principal do credor; na obrigação de resultados, o devedor fica vinculado a obter o resultado, e não apenas em tentar consegui-lo. Na primeira, seria necessária uma impossibilidade subjectiva para que o devedor ficasse exonerado do cumprimento da mesma; enquanto que na segunda, só fica o devedor exonerado, quando exista uma impossibilidade objectiva.

Como já vimos anteriormente, o princípio da boa-fé continua a ser uma pedra basilar nas relações contratuais, esta matéria tem particular relevância quando exige um incumprimento resolutivo grave e censurável por uma das partes. Esta concepção releva a natureza do incumprimento ou dever violado para a esfera da parte incumpridora (credor). CUNHA GONÇALVES considera que a ideia de resolução só deveria ter lugar, quando não fosse cumprida a obrigação principal, não sendo relevante para este fim, a infracção às cláusulas acessórias, que não envolvessem um prejuízo avultado.¹⁶⁸

VAZ SERRA considera que a “resolução dos contratos bilaterais não pode basear-se em falta que, segundo o princípio da boa-fé, seja de pequena importância no cumprimento por uma das partes com respeito ao interesse da outra.”¹⁶⁹ Os ordenamentos jurídicos franceses e italianos, consideraram várias teorias sobre o que seria considerado com o incumprimento grave ou censurável do devedor.

A doutrina francesa avançava com uma ideia relacionada com a vontade das partes e que assentava no artigo 1184º do Code Civil. Esta posição dava o poder ao juiz

¹⁶⁸ CUNHA GONÇALVES – *Tratado de Direito Civil*, cit, pp. 548

¹⁶⁹ VAZ SERRA – *Anotação ao artigo 14º*, B.M.J., nº 47, pp. 97

de apreciar se as partes teriam ou não realizado o contrato, sabendo que poderia ocorrer um incumprimento ou um cumprimento defeituoso. A teoria francesa aceitava sempre o pedido de resolução em determinados casos: o incumprimento total ou o incumprimento parcial de uma obrigação ou prestação essencial ao contrato. Estes preceitos eram aceites, no caso de não existirem normas ou critérios de natureza legal ou convencional da censurabilidade e gravidade do incumprimento.

Nesta questão, podem existir várias consequências: em primeiro lugar pode ocorrer uma resolução total, nos casos em que ocorra um incumprimento total; pode também existir uma resolução parcial; a execução de uma parte ainda da prestação ou da obrigação e por fim, pode existir a manutenção do contrato, sem que tenha sido aceite o pedido resolutivo, através do pagamento de uma indemnização.

Analisando o problema no direito comparado, a jurisprudência espanhola considera que há uma elevada tendência para existir uma manutenção do contrato, sendo assim, exigido um incumprimento substancial para o efeito.¹⁷⁰ Perante a falta de um critério legal, o ordenamento jurídico italiano inclui no seu Codice Civile, no seu artigo 1455º, um critério de natureza objectiva de valoração do incumprimento, tendo em vista a clarificação do conceito e todos os aspectos que relevam o interesse ou manutenção do credor na prestação/obrigação.

Quais são então as situações que o ordenamento jurídico italiano considera motivos de resolução do contrato? A mais mediática e unânime é o incumprimento da obrigação principal; também a violação de uma obrigação acessória, inserida no cumprimento de uma obrigação principal ou prestação negativa, e por fim, o cumprimento da prestação fora do prazo, sem que haja interesse na execução do contrato.

Remetendo esta matéria para a nossa legislação, podemos concluir que temos um critério objectivo mas muito distinto do ordenamento jurídico italiano, já que não temos um princípio geral de valoração do incumprimento. A nossa lei prevê, que nos casos em que não existe uma norma legal ou convencional para a análise do caso, a gravidade e censurabilidade do incumprimento, é auferida de acordo com o concreto

¹⁷⁰ A.CABANILLAS SANCHEZ – *Anotação à sentença do Supremo Tribunal, de 10-06-76, A.D.C., XXX, II, 1977, pág. 458*

impedimento e também com o interesse que o credor ainda tem na realização da prestação. O juiz tem de valorar de forma sistemática e intensa a importância do incumprimento e agir de acordo com o princípio da boa-fé.¹⁷¹

Quando falamos numa situação de resolução por via judicial, temos de atender ao incumprimento com base num todo contratual, tendo de relevar para este efeito, o comportamento dos contraentes (principalmente a posição do credor). Por outro lado, nos contratos bilaterais, o critério objectivo encontra-se taxativamente demarcado em diversas situações de incumprimento, como sendo nos casos em que se exige a sua gravidade ou censurabilidade (artigo 934º), perda de confiança na possibilidade do devedor pagar as prestações ou na falta de capacidade do devedor, pagar futuramente as mesmas (artigos 1150º e 1242º), e por fim na justa causa (artigo 1140º).

Uma questão problemática surge quanto à possibilidade de revogar a valoração objectiva, acordando as partes um tipo de resolução, para os casos de incumprimento objectivo ou subjectivo irrelevante. A resposta dada pelas normas do artigo 405º, nº 1 e 432º, nº 1 não é conclusiva, visto que não podemos violar as normas valorativas da gravidade, na medida que estas são normas imperativas sujeitas ao princípio da boa-fé e também ao objectivismo previsto no artigo 808º, nº 2.¹⁷²

A doutrina italiana prevê a possibilidade do juiz apreciar a gravidade, por força do artigo 1455º do Code Civile, da *clausola risolutiva espressa*, em virtude de as partes “operano una preventiva e convenzione dell’inadempimento.”¹⁷³

Além destas situações de incumprimento previstas pelos subjectivistas que frustram de forma total o interesse do credor, através de uma impossibilidade total ou parcial da prestação, pode também existir uma certa distonia entre os actos de cumprimento e a forma da prestação, não havendo uma perda objectiva de interesse.

BRANDÃO PROENÇA, sobre esta questão, diz-nos que “estamos perante um *tertium genus* de lesão da posição creditória e que, integrando no seu conteúdo uma prestação defeituosa ou a violação de um dever secundário ou lateral, revelado

¹⁷¹ Relativamente ao princípio da boa-fé, a jurisprudência, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Dezembro de 1976, considera que a conduta contrária a este, gera um abuso do direito de resolução, em todas as situações incluindo incumprimentos materiais e jurídicos irrelevantes.

¹⁷² PROENÇA BRANDÃO – *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit., pp. 136

¹⁷³ DERIU – *Clausola risolutiva espressa e gravita dell’indempimento*, R.T.D.P.C., 1964, pp.

essencialmente pela boa-fé¹⁷⁴, se designa por cumprimento defeituosos (a terminologia preferida pelo artigo 799º, nº 1) ou mau cumprimento.¹⁷⁵ Esta última parte do mau cumprimento advém da doutrina germânica através do *Schlechtleistung*.

