

CONTRATOS

(MORA DO DEVEDOR — NÃO CUMPRIMENTO)

I — *Para os efeitos do n.º 1 do artigo 808.º do Código Civil, não equivale à fixação pelo credor do prazo para a realização da prestação, impor-se ao devedor um prazo para iniciar o cumprimento dessa prestação, deixando o termo final incerto por se desejar que fosse o necessário para cumprir, pelo que a inércia do devedor para além do prazo designado não pode ser tomada como sua deliberada desistência de realizar a prestação.* II — *O artigo 790.º do Código Civil apenas alude à impossibilidade superveniente absoluta da prestação.*

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Manuel Marques da Silva, de S. João da Madeira, intentou pela comarca da Feira acção com processo ordinário contra Avelino Gomes da Silva, construtor civil, e mulher Arlinda Jesus da Conceição, de Romariz, pedindo a condenação dos réus a pagar-lhe a quantia de 367.100\$00, a título de indemnização por perdas e danos pelo incumprimento de contrato de empreitada.

Os réus contestaram, por impugnação reconvenção, pedindo a condenação do autor a pagar-lhes a quantia de 77.500\$00.

Seguiram-se os demais articulados, foi proferido o despacho saneador e elaborados a especificação e o questionário.

Instruído o processo, procedeu-se ao julgamento e a final foi proferida sentença, em que se julgou a acção improcedente e procedente, parcialmente, a reconvenção, com condenação do autor a pagar aos réus a quantia de 10.000\$00.

Sob apelação do autor, a Relação do Porto confirmou a decisão recorrida. Recorreu de novo o autor, para este Supremo Tribunal, e pedindo revista, conclui:

a) Que ao fixar prazo para o reinício da obra, o recorrente cumpriu a condição imposta pelo artigo 808.º n.º 1 do Código Civil;

b) Que não tendo o recorrido aceitado essa determinação, colocou-se definitivamente na situação de não ter cumprido a obrigação, conforme o mesmo preceito;

c) Que a consequência dessa situação é a responsabilidade pelos prejuízos causados ao recorrente, prejuízos que, nos termos em que foi julgada a matéria de facto, se cifram em 337.100\$00;

d) Que é essa a quantia que os recorridos devem ser condenados a pagar ao recorrente;

e) Que, julgando as instâncias diversamente, fizeram errada interpretação do disposto no artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil.

Os recorridos contra-alegaram, em abono da decisão proferida.

Cumpra apreciar e decidir.

1. Por contrato escrito, de empreitada, de 5 de Março de 1972, o réu obrigou-se a realizar para o autor, em S. João da Madeira, pelo preço de 405.000\$00, a construção total das artes de trolha, pintor e vidraceiro, em um edifício de três pavimentos, conforme projecto aprovado, pormenores e caderno de encargos que lhe foram entregues e por aqueles aceites.

O prazo da construção da obra era de 280 dias, a contar de 15 de Março de 1972, obrigando-se o réu a iniciar as obras da sua especialidade em fins de Abril do mesmo ano.

Pelos primeiros 30 dias de excesso do prazo, o empreiteiro pagaria ao autor 500\$00 diários e pelos 30 dias imediatos a importância de 1.000\$00 diários.

O réu iniciou as obras a seu cargo em princípios de Novembro de 1972, ocupando os seus empregados uma semana a lavar e a picar as paredes e tijolos calcinados do prédio, que tinham musgo, em virtude de as obras, por divergências entre o autor e os empreiteiros, terem ficado paradas cerca de 3 anos.

Em 16 de Abril de 1973, o réu suspendeu as ditas obras, retirou de lá os trabalhadores e não regressou a elas para continuar a empreitada.

O autor, em virtude dos factos anteriormente referidos, contratou outro empreiteiro por 610.000\$00, para concluir as obras.

É de 6 por cento sobre o preço da empreitada a remuneração do arquitecto que fiscaliza a execução da obra.

