

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA



**A RESOLUÇÃO POR INCUMPRIMENTO  
E A INDEMNIZAÇÃO**

**ANA CLÁUDIA OUTEIRO SOARES**

Dissertação

Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses

2014

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA



**A RESOLUÇÃO POR INCUMPRIMENTO  
E A INDEMNIZAÇÃO**

**ANA CLÁUDIA OUTEIRO SOARES**

Dissertação orientada  
pelo Professor Doutor Luís Teles de Menezes Leitão

Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses

2014

## **ABREVIATURAS**

AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
ABGB	- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Austríaco)
Ac.	- Acórdão
art(s).	- artigo(s)
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)
BMJ	- Boletim do Ministério da Justiça
Cfr.	- Confira
CJ	- Colectânea de Jurisprudência
C.C.	- Código Civil
ed.	- edição
p. ex.	- por exemplo
n.º(s)	- número(s)
p. (pp.)	- página(s)
ss.	- seguintes
S.T.J.	- Supremo Tribunal de Justiça

# ÍNDICE

Abreviaturas.....	p.3
Resumo em português.....	p.5
Resumo em inglês.....	p.6
Palavras-chave em português.....	p.7
Palavras-chave em inglês.....	p.8
Introdução.....	p.9
<b>1. O Instituto Resolutivo</b>	
1.1. Regime geral.....	p.10
1.2. A resolução como forma de extinção negocial – A resolução por incumprimento.....	p.14
1.3. Nos contratos em especial	
1.3.1. Contrato de Compra e Venda de coisas defeituosas.....	p.17
1.3.2. Contrato de Empreitada.....	p.23
1.3.3. Havendo Sinal.....	p.26
<b>2. O exercício do direito de resolução cumulável com o direito de indemnização: O problema da delimitação do objecto da obrigação de indemnização – Ressarcimento dos danos positivos ou negativos?</b>	
2.1. Entendimento da Doutrina portuguesa.....	p.32
2.2. Posição adoptada pela Jurisprudência portuguesa.....	p.46
2.3. Referência a outros ordenamentos jurídicos.....	p.56
<b>3. Posição adoptada – Fundamentação.....</b>	<b>p.59</b>
Conclusão.....	p.64
Bibliografia.....	p.66

## RESUMO EM PORTUGUÊS

No nosso sistema jurídico, a resolução encontra-se consagrada como um direito potestativo de natureza extintiva cujo fundamento legal mais comum, que legitima o exercício desse direito, é a impossibilidade de cumprimento da prestação, determinativa do incumprimento definitivo. Assim, quando uma das partes não cumpre a obrigação a que ficou adstrita (devedor), por via do contrato celebrado com a outra parte (credor), por causa que lhe seja imputável, tem esta segunda direito à resolução.

Com efeito, nos contratos sinalagmáticos, nos termos da nossa lei civil, o não cumprimento definitivo de uma das prestações permite à outra parte, independentemente do direito à indemnização, resolver o contrato, aceitando-se, desta forma, a cumulação da resolução com a indemnização.

A cumulação em causa, aceite na generalidade dos sistemas jurídicos, veio originar o problema da delimitação do objecto da obrigação de indemnização, isto é, discute-se se a indemnização que se cumula com a resolução visa o ressarcimento dos danos positivos (interesse contratual positivo) ou negativos (interesse contratual negativo).

Esta polémica, entre nós, arrasta-se desde o Código de Seabra e não vislumbrou melhoras com a entrada em vigor do Código Civil, em 1966, uma vez que continuou e continua a dividir doutrina e jurisprudência.

Com este trabalho pretendemos analisar o problema e solucioná-lo. Para tanto, analisaremos o instituto resolutivo e as suas especificidades nos contratos em especial (como a Compra e Venda de coisas defeituosas, Empreitada e quando haja Sinal), as teses em confronto nesta contenda, adoptadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas, terminando com uma breve referência a outros ordenamentos jurídicos.

## RESUMO EM INGLÊS

In our juridical system, termination is enshrined as a unilateral right, of extinctive nature whose most common legal grounds is the impossibility of compliance with the benefit, determined by the inability to fulfill the contract. Thus, when one of the parts does not fulfill the obligation that was enrolled (debtor) in the contract with the other part (creditor) because of his own fault, the second part is entitled to terminate the same contract.

Indeed, according to the synallagmatic contracts under our civil law, the non-fulfillment of one of the benefits allows the other part the right to terminate the contract, regardless of compensation rights, thus accepting the overlapping of termination and compensations rights.

Such overlapping, accepted in most juridical systems, has created the issue of defining the object for compensation, whether compensation should be cumulated with termination with the aim to compensate any positive damages (positive contractual interest) or negative (negative contractual interest).

This controversy remains since the Seabra Code and it has not improved with the new Civil Code, in 1966, still dividing case-law and legal writings.

With this paper I intend to explore and seek for a solution to the problem. Thus I will analyze the status of resolutive clauses and its specifics in special contracts (such as Purchase and Sale of faulty items), as well as the thesis related, and put in place by the Portuguese case-law and legal writings, ending with a brief reference to other legal systems.

## **PALAVRAS-CHAVE EM PORTUGUÊS**

- Contrato
- Incumprimento
- Danos
- Resolução
- Indemnização

## **PALAVRAS-CHAVE EM INGLÊS**

- Contract
- Breach of Contract
- Damages
- Termination/Cancellation
- Indemnity

## INTRODUÇÃO

No nosso ordenamento jurídico, desde a vigência do Código de Seabra, coloca-se o problema da delimitação do objecto da obrigação de indemnização em caso de resolução do contrato por não cumprimento. No âmbito dos contratos sinalagmáticos, em caso de incumprimento, o lesado poderá resolver o contrato e cumulativamente exigir uma indemnização pelos danos positivos ou negativos? Eis a questão que pretendemos ver respondida no final deste trabalho.

Para tanto, será razoável iniciarmos o nosso caminho pela análise do instituto resolutivo em geral e, em particular, pela resolução como forma de extinção negocial. Não menos importante será percebermos o funcionamento desta figura nos contratos em especial como, por exemplo, nos contratos de Compra e Venda de coisas defeituosas, de Empreitada e havendo Sinal.

Uma vez esclarecidos relativamente ao conceito, efeitos e funções, ou seja, ao regime da resolução, iremos explicar o problema que se coloca, as teses em confronto e respectivos argumentos aduzidos, que procuram uma solução para esta contenda.

Por fim, depois de examinado o entendimento tanto da doutrina como da jurisprudência portuguesas, passando por uma breve referência a outros ordenamentos jurídicos, pretendemos tomar posição sobre a questão, procurando a resposta que demonstre ser a mais equitativa para o problema em causa.

# 1. O INSTITUTO RESOLUTIVO

## 1.1. Regime Geral

A resolução, consagrada nos artigos 432.º e ss. do Código Civil, é definida, em geral pela doutrina<sup>1</sup>, como sendo a destruição da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato, fazendo, assim, regressar as partes à situação em que elas se encontrariam se o contrato não tivesse sido celebrado.

A resolução é um direito potestativo de natureza extintiva que só pode ser exercido verificando-se um fundamento na lei ou no próprio contrato – art. 432.º, n.º 1 do C.C. – caso contrário, a resolução não poderá operar nos termos do art. 406.º, n.º 1 do C.C. – pelo que, esta “caracteriza-se por ser normalmente de exercício vinculado (e não discricionário)”<sup>2</sup>. Relativamente aos fundamentos legais, o legislador previu variadas situações onde consagrou expressamente o direito à resolução, como por exemplo, nos arts. 270.º, 437.º, 891.º, 966.º, 1140.º, 1150.º, 2248.º todos do C.C., embora o mais comum, como decorre dos arts. 801.º, n.º 2 e 802.º, n.º 1 do C.C., seja a impossibilidade de cumprimento da prestação determinativa do incumprimento definitivo. No que diz respeito aos fundamentos contratuais, de acordo com o princípio da autonomia da vontade, as partes podem, através das denominadas cláusulas

---

<sup>1</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, pp. 104-105; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 1999, p. 275, “consiste na destruição da relação contratual, validamente constituída, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende fazer regressar as partes à situação em que elas se encontrariam se o contrato não tivesse sido celebrado”; Cfr. BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no Direito Civil. Do enquadramento e do regime*, 1996, pp. 15 e ss.

<sup>2</sup> Conforme MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, p. 105, nota 225, “Admitem-se, porém, excepcionalmente casos de resolução de exercício discricionário, como a resolução na venda a retro (art. 927.º do C.C.)”; no mesmo sentido, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 1999, p. 276 e RIBEIRO DE FARIA, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, *Estudos em comemoração dos cinco anos da faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2001, p. 148 e ID, em “A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º do Código Civil”, *Estudos de Direito das Obrigações e discursos académicos*, 2009, p. 27.

resolutivas expressas, atribuir a uma delas ou a ambas o poder de resolver o contrato ocorrendo certo e determinado facto.<sup>3 4</sup>

Todavia, o direito à resolução é excluído nos casos em que a parte que tem esse direito potestativo não esteja em condições de restituir o que houver recebido, por causas não imputáveis ao outro contraente – art. 432.º, n.º 2 do C.C. Esta disposição justifica-se na medida em que visa “tutelar uma certa igualdade jurídico-económica no seio da «relação de liquidação»”<sup>5</sup>; pois “se assim não fosse ocorreria um enriquecimento da parte que exerce a resolução. Efectivamente, dado que a impossibilidade extingue a sua obrigação de restituir, a parte que exercesse a resolução obteria a restituição da prestação realizada à outra parte sem ser onerada com qualquer contrapartida”<sup>6</sup>.

Nos termos do art. 433.º do C.C., na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico.

---

<sup>3</sup> Nas palavras de BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Obra Dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, p. 184., “à primeira vista poderia estranhar-se que alguém, ao constituir uma relação obrigacional, desde logo se reserve o direito de lhe pôr termo. Todavia o interesse de cláusulas deste género logo se compreende se nos lembrarmos de que, sobretudo nos contratos cuja execução deve verificar-se ou continuar muito tempo depois da sua conclusão, qualquer das partes tenha receio de que a modificação das circunstâncias da sua vida, ou quaisquer outras modificações, incluindo perturbações no desenvolvimento do programa negocial ou na execução do contrato, possam tornar inconveniente ou até prejudicial o vínculo contraído. A parte hesitante ou preocupada quanto a tais eventualidades poderá então fazer inserir no contrato uma condição resolutiva ou uma cláusula resolutiva”.

<sup>4</sup> Note-se que as cláusulas resolutivas expressas não se confundem com as condições resolutivas (art. 270.º e ss. do C.C.). Conforme refere BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Obra Dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, p. 185, “Por outras palavras: se as partes fixam uma condição resolutiva, a verificação do evento condicionante opera automaticamente a resolução do contrato; ao passo que, se estipulam uma cláusula resolutiva, a verificação do evento previsto é apenas um pressuposto da constituição do direito potestativo de, mediante declaração unilateral, operar a resolução do contrato (da relação contratual)”. Na esteira de MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, p. 105, nota 227, “constitui um exemplo de cláusula resolutiva a cláusula de resolução do contrato se a coisa não agradar ao comprador (*pactum displicentiae*), referida no art. 924.º do Código Civil.”.

<sup>5</sup> BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no Direito Civil. Do enquadramento e do regime*, 1996, p. 197.

<sup>6</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, p.105.

Assim sendo, será aplicável o art. 289.º do C.C, pelo que, em princípio, a resolução tem eficácia retroactiva uma vez que opera desde o início do contrato, isto é, coloca as partes na situação em que estariam se o contrato não tivesse sido celebrado<sup>7</sup>. Neste sentido, “institui-se uma relação de liquidação através da qual se restituem as prestações já efectuadas, que devem ser realizadas simultaneamente (art. 290.º do C.C.)”<sup>8</sup> Só assim não será, se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução (art. 434.º, n.º 1 do C.C.) ou ainda, nos contratos de execução continuada ou periódica (por exemplo, os contratos de locação, de fornecimento e de seguro), cuja resolução não abrangerá as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas (art. 434.º, n.º 2 do C.C.) – “Efectivamente, nos contratos de execução continuada ou periódica seria contrário ao fim da resolução admitir a restituição de prestações já pagas, uma vez que estas tinham como contrapartida uma troca com outras prestações, já definitivamente realizada. Por isso, apenas no caso de essa troca ainda não se ter verificado (como, por exemplo, no caso de serem pagas rendas sem se verificar o gozo da coisa locada) é que se justifica determinar a restituição das prestações já efectuadas”<sup>9</sup>. A resolução, igualmente, ainda que expressamente convencionada, não prejudica os direitos de terceiros, excepto nos casos referentes a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, onde o registo da acção de resolução torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção – art. 435.º do C.C.

Assim, a resolução terá, em princípio, eficácia retroactiva (art. 434.º, n.º 1 do C.C.), “visto que a falta de prestação a cargo do devedor deixa a obrigação da contraparte destituída da sua razão de ser, sem embargo da ressalva dos direitos de

---

<sup>7</sup> Note-se que no que diz respeito ao efeito da resolução, “a lei não distingue entre os casos em que ela se funda numa circunstância imputável ao contraente contra quem é proferida e aqueles em que tal circunstância lhe não é imputável”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, I, Artigo 433.º, p. 360, “Em consequência daquele primeiro artigo (289.º), a resolução importa a destruição do negócio e a consequente restituição de tudo o que as partes houverem recebido. Nisto consiste a eficácia retroactiva da nulidade ou da resolução, expressa naquele artigo e no artigo 434.º”; MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, II, 2010, p. 106; GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, 1986, p. 441, “A rescisão tem, em princípio, efeito *retroactivo*. Retroage à data do contrato, produzindo efeitos *ex tunc*. O contrato desaparece no passado, tendo-se por não celebrado”.

<sup>8</sup> MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, II, 2010, p.106.

<sup>9</sup> MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, II, 2010, p.106.

terceiro e das restrições impostas pela vontade das partes ou pela finalidade da resolução”<sup>10</sup>.

Em suma, o efeito retroactivo da resolução não é um princípio categórico, uma vez que a própria lei prevê excepções a este – “a retroactividade encontra por limites ou os direitos de terceiros ou as prestações já efectuadas nos contratos de execução continuada ou periódica”<sup>11</sup> – pelo que, “a sua equiparação com o regime da invalidade do negócio é quebrada em dois aspectos: possibilidade de a resolução não ter eficácia retroactiva; tutela de terceiros”<sup>12</sup>.

Quanto ao modo de efectivação da resolução do contrato, a nossa lei, nos termos do art. 436.º, n.º1 do C.C., adopta um sistema declarativo, ou seja, a resolução não está sujeita a qualquer forma especial (ainda que o contrato a cuja resolução se dirige o esteja<sup>13</sup>), sendo bastante a declaração (que pode ser meramente tácita, o que ocorrerá quando a parte não afirmar claramente que pretende a extinção do contrato, mas deduz-se que será essa a sua pretensão – art. 217.º do C.C.<sup>14</sup>) de uma das partes à outra, para que os seus efeitos se produzam<sup>15</sup>. Havendo um fundamento resolutivo, baseado em lei

---

<sup>10</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 1999, p.108.

<sup>11</sup> RIBEIRO DE FARIA, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, *Estudos em comemoração dos cinco anos da faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2001, p. 148; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, p.106.

<sup>12</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 2010, p.106.

<sup>13</sup> Como acontece, por exemplo, no âmbito do contrato-promessa. A este propósito, Acórdão do S.T.J de 9 de Maio de 1995, CJ (STJ), II, p. 66.

<sup>14</sup> Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2006, pp. 73, 74 e 179. “A declaração negocial da qual resulta a resolução do contrato pode ser expressa, afirmando a parte interessada categoricamente que pretende a dissolução do vínculo, ou implícita. Neste segundo caso, a resolução resulta de uma declaração na qual a parte que a emite não afirma claramente que tenha intenção de extinguir o contrato, mas deduz-se que seria essa a sua intenção; p. ex., no contrato-promessa, se o promitente fiel pede a devolução do sinal em dobro (art. 442.º, n.º 2 do C.C.) entende-se que pretende resolver o contrato; do mesmo modo, a «reivindicação» da coisa vendida por parte do vendedor pode consubstanciar a resolução do contrato”.

<sup>15</sup> Assim, uma vez conhecida pelo devedor, a declaração resolutiva produz os seus efeitos, pelo que, como refere BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II – *Iuridica*, 1979, pp. 379 e 380, “o mesmo devedor já não pode cumprir e o próprio credor deixa de poder exigir o cumprimento”.

ou em convenção, o contraente fiel adquire, assim, um direito potestativo de resolução do contrato que terá de ser exercido num prazo que, não tendo sido convencionado, deverá ser razoável, fixado pela outra parte ao titular do direito de resolução, sob pena de caducidade – art. 436.º, n.º 2 do C.C.<sup>16</sup>. Tal como refere MENEZES LEITÃO, “assim se evita que o titular do direito de resolução adquira a faculdade de se desvincular do contrato a todo o tempo, pondo em crise a sua estabilidade”<sup>17</sup>.

## **1.2. A resolução como forma de extinção negocial – A resolução por incumprimento**

Como anteriormente referimos, o fundamento legal mais comum que legitima o exercício do direito à resolução do contrato é a impossibilidade de cumprimento da prestação, determinativa do incumprimento definitivo. Ou seja, quando uma das partes não cumpre a obrigação a que ficou adstrita (devedor), por via do contrato celebrado com a outra parte (credor), por causa que lhe seja imputável, tem esta segunda direito à resolução. A nossa lei consagra a resolução por incumprimento a propósito da impossibilidade culposa imputável ao devedor – art. 801.º do C.C – pelo que, o credor não poderá resolver o negócio em consequência da simples mora do devedor<sup>18</sup>; assim, esta regra “constitui uma aplicação do princípio geral contido no art. 798.º do C.C.”<sup>19</sup>, isto é, se o devedor não cumpre a prestação por sua culpa, este torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor; consistindo o cumprimento, na realização da prestação a que o devedor se encontra vinculado – art. 762.º, n.º 1 do C.C.