VAZ SERRA considera que nas relações duradouras, existe um direito à denúncia, através da justa causa, sem um prazo estipulado, e com eficácia limitada à parte da relação obrigacional que ainda não foi prestada.¹⁷⁶ Por outro lado, PROENÇA BRANDÃO crítica fortemente este conceito, dizendo que esta possibilita a existência de um conceito especial de denuncia que não a conduz à denúncia *tout court*, não podendo identificar-se com a denúncia extraordinária do direito alemão.¹⁷⁷

Além do não cumprimento definitivo e do regime da mora, existe ainda a possibilidade de o crédito ser violado por um cumprimento defeituoso ou imperfeito. Este não cumprimento ocorre através não de um dano de omissão ou de atraso de cumprimento, mas sim dos vícios ou deficiências da obrigação prestada. A inexactidão do cumprimento traduz-se num defeito ou vício da prestação, que não envolve falta de identidade ou quantidade. Nos casos em que a execução defeituosa produz danos resultantes da falta de cumprimento perfeito, então são aplicadas as disposições relativas às impossibilidades parciais, podendo ainda remover a sua imperfeição. Nesta situação, o devedor responde por estes danos, exista ou não ao mesmo tempo, impossibilidade ou mora, sempre que a imperfeição da obrigação seja imputável a este. Por ventura, se o credor recusar efectuar a prestação defeituosa, passa a existir um incumprimento definitivo ou mora (artigo 918º e 1031º).

No caso de existir um cumprimento da obrigação em causa, o cumprimento extingue a obrigação, se o credor aceitar a prestação defeituosa, sem que para isso sofra algum tipo de dano, através da verificação do princípio da boa-fé. E se o credor aceitar a prestação mesmo sabendo que esta é viciada? Nesta situação, não existe a extinção da

¹⁷⁴ Considerou-se que fazem parte do cumprimento defeituosos por violação de um dever lateral ou secundário várias normas. Exemplos: Artigo 17º, nº 1, alínea a) parte final do Decreto-Lei nº 344/79, de 28 de Agosto ou também o artigo 22º, nº 1, alínea d), 2ª parte e f) da L.A.R.

¹⁷⁵ BRANDÃO PROENÇA - *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit., pp. 137

¹⁷⁶ VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência nº 103*, pp. 233, nota 2, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Março de 1968

¹⁷⁷ BRANDÃO PROENÇA - *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, cit., pp. 137, nota de rodapé 395

obrigação como se tratasse dum cumprimento exacto da prestação, sendo a análise apreciada caso a caso (artigos 914º, 916º, nº 1 e 1218º).

A doutrina germânica, vinculativa de um pensamento de violação contratual positiva (positive *Vertragsverletzung*), tem uma lacuna na sua formulação legal para o cumprimento defeituoso dos contratos. Para os contratos bilaterais, tenta resolver esta lacuna através de uma aplicação analógica das normas relativas à impossibilidade por mora e com a defesa da resolução, nos casos em que o credor deixe de ter interesse no cumprimento da prestação. A doutrina alemã crítica a formulação legal portuguesa, ao integrar o cumprimento defeituoso no artigo 798º e posterior referencia no nº 1 do artigo 799º.

Por outro lado, a doutrina portuguesa aplica analogicamente os preceitos dos artigos 801º, nº 2, 802º e 808º, prevendo uma sanção alternativa para o caso: a indemnização por incumprimento (artigos 798º e 799º, nº 1) e a resolução (podendo esta ter pretensão indemnizatória). Esta última apenas se aplica, quando existe uma perda do interesse do cumprimento da prestação em causa ou também do comprometimento da prossecução/fim contratual.

Sobre esta posição, MOTA PINTO acentua a vocação resolutiva do cumprimento defeituoso (mesmo nas situações em que não existe impossibilidade ou mora), quando não for possível a continuação do contrato; dá o exemplo deste fenómeno, o contrato de fornecimento periódico ou continuado, em que caso ocorram prestações efectuadas de forma defeituosa, cria na esfera do credor, um certo e determinado receio no cumprimento das prestações futuras.^{178 179}

Quando falamos no cumprimento defeituoso de uma obrigação, temos de atender que a aplicação analógica de preceitos que levam ao direito de resolução, prevê a verificação de determinados requisitos ou pressupostos.

Quando ocorre este tipo de cumprimento, a resolução opera como uma solução subsidiária em relação a outras, estando sempre dependente de uma relação entre duas

¹⁷⁸ MOTA PINTO – *Cessão da posição contratual*, pp.405 – nota 1

¹⁷⁹ A jurisprudência também defende a posição de MOTA PINTO, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1967 (VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 101, pp.263-266) e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Abril de 1974 (VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 108, pp.154 e seguintes).

vertentes: o interesse que o credor tem na relação e os meios de tutela justos consoante o tipo de incumprimento em causa. Foi através da análise das normas reguladoras do cumprimento defeituoso dos contratos em especial, que a doutrina tentou criar um elenco de normas próprias para esta matéria.

ANTUNES VARELA invoca a criação de um regime, que elencasse as normas reguladoras inerentes ao contrato de compra e venda (artigo 911º e 914º) e do contrato de empreitada (artigo 1221º).¹⁸⁰

Ainda quando falamos em cumprimento defeituoso, temos de atender à sua génese no seio dos contratos duradouros, em que existe um afastamento do regime geral de resolução dos contratos. Nestes contratos, o que releva é a ponderação da justa causa (confronto entre duas figuras: a manutenção do negócio e a desvinculação); esta justa causa pode ser auferida através dos efeitos causados pela violação positiva do contrato em causa, podendo legitimar imediatamente a cessação do negócio.

O contrato de natureza duradoura necessita de uma relação de confiança das partes ao longo do tempo; no caso de existir um cumprimento defeituoso, pode ocorrer uma quebra de confiança nas relações existentes entre os contraentes, no que toca ao cumprimento de prestações futuras. A violação causada (através do cumprimento defeituoso) pode trazer graves prejuízos na relação futura, tornando-a mesmo inexigível, não podendo as partes manter este vínculo contratual. A protecção da relação contratual, devido à confiança entre as partes, vem expressamente consagrada no número 314 II do BGB.

Por outro lado, BAPTISTA MACHADO¹⁸¹ considera, para casos em que existem defeitos nas obras, se aplicam as normas relativas ao contrato de empreitada (artigo 1221º e 1223º). Este autor alarga o leque de casos em concreto, aplicando para cada questão, uma solução em concreto; quando existem situações em que não existe culpa dos contraentes, aplica-se a norma de 793º, nº 2; o artigo 802º é aplicado nas situações em que há concessão e os limites da alternativa resolução-redução da contraprestação; quando se fixa um prazo para que sejam eliminados os defeitos do cumprimentos ou também os prazos de uma nova prestação, pode-se se aplicar o artigo

¹⁸⁰ ANTUNES VARELA – *Das obrigações em geral*, II, cit, pp. 125

¹⁸¹ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, pp- 47 e seguintes

808º, nº 1; se ocorrer uma prestação diversa e totalmente inadequada, aplica-se a norma legal do artigo 801º, nº 2.