Em virtude dos factos acima referidos, de abandono da obra e da necessidade para o autor de contratar outro empreiteiro, teve este de fazer tele-

fonemas e deslocções e de perder tempo, tudo isso lhe ocasionando despesas e prejuízos cujo montante não foi possível averiguar.

O réu recebeu do autor 80.000\$00 por conta do preço ajustado para a empreitada.

O autor confiou a empreitada a outro depois de haver escrito ao réu as cartas de fls. 13 a 15, recebidas por este, e das quais consta o seguinte:

Carta de 3 de Maio de 1973: «Desde o dia 16 do mês passado (inclusivé) que Vossa Senhoria retirou da minha obra em construção a que se refere o contrato acima...» «sem que até hoje tenha dado qualquer explicação sobre aquela atitude...» «Ora, como até à presente data nunca mais ninguém apareceu na obra e, segundo me consta, Vossa Senhoria disse a várias pessoas que jamais aparecerá, para meu governo peço me informe na volta do correio se, na verdade, assim é, pois terei de contratar com outro empreiteiro os serviços ou trabalhos que faltam executar se porventura Vossa Senhoria afirmar a sua desistência, sujeitando-se evidentemente às consequências que daí advierem»;

Carta de 14 de Maio de 1973: «Não tendo Vossa Senhoria dado qualquer resposta à minha carta de 3 do corrente, registada com aviso de recepção n.º..., nem decomeçado os trabalhos da minha obra, que abandonou há cerca de um mês, venho pela última vez intimá-lo a recomeçar os aludidos trabalhos abandonados dentro do prazo de 8 dias, pois se o não fizer dentro daquele prazo confirmará a sua desistência ao cumprimento do contrato de construção total das artes de trolha, pintor e vidraceiro, celebrado entre nós em 5 de Março de 1972, dando assim lugar a que eu tenha de adjudicar a outro empreiteiro os restantes trabalhos que não executou e que estão abrangidos pelo contrato acima referido. Devo esclarecer Vossa Senhoria que todos os prejuízos causados pelo abandono da obra serão da sua inteira e exclusiva responsabilidade, inclusivé as indemnizações previstas nos artigos 6.º e 16.º das Condições Gerais Administrativas, devidamente autenticadas com a sua assinatura».

Somente em Novembro de 1972, a obra se encontrava em condições de o réu poder iniciar a sua empreitada.

Em fins de Outubro de 1972, o encarregado dos serviços de pedreiro abandonou a obra, e por isso o réu, a pedido do autor, conseguiu, quatro semanas depois, novo pedreiro para continuar a empreitada

Este novo empreiteiro, ao fim de três semanas de trabalho, abandonou a obra por incompatibilidade com o autor, e mais uma vez o réu, a pedido do autor, conseguiu, três semanas depois novo mestre de pedreiro, o qual também abandonou as obras por incompatibilidade com o autor, após três semanas de trabalho.

Quinze dias depois, em 20 de Março de 1973, um novo empreiteiro, de nome Armindo, assinou novo contrato de empreitada com o autor, por 120.000\$00, para executar as obras de pedreiro.

Só em Fevereiro de 1973, o picheleiro e o electricista iniciaram os trabalhos correspondentes às suas artes, rasgando e esburacando as paredes que o réu, a solicitação do autor, havia rebocado.

No início do mês de Outubro de 1972, o réu assentou ripas e procedeu à sua necessária correcção, durante três semanas.

Os trabalhos de pedreiro deveriam preceder a obra de trolha, segundo as normas e usos da construção civil.

As interrupções nos serviços acima referidos dificultaram ao réu a execução da sua empreitada, na medida em que não permitiram a sua realização continuada, nem a utilização do número de operários que nela pretendia empregar.

O réu executou parte dos serviços e tarefas que podiam ir sendo feitos de forma parcelar, chegando a concluir o reboco e cerzite das paredes interiores da casa.

Tinha o réu dificuldade em construir os andaimes em volta do prédio porque o terreno não oferecia consistência, em virtude de, a uma distância de um metro, estarem cavadas valas de cerca de 2 metros de profundidade para instalação dos canos de saneamento e esgoto.