Ora, a resolução por incumprimento pressupõe que este seja definitivo, sendo que ocorre nas seguintes situações: durante a mora do devedor (arts. 804.º e ss. do

---

<sup>16</sup> Na esteira de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, I, Artigo 436.º, p. 362, “A faculdade concedida à outra parte de fixar ao titular do direito de resolução um prazo para o exercício deste tem por fim evitar que ela fique indefinidamente na dúvida sobre se o outro contraente deseja a resolução do contrato ou a sua manutenção”.

<sup>17</sup> MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, II, 2010, p. 107.

<sup>18</sup> Salvo se a mora for convertida em incumprimento definitivo – arts. 801.º, n.º 2, 802.º, n.º 1 e 808.º do C.C.

<sup>19</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 801.º, p. 46.

C.C.), quando o credor fixa um prazo final razoável<sup>20</sup> (a chamada interpelação admonitória) para aquele cumprir a prestação e, mesmo assim, o devedor não a cumpre (art. 808.º, n.º 2, 2.ª parte do C.C.)<sup>21</sup>; igualmente durante a mora, quando o credor perde o interesse que tinha na prestação do devedor (art. 808.º, n.º1, 1.ª parte do C.C.), sendo que esta ocorre quando deixa objectivamente de ter utilidade para o credor (art. 808.º, n.º2 do C.C.), isto é, não basta que o credor diga que já não está interessado na prestação, por seu mero capricho, é necessário que a perda de interesse seja justificada à luz das circunstâncias objectivas que levaram o credor a celebrar o contrato com o devedor (ou seja, exige-se, assim, o desaparecimento da necessidade do credor, que seria colmatada pela prestação do devedor)<sup>22</sup>; e por declaração de não cumprimento<sup>23</sup>,

---

<sup>20</sup> Na esteira de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 808.º, p. 61, “o prazo-limite que o credor pode fixar ao devedor é um prazo especial, estipulado ad hoc, que tanto vale para as obrigações puras, como para aquelas a que, ab initio ou a posteriori, foi imposto um prazo, conquanto nada obste a que o prazo suplementar surja logo no momento constitutivo da obrigação”.

<sup>21</sup> Segundo ANTUNES VARELA, RLJ, ano 128.º, p. 138, a interpelação admonitória divide-se nos seguintes requisitos: intimação para o cumprimento, fixação de um termo peremptório para o cumprimento e é necessária, igualmente, a declaração de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida, se não se verificar o cumprimento dentro do prazo fixado.

<sup>22</sup> Assim, nas palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 808.º, p. 61, “pretende-se evitar que o devedor fique sujeito aos caprichos daquele (do credor) ou à perda infundada do interesse na prestação. Atende-se, por conseguinte, ao valor subjectivo da prestação, não ao valor da prestação determinado pelo credor, mas à valia da prestação medida (objectivamente) em função do sujeito”. Também no mesmo sentido, BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Obra Dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 135-137, a perda de interesse do credor, apreciada objectivamente, afere-se “em função da utilidade que a prestação para ele teria, embora atendendo a elementos susceptíveis de valoração pela generalidade da comunidade, justificada por um critério de razoabilidade própria comum das pessoas” e ALMEIDA COSTA, RLJ, Ano 124.º, pp. 95 e 96.

<sup>23</sup> Ou recusa de cumprimento, designada pela doutrina estrangeira de “repudiation of a contract”, “anticipatory breach of contract” ou “rifiuto di adempieri”, tendo consagração no Código Civil italiano (1942) no art. 1219.º, que prevê a constituição em mora quando o devedor haja declarado por escrito que não quer executar a obrigação.

No que diz respeito à ordem jurídica portuguesa, a nossa lei civil não consagra o instituto da recusa antecipada do cumprimento, uma vez que não foi acolhida a proposta de VAZ SERRA (BMJ, nº 48, pp. 61 e ss.); contudo, esta figura é admitida, em geral, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, designadamente, por exemplo, GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 1986, pp. 224 e 225; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 2009, p. 621; MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, II, 1994, p. 457; BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações*, 2011, pp. 256 e ss.; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 2003, pp. 128 e

isto é, o devedor exprime, absoluta e inequivocamente, a vontade de não querer cumprir, pelo que se considera a prestação definitivamente incumprida<sup>24</sup>. No que respeita à culpa é igualmente aplicável aos casos de impossibilidade de cumprimento a presunção de culpa do devedor, prevista no art. 799.º do C.C. (em conjugação com o art. 487.º, n.º 2 do C.C.)<sup>25</sup>.

Com efeito, nos contratos sinalagmáticos, o não cumprimento definitivo de uma das prestações permite à outra parte, independentemente do direito à indemnização, resolver o contrato, nos termos do art. 801.º, n.º 2 do C.C. – “Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente, do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro”.

Numa primeira abordagem a este preceito, podemos constatar que o legislador determinou que a resolução não prejudica o direito à indemnização não tendo sido, contudo, não foi esclarecedor quanto às situações que cabem nesta indemnização, caso o credor opte ou não pela resolução do contrato. Desta forma, entramos no problema

---

129; NUNO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, 2011, pp. 864 e ss.; Acórdãos STJ de 29 de Junho de 2006, 5 de Dezembro de 2006, 10 de Janeiro de 2012, de 21 de Maio de 2013, em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt).

<sup>24</sup> CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 2003, pp. 128 e 129, explica que a declaração, por parte do devedor, de não querer ou não poder cumprir “equivale a incumprimento, podendo legitimar, portanto, a resolução, desde que seja certa, séria e segura, ou seja, desde que exprima uma vontade de não querer ou não poder cumprir, em termos não equívocos ou categóricos e definitivos”. “Se o comportamento do devedor exprime o real, o firme e deliberado propósito de que não cumprirá, por não querer ou não poder, não se justifica que o credor tenha de aguardar a data do vencimento para poder lançar mão dos meios jurídicos que lhe permitam desvincular-se do contrato – espera que seria inútil e até poderia agravar a posição do devedor”.

Mais cautelosamente se exprime, PESSOA JORGE, *Direito das obrigações*, 1976, pp. 296-298, considerando que para além da declaração antecipada, inequívoca e peremptória, é necessária, para que ocorra o incumprimento definitivo, a interpelação admonitória.

<sup>25</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 1997, pp. 362 e 363; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 1999, pp. 100 e 101; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, Artigo 801.º, p. 51, “considerando-se o devedor, neste caso, responsável como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação, recai sobre ele, igualmente, o encargo da prova da ausência de culpa, que deve ser apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil (cfr. art. 799.º)”.

fulcral deste nosso trabalho, qual seja a delimitação do objecto da obrigação de indemnização: devem ser ressarcidos os danos positivos ou negativos? Eis a questão que pretendemos ver respondida no final.

### **1.3. Nos contratos em especial**

#### **1.3.1. Contrato de Compra e Venda de Coisas Defeituosas**

Neste âmbito, cumpre começar por referir que a compra e venda, tal como vem definida no art. 874.º do C.C., é o “contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço”. Daqui se depreende que esta “consiste essencialmente na transmissão de um direito contra o pagamento de uma quantia pecuniária, constituindo economicamente a troca de uma mercadoria por dinheiro”<sup>26</sup>. Independentemente da sua natureza civil (arts. 874.º e ss. do C.C) ou comercial (arts. 463.º e ss. do Código Comercial) é, assim, um contrato translativo (verifica-se sempre a transferência da propriedade de uma coisa ou de um direito), bilateral ou sinalagmático (pressupõe a existência de, pelo menos, dois contraentes, vendedor e comprador, que reciprocamente se vinculam às obrigações de entregar a coisa e de pagar o preço), oneroso (pressupõe esforços económicos para ambos os contraentes) e, geralmente, comutativo (em regra, ambas as prestações patrimoniais são certas).

Uma vez elencadas as características qualificativas do contrato de compra e venda, em quadros muito gerais, o nosso propósito nesta sede é a de apenas fazer referência ao regime da resolução por incumprimento, em especial no contrato de compra e venda de coisas defeituosas.

A este respeito, a disciplina da compra e venda de coisas defeituosas encontra-se regulada nos arts. 913.º e seguintes do C.C., sendo que do n.º 1 deste preceito resulta um conceito geral de coisa defeituosa. Assim, a coisa considera-se defeituosa se: a) sofrer de vício que a desvalorize; b) tiver vícios que impeçam a realização do fim a que é

---

<sup>26</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 2009, p. 12; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, pp. 19 e ss.

destinada; c) não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor; ou, d) lhe faltarem as qualidades necessárias para a realização daquele fim.

Nas palavras de PEDRO ROMANO MARTINEZ, “a coisa é defeituosa se tiver um vício ou se for desconforme atendendo ao que foi acordado. O vício corresponde a imperfeições relativamente à qualidade normal das coisas daquele tipo, enquanto a desconformidade representa a discordância com respeito ao fim acordado. Os vícios e as desconformidades constituem defeito da coisa”.<sup>27</sup> Refere-se, porém, que se do contrato não resultar o fim a que se destina a coisa vendida, resulta do n.º 2 do art. 913.º do C.C. o critério supletivo para a sua determinação, ou seja, nesse caso atender-se-á à função normal das coisas da mesma categoria.

Importa, agora, analisar quais as consequências que advêm da compra e venda de coisas defeituosas.

Em primeiro lugar, é fundamental distinguir a venda de coisa defeituosa do cumprimento defeituoso. Com efeito, no âmbito do inadimplemento do contrato, além da mora e do incumprimento definitivo também encontramos referência na lei, no art. 799.º, n.º 1 do C.C., ao cumprimento defeituoso. Assim, como esclarece ANTUNES VARELA, “há venda de coisa defeituosa sempre que no contrato de compra e venda, tendo por objecto a transmissão da propriedade de uma coisa, a coisa vendida sofrer dos vícios ou carecer das qualidades abrangidas no art. 913.º do Código Civil, quer a coisa entregue corresponda, quer não, à prestação a que o vendedor se encontra vinculado”; já o cumprimento defeituoso da obrigação, continua o mesmo autor, “verifica-se não apenas em relação à obrigação da entrega da coisa proveniente da compra e venda, mas quanto a toda e qualquer outra obrigação, proveniente de contrato ou qualquer outra fonte” e apenas ocorre “quando a prestação realizada pelo devedor não corresponde, pela falta de qualidades ou requisitos dela, ao objecto da obrigação a que ele estava adstrito”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, p. 130.

<sup>28</sup> ANTUNES VARELA, “Cumprimento imperfeito do contrato de Compra e Venda. A excepção do contrato não cumprido”, Parecer publicado na CJ, ano XII (1987), IV, pp. 21-48.

Esta distinção considera-se necessária uma vez que encontramos regimes díspares quando esteja em causa a compra e venda de coisa defeituosa, aplicando-se ou o regime dos arts. 913.º e 905.º do C.C., ou se o defeito, imputável ao vendedor, ocorrer após a celebração do contrato, desde que a coisa seja entregue já padecendo de tal vício, e, ainda, se estiver em causa a venda de coisa futura e indeterminada, aplicar-se-ão as regras relativas ao cumprimento defeituoso – art. 918.º do C.C.. Relativamente a este assunto, a doutrina reage ora contra tal dualidade de regimes, defendendo a aplicação do mesmo regime (o do incumprimento) independentemente da coisa ser genérica ou específica<sup>29</sup>, ora entendendo que se estiver em causa uma coisa genérica o regime a aplicar será o do não cumprimento das obrigações, por remissão do art. 918.º do C.C., mas quando se trate de coisa específica, aplicar-se-á o regime previsto nos arts. 913.º e ss. do C.C.<sup>30</sup>.

Em segundo lugar, o regime da compra e venda de bens onerados – arts. 905.º e ss. do C.C. - é aplicável, com as necessárias adaptações, em tudo o que não for

---

<sup>29</sup> Neste sentido escreveu ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, pp. 132 e ss., entendendo que “o art. 918.º CC, relativamente às situações de defeito superveniente, remete para as regras gerais do não cumprimento; mas esta remissão para o regime do não cumprimento não obsta a que, depois, nas particularidades próprias advenientes dos vícios, se apliquem os arts. 913.º e ss. CC” e “no art. 918.º CC, o legislador pretendeu unicamente esclarecer que, nos casos previstos na disposição legal, encontram aplicação as regras gerais relativas à transferência de propriedade e do risco”; BAPTISTA MACHADO, “Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas”, *BMJ* 215 (1972), pp. 5-95; CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, *O Direito* 121 (1989), III, pp. 461-484;

<sup>30</sup> Propugnando esta tese, pronunciou-se PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, Artigo 913.º, p. 156, dando o seguinte exemplo: “Se o dono do hotel de luxo encomenda ao agricultor maçãs da «qualidade que costuma mandar» e o dono do pomar envia maçãs bichosas, de qualidade inadequada à categoria do hotel, não há na espécie nenhum erro do comprador na formação do contrato: haverá apenas cumprimento defeituoso da obrigação do vendedor (art. 918.º), que não deixa de estar sujeito ao regime da *venda de coisas defeituosas* pelo facto de também lhe serem aplicáveis as regras relativas ao não-cumprimento das obrigações”; ANTUNES VARELA, “Cumprimento Imperfeito do Contrato de Compra e Venda. A Excepção do Contrato não cumprido”, *Parecer publicado na CJ*, ano XII (1987), IV, pp. 21-48; TEIXEIRA DE SOUSA, “O cumprimento defeituoso e a venda de coisas defeituosas”, em ANTUNES VARELA/DIOGO FREITAS DO AMARAL/JORGE MIRANDA/J.J. GOMES CANOTILHO, *Ab Uno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora*, 1998, p. 567; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 2009, p. 122, considerando que embora esta posição não seja a “melhor de *jure condendo*, nos parece ser a que se encontra consagrada de *jure condito*”.

modificado pelas disposições específicas do contrato de compra e venda de coisas defeituosas, por remissão do art. 913.º, n.º 1, *in fine* do C.C.. Deste modo, aplicar-se-á, igualmente, ao contrato de compra e venda de coisas defeituosas, os remédios da anulação do contrato por erro ou por dolo (art. 905.º), da redução do preço (art. 911.º) e, ainda, da possibilidade de indemnização atribuída ao comprador pelos danos eventualmente sofridos (arts. 910.º, indemnização por incumprimento da obrigação de reparação ou substituição da coisa – desta forma, será substituída a referência à obrigação de fazer convalescer o contrato pela obrigação de reparar ou substituir a coisa, nos termos do art. 914.º -, 908.º, indemnização em caso de dolo e 909.º, indemnização em caso de simples erro).

Por último, o legislador estabeleceu um regime especial para a compra e venda de coisas defeituosas previsto nos arts. 914.º e ss. do C.C. onde, entre outras novidades, substituiu a obrigação de fazer convalescer o contrato, prevista no art. 907.º do C.C., pela reparação ou substituição da coisa, nos termos do art. 914.º do C.C.

No entanto, conforme refere ROMANO MARTINEZ, “no sistema jurídico português há uma espécie de sequência lógica: em primeiro lugar, o devedor está adstrito a eliminar os defeitos ou a substituir a prestação; frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço ou a resolução do contrato” e continua o autor, “a regra que impõe este seguimento está patente no art. 1222.º, n.º 1, em relação ao contrato de empreitada, mas, apesar de não haver norma expressa neste sentido no contrato de compra e venda, ela depreende-se dos princípios gerais (arts. 562.º, 566.º, n.º 1, 801.º, n.º 2 e 808.º, n.º 1) além de ser defensável a aplicação analógica do n.º 1 do art. 1222º, no que se refere à imposição desta sequência, às hipóteses de compra e venda”<sup>31</sup>.

Abstraindo-nos dos restantes meios jurídicos facultados ao comprador de coisa defeituosa, cabe fazer especial referência à resolução do contrato. Como se disse, o art. 905.º *ex vi* do art. 913.º contém um dos remédios aplicáveis ao contrato de compra e venda de coisa defeituosa, isto é, a possibilidade de anulação do contrato por erro ou

---

<sup>31</sup> ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada, 2001, p. 392.

dolo. Porém, encontramos dois entendimentos divergentes na doutrina quanto à sua aplicabilidade.

Por um lado, certa doutrina considera que o comprador que tiver adquirido coisa defeituosa pode requerer a anulação do contrato, por erro ou dolo (arts. 247.º e ss), aplicando-se, para o efeito, o regime da anulabilidade (arts. 285.º e ss). Assim, em caso de erro, o comprador de coisa defeituosa terá de demonstrar a essencialidade do erro e respectiva cognoscibilidade, isto é, que o declaratório (comprador) conhecia ou devia conhecer a essencialidade, para o declarante (comprador), do elemento sobre o qual incidiu o erro (arts. 251.º, 247.º e 342.º, n.º 1). Em caso de dolo, é necessário que este tenha sido determinante da vontade do comprador (art. 254.º, n.º 1) ou, ainda, se o dolo provier de terceiro, exige-se que o destinatário conhecesse ou devesse ter conhecimento dele (art. 254.º, n.º 2)<sup>32</sup>.

Por outro lado, há autores<sup>33</sup> que criticam a recondução do regime da compra e venda de coisa defeituosa para o regime da anulabilidade por erro ou dolo, considerando que o regime a aplicar será antes o do incumprimento dos contratos. Deste modo, o comprador de coisa defeituosa poderá, em certos casos, recorrer à resolução do contrato de compra e venda.

Neste sentido, pronuncia-se ROMANO MARTINEZ<sup>34</sup>, entendendo que quando o art. 905.º *ex vi* do art. 913.º refere a anulabilidade do contrato por erro ou dolo, não se deve pressupor uma remissão para o regime geral do erro e do dolo, como vícios da vontade (arts. 247.º e ss. do C.C.) e para o regime da anulabilidade (arts. 285.º e ss. do C.C.), mas que esta situação “deve, antes, ser enquadrada numa hipótese de resolução”. Argumenta o autor que “o regime do erro e do dolo (arts. 247.º e ss. C.C.) não se aplica

---

<sup>32</sup> Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, Responsabilidade Civil do Produtor, 1990, p. 193; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 905.º, p. 149; MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, III, 2009, p. 125;

<sup>33</sup> BAPTISTA MACHADO, “Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas”, BMJ 215 (1972), pp. 5- 95; CARNEIRO DA FRADA, “Erro e Incumprimento na Não-conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, O Direito 121 (1989), III, pp. 461-484; ROMANO MARTINEZ, Direito das Obrigações, 2007, pp. 125-127 e 136-137.