Contudo, foi criado um novo princípio geral para a figura do devedor, traduzido numa função extra deste, no sentido do devedor efectuar um novo cumprimento ou proceder à eliminação dos defeitos anteriores.¹⁸²

Nos casos em que não seja possível esta actividade extra ou suplementar ou não efectuar o cumprimento da prestação¹⁸³, a resolução pode vir a ser operada em alternativa à indemnização ou até a redução, mesmo sendo condicionada pela exigência que a lei emana, relativa à gravidade vincada no cumprimento defeituoso da prestação. DIEZ-PICAZO considera que a justificação da resolução depende também da inutilidade da prestação defeituosa, relativamente ao fim a que se destina.¹⁸⁴ Quanto à gravidade, esta pode ser aferida, na hipótese do artigo 1032º, alínea b), através da conjugação do preceito elencado anteriormente com a possibilidade de eliminação dos defeitos no cumprimento da obrigação e a perda de interesse do credor na obrigação em causa.¹⁸⁵ Outra situação que iremos analisar, é quanto aos vícios redibitórios ou ocultos, que originam uma falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação. Será que estes vícios são legitimadores do exercício do direito de resolução? Entende-se que para analisar a questão temos de nos remeter para a norma legal dos artigos 905º, 913º e 1035º. Esta situação já advém do nosso antigo Código de Seabra, no seu artigo 1582º, relativamente à anulabilidade e vícios autónomos.

EMÍDIO PIRES DA CRUZ defendia uma posição autónoma dos vícios que não dependia da viciação da vontade, apresentando como excepções os artigos 1582º e 1594º, o que afastaria todas as teorias subjectivistas.¹⁸⁶ Entende-se a posição adoptada pelo legislador, na medida que, a exclusão do direito de resolução advém da valoração dada a um vício de vontade, na altura da conclusão do contrato e a sua feitura está

¹⁸² A consagração deste princípio geral do devedor está previsto no nosso Código Civil, nos artigos 838º *in fine*, 907º, 914º, 921º, 939º e 1221º.

¹⁸³ Podem ser elencadas algumas razões para não ser possível prestar esta actividade suplementar ou efectuar o cumprimento da prestação: impossibilidade material, recusa do devedor por declaração antecipada e excessiva onerosidade da prestação.

¹⁸⁴ DIEZ-PICAZO – *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, 1979, pp. 859

¹⁸⁵ Sobre esta questão, o direito comparado, prevê a situação nos artigos 1578º e 1581º do Codice Civile.

¹⁸⁶ EMÍDIO PIRES DA CRUZ – *Dos vícios redibitórios no direito português*, 1942, pp. 117 e seguintes, 190 e seguintes

condicionada à superação da irregularidade (artigo 918º). BAPTISTA MACHADO considera que o preceito legal do artigo 913º faz parte do leque do erro sobre a realidade, que gera um direito de anulação da base contratual e integrado num regime jurídico especial (próximo do sistema de cumprimento defeituoso), afastando assim a questão da garantia dos defeitos da coisa vendida da esfera da teoria do erro.¹⁸⁷

Passamos agora a analisar a norma do artigo 795º para os contratos com natureza bilateral. Segundo BAPTISTA MACHADO a norma deste artigo “só teria aplicação nos casos de rigorosa impossibilidade da prestação e não de simples impossibilidade de cumprimento. Não parece, todavia, que assim seja. No caso de impossibilidade definitiva, resultante da simples perda de interesse do credor, previsto no nº 2 do artigo 792º, em que a prestação, em si mesma considerada, continua a ser possível, nenhuma razão há, de acordo com o espírito do artigo 795º, para recusar ao credor os direitos que este preceito lhe confere.”¹⁸⁸

A norma deste artigo, no seu nº 1, confere um direito ao credor de ficar desobrigado de efectuar a contraprestação, nas situações em que o devedor tornou a prestação impossível; esta leva-nos ao princípio da condição resolutiva tácita. Se a contraprestação já tiver sido efectuada, pode então exigir restituição desta nos termos do regime do enriquecimento sem causa.

Nos casos em que a impossibilidade seja imputável ao devedor por motivo de culpa deste, então o regime é bem mais rígido. As sanções inerentes a este caso são o direito de indemnização (artigo 801º, nº 1) e o direito de resolução, contudo a lei dá a possibilidade de o credor, nos casos em que já se tenha realizado a prestação, exigir a restituição da prestação por inteiro (nº2), ao contrário da restituição através do enriquecimento sem causa, que se efectua nos termos do artigo 479º. Entende-se claramente que no artigo 795º, nº 1 não se verifica o caso em apreço. O artigo 795º, nº 2 prevê os casos em que a prestação se torne impossível por culpa imputável ao credor, pelo que o legislador não desobriga este de efectuar a contraprestação. Nos casos em que o devedor tinha beneficiado com a própria exoneração, ou então o valor em causa do benefício deve ser descontado na contraprestação a realizar.

¹⁸⁷ BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, pp.20-47-75-76-

¹⁸⁸ BAPTISTA MACHADO – *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 116, pp. 197

CAPITULO VI

**RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO
URBANO**

6.1 Evolução da resolução do contrato de arrendamento urbano

A resolução foi um instituto jurídico que foi evoluindo ao longo dos tempos. Já na época do Direito Romano, os jurisconsultos romanos analisavam esta questão ao abrigo da *locatio-conductio rei*. Fazia-se muito uso de cláusulas acordadas entre as partes (*locator e conductor*) sobre a resolução do contrato, existindo liberdade de fixação de cláusulas resolutivas, que na maior parte das vezes, beneficiavam o locador e permitiam o terminus do contrato antecipadamente, nos contratos celebrados a termo. Existiam um leque de normas que facultavam ao locador a possibilidade de resolver o contrato (exemplo: se o imóvel fosse necessário para seu uso e a *res* necessitasse de obras que impedissem a continuação do contrato de locação).

Entre nós, surgiu uma posição idêntica à apresentada anteriormente no livro das Ordenações (Livro IV, Título XXIV) que previam diversas situações como a má utilização da casa ou falta de pagamento da renda.

Posteriormente, o C.C. de 1867, no seu artigo 1607º restringiu a possibilidade de resolução do contrato de arrendamento urbano pelo senhorio, apenas em dois fundamentos: a falta de pagamento da renda e o uso do prédio para fins distintos daquele que foi dado para o arrendamento. Alteração importante nesta matéria foi introduzida pela Lei nº 828, de 28 de Março de 1917, consagrando que o arrendamento urbano não podia ser livremente denunciável pelo senhorio.