O terreno à volta do prédio encontrava-se todo ocupado com terra saída das valas e aí, nessas condições, o réu não podia colocar os materiais indispensáveis às tarefas de acabamento.

As condições imediatamente antes referidas mantiveram-se após terem sido escritas as cartas cujos duplicados se encontram juntos a fls. 12 e 13.

Quando recebeu as ditas cartas, o réu dirigiu-se ao local e verificou que a situação se mantinha no estado já referido.

No dia 16 de Abril de 1973, o réu deixou na obra material adquirido para a sua execução, tal como saibro, areia, latões e pranchas de madeira.

O réu levou de lá farramentas.

2. Em face destes factos que são os declarados provados com pertinência para a questão posta no recurso, a Relação decidiu que o pedido formulado na acção pelo recorrente não podia proceder:

1.º — Porque o artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil, por ele invocado, lhe facultava designar prazo para cumprir e não para começar a cumprir, sendo, portanto, ilegítima imposição ao recorrido do prazo de 8 dias para o recomeço dos trabalhos;

2.º — Porque a imposição feita, de o recorrido recomeçar a obra no prazo de 8 dias, importava o agravamento injusto da prestação, dada a situação, imputável ao recorrente, em que se encontrava o terreno à volta do prédio;

3.º — Porque, não sendo o empreiteiro obrigado a recomeçar os trabalhos no prazo de 8 dias, que lhe foi fixado, também se não pode concluir que, por o recorrido não ter acatado a imposição, desistiu da empreitada.

3. O artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil consagra, ou confirma, que a mora do devedor só justifica a resolução do contrato quando, em consequência, o credor perder o interesse na prestação, ou quando esta não seja realizada dentro do prazo que o credor razoavelmente fixar para esse efeito (cfr. Prof. Antunes Varela, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, pág. 268).

Que o autor manteve o interesse anterior na prestação, apesar da alegada mora do réu, é evidente, não só porque ele pretendia o prédio concluído, como também porque pretendeu, com as cartas que a este escreveu, persuadi-lo a satisfazer a prestação, embora para além do prazo convencionado.

Cumpria então ao autor fixar um prazo razoável para a realização da prestação, mas limitou-se a fixar um prazo para que o réu retomasse os trabalhos.

Pretende o recorrente que cumpriu a determinação legal em termos da maior razoabilidade: fixando o termo inicial e deixando indeterminado o termo final, o que equivaleria a conceder o tempo que fosse necessário para a realização da prestação.

Com este entendimento parece conformado o recorrido, que antes se bate pela tese da sua desobrigação, nos termos do artigo 795.º do Código Civil, por não ter podido, sem culpa sua, iniciado a obra e concluí-la dentro do prazo convencionado.

Não pode, porém, este Supremo Tribunal aceitar a tese do recorrente, e assim porque a Relação — decidindo em matéria de facto — afirmou que a carta de fls. 15 não comporta o entendimento proposto, demais nem sequer alegado nos articulados. E, na verdade, não é necessariamente equivalente impor somente um termo inicial para retomar os trabalhos, imposição que o devedor não estava legalmente obrigado a acatar, a deixar o termo final incerto, por se desejar que fosse «o necessário» para a prestação.

Assim sendo, não tendo o réu que acatar a imposição do termo inicial, logicamente se há-de concluir, como concluiu, a Relação, que a inércia para além do prazo designado não pode ser tomada como sua deliberada desistência, aliás contrariada por ter deixado na obra diversos materiais após a suspensão dos trabalhos.

4. Argumentando também a Relação, como se deixou antes referido, que a imposição do autor para que o réu retomasse o trabalho dentro de 8 dias implicava agravamento injusto da prestação, e assim por o estado do terreno à volta do edifício não estar, por culpa do autor, preparado devidamente para os trabalhos que ao réu cumpria executar.