<sup>34</sup> ROMANO MARTINEZ, Direito das Obrigações, 2007, pp. 125-127 e 136-137.

às restantes consequências previstas nesta Secção V; isto é, não encontra aplicação no que respeita à expurgação de ónus ou limitações (art. 907.º C.C.), à redução do preço (art. 911.º C.C.) e ao pedido de indemnização (art. 909.º C.C.)” e isto porque, “estas consequências estão na dependência do regime geral do incumprimento dos contratos e não das regras respeitantes aos vícios na formação dos negócios jurídicos”; no que diz respeito especificamente ao regime da compra e venda de coisa defeituosa, “os deveres de eliminar os defeitos, de substituir a coisa, de reduzir o preço e de indemnizar (...) são estranhos ao regime do erro”; continuando a sua argumentação escreve: “o regime do cumprimento defeituoso, estabelecido a propósito do contrato de compra e venda, tem como finalidade restabelecer o equilíbrio entre as prestações. Não sendo esse reequilíbrio possível, pode-se pôr termo ao contrato. Em caso de erro parte-se de um pressuposto inverso: o contrato é, em princípio, inválido, mas pode ser confirmado. Esta diversidade de pontos de vista não se coaduna com uma contemporização de regimes; não se pode, por conseguinte, recorrer em parte às regras do erro e, noutra, às do incumprimento”. Por outro lado, “se a coisa vendida for genérica não há erro, só cumprimento defeituoso (art. 918.º C.C.) e nada parece justificar uma dualidade de regime na venda de coisa genérica e específica, em caso de vício de direito”, a isto acresce o facto de na Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, no art. 49, se atribuir ao comprador de coisa defeituosa, seja genérica ou específica, o direito de resolver o contrato de compra e venda. Posto isto, “a alusão, constante do art. 905.º C.C, aos requisitos legais da anulabilidade, tem de ser interpretada em duas vertentes. Por um lado, no sentido de o comprador não poder pôr termo ao contrato com base em defeito de que tenha, ou pudesse ter tido conhecimento, no momento da celebração do contrato. Por outro, considerando que só se justifica a cessação do vínculo contratual caso a violação do dever obrigacional, por parte do vendedor, seja de tal forma grave, que não permita a manutenção do negócio jurídico”.

Uma última nota: conforme referimos anteriormente, o comprador terá direito, nos termos dos arts. 908.º, 909.º, 910.º e 915.º do C.C., a uma indemnização pelos danos eventualmente sofridos; indemnização essa cumulável com os restantes remédios previstos na lei – anulação do contrato por erro ou dolo (art. 905.º *ex vi* do art. 913.º do C.C.) e a redução do preço (art. 911.º do C.C.) - e limitada ao interesse contratual negativo, pelo menos é o que se depreende “do disposto nos arts. 801.º, n.º 2, 908.º e

909.º C.C.”<sup>35</sup>, sendo que a redacção concedida pelo legislador ao art. 908.º do C.C. diz expressamente que se “deve indemnizar o comprador do prejuízo que este não sofreria se a compra e venda não tivesse sido celebrada”<sup>36</sup>.

### 1.3.2. Contrato de Empreitada

O nosso legislador definiu a empreitada, no art. 1207.º do Código Civil, como sendo o contrato mediante o qual uma das partes se compromete a realizar certa obra, enquanto a outra parte se obriga a pagar um preço. Assim, a empreitada é um contrato sinalagmático (visto dele emergirem obrigações para ambas as partes: uma tem a obrigação de realizar a obra e a outra tem a obrigação de pagar o preço), oneroso (pressupõe esforços económicos para ambos os contraentes), comutativo (não é aleatório, uma vez que ambas as prestações são certas quanto à sua existência ou conteúdo), consensual (não está sujeito a forma especial para a sua celebração, pelo que vigora a liberdade de forma - art. 219.º do C.C.; e, por oposição aos contratos *real quoad constitutionem*, não se pressupõe a entrega de uma coisa para a constituição do contrato) e, embora discutível, é um contrato de execução instantânea, ainda que prolongada<sup>37</sup> (assim o é, uma vez que o tempo não é determinante para o “conteúdo e extensão da obrigação”<sup>38</sup>, pois o interesse do credor só se satisfaz com a entrega da obra e não com “cada acto singular do empreiteiro”<sup>39</sup>).

Tal como vimos na compra e venda de coisas defeituosas – arts. 913.º e ss. do C.C. – também no contrato de empreitada, o dono da obra tem ao seu dispor uma variedade de meios jurídicos aos quais pode recorrer em caso de cumprimento

---

<sup>35</sup> ROMANO MARTINEZ, “Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada”, 2001, pp. 346 e 347.

<sup>36</sup> Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 908.º, p. 152, “Note-se, porém, que está apenas em causa o interesse contratual negativo: o prejuízo que o comprador não teria, se a compra não tivesse sido celebrada; e não o interesse contratual positivo: o lucro que ele teria obtido se, não tendo a coisa ou o direito os ónus ou as limitações existentes, a compra fosse válida desde o início”.

<sup>37</sup> ROMANO MARTINEZ, Direito das Obrigações, 2007, pp. 362 e ss.

<sup>38</sup> MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, III, 2009, p. 513.

<sup>39</sup> ROMANO MARTINEZ, Direito das Obrigações, 2007, p. 363.

defeituoso por parte do empreiteiro – eliminação dos defeitos (art. 1221.º, 1.ª parte), construção de nova obra (art. 1221.º, 2.ª parte), redução do preço (art. 1222.º, 1.ª parte) ou resolução do contrato (art. 1222.º, 2.ª parte), tudo sem prejuízo do direito a ser indemnizado, nos termos gerais, pelos danos eventualmente sofridos (art. 1223.º).

Cabe-nos, apenas, analisar o direito de resolução. Ora, é nos termos do artigo 1222.º do C.C. que o dono da obra pode pedir a resolução do contrato de empreitada verificados certos requisitos cumulativos: é necessário que não tenham sido eliminados os defeitos ou construída de novo a obra e, ainda, que tais defeitos tornem a obra inadequada ao fim a que se destina. Quanto a este último requisito, a inadequação ao fim resultará tanto de situações nas quais a obra não permita a realização dos fins para o seu uso normal, como naquelas onde não são satisfeitos os fins desejados pelo dono da obra, sendo que o fim a que a obra se destina estará ou não previsto no contrato. Neste segundo caso, atender-se-á à função normal das obras da mesma categoria (art. 913.º, n.º2 do C.C., por analogia)<sup>40</sup>. No conceito de inadequação inserem-se tanto os casos de falta de qualidades essenciais, como também aqueles onde a obra é totalmente diversa da encomendada<sup>41</sup>. Quanto aos efeitos da resolução do contrato de empreitada<sup>42</sup>, estes regem-se pelas regras gerais – arts. 432.º e ss. do C.C.

Nas empreitadas de construção de coisa móvel, com materiais fornecidos pelo empreiteiro, uma vez requerida a resolução do contrato, é necessário distinguir: se o dono da obra já aceitou a coisa ou se ainda não ocorreu essa aceitação; no primeiro

---

<sup>40</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 2009, p. 552.

<sup>41</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, Artigo 1222.º, p. 575, “A obra deve considerar-se inadequada ao fim a que se destina quando, escreve Rubino «é completamente diversa da encomendada, quando lhe falta uma qualidade essencial pela própria natureza da obra, objectivamente considerada, ou quando lhe falta uma qualidade essencial porque, como tal, foi prevista e querida pelas partes»”.

<sup>42</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, Artigo 1222.º, p. 575; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 2009, pp. 552 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, pp. 488 e ss.; PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Privado II: Contrato de Empreitada*, AAFDL, 1980, pp. 87 e ss.; RUI SÁ GOMES, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, em ANTUNES VARELA/DIOGO FREITAS DO AMARAL/JORGE MIRANDA/J.J. GOMES CANOTILHO, *Ab Uno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora*, 1998, pp. 628 e ss.

caso, com a aceitação a propriedade foi transferida para o dono da obra (art. 1212.º, n.º 1, 1ª parte, do C.C.) pelo que, pedida a resolução do contrato, a propriedade reverterá para o empreiteiro; no segundo caso, a propriedade da obra pertence ao empreiteiro, não tendo chegado a ser transmitida para o dono da obra.

Nas empreitadas de construção de coisa móvel, com materiais fornecidos pelo dono da obra (art. 1212.º, n.º 1, 2.ª parte do C.C.), a doutrina divide-se quanto às consequências da resolução: para a primeira doutrina<sup>43</sup>, sendo requerida a resolução, a propriedade do dono da obra transfere-se para o empreiteiro, embora o dono da obra possa exigir que aquele devolva os materiais empregues ou materiais equivalentes ou, tal não sendo possível, do seu valor; o entendimento da segunda doutrina<sup>44</sup> é o de que mesmo após a resolução do contrato, a obra continua a ser propriedade do dono da obra, podendo este exigir ao empreiteiro a sua destruição e a devolução dos materiais fornecidos ou, se tal não for possível, a entrega de outros do mesmo género, qualidade e quantidade ou do seu valor; para uma terceira posição<sup>45</sup>, a resolução do contrato de empreitada determina a aplicação do art. 1336.º do C.C., sendo a propriedade da obra atribuída ao empreiteiro ou ao dono da obra, consoante as regras previstas no mesmo artigo.

Nas empreitadas de construção de imóveis, sendo o solo ou a superfície pertença do dono da obra (art. 1212.º, n.º 2 do C.C.), requerida a resolução, a propriedade pertence a este independentemente de quem forneceu os materiais; todavia, se os materiais tiverem sido fornecidos pelo dono da obra, este poderá exigir ao empreiteiro a devolução dos mesmos ou, na falta deles, de outros equivalentes, ou do seu valor. Se os materiais tiverem sido facultados pelo empreiteiro, o dono da obra poderá exigir a destruição da obra à custa daquele, devolvendo-lhe os materiais. Se o dono da obra preferir ficar com a mesma, aplicar-se-á o regime da acessão – art. 1340.º do C.C..

---

<sup>43</sup> PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Privado II: Contrato de Empreitada*, AAFDL, 1980, pp. 87 e ss.

<sup>44</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, p. 488 e ID, *Da Cessação do contrato*, 2006, p. 573; RUI SÁ GOMES, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, em ANTUNES VARELA/DIOGO FREITAS DO AMARAL/JORGE MIRANDA/J.J. GOMES CANOTILHO, *Ab Uno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora*, 1998, p. 629.

<sup>45</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 2009, p. 553.

Nas empreitadas de construção de imóveis, onde o solo ou a superfície pertence ao empreiteiro, pretendendo-se resolver o contrato, a propriedade da coisa não se chega a transferir para o dono da obra pelo que, se este tiver fornecido os materiais para a sua construção, poderá exigir a sua restituição ou, tal sendo impossível, a entrega de outros materiais equivalentes ou, ainda, do seu valor.

Finalmente, nas empreitadas de manutenção, cujas prestações são de execução continuada ou periódica<sup>46</sup>, a resolução não prejudica as prestações que já tenham sido efectuadas – art. 434.º, n.º 2 do C.C..

### 1.3.3. Havendo Sinal

Nas palavras de MENEZES LEITÃO, o sinal consiste “numa cláusula acessória dos contratos onerosos, mediante a qual uma das partes entrega à outra, por ocasião da celebração do contrato, uma coisa fungível<sup>47</sup>, que pode ter natureza diversa da obrigação contraída ou a contrair”<sup>48</sup>. Apesar de ter aplicação geral, esta figura assume especial relevância no âmbito dos contratos-promessa, conforme resulta dos arts. 440.º e 441.º do C.C.. Efectivamente, distingue-se nas normas supra citadas o que é havido como antecipação do cumprimento do que é havido como sinal pelo que, em princípio, a entrega de uma parte da prestação é considerada apenas como antecipação do

---

<sup>46</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2007, p. 489.

<sup>47</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 2009, p. 231, nota 482, entende que “apesar de a lei não ter expressamente restringido o sinal às coisas fungíveis não é manifestamente concebível que ele consista numa coisa infungível, por não fazer sentido, nesse caso, a sanção da sua restituição em dobro”. No mesmo sentido CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, 2003, p. 94, nota 86, “O Código Civil não precisa nem delimita a coisa que pode ser entregue como sinal. Teoricamente, parece, portanto, hipotizável que possa ser qualquer coisa, fungível ou infungível. Na prática dos negócios, porém, será em regra dinheiro, eventualmente outra coisa fungível. À coisa fungível se adequa verdadeiramente o regime legal do sinal. Como pode, com efeito, a parte inadimplente, ainda que o queira, restituir o *duplum* do que houver recebido como sinal (art. 442.º, n.º 2), se este tiver por objecto uma coisa infungível? Restar-lhe-á a restituição do valor correspondente, se outro não for o resultado da interpretação negocial”. Diferentemente, o legislador italiano, no Código Civil de 1942, consagrou expressamente no art. 1385.º uma soma de dinheiro ou uma quantidade de outra coisa fungível, como objecto do sinal.

<sup>48</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 2009, p. 231

cumprimento – “salvo se as partes quiserem atribuir à coisa entregue o carácter de sinal”<sup>49</sup>. Aliás, “a doutrina deste artigo é inaplicável aos contratos-promessa, pois não pode supor-se um começo de cumprimento na entrega de qualquer coisa por um dos promitentes ao outro”, uma vez que “a obrigação emergente do contrato-promessa tem por objecto a realização dum negócio jurídico e não pode haver nele entrega de coisa que coincida com a prestação a que se fica adstrito” pelo que só se considera cumprido, o contrato-promessa, com a celebração do negócio jurídico<sup>50</sup>.

Porém, o caso muda de figura no âmbito do contrato-promessa, onde o legislador, nos termos do art. 441.º do C.C., presume que toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor tem carácter de sinal, mesmo que as referidas quantias sejam entregues a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço. Contudo, e visto a lei não o proibir, tal presunção de estipulação de sinal pode ser ilidida mediante prova em contrário – art. 350.º, n.º 2 do C.C.

Deste modo, a lei estabelece uma distinção no regime do sinal conforme esteja em causa a sua aplicação genérica a todos os contratos (arts. 442.º n.ºs 1, 2/1.ª parte e n.º 4/ 1.ª parte), ou especificamente ao contrato-promessa (art. 442.º n.º 2/2.ª parte, n.º 3 e n.º 4/2.ª parte).

Em caso de cumprimento do contrato, quando haja sinal, convencionado (art. 440.º) ou presumido (art. 441.º), “a coisa entregue deve ser imputada na prestação devida ou restituída quando a imputação não for possível”<sup>51</sup> (art. 442.º n.º 1).

Ora, como foi referido anteriormente neste trabalho, a resolução do contrato pressupõe o incumprimento definitivo<sup>52</sup>, sendo necessário distinguir as situações onde

---

<sup>49</sup> Artigo 440.º *in fine*, do Código Civil.

<sup>50</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, I, Artigo 440.º, p. 366.

<sup>51</sup> CALVÃO DA SILVA, Sinal e Contrato-Promessa, 2003, pp. 94 e 95, “Se a coisa entregue a título de sinal não for uma quantia em dinheiro mas um bem de outra natureza, pode não ser possível a sua imputação na prestação devida, pelo que, efectuada esta, impõe-se a restituição da coisa entregue como sinal para evitar-se o enriquecimento injustificado do *accipiens*, porquanto, uma vez cumprido o contrato, deixa de haver motivo válido ou justa causa de retenção”.

<sup>52</sup> Vide ponto 1.2. deste trabalho.

tenha ou não sido constituído sinal. Assim, em caso de incumprimento do contrato imputável a um dos contraentes (art. 801.º, n.º 2 do C.C.), os efeitos do sinal são regulados no art. 442.º, n.º 2 do C.C.<sup>53</sup>. Estatui este preceito, um variado leque de soluções à escolha do contraente não faltoso: uma delas consiste na perda do sinal, se o não cumprimento é imputável ao *tradens* (a parte que entregou o sinal) ou na sua restituição em dobro, se o não cumprimento é imputável ao *accipiens* (a parte que recebeu o sinal) – art. 442.º, n.º 2, 1.ª parte; se o contrato prometido incidir sobre uma coisa, a qual tenha sido entregue antecipadamente à contraparte – “se houve tradição da coisa” – pode esta, uma vez verificado o incumprimento definitivo imputável à outra parte, optar como indemnização (em vez do sinal em dobro) pelo valor da coisa ou do direito a transmitir ou a constituir sobre ela, “determinado objectivamente, à data do não cumprimento da promessa”, sendo deduzido o preço estabelecido e acrescentado o valor do sinal e a parte do preço que tenha pago<sup>54</sup> - art. 442.º, n.º 2, 2.ª parte<sup>55</sup>. Trata-se de

---

<sup>53</sup> Conforme refere CALVÃO DA SILVA, Sinal e Contrato-Promessa, 2003, p. 138, o sinal, para além de garantir o cumprimento do contrato, pela coerção indirecta exercida sobre o devedor, “constitui também a fixação preventiva e convencional da indemnização devida, em caso de não cumprimento imputável a uma das partes. Isto é, se a finalidade coercitiva do sinal não for alcançada, ainda assim ele determina previamente o *quantum respondeatur* resultante de não cumprimento, independentemente do montante ou até da existência do dano efectivo”. No mesmo sentido, ALMEIDA COSTA, Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, pp. 67 e 68, “O sinal aproxima-se, então, da natureza de *arras penitenciais*, correspectivo da faculdade de desistir do contrato («*ius poenitendi*») e sanção ou montante indemnizatório predeterminado para o seu incumprimento definitivo”.

<sup>54</sup> Exemplificando: “Suponhamos que A e B celebram um contrato-promessa de compra e venda do prédio X, de que logo houve tradição para B, promitente-comprador, estipulando-se o preço de 8000 contos e recebendo A, a título de sinal, 1000 contos; se, à data do incumprimentos da promessa por A, esse prédio valer, numa apreciação objectiva, 10000 contos, B tem a possibilidade de reclamar 3000 contos, ou seja, a diferença entre o preço fixado e o valor actual do prédio (2000 contos), acrescida da quantia entregue como sinal (1000 contos)”, ALMEIDA COSTA, Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, p. 72.