Contudo, a grande alteração surgiu em 1990, com a entrada em vigor do Regime de Arrendamento Urbano (RAU), que viabilizou a regra da não denunciabilidade *ad nutum*. Neste diploma, nos contratos de arrendamento urbano para habitação, os contraentes poderiam estipular um determinado prazo (não inferior a cinco anos) para a duração do mesmo, tendo a denúncia do senhorio ser obrigatoriamente realizada por notificação judicial avulsa e requerida com o prazo de um ano antecedente ao fim do prazo estipulado no contrato ou sua renovação (artigo 98º, nº 1 e 99º, nº 1 e nº 2). Mais tarde, novas alterações surgiram no RAU, promovidas pelo Decreto-Lei nº 257/95, de 30 de Setembro, destinadas aos arrendamentos comerciais, industriais, entre outras. Em 2006, surgiu uma nova reforma quanto ao arrendamento urbano, através da Lei nº6/2006, que continuava a afastar a faculdade dos senhorios de denunciar *ad nutum* o contrato.

6.2 Regime do arrendamento urbano

A resolução do contrato de arrendamento urbano vem prevista nos artigos 1083º a 1087º do C.C. O regime da resolução deste tipo de contrato distingue-se um pouco dos traços gerais do regime da resolução dos artigos 432º a 436º do mesmo diploma. A resolução, nos termos gerais, tem uma natureza extrajudicial (artigo 436º, nº 1), podendo ser afastada pelo senhorio, nos termos do artigo 1084º, nº 2, tendo neste caso, o locador de não usar ou arguir a acção de despejo (artigo 14º da Lei nº 6/2006). Porém, existe uma excepção nesta matéria, nas situações em que a resolução se basear nos fundamentos previstos na norma legal do artigo 1083º, nº 3, em que basta o senhorio comunicar ao arrendatário, através de uma notificação avulsa ou contacto pessoal do advogado, solicitador ou solicitador de execução. O artigo 1084º, nº 1 ainda prevê que a comunicação, deve conter a fundamentação da obrigação não cumprida pelo locatário.

A resolução, realizada pelo arrendatário, tem de respeitar determinados requisitos como são a forma escrita e a remessa ao declaratório, através de carta registada com aviso de recepção (artigo 9º, nº 1 da Lei 6/2006).

No arrendamento urbano, é consagrada a possibilidade de cumulação do direito de resolução com outros direitos, como são os casos do direito de denúncia, de oposição à renovação e de indemnização em sede de responsabilidade civil (artigo 1086º). Esta cumulação justifica-se através da faculdade de comunicação à parte contrária da extinção do arrendamento, com a invocação de distintos fundamentos. Nos casos em que a resolução é exercida por uma pluralidade de locadores ou de locatários, então a regra seria a necessidade de exercício do direito de resolução por parte de todos os seus titulares em relação a todos os que lhe estão sujeitos.¹⁸⁹

VAZ SERRA argumenta que “a solução com o facto de a situação normal ser a do cumprimento do contrato, em espécie ou por equivalente, pelo que apenas, quando haja unanimidade de vontades e face a todos os devedores, é que será de aceitar a extinção do negócio.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, cit., pp. 109

¹⁹⁰ VAZ SERRA – *Resolução do Contrato*, B.M.J. nº 68, (Julho de 1957), pp. 239

Considera-se assim, que a resolução exercida contra um ou diversos locadores ou locatários é considerada como ineficaz. Segundo este autor, “extinto o direito de resolução para um dos titulares, não pode já ser exercido por todos e, portanto, não pode o contrato ser resolvido, de acordo com o princípio que se enunciou.”.¹⁹¹

A caducidade do direito de resolução do contrato de arrendamento urbano encontra-se plasmada no artigo 436º, nº 2. A contagem do prazo de caducidade depende da natureza instantânea ou duradoura do facto resolutivo; no caso deste último, o prazo só acaba quando decorrido um ano após a cessação do contrato (artigo 1085º, nº 2).

6.3 A justa causa no contrato de arrendamento urbano

A inclusão da cláusula justa causa foi uma das grandes alterações do regime do arrendamento urbano na Lei nº 6/2006. Este regime apenas é aplicado no seio dos contratos duradouros. O artigo 1083º, nº 2 convergiu a justa causa aos comportamentos que plasmam incumprimentos contratuais. Quanto à resolução do contrato pelo senhorio, a enumeração dos incumprimentos contratuais é meramente exemplificativa e não taxativa. O não cumprimento de deveres inerentes à norma legal ou da vontade das partes pode preencher a cláusula geral, podendo nestes casos recorrer-se a esta justa causa. MENEZES LEITÃO critica a formulação da redacção deste artigo, dizendo que “o carácter aberto da norma do artigo 1083º parece implicar que casos mais graves de desrespeito deste dever possam levar a considerar inexigível ao senhorio a manutenção do contrato.”.¹⁹²

Outra questão em que a doutrina diverge é quanto à resolução do contrato de arrendamento por alteração de circunstâncias. Uma parte da doutrina defende o carácter taxativo do elenco de normas do artigo 64º, nº 1 do RAU, negando-se a aplicar o artigo 437º, na medida que as situações em que o locador poderia resolver o contrato eram muito reduzidas.

Defensor desta posição aparece-nos MENEZES CORDEIRO, que “entendia que a reunião do nº 1 do artigo 64º de casos de incumprimentos contratuais e de outros que

¹⁹¹ VAZ SERRA – *Resolução do Contrato*, B.M.J. nº 68, (Julho de 1957), pp. 240

¹⁹² MENEZES LEITÃO – *Arrendamento Urbano*, 2ª Edição, cit., pp. 61

não o eram, levaria a concluir que o legislador havia sido esgotante na previsão dos casos dignos de tutela, fazendo recair sobre o senhorio o risco de alteração de circunstâncias.”.¹⁹³ Outra parte da doutrina, tinha uma visão oposta; PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA partiram “do pressuposto que, estabelecendo o art. 64º do RAU os casos de resolução por incumprimento, a alteração de circunstâncias escapava do seu âmbito.”.¹⁹⁴ Ainda a apoiar esta posição encontra-se a jurisprudência, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Maio de 1992, que vem dizer que admite a possibilidade de resolução ou modificação do contrato, por alteração anormal de circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.¹⁹⁵

A proximidade entre as figuras da resolução da justa causa e da resolução por alteração de circunstâncias é bem presente, quando falamos num instituto como é o caso da boa-fé, estritamente necessária para a manutenção do contrato. Qual delas prevalece? Parece-nos claro que vigora a justa causa de resolução. O artigo 1083º constitui um regime de justa causa resolutive, tendo por base o incumprimento de obrigações contratuais. Por outro lado, o nº 2 do artigo 437º prevê a prevalência da modificação sobre a resolução: ocorrendo um pedido de resolução, pode a parte contrária opor-se aceitando a modificação.¹⁹⁶

Conclui-se assim, que o nosso legislador não consagrou na lei nenhuma justa causa objectiva. Não nos parece assim considerar a justa causa, prevista no artigo 1083º, no campo da alteração das circunstâncias, nas situações em que as partes inferem na decisão de contratar. Este preceito legal não contém um elenco taxativo.¹⁹⁷