Resulta efectivamente dos factos provados que o autor não proporcionou ao réu as condições usuais, e portanto supostas no contrato de empreitada, para que este realizasse a prestação. Com efeito, no tempo próprio e mesmo

depois da interpretação constante das cartas que escreveu, o terreno não permitia a normal montagem dos andaimes necessários, houve interrupções nos trabalhos de pedreiro que não permitiram ao réu a execução continuada dos serviços que devia prestar, nem a utilização do número de operários convenientes, e sucedeu ainda que já depois de executadas pelo réu, a pedido do autor, obras de reboco foram abertos roços nas paredes para execução de trabalhos de picheleiro e de electricista, obrigando assim a uma repetição de trabalhos.

A tudo isto acresce que, no prazo fixado para a obra do réu, este não a podia executar (só em Novembro de 1972 a obra se encontrava em condições, aliás ainda incompletas, para poder ser iniciada a empreitada), o que por um lado, como sustenta o recorrido, impossibilita a caracterização da mora do devedor e por outro terá onerado a prestação, dada a notória e constante alteração dos preços de mão-de-obra e de materiais.

Ora, se é verdade que, conforme a doutrina e a jurisprudência dominantes, se deverá entender que a disposição do artigo 790.º do Código Civil apenas alude à impossibilidade superveniente absoluta da prestação (cfr., por todos, o acórdão deste Supremo Tribunal, de 21 de Dezembro de 1973, no *Boletim*, n.º 232, pág. 118), que no caso não estará caracterizada, exacto é também que as circunstâncias pressupostas no contrato e deste condicionantes não se verificaram, tiveram alteração anormal, não por culpa do réu, mas do autor, conforme as instâncias afirmaram, com a consequência de tornarem mais onerosa ou mesmo excessiva a prestação.

Não se estará, assim, em face de impossibilidade relevante da prestação, mas só de maior onerosidade ou dificuldade desta.

A projecção desta dificuldade superveniente, nos termos dos art.ºs 437.º e 762.º do Código Civil, traduzir-se-á na atribuição ao réu do direito à resolução do contrato ou à modificação dele segundo juízos de equidade.

Sucedo, porém, que o autor se limitou a exigir do réu, aliás com as insuficiências antes referidas, o cumprimento integral, nos termos clausulados, e isso não seria conforme a boa fé, nem ao direito.

5. Por múltiplas razões, portanto, se não pode reconhecer ao autor o direito a ser indemnizado por incumprimento pelo réu do contrato celebrado, razões que vão desde a incaracterização da mora pelo réu até à inexigibilidade pelo autor da prestação convencionada, passando pela insuficiência da interpelação realizada para os efeitos do artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil.

Nestes termos, improcedendo as conclusões da alegação do recorrente, nega-se a revista e condena-se o recorrente nas custas.

Lisboa, 17 de Outubro de 1975.

Eduardo Arala Chaves (*Relator*) — Daniel Ferreira — Eduardo Correia Guedes.

ANOTAÇÃO

pelo Dr. Eridano de Abreu

1. O contrato sobre que se debruçou o Supremo neste acórdão foi qualificado de empreitada, e bem, se tivermos em conta a noção que dele nos dá o artigo 1207.º do Código Civil. Com efeito, em face do contrato celebrado entre os seus outorgantes, um deles, o empreiteiro, obrigou-se a realizar certas obras num edifício pertencente ao dono da obra e este obrigou-se a pagar àquele certo preço, no caso concreto, a quantia de 405.000\$00.

À sombra do artigo 405.º do mesmo Código, os outorgantes convencionaram que a obra devia ter o seu início em princípios de Abril de 1972 e o seu termo 280 dias a contar de 15 de Março do mesmo ano. Quer dizer: as partes contratantes convencionaram não só a data do início das obras mas também a data em que deviam estar concluídas.

O que acaba de dizer-se aparece como incontroverso perante o Supremo Tribunal de Justiça, segundo relata o acórdão que anotamos.