<sup>55</sup> Note-se que este preceito é aplicável à generalidade dos contratos-promessa pelo que não se restringe, assim, a sua aplicação aos contratos-promessa abrangidos pelo art. 410.º, n.º 3. Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, Sinal e Contrato-Promessa, 2003, p. 98, “Não descortinamos razões válidas para restringir o âmbito de aplicação da 2.ª parte do n.º 2 do art. 442.º à promessa prevista no n.º 3 do art. 410.º. Pensamos, sim, que é aplicável a todos os contratos-promessa com tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, independentemente do objecto deste (...)”; ALMEIDA COSTA Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, pp. 70 e 71, “Trata-se de um preceito que se aplica a todos os contratos-

uma solução compreensível, tal como refere ALMEIDA COSTA, uma vez que tendo havido constituição de sinal e tradição da coisa, objecto do contrato prometido, formou-se uma “forte confiança na firmeza ou concretização do negócio” pelo que “se imponha, com particularíssima acuidade, defender o mais possível o exacto cumprimento do contrato e que a execução específica não resulte inoperante, mercê da alienação da coisa a terceiro, quando a promessa se encontre destituída de eficácia real”.<sup>56</sup> Todavia, sempre que o “contraente não faltoso optar pelo aumento do valor da coisa ou do direito, pode a outra parte opor-se ao exercício dessa faculdade, oferecendo-se para cumprir a promessa, salvo o disposto no artigo 808.º” – art. 442.º, n.º 3, 2.ª parte. Tal como refere a doutrina, é a chamada *excepção do cumprimento do contrato-promessa*<sup>57</sup>, sendo que, esta ressalva feita pelo legislador causou, desde logo, polémica.

Pronunciando-se sobre o assunto, escreveu RIBEIRO DE FARIA “ou há mora ou não cumprimento. Se há mora, não há ainda lugar ao direito pelo «valor», que é uma indemnização (pelo não cumprimento definitivo); se há não cumprimento definitivo (hipótese do art.º 808.º), e onde cabe precisamente a indemnização pelo valor, o que já se não pode é voltar mais à relação contratual originária. Isto é, ou se verifica a hipótese do art. 808.º, e o promitente faltoso (devedor) já não pode mais desvincular-se oferecendo a prestação (porque houve a conversão da mora em não cumprimento definitivo); ou então, ainda não se caiu no âmbito do art. 808.º e, nesse caso, também o devedor não pode desonerar-se prestando coisa diferente (nem o credor exigí-la) da devida nos termos contratuais”<sup>58</sup>.

Já ALMEIDA COSTA interpreta a ressalva do art. 808.º como “por um lado, subentende que o beneficiário da promessa pode exercer tal opção indemnizatória sem a verificação dos pressupostos do n.º 1 deste preceito; e por outro lado, implica que ao

---

promessa em que se verifiquem os requisitos previstos na sua hipótese e não apenas aos abrangidos pelo n.º 3 do art. 410.º”.

<sup>56</sup> E continua o autor, acrescentando, “nessa mesma linha se concede o *direito de retenção* sobre ela, nos termos gerais, «pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte» (art. 755.º, n.º 1, al. f)”, ALMEIDA COSTA, Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, p. 71.

<sup>57</sup>Sobre este assunto, MENEZES CORDEIRO, A excepção do cumprimento do contrato-promessa, Estudos de Direito Civil, I, pp. 41 e ss.

<sup>58</sup> RIBEIRO DE FARIA, Direito das Obrigações, I, 1990, p. 282.

promitente remisso apenas cabe invocar a exceção do cumprimento do contrato-promessa, desde que não ocorra algum desses pressupostos”<sup>59</sup>.

ANTUNES VARELA entende que “se o contra-direito do faltoso de afastar a sanção mais grave cominada contra o não cumprimento só existe quando não tenha ocorrido qualquer das situações de falta de cumprimento tabeladas no art. 808.º, é porque a sanção se aplica logo que, nas situações previstas de promessa com tradição da coisa, o faltoso incorre em simples mora”<sup>60</sup>.

A respeito do mesmo tema, CALVÃO DA SILVA defende uma interpretação ab-rogante do art. 442.º, n.º 3 do C.C., considerando que não será de admitir a aplicação da sanção mais gravosa do 442.º, n.º 2 em caso de simples mora do *accipiens* do sinal, apresentando, para tanto, vários argumentos que apontam nesse sentido<sup>61</sup>.

Note-se que o contraente não faltoso pode, ainda, em alternativa a qualquer uma das hipóteses referidas no art. 442.º, n.º 2, “requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º” – art. 442.º, n.º 3, 1.ª parte do C.C.

Com efeito, ALMEIDA COSTA esclarece o sentido da remissão para o art. 830.º, considerando que o legislador quis “esclarecer que a alternativa da execução específica não funciona sempre, mas tão-só quando aquele preceito a admite nos contratos-promessa sinalizados” e acrescenta, “e isso sucede: se as partes ressalvarem a execução específica, não obstante a existência de sinal, afastando a presunção do n.º 2 do art. 830.º; caso se trate das promessas em que a faculdade de execução específica assume natureza imperativa, por força do n.º 3 do mesmo art. 830.º”<sup>62</sup>.

Mais crítico se mostrou CALVÃO DA SILVA<sup>63</sup>, entendendo que como “o recurso à execução específica só tem real sentido no caso de mora e o direito a uma

---

<sup>59</sup> ALMEIDA COSTA, Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, pp. 73 e 74.

<sup>60</sup> ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, I, 1996, p. 358.

<sup>61</sup> Argumentando no sentido de inaplicabilidade do regime do sinal à mora, pronuncia-se CALVÃO DA SILVA, Sinal e Contrato-Promessa, 2003, pp. 108-113.

<sup>62</sup> ALMEIDA COSTA, Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual, 2004, p. 76.

<sup>63</sup> CALVÃO DA SILVA, Sinal e Contrato-Promessa, 2003, pp. 107 e 108.

indenização calculada com base no regime do sinal foi sempre concebido, e vertido no próprio texto da lei, para a hipótese de não cumprimento definitivo, não é correcto o legislador fazer qualquer referência à faculdade de execução específica no art. 442.º”. Assim, o legislador “devia ter mantido a estrutura primitiva do Código Civil, regulando a execução específica do contrato-promessa no art. 830.º e o sinal no art. 442.º, enquanto sanção indemnizatória do imputável incumprimento definitivo ou falta definitiva de cumprimento” pelo que se afigura “ser de reputar não escrita a primeira parte do n.º 3 do art. 442.º”.

Observe-se que a lei, no art. 442.º, n.º 4 do C.C., prevê que nas hipóteses de perda do sinal ou de pagamento do dobro deste, ou do aumento do valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento, é excluída, salvo estipulação em contrário, “qualquer outra indemnização”. Desta norma resulta, assim, que o sinal funciona como fixação antecipada da indemnização a que terá direito o credor, em caso de incumprimento, pelo que este não poderá, em princípio<sup>64</sup>, exigir outras indemnizações para além das previstas neste preceito. Porém, tal como refere MENEZES LEITÃO, “esta norma apenas exclui outras indemnizações resultantes do não cumprimento do contrato-promessa, e não a aplicação genérica à obrigação emergente do sinal do regime do não cumprimento das obrigações” e, assim sendo, “se o contraente faltoso não cumprir a obrigação de restituição do sinal em dobro, poderá naturalmente ser-lhe exigida indemnização pela mora, ou incumprimento definitivo”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> “Salvo disposição em contrário” – art. 442.º, n.º 4 do C.C.

<sup>65</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, 2009, p. 243. No mesmo sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, Artigo 442.º, p. 368, “Isto não quer dizer, evidentemente, que não possam existir outras indemnizações que se não fundem no não-cumprimento. Se o promitente comprador, por ex., entrar na posse da coisa e fizer nela benfeitorias, pode ter direito a ser indemnizado delas, nos termos gerais”.

## **2. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RESOLUÇÃO CUMULÁVEL COM O DIREITO DE INDEMNIZAÇÃO: O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO – RESSARCIMENTO DOS DANOS POSITIVOS OU NEGATIVOS?**

### **2.1. Entendimento da Doutrina portuguesa**

Observe-se que os artigos 801.º, n.º 2 e 802.º, n.º 1 do Código Civil conferem o direito à resolução independentemente do direito à indemnização pelo que, a resolução e a indemnização não são condição uma da outra para que ocorra a desvinculação contratual<sup>66</sup>. A cumulação em causa, aceite na generalidade dos sistemas jurídicos<sup>67</sup>, veio originar o problema da delimitação do objecto da obrigação de indemnização, ou seja, o que se discute é se a indemnização que se cumula com a resolução visa o ressarcimento dos danos positivos (interesse contratual positivo) ou negativos (interesse contratual negativo). Esta polémica, entre nós, arrasta-se desde o Código de Seabra<sup>68</sup> e não vislumbrou melhoras com a entrada em vigor do Código Civil, em 1966, uma vez que continuou e continua a dividir doutrina e jurisprudência.

---

<sup>66</sup> A título de exemplo: PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 801.º, p. 52, “O direito à resolução e à restituição da contraprestação existe, na verdade, *independentemente do direito à indemnização*.”; PEREIRA COELHO, Obrigações – Sumário das lições ao curso de 1966/1967, 1967, p. 230: o art. 801.º, n.º 2 do C.C., admite expressamente a cumulação da indemnização com a resolução do contrato, pois o direito de resolver é atribuído ao titular “*independentemente do direito à indemnização*”.

<sup>67</sup> Como veremos no ponto 2.2., é discutível apenas, também nos outros ordenamentos jurídicos, se a indemnização que se cumula com a resolução visa o ressarcimento dos danos positivos ou negativos.

<sup>68</sup> Com base na interpretação do seu artigo 709.º, o qual previa “(s)e o contrato for bilateral, e algum dos contraentes deixar de cumprir por sua parte, poderá o outro contraente ter-se igualmente por desobrigado, ou exigir que o remisso seja compelido judicialmente a cumprir aquilo a que se obrigou, ou a indemnizá-lo de perdas e danos”. Deste modo, este preceito abriu portas à contenda, uma vez que parecia prever a possibilidade de o credor declarar a “rescisão” (resolução) do contrato ou, em alternativa, exigir uma indemnização.

Para a doutrina dominante, onde se incluíram GALVÃO TELLES, ANTUNES VARELA, ALMEIDA COSTA, CARLOS MOTA PINTO<sup>69</sup>, PEREIRA COELHO, PESSOA JORGE<sup>70</sup>, LOBO XAVIER, CALVÃO DA SILVA, ROMANO MARTINEZ<sup>71</sup>, LUÍS MENEZES LEITÃO, PINTO MONTEIRO<sup>72</sup>, BRANDÃO PROENÇA, PAULO SOBRAL DO NASCIMENTO e CUNHA DE SÁ<sup>73</sup>, a função do art. 801.º, n.º 2 do C.C. é, no âmbito dos contratos sinalagmáticos e uma vez verificado o incumprimento de uma das partes (o devedor), possibilitar ao credor optar ou por cumprir a sua contraprestação e exigir, assim, uma indemnização por incumprimento, abrangendo todos os danos consequentes da não realização da prestação pelo devedor (interesse contratual positivo), ou pela resolução do contrato, cuja eficácia retroactiva o libera da sua (contra)prestação ou, se já a tiver realizado, lhe permite obter a sua

---

<sup>69</sup> CARLOS MOTA PINTO, Cessão da posição contratual, 1982, p. 412, nota 1., “a resolução do contrato não extingue a relação contratual como um todo; extingue apenas os deveres secundários de indemnização dirigidos à reparação do interesse na prestação”, pelo que a indemnização prevista no art. 801.º n.º 2, seria uma indemnização do dano confiança.

<sup>70</sup> PESSOA JORGE, Direito das Obrigações, I, 1976, p. 634, Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, 1995, p.380, distingue as hipóteses de eficácia retroactiva ou não retroactiva da resolução, às quais corresponderá, respectivamente, uma indemnização pelo interesse contratual negativo e pelo interesse contratual positivo.

<sup>71</sup> Embora, mais recentemente, tenha passado a defender a tese contrária, isto é, a possibilidade de cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo. Para tanto, *vide* p. 44 deste trabalho.

<sup>72</sup> Para PINTO MONTEIRO, “Sobre o não cumprimento na venda a prestações”, O Direito, ano 122 (1990), pp. 555 e ss., e ID, Cláusula Penal e indemnização, 1990, pp. 693-695, aqui, o que está em causa é saber se o credor, resolvendo o contrato, pode reclamar a pena convencional, deixando, assim, de realizar a contraprestação; para tanto, o autor segue a posição dominante, isto é, qualifica como negativo, o dano sofrido pelo credor, embora note que se trata de uma “questão delicada que não tem obtido resposta uniforme por parte da doutrina”.

<sup>73</sup> De acordo com o pensamento de FERNANDO CUNHA DE SÁ, “Direito ao cumprimento e direito a cumprir”, Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX, 1973, p. 254, nas hipóteses de impossibilidade de cumprimento imputável ao credor (art. 795.º, n.º 2 do C.C.), a delimitação da indemnização depende dos efeitos retroactivos ou não, da extinção do contrato, “se a impossibilidade do cumprimento for devida a culpa do credor, terá ainda o devedor o direito de ser indemnizado dos danos que houver sofrido: em princípio, dos derivados da celebração de um contrato que vem a perder retroactivamente a eficácia, isto é, dos chamados danos negativos; excepcionalmente, sempre que a produção de efeitos cesse apenas para o futuro, do dano positivo, calculado pela diferença entre a situação real e a situação hipotética de cumprimento do contrato”.

restituição, cumulada com uma indemnização limitada aos danos sofridos com a conclusão do contrato, colocando-o, desta forma, na situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado, pretendendo-se indemnizar um dano negativo ou de confiança.

Assim se pronuncia ANTUNES VARELA<sup>74</sup>, entendendo que “o que ele pretende (o credor), com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado assumiu, (ou a restituição da prestação que efectuou) e a reposição do seu património no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado (*interesse contratual negativo*)”.

Caminhando no mesmo sentido, também, PAULO SOBRAL DO NASCIMENTO<sup>75</sup> considera que “o lesado pode, contudo, optar pela resolução do contrato, tendo nesse caso direito a uma indemnização pelo interesse negativo; nesses casos não tem de efectuar a sua prestação (cfr. O art. 801.º, n.º 2)”.

Ora, para sustentar tal entendimento, a doutrina tradicional invoca, como principal argumento, a retroactividade da resolução<sup>76</sup>: o contrato será destruído, pelo que o lesado será colocado na situação em que estaria se *aquele* contrato não tivesse existido; na esteira de PEREIRA COELHO<sup>77</sup>, o direito à indemnização atribuído pelo

---

<sup>74</sup> ANTUNES VARELA, Das obrigações em geral, II, 1999, p. 109; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, II, Artigo 801.º, p. 52, “a indemnização a que o credor tem direito, quando opte pela resolução do contrato, refere-se obviamente ao dano de confiança, ou seja, ao interesse contratual negativo, nomeadamente ao lucro que o credor teria tido, se não fora a celebração do contrato resolvido”.

<sup>75</sup> PAULO SOBRAL DO NASCIMENTO, A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, IV, Novos Estudos de Direito Privado, 2003, p. 251.

<sup>76</sup> Conforme ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, II, 1999, p. 108, “Goza de eficácia retroactiva, visto que a falta da prestação a cargo do devedor deixa a obrigação da contraparte destituída da sua razão de ser, sem embargo da ressalva dos direitos de terceiro e das restrições impostas pela vontade das partes ou pela finalidade da resolução”.

<sup>77</sup> PEREIRA COELHO, Obrigações – Sumário das Lições ao curso de 1966/1967, 1967, p.230. Remetendo para a fundamentação de PEREIRA COELHO, isto é, para o contra-senso que seria se o lesado que optasse pela resolução do contrato, reclamasse uma indemnização pelo interesse no cumprimento, veja-se LOBO XAVIER, “Venda a prestações. Algumas notas sobre os artigos 934.º e

art. 801.º n. 2 do C.C. “não pode ser aquele a que se refere o nº 1 do mesmo artigo”, pelo que, o credor que “resolvesse o contrato e, ao mesmo tempo, o fizesse valer, pedindo uma indemnização pelos prejuízos derivados do não cumprimento” entraria em contradição, uma vez que a indemnização pretendida (correspondente ao interesse no cumprimento) pressuporia a subsistência do contrato que foi aniquilado pelos efeitos retroactivos da resolução. Concluindo, para o mesmo autor, “a indemnização que se pode cumular com a resolução do contrato não é a indemnização pelo dano in contractu mas pelo dano in contrahendo; não se trata de colocar o prejudicado na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido, mas naquela em que ele se encontraria se não tivesse sido celebrado o contrato”.

Contemplando o mesmo argumento, pronunciaram-se, igualmente, outras vezes como ALMEIDA COSTA<sup>78</sup>, referindo que “na verdade, optando o lesado pela resolução do contrato, seria em substância contraditório que, ao mesmo tempo, pedisse a indemnização pelo seu não cumprimento. O que decorre da lógica e coerência dessa opção é colocar o prejudicado na situação em que se encontraria se o contrato não houvesse sido celebrado”; e ANTUNES VARELA<sup>79</sup>, segundo o qual, “trata-se da indemnização do prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato – ou, por outras palavras, do prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado (cfr. a fórmula do art. 908.º), que é a indemnização do chamado *interesse contratual negativo ou de confiança*. Desde que o credor opte pela resolução do contrato, não faria sentido que pudesse exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do negócio”.

Apesar de recentemente ter aderido à tese contrária, PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>80</sup> rejeitava os argumentos que BAPTISTA MACHADO aduzia para justificar a cumulação da resolução com uma indemnização pelo interesse contratual

---

935.º do Código Civil”, Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXI, 1977, p. 262 e CALVÃO DA SILVA, Responsabilidade Civil do Produtor, 1990, p. 248, e em ID, Compra e venda de Coisas Defeituosas: Conformidade e Segurança, 2001, p. 26 e p. 36.

<sup>78</sup> ALMEIDA COSTA, Direito das obrigações, 2009, p. 1045.

<sup>79</sup> ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, II, 1999, p. 109.