A alteração de circunstâncias remete-nos para a norma do artigo 437º. Assim, a justa causa resolutive acarreta menor exigência, na medida que esta é apenas um meio de cessação do contrato. Se a fundamentação ou motivo for inserido na esfera de risco de um dos contraentes que pretende exercer a resolução, então não há lugar à justa

¹⁹³ MENEZES CORDEIRO – *Da alteração de circunstâncias*, Separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1987, pp. 42, nota 76

¹⁹⁴ PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit, pp. 594

¹⁹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Maio de 1992, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 119, pp. 78 e seguintes

¹⁹⁶ DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, cit., pp. 154

¹⁹⁷ DAVID MAGALHÃES considera “o artigo 1083º não pretende tipificar esgotantemente as causas de cessação do contrato por resolução exercida pelo senhorio, ao contrário do art. 64º RAU: limita-se a regular (e sem qualquer taxatividade de fundamentos) a resolução por incumprimento.”. (DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento*, cit., pp. 155, nota 548)

causa. Ainda teremos de analisar a repartição do risco, nos termos da parte final do artigo 437º, nº 1. Nas situações em que a alteração seja coberta pelos riscos próprios do contrato (por lei ou convenção), não pode ser extinto ou modificado o contrato.

O nº 2 do artigo 1083º prevê que para haver fundamento para ocorrer o direito de resolução, é necessário “gravidade ou consequências que torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento.”¹⁹⁸

Contudo, a nossa lei consagra diversas situações em que os incumprimentos são geradores de justa causa de resolução, sendo que nestes casos, seria necessário uma averiguação da inexigibilidade de manutenção do contrato, aquando do apuramento do fundamento resolutivo.

6.4 Resolução pelo arrendatário

Existem diversas situações que legitimam a extinção do negócio por parte do arrendatário, contudo estas circunstâncias podem decorrer da própria lei e não causarem qualquer tipo de impedimento do cumprimento da prestação.

6.4.1 Não cumprimento da obrigação de entrega do imóvel

Uma das obrigações do senhorio seria proporcionar o gozo do prédio no âmbito e para os fins do contrato, segundo o artigo 1031º. O pressuposto essencial é a obrigação de entrega do prédio, pelo que sem este preceito, o arrendatário não podia exercer o gozo da coisa. A entrega do prédio por parte do senhorio, consistia na colocação à disposição do arrendatário, para que este atinja o seu domínio material.

Ainda era possível a admissão desta matéria quanto à tradição simbólica, através da mera entrega daquela e também da tradição directa do prédio, tendo o anterior arrendatário a faculdade de proceder à entrega do mesmo (artigo 1263º alínea b)). Ainda é admissível a entrega do prédio por *constituto possessório*, nos termos do artigo 1263º

¹⁹⁸ Sobre esta matéria, SOUSA RIBEIRO considera “claro que as previsões das várias alíneas do nº 2 do art. 1083º concedem um espaço de valoração da gravidade do incumprimento de amplitude muito variada.” (SOUSA RIBEIRO – *O Novo regime de Arrendamento Urbano: Contributos para uma análise*, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 14, Abril/Junho, 2006, pp. 21, nota 32)

alínea c) e 1264º. Considera-se ainda lícito às partes convencionar, que a obrigação da entrega tenha como objecto proporcionar a detenção do imóvel a uma nova figura, o subarrendatário, sem que o arrendatário consiga o domínio material da coisa.¹⁹⁹

PINTO FURTADO considera ainda que qualquer que seja o comportamento, pode originar o cumprimento da obrigação de entrega, desde que o prédio fique à disposição do arrendatário.²⁰⁰

A entrega da coisa deve abranger toda a totalidade do imóvel, nos termos gerais do artigo 763º. Qual será o tempo do cumprimento da obrigação? Este tempo deverá ser cumprido de acordo com o estipulado na celebração do contrato. Caso nada seja dito, o arrendatário pode exigir a entrega da coisa, bem como o senhorio efectua-la (artigo 777º).

Quais as situações que podem gerar um incumprimento? Desde logo, podemos considerar, a entrega tardia do imóvel; para que haja um direito de resolução é necessário, que haja um retardamento na execução da obrigação e não apenas um receio ou medo que venha a acontecer. Entende-se ainda por prestação não cumprida, o cumprimento que fora recusado de forma injustificada, violando um dever importante de fidelidade à prestação.

6.4.2 Não cumprimento da obrigação de assegurar ao arrendatário o gozo do imóvel

Uma das obrigações do locador consiste em assegurar ao locatário o gozo da coisa para os fins a que se destina (artigo 1031º alínea b)). Inerente a este vínculo contratual entre locador e locatário, o senhorio apresenta três tipos de prestação: obrigação negativa de manutenção do gozo, a obrigação positiva de manutenção do gozo e por fim a obrigação de responder por vícios da coisa ou do direito. Caso não se verifiquem estas condições de prestação, o senhorio incorre em incumprimento contratual, que pode permitir ao arrendatário exercer o direito de resolução, nos termos do artigo 1083º. A obrigação de proporcionar ao arrendatário o gozo do prédio, consiste numa abstenção do senhorio de praticar qualquer tipo de acções, que impeçam ou

¹⁹⁹ DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, cit., pp. 173

²⁰⁰ PINTO FURTADO – *Manual de Arrendamento Urbano*, Vol.I, cit., pp. 488

diminuam o gozo da coisa pelo arrendatário (artigo 1037º, nº 1). Caso o senhorio não cumpra esta directriz, afastando o arrendatário coercivamente da coisa locada, pode o locatário resolver o contrato.

HENRIQUE MESQUITA considera que “o locador, após a entrega da coisa ao locatário, apenas fica obrigado a não impedir ou perturbar o exercício do direito de gozo que a este pertence e, quando se torne necessário (esporadicamente, portanto), a praticar actos de conservação da coisa indispensáveis a que ela possa continuar a servir para o fim ou fins a que está afectada.”²⁰¹

Compete ainda ao senhorio manter o prédio enquanto durar o contrato de arrendamento, executando nele todas as medidas que sejam necessárias para o gozo do imóvel, de acordo com o fim convencionado. O arrendatário, por sua vez, tem de tolerar todos os trabalhos de manutenção que visem estas medidas. Estamos aqui perante uma obrigação de manutenção do gozo ou de conservação do prédio.

A obrigação positiva de manutenção do gozo do imóvel consiste em diversos deveres: dever de conservação propriamente dito (todas as acções necessárias para manutenção e conservação do imóvel, bem como prevenção de danos), deveres de reparação de danos sofridos no prédio e seus respectivos equipamentos e deveres de garantir a segurança (garantir a segurança do arrendatário e das outras pessoas, de forma a não ficarem expostas a fontes de risco, que possam causar danos consideráveis). O nosso legislador aponta o regime legal das obras de conservação dos imóveis como tendo uma natureza supletiva, nos termos do artigo 1074º, nº 1 e 1111º, nº 1. O próprio artigo 2º do Regime Jurídico das Obras em Prédios Arrendados (R.J.O.P.A.)²⁰² remete-nos para as normas enunciadas anteriormente no C.C.