2. Como lhe permitia o princípio da liberdade contratual, os outorgantes do contrato de empreitada *sub iudice* estabeleceram uma cláusula penal que o Supremo refere do seguinte modo: «Pelos primeiros 30 dias de excesso do prazo, o empreiteiro pagaria ao autor 500\$00 diários e pelos 30 dias imediatos a importância de 1.000\$00 diários». Simplesmente não ficou esclarecido se esta cláusula penal estipulada como indemnização prevista para a mora no cumprimento do contrato dizia respeito ao termo inicial ou ao termo final do contrato. Na verdade, as partes contratantes convencionaram que a construção teria início em data certa e devia findar até determinada data, mas não foi esclarecido a qual delas dizia respeito o excesso referido.

Na verdade, não chega a saber-se, em face do que vem relatado no acórdão, se a cláusula penal dizia respeito ao caso de a obra não ser iniciada na data convencionada ou se dizia respeito ao caso de não ser acabada dentro do prazo estabelecido pelos contraentes ou até se dizia respeito a ambos os casos.

3. Segundo o acórdão, foi proposta pelo dono da obra uma acção contra o empreiteiro, pedindo uma indemnização pelos danos sofridos, provenientes do incumprimento do contrato e em reconvenção, o empreiteiro pediu a condenação do dono da obra a pagar-lhe a quantia de 77.500\$00, não se sabendo, porque o acórdão o não diz, qual o fundamento deste pedido reconvenicional.

A acção foi julgada improcedente e, em parte, procedente a reconvenção, na primeira e segunda instâncias, decisão esta que o Supremo confirmou, negando a revista pedida pelo autor que se queixou de haver sido violado o n.º 1 do artigo 808.º do Código Civil.

4. Segundo relata o acórdão, as obras foram iniciadas pelo empreiteiro em Novembro de 1972 e não, portanto, em fins de Abril de 1972. Em 16 de Abril deste mesmo ano o empreiteiro suspendeu a obra que havia iniciado e nunca mais a continuou.

O que fez então o dono da obra?

Em 3 de Maio de 1973 escreveu ao empreiteiro, perguntando-lhe se pretendia, como lhe constava, não continuar a obra, visto que pretendia encarregar outrém da sua execução.

No dia 14 do mesmo mês voltou de novo o dono da obra a escrever ao empreiteiro, intimando-o a recomençar os trabalhos abandonados dentro de 8 dias, pois, se o não fizesse dentro deste prazo, confirmaria a desistência de levar por diante a obra convencionada.

Entretanto, o acórdão evidencia matéria de facto através da qual se conclui que o início das obras não podia ter lugar na data convencionada, por facto não imputável ao empreiteiro e,

mais ainda, que a obra foi suspensa também por facto que lhe não é imputável.

5. O Supremo afastou, e muito bem, as razões invocadas pelo autor para a procedência da acção, fazendo correcta interpretação do artigo 808.º, n.º 1 do Código Civil.

Era evidente que o empreiteiro não faltou culposamente ao cumprimento das suas obrigações, uma vez que o incumprimento do contrato não foi devido a qualquer facto que pudesse imputar-se-lhe.

O artigo 798.º do Código Civil, não apontado no acórdão, dispõe muito claramente que o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor, acrescentando o artigo 799.º do mesmo Código que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor, conforme dispõe o artigo 804.º, n.º 1, do Código Civil, considerando-se constituído em mora o devedor quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação ainda possível, não foi efectuada no tempo devido, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo artigo, e o acórdão negou que tivesse havido mora por parte do devedor. Por outro lado, o mesmo acórdão afirma não estar concretizada a impossibilidade superveniente absoluta da prestação, única prevista no artigo 790.º do Código Civil, mas sim uma maior onerosidade ou dificuldade dela, o que confere ao réu, nos termos do artigo 437.º e 762.º do Código Civil, o direito de resolução do contrato ou a modificação dele, segundo juízos de equidade.