<sup>80</sup> ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada, 2001, p. 350.

positivo, uma vez que, segundo o autor, seria “uma *contradictio in terminis* pedir a resolução do contrato e pretender ser indemnizado de forma a ser restabelecida a situação que existiria se o contrato tivesse sido cumprido”.

No mesmo sentido têm sido apontados outros argumentos, tais como, o regime indemnizatório previsto pelo legislador para o cumprimento defeituoso do contrato de compra e venda, designadamente na venda de bens alheios (art. 898.º do C.C.), de bens onerados (art. 908.º do C.C.) ou de coisas defeituosas (por remissão do art. 913.º do C.C. para o regime da compra e venda de bens onerados – arts. 905.º e ss.), em caso de dolo de um dos contraentes ou do vendedor<sup>81</sup>; a correlatividade das posições das partes num contrato bilateral, cuja dependência impossibilita, aquando do incumprimento, o surgimento de obrigações, num só sentido, de restituição e de indemnização e, ainda, o facto de a indemnização limitada ao interesse contratual negativo poder abranger lucros cessantes<sup>82</sup>.

Na senda de MENEZES LEITÃO<sup>83</sup>, a resolução cumulada com a indemnização pelo interesse contratual positivo “implicaria um desequilíbrio na estrutura sinalagmática do contrato, já que o contraente fiel obteria a exoneração da sua obrigação ou a restituição da prestação anteriormente realizada, enquanto o contraente faltoso continuaria a responder integralmente pelo interesse de cumprimento da outra parte”, assim, “a resolução por incumprimento praticamente transformaria o contrato de sinalagmático em unilateral, uma vez que determinaria uma sua liquidação num só sentido”; não tendo sido essa a intenção do legislador, que estabeleceu o carácter retroactivo da resolução “determinando a existência de duas pretensões recíprocas de restituição” nos contratos sinalagmáticos (arts. 433.º, 289.º, e 434.º do C.C.). Desta forma, conclui o autor, “parece seguro que a indemnização terá que ser limitada ao interesse contratual negativo” podendo, no entanto, abranger os lucros cessantes, isto é, aqueles que teria obtido através da celebração de outros negócios que deixou de concretizar (art. 564.º, n.º 1 do C.C.).

---

<sup>81</sup> ROMANO MARTINEZ, Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada, 2001, pp. 346 e ss.

<sup>82</sup> Veja-se na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 26/03/1998, 16/03/99, 22/06/2005 e 23/01/2007, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>83</sup> Neste sentido, L. MENEZES LEITÃO, Direito das obrigações, II, 2010, pp. 273 e 274.

Movendo-se no mesmo campo argumentativo, defende ALMEIDA COSTA<sup>84</sup> que a lei consagrou a solução da delimitação da indemnização ao interesse contratual negativo, a qual incluirá, naturalmente, também os lucros cessantes. Seguindo o pensamento do mesmo autor, a ser assim, o que se pretende com a resolução do contrato é “não só exonerá-lo (ao lesado) da obrigação que assumiu ou restituir-lhe a prestação por ele já efectuada, mas também indemnizá-lo do prejuízo que teve pelo facto de celebrar o contrato (dano «in contrahendo»)”.

Igualmente neste sentido manifestou-se PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>85</sup>, defendendo que “a resolução não impede que sejam pedidos lucros cessantes, o que não permite é o pagamento de uma indemnização correspondente às vantagens que se obteriam com a celebração do contrato” desta forma, “nada obsta a que, com o pedido de resolução, o credor exija o ressarcimento dos benefícios que deixou de obter pelo facto de ter celebrado aquele negócio jurídico” pelo que, em suma, “a indemnização pelo interesse contratual negativo abrange, por um lado, as despesas contratuais do próprio acto (p. ex., as decorrentes de registos, custas notariais, impostos), bem como as acessórias (p. ex., transporte, pareceres, montagem e desmontagem do bem, custas processuais) e, por outro, os benefícios que o credor deixou de obter pelo facto de ter celebrado aquele negócio”.

Por fim, adoptando uma posição menos fechada, manifestou-se BRANDÃO PROENÇA<sup>86</sup>, segundo o qual, a contenda em causa deve-se à “moldura excessivamente fixa” existente na “contraposição entre o interesse negativo e o interesse positivo” pelo que defende, assim, uma flexibilização da jurisprudência no sentido de apesar de a regra ser a cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual negativo, em certos casos excepcionais, tal indemnização poderá abranger, também, os danos positivos; neste sentido, conclui, “não pretendemos definitiva esta nossa posição, até porque certo casuísmo poderá infirmar estas conclusões (não será injusto privar o credor

---

<sup>84</sup> ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2009, pp. 1045 e 1046. No mesmo sentido, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 1999, p. 110.

<sup>85</sup> ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso em especial na Compra e Venda e na Empreitada*, 2001, pp. 350 e 351.

<sup>86</sup> BRANDÃO PROENÇA, “A resolução do contrato no Direito civil. Do enquadramento e do regime”, 1996, pp. 199-214.

dos danos positivos, quando ele viu comprometida uma revenda, uma troca já acordada ou uma prestação de serviços?) e, sobretudo, pensamos que a jurisprudência poderá flexibilizar o critério defendido, quando assim for exigido pelos interesses em presença”.

Em sentido idêntico apresenta-se GALVÃO TELLES<sup>87</sup>, que começando por aderir à tese da indemnização correspondente aos danos negativos, por lhe parecer ser “a exacta”, uma vez que “o interessado rescinde o contrato e o dá conseqüentemente sem efeito”, arremata, no entanto, que “o julgador além dos danos negativos atenda também aos positivos se, no caso concreto, essa solução se afigurar mais equitativa segundo as circunstâncias”.

Todavia, a tese dominante sempre se confrontou com objecções, desde logo nos trabalhos preparatórios<sup>88</sup>, e mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 1966 até

---

<sup>87</sup> GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 1986, pp. 441 e 442.

<sup>88</sup> VAZ SERRA, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, *BMJ* n.º 47 (1955), pp. 21 e ss., propôs para os arts. 73.º e 75.º, a seguinte redacção:

“Art. 73.º (Impossibilidade da prestação por causa imputável ao devedor)

1. Se a prestação se tornar definitivamente impossível, objectiva ou subjectivamente, por causa imputável ao devedor, constitui-se este na obrigação de indemnização ao credor.
2. A impossibilidade considera-se definitiva quando se verificarem as hipóteses previstas no § 1.º, primeira parte, e no § 2.º, art. 62”.

“Art. 75.º (Contrato bilateral)

1. Tratando-se de contrato bilateral, o credor pode também, na hipótese do art. 73.º, resolver o contrato e exigir indemnização dos danos resultantes do facto de o contrato não ter sido cumprido.
2. O credor com direito de indemnização pode exigir esta contra a sua prestação, e pode, se resolver o contrato, deixar de fazer a sua contraprestação e exigir do devedor a diferença de valor entre esta e a prestação. Ressalva-se o direito à reparação do maior dano.
3. A exigência do substitutivo da prestação ou o exercício dos direitos substitutivos dela, de que trata o art. 74.º, ou a exigência da indemnização, não excluem o direito de resolução do contrato, a não ser que sejam feitas em termos que impliquem renúncia a esse direito. Se o credor exigiu indemnização em termos incompatíveis com a resolução do contrato, só pode resolvê-lo, quando se produza algum facto que, segundo a boa fé, a isso o autorize”.

Assim sendo, é notório que este autor propugna a tese da cumulação da resolução do contrato com a indemnização pelo interesse no cumprimento.

à actualidade, são várias as vozes que têm aderido à doutrina que aceita a cumulação entre a resolução e a indemnização pelo interesse contratual positivo.

Para este sector minoritário da doutrina, a resolução do contrato não pode prejudicar o lesado em termos indemnizatórios, pelo que a indemnização visa colocar o mesmo na situação em que se encontraria se o contrato tivesse sido cumprido (ressarcindo-se, assim, um dano positivo ou de cumprimento).

Neste sentido, como vimos, VAZ SERRA<sup>89</sup>, que começa por contestar a lógica formal da doutrina tradicional, baseando-se não só na interpretação que faz do art. 908.º do C.C. (“quando o artigo 908.º fala no prejuízo que este (o comprador) não sofreria, se a compra e venda não tivesse sido celebrada, pretende obrigar o vendedor a indemnizar o interesse contratual negativo caso este seja superior ao positivo, pois, se for superior o positivo, será este o indemnizável”<sup>90</sup>), como também nos fundamentos substanciais da

---

Contudo, na primeira revisão ministerial [Código Civil – Livro III, Direito das obrigações (1ª revisão ministerial), Lisboa, 1962, art. 785.º], o art. 785.º surgiu com o seguinte texto:

“ 1. Quando a prestação que se tornou impossível, tenha por fonte um contrato bilateral, o credor tem o direito de resolver o contrato e exigir ao mesmo tempo indemnização dos danos provenientes da não realização do contrato.

3. O credor pode, porém, exigir a indemnização total contra a entrega da prestação a que está vinculado”.

Como podemos vislumbrar, daqui resultou uma redacção completamente diversa da sugerida por VAZ SERRA uma vez que aqui, a resolução do contrato cumulável com o direito indemnizatório visa expressamente a reparação do dano negativo, estando a indemnização pelo interesse contratual positivo dependente da manutenção da contraprestação.

Porém, foi após a segunda revisão ministerial, que o preceito adquiriu a sua redacção final, não optando, o legislador, no art. 801.º, n.º 2 do C.C., por nenhuma das teses em confronto, limitando-se a admitir a resolução do contrato “independentemente do direito à indemnização”: “Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro.”

Todavia, note-se que VAZ SERRA, continuou a defender a possibilidade de cumular a resolução com a indemnização pelo interesse no cumprimento.

<sup>89</sup> VAZ SERRA, “Anotação ao Acórdão de 30 de Junho de 1970”, RLJ 104 (1971), pp. 204-208.

<sup>90</sup> VAZ SERRA, “Anotação ao Acórdão de 30 de Junho de 1970”, RLJ 104 (1971), p. 206, nota 2, conclui dizendo que “simplesmente, esta solução seria contrária à equidade e injusta quando o interesse contratual positivo fosse superior ao negativo, pois então, mal se compreenderia que o vendedor, tendo dolosamente levado o comprador a concluir o contrato, se limitasse a indemnizá-lo do interesse negativo, e não

resolução e da indemnização a que o credor tem direito (“o seu fim (da resolução) é dispensar o titular de cumprir, dando-lhe o que, compensada a falta de prestação com a contraprestação, lhe deve ser dado para garantir o acréscimo que ele deveria obter com o contrato”<sup>91</sup>) e na necessidade de obtenção de um mesmo resultado final, tanto nas hipóteses nas quais o credor mantenha o contrato, como naquelas onde o mesmo opte pela sua resolução (isto é, optando pela resolução do contrato, o credor deveria poder reclamar uma indemnização pelo interesse no cumprimento pois, caso contrário, “dependeriam de se escolher um ou outro meio resultados económicos muito diferentes, quando o valor destes deve ser sensivelmente o mesmo”<sup>92</sup>).

Na mesma linha de entendimento, também se pronunciou BAPTISTA MACHADO, considerando que os arts. 802.º, n.º 1, 801.º, n.º 2 e 1223.º do C.C. se reportam a um mesmo direito de indemnização e no que toca especificamente ao artigo 801.º, n.º 2, este não constitui um caso de resolução contratual mas sim a atribuição ao credor, na hipótese de incumprimento definitivo (por impossibilidade imputável ao devedor ou por conversão de mora em incumprimento definitivo), da alternativa entre uma indemnização pelo não cumprimento<sup>93</sup> – a “grande indemnização” – ou uma indemnização pelo não cumprimento, onde será deduzido o valor da sua própria prestação<sup>94 95</sup>. Com efeito, do que se trata, na realidade, é do exercício de uma

---

reparasse, portanto, o dano a este causado por não obter o benefício patrimonial que obteria do contrato se ele não fosse anulado. Parece, assim, que, se o interesse contratual positivo for superior ao negativo, o vendedor é obrigado a indemnizar aquele”.

<sup>91</sup> VAZ SERRA, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, BMJ n.º 47 (1955), pp. 39 e 40.

<sup>92</sup> VAZ SERRA, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, BMJ n.º 47 (1955), p. 40.

<sup>93</sup> Assim será, caso o credor tenha feito a sua prestação antes da fase de liquidação ou opte por fazê-la depois de a relação contratual entrar nessa fase liquidativa (BAPTISTA MACHADO, “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa I*, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 195 e 196).

<sup>94</sup> Para as hipóteses onde o credor opte por não fazer a sua prestação ou pretenda obter a sua restituição (BAPTISTA MACHADO, “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa I*, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 195 e 196).

<sup>95</sup> Interpretando o artigo 801.º, n.º 2 do C.C., BAPTISTA MACHADO, “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa I*, Braga, Scientia Iuridica, 1991, p. 195, conclui que “a própria letra deste texto parece sugerir que os critérios de cálculo de indemnização são os mesmos, quer o credor

“faculdade resolutive sui generis”, a qual o credor adquire “no próprio contexto do exercício do direito de indemnização”, com fundamento “na ruptura do sinalagma”, que se traduz na mera liberação do credor da sua obrigação de prestar, não desencadeando “quaisquer direitos ou obrigações de restituição de prestações já feitas” pelo que não haverá, assim, uma destruição retroactiva do contrato<sup>96</sup>. O autor baseia-se essencialmente no regime do art. 802.º do C.C., relativo à impossibilidade parcial, onde compara a posição do credor que resolve o contrato com a daquele que rejeita a prestação parcial (pode sempre fazê-lo nos termos do art. 763.º do C.C.) e pede uma indemnização pelo interesse no cumprimento<sup>97</sup>. Nestes termos, para BAPTISTA MACHADO, não sendo contestável que o credor que opte pela redução do contrato tem direito a uma indemnização pelo interesse no cumprimento, no caso de o credor optar pela resolução, a indemnização deverá ser igual, visto a norma (art. 802.º, n.º 1) não distinguir “em qualquer dos casos”. Assim, não se justifica que ambos os casos

---

resolva ou não o contrato. Só que, na primeira hipótese, haveria que abater ao *quantum* indemnizatório o valor da prestação não feita ou recuperada”.

<sup>96</sup> No entender de BAPTISTA MACHADO, “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 196 e 197, “nos contratos bilaterais as duas obrigações estão ligadas pelo nexu sinalagmático: a sorte de uma delas acompanha a da outra. Por isso é que, nos termos do art. 795.º, 1, se a prestação do devedor se torna impossível, o credor fica exonerado da sua. Ora por maioria de razão deverá ele ficar exonerado nos casos a que se refere o n.º 2 do art. 801.º, porque aí a impossibilidade da prestação do devedor é imputável a este (assim como o é o incumprimento definitivo resultante da conversão da mora, nos termos do art. 808.º, 1, conversão essa que também libera o devedor da sua obrigação originária de prestar em espécie). Se o devedor deixa de estar vinculado à respectiva prestação em espécie, também o credor deve ficar desvinculado da sua, que ele porventura só quis permutar com aquela outra prestação em espécie e não com o dinheiro da indemnização. Isto aliás facilitará a liquidação da relação contratual, que entrou em crise e se volveu em relação de liquidação por culpa do devedor”. E ainda BAPTISTA MACHADO, “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, p. 203, “dir-se-á que a liberação das obrigações por cumprir não deve ser entendida hoje como uma consequência exclusiva e típica da resolução em sentido estrito, sendo antes uma mera faculdade (resolutiva) que, em alternativa com outras opções, se insere já no processo e na função própria da relação de liquidação, onde exerce um papel auxiliar e indispensável”.

<sup>97</sup> Para o autor, BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, 1978, pp. 53 e 55 e ss., esse interesse abrange a “indemnização pelos lucros cessantes, pelos danos decorrentes do vício da prestação, da sua execução defeituosa, ou da violação de certos deveres de cuidado e protecção”. O cômputo da indemnização terá em conta a “diferença de valor entre a prestação devida e a contraprestação do credor”.

(similares) tenham tratamentos diferenciados, ficando o credor que opta pela resolução numa situação pior do que o que opta pela redução do contrato<sup>98 99</sup>.

No mesmo sentido, se pronunciaram outras vozes, tais como RIBEIRO DE FARIA<sup>100</sup>, ANA PRATA<sup>101</sup>, PAULO MOTA PINTO<sup>102</sup>, PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>103</sup>, MARIA ÂNGELA SOARES e RUI MOURA RAMOS<sup>104</sup>, embora em diferentes contextos e fundamentados em argumentos diversos.

Mas vejamos, primeiro, o entendimento de RIBEIRO DE FARIA que embora tendo assumido, numa primeira abordagem, uma posição dubitativa<sup>105</sup>, mais

---

<sup>98</sup> Nas palavras de BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, 1978, p. 56: “mas se na hipótese do art. 802.º, o credor tem que optar entre a resolução e a redução, e se, optando por aquela, não pode fazer valer o seu direito à indemnização pelos lucros cessantes, então fica em situação pior do que aquela em que se colocaria ao recusar uma prestação parcial quando a prestação devida se não tomou ainda parcialmente impossível! Porém, como a impossibilidade parcial a que se refere o artigo 802.º é imputável ao devedor, não se vê razão para, nessa hipótese, colocar o credor em situação mais desvantajosa”, e em, *Obra dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 125-193.

<sup>99</sup> Argumentando no mesmo plano de raciocínio, BAPTISTA MACHADO, “Pressupostos da resolução por incumprimento”, 1978, p. 56, considera que tal como os artigos 801.º, n.º 2 e 802.º n.º 1, o art. 1223.º do C.C., relativo à empreitada, contém um idêntico direito de indemnização, quando o mesmo preceito refere uma indemnização “nos termos gerais” para os casos de resolução contratual.

<sup>100</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, II, 1990, pp. 424 e ss., e em ID, “A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º do Código Civil”, *Estudos de Direito das Obrigações: e Discursos Académicos*, 2009 (1993), pp. 25-62, e, ainda, em ID, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, *Estudos em comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2001, pp. 170 e ss.

<sup>101</sup> ANA PRATA, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade civil*, 1985, pp. 479 e ss.

<sup>102</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, II, 2008, pp. 1604 e ss.

<sup>103</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2006, pp. 207-216.