Resta-nos agora analisar a questão da existência de vícios materiais ou jurídicos que podem levar-nos a uma resolução do contrato. Pode existir uma responsabilidade por vícios da coisa locada ou do direito do locador, entendendo-se que a existência de vícios gera o incumprimento contratual (artigo 1032º e 1034º). O vício conta-se a partir do momento da entrega da coisa, fazendo apenas algum tipo de sentido nas situações em que o locatário tem um domínio material da coisa.

²⁰¹ HENRIQUE MESQUITA – *Obrigações Reais e Ónus Reais*, cit., pp. 135

²⁰² Decreto-Lei nº 157/2006, de 8 de Agosto

O vício consistia num defeito, num desvio entre aquilo que se verifica e aquilo que se deveria verificar, sendo que a sua existência levava a uma tarefa de interpretação do contrato, de forma a apurar-se o fim negocial enunciado pelas partes.²⁰³ Podemos abordar nesta sede três formas de vícios: aquele que não permite à coisa locada realizar o fim a que se proporciona, a falta de qualidades necessárias para a prossecução do seu fim e também aqueles vícios de forma assegurados pelo locador.

A doutrina diverge quanto à culpa do vício. PEREIRA COELHO²⁰⁴ e MENEZES LEITÃO²⁰⁵ defendem que o locatário tem de provar que o aparecimento do vício é devido a culpa do locador, argumentando que os defeitos seguintes ao momento da entrega da coisa não são da responsabilidade do locador a título de culpa. Por outro lado, ROMANO MARTINEZ considera que bastaria a prova por parte do locatário da existência do vício para que se presuma a culpa do locador (artigo 799º, nº 1).²⁰⁶ O artigo 1035º consagra a possibilidade do vício existir juntamente com casos de dolo ou erro, podendo na mesma existir a anulabilidade do contrato com fundamento nos vícios de vontade. Cabe ao locatário uma dupla via ou escolha: prevalência do regime do não cumprimento ou opta pela anulabilidade do contrato.²⁰⁷

6.4.3 Defeito do prédio que implique perigo para a vida ou para a saúde do arrendatário ou dos seus familiares

O locador tem a possibilidade de resolver o contrato, independentemente da responsabilidade do locador, se na coisa locada exista ou tenha defeitos que ponham em perigo a vida ou a saúde do locatário ou seus familiares (artigo 1050º alínea b)). Estamos perante a defesa dum direito constitucionalmente previsto nos artigos 24º e 25 da C.R.P, que é a vida e a integridade física, funcionando assim como causa imediata para a extinção do contrato, na medida que se trata de uma norma com carácter

²⁰³ DAVID MAGALHÃES – *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, Cit., pp. 188

²⁰⁴ PEREIRA COELHO – *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*, 1988, pp. 136

²⁰⁵ MENEZES LEITÃO – *Direito das Obrigações*, III, 2006, pp. 342

²⁰⁶ ROMANO MARTINEZ – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*, 2ª Ed, 2001, pp. 188

²⁰⁷ GALVÃO TELLES argumenta esta posição reconhecendo “ao locatário, como não podia deixar de ser, a possibilidade de impugnar a validade do contrato, em vez de exigir ao locador responsabilidade contratual, quando se verificarem todos os requisitos do erro ou do dolo como causas anulatórias nos termos gerais.” (GALVÃO TELLES – *Contratos Civil, Exposição de motivos*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol IX, pp. 180)

imperativo. Podemos ter algumas excepções a esta norma geral, como é o caso da faculdade de resolução por parte de um dos locatários, quando só ele vê a sua saúde afectada, saindo ele próprio unilateralmente da relação contratual.

Quanto às pessoas a abranger por esta norma, compreende-se que além do arrendatário se incluam as pessoas que com ele residam habitualmente. Assim, MARIA OLINDA GARCIA entende que “cabem todas as pessoas que integram o agregado habitacional do arrendatário, ou seja, as pessoas que com ele vivem habitualmente.”.²⁰⁸

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA dizem que a noção de familiares deve-se alargar a outras pessoas, argumentando que se “consideram familiares os parentes, afins ou serviçais que vivam habitualmente em comunhão de mesa e habitação.”.²⁰⁹ Esta posição é defendida pelos artigos 1050º alínea b) e 1040º, nº 3.

Quando falamos no direito de resolução tendo como fundamento o defeito contra a vida ou saúde dos familiares do arrendatário, não é a mesma coisa que inferirmos a locação na esfera dos contratos com eficácia de protecção a favor de terceiros, visto que o exercício do direito resolutivo cabe apenas ao locatário, não podendo ser exercido autonomamente pelos familiares ou por quem vive com este. A estes fica apenas reservado uma pretensão de indemnização e com a exclusão desta ficam completamente impossibilitados de demandar directamente o devedor. Mesmo que haja responsabilidade do locador, pode haver a possibilidade de ser excluído o direito de exigir uma indemnização, nos termos do artigo 1050º, alínea b).

6.5 Resolução pelo senhorio

A nossa lei prevê um elenco exemplificativo de incumprimentos de obrigações em que o arrendatário está vinculado, por vínculo da lei ou do contrato, preenchendo assim a justa causa, pelo que é motivo de fundamento de resolução do contrato de arrendamento (artigo 1083º, nº 2).

²⁰⁸ MARIA OLINDA GARCIA - *A importância da saúde do arrendatário na disciplina do arrendamento habitacional*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXVIII, 2002, pp. 597

²⁰⁹ PIRES DE LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit, pp. 388

6.5.1 Falta de pagamento da renda ou dos encargos no tempo e no lugar próprio

O pagamento da renda por parte do arrendatário é a obrigação mais importante, pelo que o seu incumprimento é extremamente gravoso para a esfera contratual, sendo motivo de inexigibilidade do contrato, nos termos do artigo 1083º, nº 3. O artigo 1039º, nº 1 determina onde é o lugar do pagamento, ou seja, considera que o local onde deve ser prestado o cumprimento desta obrigação é no domicílio do arrendatário à data do vencimento da obrigação. A norma prevista neste artigo é de natureza supletiva, mas contudo as partes podem contratualizar a norma com o recurso à transferência bancária para o cumprimento da obrigação.