E termina, assim, o acórdão: «por múltiplas razões, portanto, se não pode reconhecer ao autor o direito a ser indemnizado por incumprimento, pelo réu, do contrato celebrado, razões que vão desde a caracterização da mora pelo R. até à inexigibilidade pelo autor da prestação convencionada, passando pela insuficiência da interpretação realizada para efeitos do artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil».

6. Em nosso entender, a acção foi mal posta e, embora bem decidida, também entendemos que bem podiam ter sido invocadas outras razões de direito que bem melhor justificavam a decisão do acórdão em análise.

Não deve esquecer-se que, no caso em apreço, se estava em face de um contrato bilateral e que os artigos 676.º e 709.º do antigo Código Civil, que tantas dores de cabeça causou a sua interpretação, não se encontram em vigor nem é adaptável ao novo Código a doutrina que vulgarmente deles se extraía.

Vejamos, pois, como, em nosso entender, devia ter sido proposta a acção e, em face da prova que o Supremo teve que aceitar, algumas considerações que nos merece o presente acórdão.

7. Estando obrigado o empreiteiro a realizar a obra a que ficou adstrito, por virtude do contrato que celebrou com o dono da obra, e este obrigado a pagar-lhe certo preço no acto da aceitação dela, não havendo cláusula em contrário (artigo 1211, n.º 2, do Código Civil), se o contrato não foi cumprido por um dos outorgantes, querendo o outro fazê-lo cumprir, não lhe restava outro caminho que não fosse o de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação e executar o património do devedor. Que assim devia ter procedido o A., não restam dúvidas, em face do artigo 817.º do Código Civil, onde se diz, muito claramente, que, não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor nos termos declarados neste Código e nas leis de processo.

Se lhe não interessava o cumprimento da obrigação, por haver perdido o interesse na realização da obra e se se julgava com direito a ser indemnizado pelos danos sofridos, teria que alegar factos dos quais se inferisse a perda desse interesse e pedir a resolução do contrato e a indemnização a que se julgasse com direito, nos termos do artigo 801.º, n.º 2 do Código Civil, ou, então, quando não pudesse demonstrar a perda desse interesse, teria que fixar um prazo razoável para o cumprimento da obrigação, o qual, uma vez decorrido, sem que tal cumprimento

se verificasse, haveria lugar ao mesmo procedimento que se apontou para a falta de interesse no cumprimento da obrigação.

O autor considerou extinta a obrigação por parte do empreiteiro como, se a obrigação a que estava adstrito para com o dono da obra, se tivesse tornado impossível conforme dispõe o artigo 790.º do Código Civil.

Todavia, como tal se não verificava, não lhe restava outro caminho que não fosse o de exigir judicialmente o cumprimento da obrigação.

Não seguindo este caminho, o seu pedido era inviável, tal como foi formulado.

8. O não cumprimento das obrigações quanto aos seus efeitos pode apresentar-se-nos por diversas formas ⁽¹⁾, havendo casos em que a prestação se não pode já realizar, porque se tornou impossível ou porque, sendo ainda materialmente possível, perdeu o seu interesse para o credor, — hipótese prevista no artigo 808.º, n.º 1, do Código Civil — e outros em que há apenas um simples retardamento no cumprimento das obrigações ainda possível, havendo ainda quem refira uma terceira espécie de não cumprimento: o cumprimento defeituoso.

O Prof. Varela ⁽²⁾ entende que a lei equipara nos seus efeitos a impossibilidade de cumprimento das obrigações (impossibilidade fortuita ou casual imputável ao devedor ou imputável ao credor) à *falta* (culposa) de cumprimento, citando em abono desta afirmação o artigo 808.º, n.º 1 do Código Civil.

Isto quer dizer, sem dúvida, que os efeitos são os mesmos quer se trate de impossibilidade da prestação (impossibilidade fortuita ou casual, imputável ao devedor ou imputável ao credor) quer se trate de falta (culposa) de cumprimento.

Ora, um dos efeitos da impossibilidade do cumprimento das obrigações, a sua principal consequência, é a sua extinção, «perdendo o credor o direito de exigir a prestação e não tendo, por conseguinte, direito à indemnização dos danos provenientes

(1) Prof. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, págs. 61.