<sup>104</sup> Embora num contexto comparativo do regime da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias com o Direito português, MARIA ÂNGELA SOARES/ RUI MOURA RAMOS, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do Direito português”, 1981, pp. 161-165, 196-198 e 251-255, defenderam a não exclusão de qualquer indemnização em caso de resolução.

<sup>105</sup> RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, II, 1990, pp. 424 e ss., entendia que a solução para este problema dependia “da própria ideia ou conceito de resolução” adoptado, isto é, ou se tem dela “uma ideia que não é simplesmente liberatória, mas que comporta um alcance reintegrador” ou, pelo contrário,

recentemente<sup>106</sup>, reconhece que “aparecem-nos hoje bem mais razões a favor da indemnização pelo interesse positivo aquando da resolução do contrato por facto imputável ao devedor que na data em que escrevemos as nossas lições”. Neste sentido, baseando-se no “princípio da sinalagmaticidade”, “uma pedra-chave do direito positivo dos contratos bilaterais”, confrontando a opção pela “teoria da sub-rogação” ou pela “teoria da diferença” aquando da indemnização em caso de resolução e, considerando que a solução da problemática em causa, depende, no fundo, do conceito e regime da resolução que se adopte (isto é, para o autor, a resolução terá uma função “ressarcitória” e não “restitutória ou liberatória”); depois de tudo, a “recondução da resolução à nulidade e a vigência aí do princípio da retroactividade, como se exprime o nosso legislador, se compadecem menos com a destruição do contrato que com a manutenção dele, tendo em vista as excepções que o próprio legislador assinala para as relações duradouras, para os efeitos em relação a terceiros, e as limitações que põe a resolução, nesse sentido tradicional, derivadas da própria vontade das partes, ou muito importante, do fim da própria resolução”<sup>107</sup> pelo que, o autor opta por uma indemnização que corresponda ao interesse contratual positivo.

Baseando-se em argumentos de cariz exegético e sistemático, pronunciou-se ANA PRATA, defendendo que os artigos 801.º n.º 2 e 802.º n.º 1 do C.C. não “pretendem dispor nada em especial sobre os efeitos da resolução” e confrontando a letra dos preceitos em causa, a própria lei é omissa quanto ao conteúdo do direito de indemnização, uma vez que não faz “qualquer referência à natureza dos danos indemnizáveis”. Acrescenta a autora, que a expressa ressalva do direito à indemnização no artigo 801.º n.º 2 do Código Civil, pretende excepcionar a retroactividade da

---

“se tem dela uma ideia restitutória”. Porém, reconhecia, o mesmo autor, que “a tese tradicional está muito longe de ter perdido definitivamente na confrontação”.

<sup>106</sup> RIBEIRO DE FARIA, “A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º do Código Civil”, Estudos de Direito das Obrigações: e Discursos Académicos, 2009 (1993), pp. 60 e 61, e em ID, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, Estudos nos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2001, pp. 170 e ss.

<sup>107</sup> E continua RIBEIRO DE FARIA, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, Estudos nos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2001, p. 198, “Retroactividade significa, pois, ainda constituir “*ex nunc*” novas obrigações ou extinguir ainda “*ex nunc*” obrigações de prestação não cumpridas”.

resolução, não afectando, assim, o direito à indemnização conferido pelo n.º 1 do mesmo preceito (isto é, pelos danos positivos)<sup>108</sup>.

Propugnando a mesma solução, optando pela indemnização pelo interesse contratual positivo, PAULO MOTA PINTO<sup>109</sup> considera que a tese dominante só pode assentar numa “função da resolução puramente reprivatizadora, destinada a colocar o credor lesado no *status quo ante*” que seria incompatível com a protecção contra o inadimplemento. Assim sendo, entende que a posição mais justa será a de possibilitar ao credor desvincular-se contratualmente, recompondo o seu património, sem que para isso “tenha de renunciar ao incremento patrimonial que o contrato previa”<sup>110</sup>. Com efeito, conclui, o autor, que uma irrestrita retroactividade da resolução poria em causa o próprio fundamento da resolução, isto é, “a existência de um não cumprimento, já que o parâmetro contratual teria desaparecido *ex tunc*”<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> ANA PRATA, Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade civil, 1985, pp. 480 e 481.

<sup>109</sup> PAULO MOTA PINTO, Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, II, 2008, pp. 1639 e ss.

<sup>110</sup> PAULO MOTA PINTO, Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, II, 2008, pp. 1649 e 1702, “A resolução possibilita, pois, ao credor afastar as consequências, no plano *qualitativo*, do inadimplemento, obtendo a restituição da sua contraprestação, sem, porém, pôr o credor perante a alternativa de ter de renunciar ao lucro cessante do contrato – sendo certo, aliás, que as referidas dimensões (o lucro económico do contrato e o interesse na prestação que lhe era devida em espécie) não estavam colocadas em *alternativa* no ‘programa’ do contrato não cumprido, antes este proporcionava às partes a satisfação simultânea de *ambas* (e que é apenas por causa do não cumprimento que tal satisfação é impossibilitada). Para tal, tem de possibilitar a restituição e permitir que o credor obtenha uma indemnização pelo interesse contratual positivo, se tiver sido prejudicado”; e conclui, “O contrato proporcionava às partes satisfação em ambos os planos (*qualitativo* e *quantitativo*), mas a partir do momento em que se verifica o não cumprimento, que não se deu por causa imputável ao credor, é injusto que este tenha de, para obter uma indemnização por não cumprimento, realizar ou manter a sua prestação junto do devedor, quando pode apenas a ter pretendido realizar em troca do cumprimento em espécie (e não “por equivalente” em dinheiro)”.

<sup>111</sup> PAULO MOTA PINTO, Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, II, 2008, p. 1645: “É, com efeito, a própria fundamentação do direito de resolução no não cumprimento que já pressupõe uma limitação da retroactividade pelo fundamento da resolução. Ora, uma posição dogmaticamente consistente deve ligar o fundamento à finalidade da resolução. A resolução, como “remédio” sinalagmático (resultante do sinalagma e que opera ao nível do sinalagma) para o inadimplemento pelo vendedor, não deve pôr em causa outras consequências do não cumprimento não consumidas por aquela, contrariando-as, nem atribuir uma posição ao resolvente que já aparece sem

Também PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>112</sup> mais recentemente, recordando o problema em causa, se pronunciou em sentido contrário ao que anteriormente teria defendido<sup>113</sup>; o autor, elencando os argumentos a favor da compatibilidade entre a resolução e o interesse contratual positivo, acabou por manifestar a sua adesão a esta tese. Concluiu solucionando o problema do seguinte modo: “no âmbito dos contratos sinalagmáticos, impossibilitando-se a prestação de uma das partes, a contraparte pode optar entre a subsistência do vínculo e a sua resolução” sendo que, “qualquer das opções é uma manifestação do sinalagma”; pelo que, “se o contrato persiste, a parte fiel, apesar de não receber a prestação por impossibilidade, deverá realizar a contraprestação, sendo indemnizada pelo dano resultante do incumprimento definitivo” e em caso de resolução, “a parte lesada resolve o contrato, não tendo de cumprir a prestação ou, já o tendo feito, exigindo a sua devolução e será igualmente indemnizada pelo prejuízo decorrente do incumprimento definitivo, devendo, porém, descontar-se as vantagens que teve com a não realização da contraprestação”. E tratando-se de impossibilidade parcial – art. 802.º, n.º 1 do C.C. – se o credor optar pela resolução do contrato pode exigir uma “indemnização pelo dano decorrente do incumprimento definitivo e total”, podendo, todavia, ser descontadas no valor da indemnização, “as correlativas vantagens obtidas pelo credor”<sup>114</sup>.

---

qualquer relação com o fundamento (como uma posição melhor do que aquela em que o lesado estaria com o cumprimento). A contenção da retroactividade da resolução por não cumprimento é, pois justificada porque um efeito retroactivo ilimitado iria contrariar o fundamento e própria finalidade da resolução (que é reagir a um inadimplemento, afastando as suas consequências sobre o sinalagma contratual)”.

<sup>112</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2006, pp. 207-216.

<sup>113</sup> Como referimos anteriormente neste trabalho, ROMANO MARTINEZ defendia a tese da indemnização pelo interesse contratual negativo, em “Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada”, 2001, pp. 349 e ss.

<sup>114</sup> ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2006, pp. 215-216.

## 2.2. Posição adoptada pela Jurisprudência portuguesa

No que toca aos nossos tribunais, também estes seguem, tanto quanto sabemos, a orientação predominantemente defendida pela doutrina, isto é, a cumulação da resolução do contrato com a indemnização pelo interesse contratual negativo.

Para tanto, podemos ver diversos arestos do Supremo Tribunal de Justiça que apontam no sentido da impossibilidade de cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse no cumprimento (interesse contratual positivo), optando, assim, pela tese doutrinal maioritária, isto é, a tese da indemnização pelo interesse contratual negativo. A título ilustrativo<sup>115</sup>:

- Ac. do S.T.J., de 30 de Setembro de 1997

“Tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor no caso de incumprimento, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro. No caso de o credor optar pela resolução do contrato, a indemnização visa compensar o interesse contratual negativo, ou seja, repor o seu património no estado em que se encontraria se o contrato não tivesse sido celebrado”.

---

<sup>115</sup> Todos disponíveis em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt).

E, para além da jurisprudência mencionada, no mesmo sentido podemos ver: Acórdãos do S.T.J., de 19 de Abril de 1999; 3 de Setembro de 2004; 2 de Dezembro de 2004; 27 de Abril de 2005; 27 de Março de 2007; 23 de Outubro de 2008; 14 de Outubro de 2010; como também, os arestos seleccionados por PAULO MOTA PINTO, em “Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo”, II, 2008, pp. 1616 e 1617, nota 4633.

- Ac. do S.T.J., de 26 de Março de 1998

“A credora que resolveu o contrato por não ter sido cumprido pela devedora, tem direito a ser indemnizada pelo interesse contratual negativo, o qual compreende tanto o dano emergente como o lucro cessante”. Assim, para além de concluir a favor da tese dominante, entendeu, que a indemnização deve, igualmente, incluir os lucros cessantes.

- Ac. do S.T.J., de 22 de Junho de 2005

“A esse propósito expressa a lei que, tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, como acontece no caso vertente, independentemente do direito à indemnização, pode o credor resolver o contrato, seja ao abrigo da lei ou de convenção e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro (artigo 801º, nº 2, do Código Civil). No quadro deste último normativo, a cumulação da resolução do contrato com o crédito indemnizatório suscita dúvidas sobre a delimitação do objecto do último e implica a distinção entre danos positivos e negativos. (...) Há incompatibilidade lógica entre a retroactividade do meio resolutivo e o pedido de indemnização pelos danos positivos que pressupunha a manutenção do contrato”. Sendo que, “o interesse contratual negativo compreende o dano emergente, como é o caso, por exemplo, das despesas contratuais, e os chamados lucros cessantes, como é o caso do proveito que o credor teria obtido se não tivesse celebrado o contrato que celebrou”. Concluindo, “Resolvido o contrato de empreitada pelo dono da obra, ele só pode exigir do empreiteiro a indemnização pelo interesse contratual negativo ou dano de confiança, o emergente ou o lucro cessante, ou seja, por exemplo, respectivamente, as despesas contratuais ou o proveito que obteria se não tivesse celebrado o contrato”. Deste modo, defende-se, também, a inclusão dos lucros cessantes no cômputo da indemnização devida.

- Ac. do S.T.J., de 12 de Julho de 2005

“(...) por força do disposto no art. 1223º, a resolução do contrato não exclui o direito dos réus de serem indemnizados nos termos gerais, o que significa que os réus podem cumular um pedido de indemnização pelos danos sofridos em consequência dessa resolução (art. 801º, nº 1). Isto é, "havendo resolução do contrato por incumprimento, a indemnização mede-se pelo dano contratual negativo", tendente a colocar o dono da obra na situação em que estaria se não tivesse celebrado o negócio,

devendo ser calculada de acordo com as regras gerais da obrigação de indemnização (arts. 562º ss)”.

- Ac. do S.T.J., de 21 de Março de 2006

Começando por recordar os pensamentos de ANTUNES VARELA e de PEREIRA COELHO, concluem: “Se um contratante opta pela resolução do contrato não pode pedir indemnização pelos prejuízos derivados do não cumprimento do outro contratante. A indemnização que se pode cumular com a resolução do contrato não é a indemnização pelo dano "in contractu", mas pelo dano "in contraendo" (é a indemnização pelo interesse contratual negativo)”.

- Ac. do S.T.J., de 23 de Janeiro de 2007

“A lei não adoptou o “nomen juris” de rescisão, mas sim de resolução, que extingue o vínculo contratual mediante a emissão de uma declaração negocial unilateral, recepticia e reportada a uma causa. Coloca as partes na situação que teriam se o contrato não tivesse sido celebrado, produzindo, em princípio, os mesmos efeitos da nulidade ou anulabilidade do negócio. O contraente lesado deve ser indemnizado pelo dano “in contrahendo” – interesse contratual negativo – buscando-se a situação que teria se o contrato não tivesse, sequer, sido celebrado.” Porém, defende-se, também, que “o dano de confiança - interesse contratual negativo – pode, não obstante, incluir lucros cessantes e danos emergentes, uma vez feita a demonstração de que, por causa da realização do contrato deixaram de outorgar outro, ou imobilizaram capital que deixaram de aplicar noutra sede, daí resultando perdas de lucros ou vantagens”.

- Ac. do S.T.J., de 17 de Maio de 2007

“Optando o credor pela resolução do contrato, a indemnização a que tem direito, aquela a que se reporta o artº 801º nº 2 do CC, é a do interesse contratual negativo. No interesse contratual negativo o qual pode compreender tanto os danos emergentes, como os lucros cessantes, busca-se a situação que o lesado teria se o contrato não tivesse sido, sequer, celebrado”.

- Ac. do S.T.J., de 22 de Janeiro de 2008

“O locatário tem direito a ser indemnizado, nos termos gerais, pelos prejuízos que lhe advierem do incumprimento do contrato por parte do locador e conseqüente resolução do mesmo. (...) O direito que se pretende exercer é o direito à indemnização pelo interesse contratual negativo. E, no caso de resolução, o credor tem direito a exigir que o devedor reponha o seu património no estado em que se encontraria se o contrato não tivesse sido celebrado”. Conclui, assim, que “no caso de resolução contratual, a correspondente indemnização circunscreve-se aos danos derivados da não conclusão do contrato (interesse contratual negativo)”.

- Ac. do S.T.J., de 22 de Abril de 2008

“Tal como doutamente defenderam as instâncias, seguindo a opinião maioritária da doutrina e da jurisprudência, em caso de resolução do contrato, a indemnização devida refere-se ao dano da confiança ou o interesse contratual negativo, ou seja, o prejuízo que a parte que resolveu teve com o facto de se ter realizado o contrato, ou, ainda, por outras palavras, o prejuízo que ele não teria sofrido se o contrato não tivesse sido celebrado”. Assim, “A resolução desse contrato (de empreitada) com base no não cumprimento do empreiteiro por abandono da obra, apenas parcialmente realizada, obriga o empreiteiro a reparar os interesses contratuais negativos, ou seja, o prejuízo que a parte que resolveu teve com o facto de se ter realizado o contrato, ou ainda, por outras palavras, o prejuízo que ela não teria sofrido se o contrato não tivesse sido celebrado”.

- Ac. do S.T.J., de 12 de Fevereiro de 2009

“Por regra, a resolução contratual abre caminho a indemnização apenas pelos danos negativos. Pode, porém, excepcionalmente, ter lugar indemnização pelos danos positivos. Se a parte que resolveu o contrato pretende indemnização por este tipo de danos, terá de alegar e provar, além do mais, os factos que possam integrar essa situação de excepcionalidade. Não corresponde a tal exigência a resolução contratual levada a cabo relativamente a um contrato de financiamento de compra a prestações em que o financiador, a par da declaração resolutiva, declara as 56 prestações a cargo do financiado, que estavam em dívida, imediatamente vencidas e, com o respectivo valor, preenche uma livrança em branco que tinha em seu poder, dando-a à execução”. Em suma, admite-se, igualmente, a cumulação da resolução com a indemnização pelo

interesse contratual positivo, mas apenas em casos excepcionais, constituindo a regra, a indemnização pelos danos negativos.

- Ac. do S.T.J., de 15 de Dezembro de 2011

“No que concerne à questão de saber se a parte que resolve o contrato tem direito a ser ressarcida pelo interesse contratual positivo ou apenas pelo interesse contratual negativo, a posição maioritária da nossa Jurisprudência é no sentido de que, a indemnização que se pode cumular com a resolução do contrato não é a indemnização pelo dano «in contractu» mas pelo dano «in contrahendo», ou seja, pelo interesse contratual negativo. (...) cremos que a posição que melhor se ajusta às realidades negociais e de tráfico mercantil, se acha reflectida no Acórdão deste Supremo Tribunal, de 12-02-2009, (...) é no sentido de que a resolução contratual abre caminho a indemnização apenas pelos danos negativos (...) Porém, o mesmo aresto reconhece que *«pode, porém, excepcionalmente ter lugar indemnização por danos positivos»* (...). Assim, remetendo para o entendimento explanado no Ac. supra citado, decidiu-se pela cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual negativo, não obstante e, só em casos excepcionais, seja de admitir a indemnização pelos danos positivos.

- Ac. do S.T.J., de 24 de Janeiro de 2012

“Há incompatibilidade de cumulação entre a resolução do contrato e a indemnização correspondente ao interesse contratual positivo, sobretudo com fundamento nos argumentos retirados do efeito retroactivo da resolução e da incoerência da posição do credor, ao pretender, depois de ter optado por extinguir o contrato pela resolução, basear-se nele para obter uma indemnização correspondente ao interesse no seu cumprimento. Em regra, a indemnização fundada no não cumprimento definitivo, que se cumula com a resolução, respeita apenas ao interesse contratual negativo ou de confiança, visando colocar o credor na situação em que estaria se não tivesse sido celebrado o contrato, e não naquela em que se acharia se o contrato tivesse saído cumprido. No caso concreto, não há quaisquer interesses em jogo que nos afastem desta regra geral, que só não deverá ser seguida em casos excepcionais”. Tal como em outros arestos, foi igualmente defendida a possibilidade, em casos excepcionais, da indemnização pelos danos positivos.