Em que momento deve ser realizada a prestação? Segundo o artigo 1039º, nº 1 do Código Civil, a renda deve ser paga no último dia de vigência do contrato ou do período a que respeita. Pode ainda ser estipulado o pagamento antecipado correspondente a três meses através de forma escrita (artigo 1076º, nº 1). Se a renda não for paga até à data do vencimento da obrigação, o arrendatário constitui-se em mora, podendo o senhorio exigir as rendas em atraso e uma indemnização equivalente a 50% do valor (artigo 1041º, nº 1). A lei dá ao senhorio, uma alternativa ao pedir o direito de indemnização ou de resolver o contrato. Se optar pela resolução do contrato, o senhorio só tem direito a exigir as rendas em dívida, não tendo qualquer direito a indemnização pela mora do arrendatário. Para fazer cessar a mora, basta o arrendatário efectuar o pagamento da renda, no prazo de oito dias a contar desde o início da mora (artigo 1041º, nº 2).

O arrendatário pode ainda fazer caducar o direito de resolução, se até ao prazo de oposição à execução, pagar, depositar ou consignar em depósito as rendas devidas e a indemnização, nos termos do artigo 1048º, nº 1.

6.5.2 Violação reiterada e grave de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio

O arrendatário deve observar diversos tipos de regras de higiene, de sossego e de boa vizinhança, bem como o regulamento do condomínio. Estas regras podem advir da própria lei ou também de regulamentos como o do condomínio. Contudo, estas normas podem ter vários limites, desde logo o artigo 1346º.

6.5.3 Utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública

Uma utilização do imóvel, contrária à lei, aos bons costumes e à ordem pública pode ser fundamento de resolução, nos termos do artigo 1083º, nº 2 alínea b). Ocorrem aqui deveres acessórios de conduta, que devem ser preenchidos na relação contratual. Emerge directamente do princípio da boa-fé, que é dever do arrendatário fazer uso do prédio alvo do arrendamento urbano de forma cuidada conforme as normas legais, bons costumes e à ordem pública. Se não o fizer, o arrendatário está a pôr em causa a confiança do senhorio e relação contratual.

Considera-se assim, a contrariedade à lei nos casos em que existe uma violação de normas imperativas. Quanto à violação dos bons costumes, entende-se que são tidos em conta a violação de comportamentos considerados correctos pela sociedade num determinado período de tempo.

6.5.4 Uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina

Uma das obrigações do locatário, é apenas usar a coisa locada para o fim a que se destina mediante o contrato, nos termos do artigo 1038º alínea c). O fim ou uso em que o imóvel vai ser usado é acordado pelas partes aquando da celebração do contrato; se não houver qualquer estipulação contratual para o fim a que se destina, recorre-se à licença de utilização, que deverá delimitar o objecto de gozo do prédio (artigo 1067º, nº 2). No caso de não existir qualquer licença, o imóvel poderá ter dois tipos de utilização: fins habitacionais ou não habitacionais.

Se o arrendatário violar esta norma, o senhorio pode exercer uma acção de despejo em que solicite a resolução do contrato de arrendamento, com o fundamento do artigo 1083º, nº 2 alínea c).

No seio do arrendamento habitacional, podem existir dois desvios para o uso do imóvel para o fim convencional: o exercício de indústria doméstica e a prestação de hospedagem.

6.5.5 Não uso do prédio durante mais de um ano

O arrendatário tem inerente a si, mais uma obrigação ou dever de uso efectivo do prédio, não podendo deixar de utilizar por mais de um ano. Esta obrigação decorre de uma norma legal e a sua violação enquadra-se na esfera de incumprimentos contratuais, que podem gerar a justa causa de resolução do contrato, nos termos dos artigos 1072º, nº 1 e 103º, nº 2 alínea d). Estamos perante um dever acessório de conduta, em que o arrendatário está obrigado a usar o prédio de forma correcta e legal, salvaguardando os interesses do senhorio. Nos casos em que o senhorio deixar de gozar o imóvel, deixa de existir uma protecção vinculativa entre os contraentes e existirá uma desoneração do vínculo social entre ambos.

6.5.6 Cessão total ou parcial, temporária ou permanente, onerosa ou gratuita, quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio

Esta obrigação advém do artigo 1038º alínea f) e cuja violação pode gerar justa causa de resolução, nos termos do artigo 1083º, nº 2 alínea e). Compete ao senhorio pôr fim à relação contratual, quando o arrendatário gozar do imóvel que lhe foi arrendado, através de grave perturbação do contrato, ao dar a outros o uso ou fruição do prédio. A relação contratual deve-se estabelecer com um grau de confiança, que fica comprometida se são pessoas estranhas a fruírem ou usarem o bem locado, não estando este facto previsto no contrato. Esta norma apresenta um desvio na remissão para o artigo 1093º; o nº 1 deste artigo considera que outras pessoas possam residir no mesmo prédio que o arrendatário, e no nº 2 considera uma lista de pessoas que vivam em economia comum com o inquilino.

Podemos abordar agora a questão do subarrendamento total ou parcial, quando o negócio seja ilícito, inválido ou ineficaz perante o senhorio. Nesta situação pode existir lugar à resolução do contrato. Para ser lícito, o subarrendamento, tem de ser autorizado pelo locador, devendo a autorização ter a forma escrita; nos casos de o arrendatário subarrendar sem qualquer tipo de autorização, o arrendamento pode ser resolvido com justa causa. A invalidade do subarrendamento também é um dos motivos de resolução do contrato. A celebração do subarrendamento deve ser comunicada ao senhorio do

arrendatário no prazo de 15 dias, pois se não se verificar este pressuposto, então o senhorio pode intentar a acção de despejo com base na ineficácia do negócio.

Outra das questões que pode gerar a resolução do contrato é a cessão da posição contratual do arrendatário. Esta consiste num negócio em que o cedente transfere para o cessionário um conjunto de posições que derivam do contrato prévio. No seio da locação, a cessão da posição contratual do locatário está prevista no artigo 1059º, nº 2 e 424º. Quando se considera esta cessão lícita? É lícita quando o locatário obtém o consentimento do locador. O nosso legislador aceita também que a cessão da posição contratual do locatário possa ser efectuada, sem que haja autorização do locador (artigo 1038º alínea f)).

6.5.7 Realização de obras não consentidas e deterioração do imóvel

O artigo 64º, nº 1 alínea d) do RAU previa uma faculdade dada ao senhorio de resolver o contrato de arrendamento, quando o arrendatário, sem devido consentimento escrito, efectua obras que alterem de forma substancial a estrutura interna ou externa das divisões do prédio, assim como praticar actos que constituem danos consideráveis e não justificáveis no prédio, nos termos dos artigos 1043º do C.C. e 4º do RAU. Ao efectuar obras não autorizadas num prédio que não é da sua propriedade e em que só tem direito ao seu uso, o arrendatário viola direitos patrimoniais alheios, violando assim uma norma imperativa.

6.5.8 Violação dos limites legais ou contratuais relativos a hóspedes

As partes podem acordar que o prédio se destina à habitação, podendo o arrendatário ter um máximo de três hóspedes. O que são considerados hóspedes? São todas as pessoas em que o arrendatário pode proporcionar habitação.

O novo regime do RAU permite a celebração de cláusulas contrárias, podendo ser contratualmente proibida a hospedagem ou reduzir o limite legal de hóspedes permitidos, mas também aumentar o número de hóspedes previstos na habitação.

Nas situações em que o arrendatário violar o número de hóspedes possíveis ou violar outro tipo de cláusula sobre esta matéria, pode o senhorio requer a resolução do contrato (artigo 1083º, nº 2 alínea c) e e)).

6.5.9 Cobrança pelo arrendatário ao subarrendatário de renda superior à permitida pelo artigo 1062º do Código Civil

O locatário não pode cobrar ao sublocatário, uma renda ou aluguer superior ou proporcionalmente superior à retribuição por ele devida ao locador, aumentada em 20%, cabendo ainda a possibilidade de convenção entre as partes, para celebrar o contrato em sentido distinto (artigo 1062º).

CONCLUSÃO

Concluo esta dissertação com a convicção de dever cumprido, na medida, que a fiz de forma mais completa e precisa possível, abordando todas as questões mais relevantes e interessantes sobre a matéria. A obra elenca um conjunto de matérias curiosas que se enquadram na vida jurídica comum dos portugueses. O trabalho restringe o tema da resolução, apenas no seio do direito civil e procura explicar todas as suas questões basilares.

No primeiro capítulo, fazemos uma abordagem introdutória do instituto da resolução, com a aproximação de características gerais do regime, na medida que, não existe um conceito nem legal nem doutrinal de resolução. A inclusão da resolução no seio da mera ineficácia e a relação entre a resolução e outra figura jurídica (anulabilidade) são outros dos pontos analisados neste capítulo inicial.

O segundo capítulo desta dissertação elenca aspectos mais específicos do regime, desde logo, a sua natureza não obrigatória, quais as pessoas legitimadas para exercer o direito de resolução, assim como, a relação deste direito com o direito de indemnização, presente nos diversos contratos.

O terceiro capítulo prevê uma análise concisa de uma norma legal, o artigo 432º, assim como a análise dos contratos de execução duradoura em sede de direito de resolução. Outra matéria importante inserida neste capítulo, é a exclusão da aplicação do direito de resolução.

O quarto capítulo dedica a sua génese à matéria do incumprimento como pressuposto do direito de resolução em sede de contratos bilaterais. Inclui ainda, uma indispensável distinção entre a impossibilidade parcial e total. Neste capítulo ainda se aborda a responsabilidade do devedor nos casos de incumprimento do contrato, bem como a exclusão de responsabilidade do devedor, pelo não cumprimento contratual.

No capítulo seguinte, abordamos a impossibilidade subjectiva e objectiva no cumprimento da obrigação.

O último capítulo é dedicado a um caso específico de resolução, no seio do contrato de arrendamento. Na minha opinião, esta referência enriquece o trabalho, visto apresentar um desvio à análise do regime jurídico geral da resolução. Neste ponto, será abordada a evolução da figura, regime jurídico e a justa causa em resolução, no seio do contrato de arrendamento urbano.

Este trabalho enriqueceu-me com conhecimentos e experiências que nunca mais esquecerei, e finalizo este, com um leque de conhecimentos sobre a matéria bastante mais alargado do que tinha anteriormente.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES VARELA, João - *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 1980

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de – *Direito das Obrigações*, Almedina, 2009

BAPTISTA MACHADO – *Pressupostos da resolução por incumprimento*, Separata Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1979

BRANDÃO PROENÇA, José Carlos - *A Resolução do Contrato no Direito Civil*, Coimbra Editora, 2006

CASTRO MENDES – *Direito Processual Civil*, Volume II, 1980

CUNHA GONÇALVES – *Tratado do Direito Civil*, Volume IV, 1932

DAVID MAGALHÃES – *A Resolução do Contrato de Arrendamento Urbano*, Coimbra Editora 2009

GALVÃO TELLES, Inocêncio - *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 2010

MANUEL DE ANDRADE – *Teoria Geral da Relação Jurídica II*, 4ª reimpressão, 1974

MOTA PINTO, Carlos – *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005

MOTA PINTO – *Cessão da posição contratual*, 1970

PEREIRA COELHO – *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*, 1988

PINTO MONTEIRO, António – *Cláusulas limitativas e exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, 1985

PIRES LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Volume II, 1981

PIRES LIMA-ANTUNES VARELA – *Código Civil Anotado*, Volume I, 1979

ROMANO MARTINEZ, Pedro – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*, 2ª Edição, Almedina, 2001

RUI DE ALARCÃO - *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, 1971

RUI DE ALARCÃO – *Direito das Obrigações*, 1977-1978

SOUSA RIBEIRO – *O Novo regime de Arrendamento Urbano: Contributos para uma análise*, in *Cadernos de Direito Privado*, nº 14, Abril/Junho, 2006

VAZ SERRA - *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 102

VAZ SERRA - *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 104

VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 109

VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 112

VAZ SERRA – *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 113

VAZ SERRA – *Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 47

VAZ SERRA – *Resolução do contrato*, *Boletim do Ministério da Justiça* nº 47, 1958

RESUMO

A presente obra tem como objecto o tema da Resolução no Direito Civil. O tema em questão tem merecido uma reflexão crítica pela doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira. A ausência de uma noção legal ou doutrinal unânime da resolução, permite um enquadramento deste instituto, com uma análise exaustiva ao seu regime jurídico e uma profunda busca de ensinamentos sobre a matéria.

Para uma dissertação ser concluída com sucesso, seria necessária a restrição de um tema, pelo que neste trabalho, a figura da resolução foi delimitada na sua aplicação no ramo do direito civil. Corríamos assim, o risco de ficar demasiado extenso e problemático do ponto de vista de quem realiza e de quem lê esta obra. A abordagem da resolução no seio do direito civil foi realizada de forma profunda e precisa, com recurso sempre a inúmera doutrina e jurisprudência dos nossos tribunais sobre a matéria. Cada tema foi abordado de forma aprofundada, pois só assim conseguimos compilar numa só obra, variadíssimas matérias, de forma a obter um total conhecimento sobre o instituto da resolução.

ABSTRACT

The present work takes the subject of the Resolution as an object in the Civil law. The subject open to question has been deserving a critical reflection by the doctrine and national and foreign jurisprudence. The absence of a legal notion or doctrine unanimous of the resolution, it allows a framing of this institute, with an exhaustive analysis to his legal regime and a deep search of teachings on the matter.

In order that a dissertation was ended by success, it would be necessary the restriction of a subject, because in this work, the figure of the resolution was delimited in his application in the branch of the civil law. We were running so, the risk of being too extensive and problematic from whose point of view carries out and of the one who reads this work. The approach of the resolution in the heart of the civil law was always carried out in the deep and precise form, with resource the countless doctrine and jurisprudence of our courts on the matter. Each subject was boarded in the deepened form, since we only so manage to compile in an alone work, lot of matters, in the form to obtain a total knowledge on the institute of the resolution.