- Ac. do S.T.J., de 12 de Março de 2013

“Em caso de cumulação da indemnização com a resolução do contrato, os danos a ressarcir encontram, naturalmente, o seu campo privilegiado de incidência no denominado interesse contratual negativo. Apesar disso, o efectivo prejuízo causado pelo incumprimento definitivo deverá também ser reparado, contemplando o interesse contratual positivo, quando o postule a tutela dos interesses de reintegração em jogo no caso, à luz da ponderação do princípio da boa fé e na medida do adequado à função e ao equilíbrio nos efeitos da liquidação resolutiva das prestações contratuais”. Deste modo, remetendo para o Ac. do S.T.J. de 12 de Fevereiro de 2009, entendeu-se que os danos a ressarcir serão os negativos, sendo que, excepcionalmente, poderão ser considerados os danos positivos.

Também nos Tribunais de segunda instância, a possibilidade de cumulação da resolução contratual com a indemnização pelo interesse contratual negativo, encontra grande receptividade. Neste sentido, vejamos a título de exemplo<sup>116</sup>:

- Ac. da Relação de Lisboa, de 13 de Maio de 1993

“Na resolução, a indemnização é fixada em função do interesse contratual negativo do credor (este deve ser indemnizado pelos prejuízos que não teria se não tivesse outorgado um negócio que a outra parte levou a extinguir com o seu incumprimento). No caso do contraente-credor optar pelo cumprimento do contrato, não em espécie, mas em sucedâneo, através da via compensatória, a indemnização é computada de acordo com o seu interesse contratual positivo, isto é, deve ser tomada como referência a situação do credor se o contrato tivesse sido pontualmente cumprido”.

---

<sup>116</sup> Todos disponíveis em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt).

No mesmo sentido, também, os arestos seleccionados por PAULO MOTA PINTO, em “Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo”, II, 2008, pp. 1616 e 1617, nota 4633.

- Ac.da Relação de Lisboa, de 26 de Janeiro de 2010

“Optando o credor pela resolução do contrato, por incumprimento definitivo da contraparte, a indemnização a que tem direito, em princípio, apenas abrange o interesse contratual negativo. Só em casos excepcionais, se tal for exigido pela justa composição do litígio e pela boa fé contratual, serão indemnizados os prejuízos pelo interesse contratual positivo”.

- Ac.da Relação do Porto, de 28 de Junho de 2010

“No caso de resolução do contrato, que se traduz na destruição da relação contratual, o direito a indemnização do credor apenas diz respeito ao prejuízo que teve com o facto de se celebrar o contrato, ou seja, o interesse contratual negativo. Se não for pedido o cumprimento do contrato, optando-se pela resolução, regressando à situação anterior à sua celebração, ficam tão só com o direito a ser indemnizado pelo chamado interesse contratual negativo ou de confiança. Mas não pelo benefício que traria a execução do mesmo (interesse contratual positivo)”.

- Ac.da Relação de Lisboa, de 22 de Março de 2011

“(…) e assim aderimos, nós também, à primeira das soluções, como dissemos, largamente maioritária na nossa jurisprudência, em particular, do Supremo Tribunal de Justiça. Impressiona-nos, em particular, que resolvido o contrato sinalagmático haja de ser mantido o vínculo à realização da prestação debitória por uma das partes – a inadimplente –, libertando a outra – a adimplente – da sua própria; ora, e pese embora tudo, não parece razoável este resultado, a que chega a tese do interesse positivo, de quase transformar, por esta via, o sinalagma em prestação unilateral, e decorrentemente numa liquidação negocial de um só sentido”. Pelo que, “essa indemnização abrange os lucros cessantes consistentes na medida do benefício que o lesado teria auferido se não fosse a existência e subsistência do contrato (dano negativo ou de confiança), e não aqueles medidos pelo benefício do lesado decorrentes da prestação debitória do devedor (dano positivo ou de cumprimento)”.

- Ac.da Relação de Guimarães, de 17 de Novembro de 2011

“Tendo o credor optado pela resolução do contrato, e inexistindo qualquer cláusula contratual que o afaste, terá o direito de indemnização a que se reporta o artº 801º nº 2 do Código Civil, pelo interesse contratual negativo. O interesse contratual negativo comporta os danos emergentes, e os lucros cessantes, e visa a integral reposição da situação em que o credor/lesado se encontraria se o contrato não tivesse sido, sequer, celebrado, abrangendo, assim, todas as obras realizadas no local arrendado, pelo locatário, para o adequado exercício da actividade a que o pretendia destinar (...) Integram assim estes danos – lucros cessantes no interesse contratual negativo - todos aqueles que o lesado sofreu e que derivem de um modo directo do facto de ele ter celebrado o contrato incumprido, e não do próprio incumprimento deste, integrando estes danos, nomeadamente, os que resultem do facto de o lesado, por ter celebrado o contrato se ter visto privado de ter celebrado um outro idêntico, com o mesmo, ou aproximado, valor”.

- Ac.da Relação de Guimarães, de 31 de Maio de 2012

“Por regra, a indemnização fundada no não cumprimento definitivo, que se cumula com a resolução, respeita apenas ao chamado interesse contratual negativo ou de confiança, visando colocar o credor prejudicado na situação em que estaria se não tivesse sido celebrado o contrato. Assim, tendo o credor optado pela resolução do contrato, não faria sentido que pudesse exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do negócio (indemnização correspondente ao interesse contratual positivo)”.

- Ac.da Relação do Porto, de 27 de Maio de 2013:

“No caso presente, tendo em conta a tese por nós adoptada da cumulação da resolução com o interesse contratual negativo, a autora não tem direito às comissões fixas (royalties) vincendas durante o período de aviso prévio de 180 dias fixado para a ré para efeitos de desvinculação unilateral contratual, já que as mesmas comissões ou correspondentes indemnizações pressupunham que os contratos estavam em vigor ou, pelo menos, que não estariam resolvidos, o que não era o caso, pois que, já eram considerados como extintos por ambas as partes, em virtude da resolução operada pela ré, em 11 de Janeiro de 2011, e que foi aceite pela autora. Mesmo tendo em consideração a tese do citado acórdão do STJ, de 12.2.2009, dado que a autora se

conformou com a resolução e acabou por inviabilizar que a ré pudesse usufruir dos serviços da B. em seu benefício, não se configura uma qualquer situação excepcional susceptível de ter lugar indemnização pelos danos positivos”.

- Ac.da Relação de Coimbra, de 25 de Junho de 2013:

“Os vários meios jurídicos facultados ao comprador de coisa defeituosa pelos arts. 913.º e seguintes do Código Civil não podem ser exercidos de forma aleatória ou discricionária; os mesmos acham-se estruturados de forma sequencial e escalonada. Em primeiro lugar, o vendedor está vinculado à eliminação do defeito: se esta não for possível ou se for demasiado onerosa, deverá substituir a coisa viciada; frustrando-se qualquer dessas alternativas, assiste ao comprador o direito de exigir a redução do preço e não se mostrando esta medida satisfatória poderá o mesmo pedir a resolução do contrato. Com qualquer dessas pretensões pode cumular-se a indemnização - pelo interesse contratual negativo -, destinada a assegurar o ressarcimento de danos não reparados por aqueles meios jurídicos”.

Porém, apesar de raros, também encontramos acórdãos em sentido contrário, isto é, que aceitam a possibilidade de cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo. Assim, veja-se<sup>117</sup>:

- Ac. do S.T.J., de 21 de Outubro de 2010

Começando por identificar o problema, analisando ambas as teses e respectivos argumentos em confronto, mencionando o entendimento explanado no Ac. do S.T.J. de 12.2.2009 e a posição adoptada por PAULO MOTA PINTO, acabou, o Supremo Tribunal de Justiça, por aderir à tese que admite a possibilidade de cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo. Deste modo, conclui: “Este Supremo Tribunal é sensível aos argumentos exaustivamente analisados e objectivamente desenvolvidos de forma sustentada por Paulo Mota Pinto, no sentido de inexistirem fundamentos para, em tese, afastar a possibilidade de se cumular a resolução do contrato com o pedido indemnizatório pelo interesse contratual positivo, admitindo, consequentemente, a referida cumulação. E dizemos em tese porque caso a caso,

---

<sup>117</sup> Todos disponíveis em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt).

consoante o tipo de contrato e o circunstancialismo que o rodeia, tal poderá resultar num desequilíbrio ou benefício injustificado”. Para tanto, aduz os seguintes argumentos, “Na realidade, a letra da lei não afasta tal possibilidade, a não adopção do que constava no anteprojecto de Vaz Serra não poderá ter a virtualidade de significar que a intenção do legislador foi exactamente a inversa (tal vontade não está expressa nem de forma perfeita, nem imperfeita), tanto mais que depois da entrada em vigor do Código a discussão não só se manteve como se intensificou, e intrinsecamente resulta impossível desassociar a resolução contratual do fundamento que esteve na sua origem, e que é, nem mais nem menos, um incumprimento contratual”. Em suma, finaliza “somos do entendimento que, em regra – havendo que operar aqui o crivo a que no Ac. do STJ supra citado (de 12-02-2009 de que foi Relator o Cons. João Bernardo) se aludiu do equilíbrio e/ou benefício justificado, por contraposição aquele que levaria a um desequilíbrio manifesto e ostensivo – será admissível a cumulação da resolução do contrato com o pedido de indemnização pelo interesse positivo”.

- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de Outubro de 2013

Recorrendo, igualmente, aos argumentos de PAULO MOTA PINTO, entendeu que se impõe “reconhecer e considerar que não é possível desligar a resolução contratual do fundamento que esteve na sua origem e que é, nem mais nem menos, um incumprimento contratual; razão porque entendemos ser admissível a cumulação da resolução do contrato com o pedido de indemnização pelo interesse positivo”, pelo que, no caso concreto, “não há pois, em tese e a nosso ver, nenhum obstáculo jurídico a que no preenchimento quantitativo da livrança se inclua, a título de indemnização pelo interesse positivo, a remuneração correspondente à quantia mutuada”.

### 2.3. Referência a outros ordenamentos jurídicos

No que respeita ao Direito Comparado, importa notar que se tem vindo a assistir a um consenso cada vez maior no sentido da possibilidade de cumulação da resolução contratual com a indemnização por não cumprimento, isto é, pelo interesse contratual positivo.

No Direito alemão, antes da reforma do Código Civil Alemão, a 1 de Janeiro de 2002, a redacção do § 325 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), dispunha que em caso de impossibilidade total “a outra parte pode exigir indemnização por incumprimento ou resolver o contrato”, alternativa esta, igualmente aplicável em caso de impossibilidade parcial – 2ª parte do § 325 do BGB. Posto isto, a doutrina e jurisprudência apesar de divididas entre as teorias da “sub-rogação”<sup>118</sup> e da “diferença”<sup>119</sup>, optaram, maioritariamente, pela segunda. Assim, os simpatizantes da “teoria da sub-rogação” consideravam que tal indemnização seria pelo interesse contratual positivo, podendo, no entanto, o credor, optando pela resolução do contrato, exigir uma indemnização (menor) pelo interesse contratual negativo; pelo contrário, a doutrina que seguia a “teoria da diferença” considerou ser possível a cumulação da exoneração do credor de efectuar a sua contraprestação com uma indemnização pelo interesse contratual positivo, sendo certo que seria esta a única prevista no preceito supra citado. Porém, com a reforma do Código Civil alemão o § 325 do BGB foi alterado, passando a prever que “nos contratos sinalagmáticos, o direito à indemnização não está excluído em caso de resolução”, ganhando força, desta forma, a tese maioritária, que defendia a cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo.

---

<sup>118</sup> Isto é, em caso de incumprimento definitivo da prestação, por força do sinalagma, o credor apenas poderia exigir uma indemnização pelos danos positivos, se realizasse a sua contraprestação (em MENEZES LEITÃO, Direito das obrigações, II, 2010, p. 275).

<sup>119</sup> Teoria essa que admitia “a extinção do vínculo como consequência necessária e automática da impossibilidade da prestação” (ROMANO MARTINEZ, Da cessação do contrato, 2006, p. 211), deste modo, o credor ficava desobrigado de efectuar a sua (contra)prestação, calculando-se, a indemnização, pela diferença de valor entre a prestação não cumprida (pelo devedor) e a sua própria prestação não efectuada.

No Direito italiano, à luz do disposto no art. 1453.º, n.º1 do Código Civile, a doutrina e jurisprudência maioritária defendem a possibilidade de o credor, optando pela resolução do contrato, poder exigir uma indemnização pelo interesse no cumprimento, sendo que em causa estará o chamado “dano diferencial”, isto é, o dano na diferença de valor entre a prestação e a contraprestação<sup>120</sup>. Neste sentido, RODOLFO SACCO<sup>121</sup> escreveu: “A declaração ou o pedido judicial de resolução implica a renúncia à troca de prestações, mas não a renúncia ao lucro que o contrato autorizava a esperar”. Igualmente, para BELFIORE<sup>122</sup> “a tese pela qual o autor da resolução espera o direito ao ressarcimento pelo assim chamado dano contratual positivo (dano da resolução) é consolidada em face da nossa cultura jurídica (doutrina e jurisprudência) e encontra, nomeadamente, seguros apoios já sobre o plano da análise textual dos enunciados normativos”.

No Direito francês<sup>123</sup>, não restam dúvidas de que tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes no sentido de aceitarem a cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo, sendo que tal entendimento resulta do art. 1184.º do Code Civil, nos termos do qual “a parte perante a qual a obrigação não foi cumprida tem a opção de forçar a outra à execução da convenção quando for possível ou de pedir a sua resolução com indemnização”.

---

<sup>120</sup> A título de exemplo, GIUSEPPE AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, Giuffrè, 1942, pp. 147 e ss (pp. 164 e 165); ADRIANO DE CUPIS, *Il danno: Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 308 e ss.; RODOLFO SACCO, *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, XVIII, 1998, p. 60; ANGELO BELFIORE, “Risoluzione del contratto per inadempimento”, *Enciclopédia del Diritto XL* (1998), p. 132.

<sup>121</sup> RODOLFO SACCO, *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Civile, XVIII, 1998, p. 60.

<sup>122</sup> ANGELO BELFIORE, “Risoluzione del contratto per inadempimento”, *Enciclopedia del Diritto XL* (1998), p. 132

<sup>123</sup> Por todos, veja-se, por exemplo, AMBROISE COLIN/HENRI CAPITANT/LÉON JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Traité de droit civil, II (Obligations. Théorie générale. Droit réels principaux)*, Paris, Dalloz, 1959, n.ºs 1020 e ss., pp. 568 e ss.

No Direito austríaco, o legislador, além de ter previsto a alternativa entre a resolução e a indemnização, no art. 920.º do Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), entendeu, também, que tal ressarcimento não será afectado pela resolução - nos termos do art. 921.º a “resolução do contrato deixa intocada a pretensão de ressarcimento do dano causado pelo não cumprimento culposo”. Deste modo, a doutrina admite a compatibilização entre a resolução e a indemnização pelo interesse contratual positivo, adoptando-se, para tanto, o método da diferença para determinar o cômputo da indemnização devida, ou seja, pela diferença de valor entre a prestação incumprida pelo devedor e a contraprestação do credor.

Note-se que para além dos ordenamentos jurídicos mencionados, a mesma solução é propugnada pelo Direito suíço, pelo Direito inglês, pelo Direito dos Estados Unidos da América e é o que resulta da Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1981 (nos arts. 45.º, 49.º e 74.º), dos Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, publicados pelo Instituto UNIDROIT em 1994 (arts. 7.3.5, n.º 2 e 7.4.2.1) e dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos, da Comissão Lando (arts. 9301 e ss. e 9501 e ss.).

### 3. POSIÇÃO ADOPTADA – FUNDAMENTAÇÃO

Após termos explicitado as teses em confronto e respectivos argumentos, cabe agora procedermos à apresentação do nosso entendimento, perspectivando-o na construção de uma solução possível para o problema em questão.

Nos termos do art. 801.º, n.º 2 do C.C., perante o incumprimento de uma das partes, a outra tem a possibilidade de escolha entre dois caminhos possíveis: ou o credor cumpre a contraprestação a que estava adstrito e exige, assim, uma indemnização por incumprimento, abrangendo todos os danos consequentes da não realização da prestação pelo devedor (interesse contratual positivo), ou pede a resolução do contrato, cuja eficácia retroactiva o libera da sua obrigação de prestar ou lhe possibilita obter a sua restituição, sendo indemnizado pelos danos decorrentes da não conclusão do contrato (interesse contratual negativo).

Efectivamente, na esteira de alguns autores<sup>124</sup>, o problema que aqui se coloca prende-se, também a nosso ver, com a conceptualização da figura da resolução contratual, isto é, tudo dependerá do conceito adoptado, respectivas funções e efeitos.

Há assim que proceder, primeiramente, a uma análise detalhada da resolução contratual e do seu regime: como dissemos anteriormente neste trabalho<sup>125</sup>, a resolução é um direito potestativo, cujo exercício estará ao alcance do credor uma vez verificado o seu fundamento, na lei ou convenção – art. 432.º, n.º 1 do C.C; de natureza extintiva, isto é, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico – art. 433.º do C.C. – deste modo, a resolução tem efeito retroactivo (art. 434.º, n.º 1 do C.C.) ficando ambas as partes adstritas à obrigação de restituição simultânea de tudo o que houver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, do valor correspondente (arts. 289.º, n.º 1 e 290.º do C.C.). Assim, e conforme

---

<sup>124</sup> Como por exemplo, RIBEIRO DE FARIA, “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão.”, Estudos em comemoração dos cinco anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2001, p. 196.

<sup>125</sup> Vide ponto 1.1. deste trabalho.

refere CASTRO MENDES<sup>126</sup>, “a nulidade impede a produção de efeitos jurídicos” e “a anulação faz cessar a produção de efeitos jurídicos (...), e fá-la cessar retroactivamente”, pelo que se estabelece uma relação de liquidação cuja finalidade será colocar as partes na situação em que se encontrariam se não tivessem celebrado aquele contrato. Perante o exposto, partilhamos do entendimento de ANTUNES VARELA<sup>127</sup> quando considera que a resolução do contrato “consiste na destruição da relação contratual, validamente constituída, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende fazer regressar as partes à situação em que elas se encontrariam se o contrato não tivesse sido celebrado”.

Desta forma, consideramos que o credor que opta pela resolução do contrato, a qual desencadeia o processo de destruição da relação contratual e a liberação das partes, iniciando-se, desta forma, um processo de liquidação, colocando-as na situação em que hipoteticamente estariam se não tivessem contratado, não se coaduna com a pretensão de obter uma indemnização correspondente ao interesse no seu cumprimento, que pressupõe a subsistência do contrato. Este raciocínio será válido, a nosso ver, se pensarmos que no âmbito dos contratos sinalagmáticos, por força do sinalagma, existindo um nexo entre as duas obrigações, impossibilitando-se uma prestação, a outra também se deverá extinguir pelo que, uma vez requerida a resolução do contrato, a sua finalidade será permitir ao credor a sua liberação de efectuar a sua contraprestação ou de lhe possibilitar obter a sua restituição (art. 795.º, n.º 1). Nesta sede, se atentarmos ao disposto nos arts. 433.º, 289.º e 290.º do C.C., podemos vislumbrar que terá sido esse o pensamento do legislador, em caso de resolução contratual.

Neste sentido, podemos considerar que o credor que opta pela resolução do contrato não pode, em princípio, exigir uma indemnização correspondente ao interesse no seu cumprimento, uma vez que esta não se compatibiliza com o regime previsto pelo legislador para a figura da resolução nos arts. 432.º e ss do C.C.; isto porque, tal pretensão causaria um desajustamento na estrutura sinalagmática do contrato, gerando um desequilíbrio inadmissível entre as partes, transformando “o contrato sinalagmático

---

<sup>126</sup> CASTRO MENDES, Teoria Geral do Direito Civil, II, 1980, p. 440.

<sup>127</sup> ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, II, 1999, p. 275.

em unilateral, uma vez que determinaria uma sua liquidação num só sentido”<sup>128</sup>, ficando favorecida, deste modo, uma das partes (o credor) em relação à outra (o inadimplente).

Porém, a retroactividade da resolução não é um princípio categórico já que o legislador decidiu, em certos casos e ponderados os interesses em jogo, barrar o efeito *ex tunc* da resolução. Assim, o efeito retroactivo da resolução é quebrado, produzindo apenas efeitos *ex nunc* se contrariar a “vontade das partes” ou a “finalidade da resolução” (art. 434.º, n.º 1), estabelecendo-se, ainda, um regime próprio para os contratos de execução continuada ou periódica, onde não serão abrangidas pela resolução as prestações já efectuadas, “excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas” (art. 434.º, n.º 2); e ainda, mesmo que expressamente convencionada, a resolução não prejudicará os direitos de terceiros, excepto nos casos referentes a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, onde o registo da acção de resolução “torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção” – art. 435.º do C.C.

Há assim que avaliar o propósito destas excepções referidas na lei: em certos casos, o legislador considerou premente excepcionar a retroactividade da resolução, pretendendo o equilíbrio nas relações contratuais que, por vezes, devem subsistir, continuando a produzir os seus efeitos. Tudo isto com vista à necessidade de tutela dos interesses em jogo onde, em casos excepcionais, o interesse contratual positivo reclama a sua superioridade face aos danos negativos. Como exemplo, a lei prevê, como já vimos anteriormente, que, salvas as excepções, não serão abrangidas pela resolução as prestações já efectuadas nos contratos de execução continuada ou periódica, pelo que, neste caso, “principalmente quando falta o cumprimento de uma pequena parte das prestações, o interesse contratual negativo surge-nos obnubilado face à tutela do dano positivo”, podendo a indemnização consistir “na efectivação das prestações em falta”<sup>129</sup>. Consideramos que estas hipóteses têm pleno cabimento no âmbito do regime da resolução contratual prevista na nossa lei, embora o mesmo não se diga, porém, quanto a considerar-se que o credor que opta pela resolução do contrato poderá exigir uma indemnização que será, por via de regra, correspondente ao interesse contratual positivo.

---

<sup>128</sup> MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, II, 2010, p. 273.

<sup>129</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Fevereiro de 2009, em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt).

Tal entendimento mostra-se incoerente, como já referimos, face aos efeitos *ex tunc* produzidos pela resolução, na medida em que não querendo a subsistência do contrato, que será desta forma, destruído, o credor não se pode valer do mesmo para obter uma indemnização pelos prejuízos decorrentes do seu não cumprimento<sup>130</sup>, tornando-se injusta a posição do devedor, que acaba por se ver sozinho naquela relação de liquidação.

Surge ainda a questão de saber se uma vez requerida a resolução, o cômputo da indemnização pelo interesse contratual negativo abrange, para além dos danos emergentes, também os lucros cessantes. Neste âmbito, a primeira observação que gostaríamos de fazer, prende-se com o facto de, neste caso, serem aplicáveis as regras gerais constantes dos arts. 562.º e ss. do C.C. e, em segundo lugar, gostaríamos de chamar a atenção para a norma do art. 564.º, que disciplina o cálculo da indemnização. Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 564.º, “o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão” pelo que, a indemnização compreenderá, em princípio, tanto os danos emergentes como os lucros cessantes. Todavia, há casos especiais onde o legislador limitou o objecto da indemnização, excluindo os lucros cessantes, do que é exemplo o que sucede na venda de bens alheios, quando o vendedor tenha agido sem dolo nem culpa (art. 899.º), na venda de bens onerados, em caso de anulação do respectivo contrato fundada em simples erro do comprador, não havendo dolo do vendedor (art. 909.º) e, igualmente, em caso de violação da promessa de casamento (art. 1594.º). Podemos, então, concluir que não estando prevista nenhuma excepção à regra geral do art. 564.º, para a indemnização que se cumula com a resolução, em caso de incumprimento definitivo de uma das prestações, num contrato bilateral, aplicar-se-á, assim, a regra geral, pelo que se o lesado demonstrar que com a celebração do contrato sofreu prejuízos que resultaram do contrato incumprido, ou seja, dito de outro modo, que se não tivesse celebrado aquele contrato, não teria sofrido aqueles danos, pode ser ressarcido, também, pelos lucros cessantes; por exemplo<sup>131</sup>, se o lesado demonstrar que

---

<sup>130</sup> Partilhamos, assim, do entendimento de PEREIRA COELHO, *Obrigações - Sumários das lições ao curso de 1966/1967, 1967*, p. 230.

<sup>131</sup> Na esteira de MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, II*, 2010, p. 274.

se não tivesse celebrado aquele contrato, teria celebrado outro de onde teria retirado os seus proveitos que assim deixou de obter.

Em suma, pelos motivos expostos, aderimos à tese dominante, pelo que consideramos que o credor que opte pela resolução do contrato, verificado o incumprimento definitivo da outra parte, pode exigir, cumulativamente, uma indemnização correspondente ao interesse contratual negativo, a qual abrange tanto os danos emergentes, como os lucros cessantes. Efectivamente, pensamos que o credor que tem a possibilidade de escolha perante a alternativa de (contra)prestar e receber uma indemnização pelos danos positivos ou não (contra)prestar e exigir uma indemnização limitada aos danos negativos, e opte pela resolução do contrato, não pode querer “o melhor de dois mundos”, isto é, o credor tendo optado pelo caminho da resolução do contrato, vendo-se assim liberado da sua obrigação de (contra)prestar, não pode depois vir exigir uma indemnização por incumprimento, o que pressupunha a existência do contrato que terá sido aniquilado pelos efeitos retroactivos da resolução.

Reiteramos o facto de os casos que reclamam a tutela do interesse contratual positivo serem possíveis mas apenas e só excepcionalmente se, ponderados os interesses em jogo, o caso concreto assim o exigir, tendo sempre por referência o princípio da boa fé<sup>132</sup>, sob pena de todo um regime resolutivo previsto no nosso ordenamento jurídico perder a sua preponderância, assim querida pelo nosso legislador, no seio dos contratos sinalagmáticos.

---

<sup>132</sup> Que, segundo MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, I, 2005, p. 876, deverá estar sempre presente na liquidação do negócio jurídico, em caso de nulidade ou anulabilidade.

## CONCLUSÃO

Depois de termos procedido a uma destrição das teses em confronto, verificámos que a resposta para o problema da delimitação do objecto da obrigação de indemnização em caso de resolução do contrato por não cumprimento prende-se, a nosso ver, com a conceptualização da figura da resolução contratual, ou seja, tudo depende do conceito adoptado, respectivas funções e efeitos. Assim, começámos por analisar o regime da resolução contratual e verificámos que a mesma é um direito potestativo de natureza extintiva, isto é, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico pelo que, deste modo, terá efeito retroactivo, ficando ambas as partes adstritas a obrigações recíprocas de restituição.

Assim, optámos pela posição segundo a qual a resolução desencadeia a destruição da relação contratual, possibilitando, desta forma, ao credor liberar-se do vínculo a que estava adstrito, iniciando-se um processo de liquidação que visa colocar as partes na situação em que hipoteticamente estariam se não tivessem celebrado o contrato. Nesta sede, destacámos o importante contributo do princípio do sinalagmaticidade, fulcral no âmbito dos contratos bilaterais, com o qual não se coaduna a pretensão de obter uma indemnização correspondente ao interesse no cumprimento, que pressupõe a subsistência do contrato, já aniquilado pela resolução.

Porém, notámos que a retroactividade da resolução não é um princípio categórico uma vez que o legislador decidiu, em certos casos e ponderados os interesses em jogo, barrar o efeito *ex tunc* da resolução. Para o efeito, avaliámos o propósito destas ressalvas e concluímos que em casos excepcionais a necessidade de tutela do interesse contratual positivo reclama a sua superioridade face aos danos negativos. Considerámos que estas hipóteses têm pleno cabimento no âmbito do regime da resolução contratual prevista na nossa lei, o mesmo não se diga, porém, quanto a considerar-se que o credor que opta pela resolução do contrato poderá exigir uma indemnização que será, por via de regra, correspondente ao interesse contratual positivo. Desta forma, aderimos ao argumento da incoerência subjectiva do credor que resolve o contrato e pede uma indemnização pelos prejuízos resultantes do seu não cumprimento, afigurando-se injusta a posição do devedor, que acaba por se ver sozinho naquela relação de liquidação.

Por fim, entendemos que no cômputo da indenização pelo interesse contratual negativo cabem tanto os danos emergentes como os lucros cessantes.

Concluindo, e pelos motivos expostos, acabámos por aderir à tese dominante, pelo que consideramos que o credor que opte pela resolução do contrato, verificado o incumprimento definitivo da outra parte, pode exigir, cumulativamente, uma indenização correspondente ao interesse contratual negativo, a qual abrange tanto os danos emergentes, como os lucros cessantes. Todavia, em casos excepcionais, ponderados os interesses em jogo e de acordo com o princípio da boa fé, admitimos a cumulação da resolução com uma indenização que corresponda ao interesse contratual positivo. Notámos, contudo, que tal possibilidade será apenas e só tida em conta em “casos-limite”, sob pena de todo um regime resolutivo previsto no nosso ordenamento jurídico, perder a sua preponderância, assim querida pelo nosso legislador, no seio dos contratos sinalagmáticos.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE, *Direito Privado II: Contrato de Empreitada*, Lisboa, AAFDL, 1980

AULETTA, GIUSEPPE, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, Giuffrè, 1942

BELFIORE, ANGELO, “Risoluzione del contratto per inadempimento”, *Enciclopédia del Diritto XL* (1998), p. 132

COELHO, FRANCISCO MANUEL PEREIRA, *Obrigações – Sumário das lições ao curso de 1966/1967*, Coimbra, 1967

COLIN, AMBROISE /CAPITANT, HENRI/ MORANDIÈRE, LÉON JULLIOT DE LA, *Traité de droit civil, II (Obligations. Théorie générale. Droit réels principaux)*, Paris, Dalloz, 1959, n<sup>os</sup> 1020 e ss., pp. 568 e ss.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações, II*, Lisboa, AAFDL, 1994

- A excepção do cumprimento do contrato-promessa, *Estudos de Direito Civil, I*, pp. 41 e ss.

- “Cumprimento imperfeito do contrato de Compra e Venda. A excepção do contrato não cumprido”, Parecer publicado na CJ, ano XII (1987), IV, pp. 38-48

- *Tratado de Direito Civil, I, 3.<sup>a</sup> ed.*, Coimbra, Almedina, 2005

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações, 12.<sup>a</sup> ed.*, Coimbra, Almedina, 2009

- *Contrato-Promessa, uma síntese do regime actual*, Coimbra, Almedina, 2004

- Anotação ao “Acórdão de 8 de Novembro de 1988”, RLJ n.º 124, pp. 94-96

CUPIS, ADRIANO DE, *Il danno: Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1979

FARIA, JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações, I e II*, Coimbra, Almedina, 1990

- “A natureza da indemnização no caso de resolução do contrato. Novamente a questão”, *Estudos em comemoração dos cinco anos da faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2001, pp. 139-199

- “A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º do Código Civil”, *Estudos de Direito das Obrigações: e Discursos Académicos*, 2009, pp. 25-62

FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “Erro e Incumprimento na Não-conformidade da Coisa com o Interesse do Comprador”, *O Direito* 121 (1989), III, pp. 461-484

GOMES, RUI SÁ, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, em ANTUNES VARELA/DIOGO FREITAS DO AMARAL/JORGE MIRANDA/J.J. GOMES CANOTILHO, *Ab Uno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora*, 1998, pp. 628 e ss.

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Direito das obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1976

- *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1995

LEITÃO, LUÍS MENEZES; *Direito das Obrigações, I*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009

- *Direito das Obrigações, II*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010

- *Direito das Obrigações, III*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009

LIMA, FERNANDO ANDRADE PIRES DE/VARELA, JOÃO ANTUNES, *Código Civil Anotado, I*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987 e *II*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997

MACHADO, JOÃO BAPTISTA, “Acordo Negocial e Erro na Venda de Coisas Defeituosas”, BMJ 215 (1972), pp. 5-95

- “Pressupostos da resolução por incumprimento”, *Obra Dispersa*, I, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 125-193 e em ID, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II – Iuridica, 1979, pp. 343-411

- “A resolução por incumprimento e a indemnização”, *Obra dispersa I*, Braga, Scientia Iuridica, 1991, pp. 195-213

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Cumprimento Defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coimbra, Almedina, 2001

- *Da Cessação do Contrato*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2006

- *Direito das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., 2007, pp. 19 e ss.

MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, AAFDL, 1980

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Sobre o não cumprimento na venda a prestações”, *O Direito*, ano 122 (1990), pp. 555-569

- *Cláusula Penal e indemnização*, Coimbra, Almedina, 1990

NASCIMENTO, PAULO SOBRAL DO, *A Responsabilidade Pré-Contratual pela Ruptura das Negociações*, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, IV, *Novos Estudos de Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2003

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

PINTO, CARLOS MOTA, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, Almedina, 1982

PINTO, PAULO MOTA, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PRATA, ANA, *Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1985

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, A resolução do contrato no Direito Civil. Do enquadramento e do regime, Coimbra, Coimbra Editora, 1996 (reimp. de 1982)

- Lições de Cumprimento e de Não Cumprimento das Obrigações, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

SÁ, FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE, “Direito ao cumprimento e direito a cumprir”, Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX, 1973, pp. 149-259

SACCO, RODOLFO, Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile, XVIII, 1998, p. 60

SERRA, ADRIANO VAZ, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, BMJ n.º 47 (1955), pp. 5-97

- “Mora do devedor”, BMJ n.º 48 (1955), pp. 5-317

- “Anotação ao Acórdão de 30 de Junho de 1970”, RLJ, n.º 104 (1971), pp. 204-208.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, Responsabilidade Civil do Produtor, Coimbra, Almedina, 1990

- Compra e Venda de Coisas Defeituosas: Conformidade e Segurança, Coimbra, Almedina, 2001

- Sinal e Contrato-Promessa, 10.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003

SOARES, MARIA ÂNGELA/RAMOS, RUI MOURA, “Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do Direito português”, Coimbra, 1981

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, “O cumprimento defeituoso e a venda de coisas defeituosas”, em ANTUNES VARELA/DIOGO FREITAS DO AMARAL/JORGE MIRANDA/J.J. GOMES CANOTILHO, Ab Uno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora, 1998, pp. 567-585

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, Direito das Obrigações, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1986

VARELA, JOÃO ANTUNES, Das Obrigações em Geral, I, 9.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina 1996

- Das Obrigações em Geral, II, 7.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina 1999
- Comentário ao “Acórdão de 2 de Novembro de 1989”, RLJ n.º 128, pp. 136-148
- “Cumprimento imperfeito do contrato de Compra e Venda”, Parecer publicado na CJ, ano XII (1987), IV, pp. 21-35

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, “Venda a prestações. Algumas notas sobre os artigos 934.º e 935.º do Código Civil”, Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXI, 1977, p. 262

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, disponível em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt)

- de 30 de Setembro de 1997
- de 26 de Março de 1998
- de 16 de Março de 1999
- de 19 de Abril de 1999
- de 3 de Setembro de 2004
- de 2 de Dezembro de 2004
- de 27 de Abril de 2005
- de 22 de Junho de 2005
- de 12 de Julho de 2005
- de 21 de Março de 2006
- de 29 de Junho de 2006
- de 5 de Dezembro de 2006
- de 23 de Janeiro de 2007
- de 27 de Março de 2007
- de 17 de Maio de 2007
- de 22 de Janeiro de 2008
- de 22 de Abril de 2008

- de 23 de Outubro de 2008
- de 12 de Fevereiro de 2009
- de 14 de Outubro de 2010
- de 21 de Outubro de 2010
- de 15 de Dezembro de 2011
- de 10 de Janeiro de 2012
- de 24 de Janeiro de 2012
- de 12 de Março de 2013
- de 21 de Maio de 2013

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO, disponível em [www.DGSI.pt](http://www.DGSI.pt)

- de Lisboa, de 13 de Maio de 1993
- de Lisboa, de 26 de Janeiro de 2010
- do Porto, de 28 de Junho de 2010
- de Lisboa, de 22 de Março de 2011
- de Guimarães, de 17 de Novembro de 2011
- de Guimarães, de 31 de Maio de 2012
- do Porto, de 27 de Maio de 2013
- de Coimbra, de 25 de Junho de 2013
- de Coimbra, de 29 de Outubro de 2013