(2) *Obr. cit.*, págs. 62.

do não cumprimento. Efeito que se verifica quer a impossibilidade provenha de facto do credor ou de terceiro, quer resulte de caso fortuito ou da própria lei» (3).

Não se compreende, pois, que o autor haja proposto uma acção de indemnização de perdas e danos pelo incumprimento do contrato de empreitada, sem que previamente haja alegado a perda do interesse na prestação, sem que haja marcado prazo ao devedor para cumprir a obrigação e sem que haja pedido a resolução do contrato, direito que lhe seria conferido pelo artigo 801.º, n.º 2, se acaso houvesse marcado esse prazo.

A este respeito é claro o comentário que ao artigo 808.º é feito pelo Prof. Pires de Lima e pelo Prof. Varela (4) :

«Independentemente da perda do interesse do credor, a lei permite que este, no caso de mora, fixe ao devedor um prazo razoável para cumprir, sob pena, igualmente, de se considerar impossível o cumprimento. A não se admitir o recurso do credor à resolução pelo simples facto da mora, impõe-se esta solução, como substituto da execução forçada, já que o retardamento (e o termo da execução é demorado) pode diminuir o interesse do credor.

A solução está longe, assim, de constituir uma violência para o devedor, que apenas de si próprio se poderá queixar, por não ter cumprido, nem quando inicialmente devia fazê-lo, nem dentro do prazo que para o efeito foi fixado».

Sendo assim, se o autor, dono da obra, não queria esperar pela execução forçada do cumprimento da obrigação, e se ainda tinha interesse no cumprimento dela, marcava um prazo razoável ao empreiteiro, não para iniciar as obras mas para as concluir e, caso não fossem feitas, lançaria mão da acção que prematuramente utilizou, sem que tivesse pedido a resolução do contrato.

Escreve ainda o Prof. Antunes Varela (5) : O credor pode, «sobretudo nos contratos bilaterais, ter legítimo interesse em

(3) Prof. Antunes Varela, *obr. cit.*, págs. 78.

(4) *Código Civil Anotado*, págs. 55.

(5) *Obr. cit.*, pág. 119.

libertar-se do vínculo que recai sobre ele, na hipótese de o devedor não cumprir em tempo oportuno. É que, embora a mora lhe confira o direito a ser indenizado dos danos sofridos, tal como o cumprimento definitivo, só a *falta* (definitiva) de *cumprimento* legitima a resolução do contrato.

Para satisfazer este compreensível interesse do credor, o artigo 808.º, 1, atribui-lhe o poder de fixar ao devedor, que haja incorrido em mora, um prazo para além do qual declara já não interessar a prestação.

Este prazo, destinado a conceder ao devedor uma *derradeira* possibilidade de manter o contrato (e de não ter além do mais, que restituir a contraprestação que eventualmente tenha já recebido), tem de ser uma dilação *razoável*, em vista dessa finalidade. E terá ainda de ser fixada, pela mesma razão, em termos de claramente deixar transparecer a intenção do credor».

9. O acórdão em apreço, tendo em vista a jurisprudência e a doutrina dominantes (*), rejeita como causa de extinção das obrigações a impossibilidade superveniente da prestação que não seja absoluta, não estando, por isso, no caso *sub iudice*, em face da impossibilidade relevante da prestação, mas sim em face de uma maior onerosidade ou dificuldade desta.

Não temos dúvida em aceitar esta conclusão, visto que, como ensina o Prof. Varela (†), para que a obrigação se extinga «não basta que a prestação se tenha tornado *extraordinariamente* onerosa ou excessivamente difícil para o devedor, como pode suceder com frequência nos períodos de maior acentuada inflação ou de súbita desvalorização de certos produtos».

É certo que os artigos 437.º, 566.º e 762.º do Código Civil permitem refrear os excessos a que por vezes nos leva o princípio enunciado de que é a impossibilidade, quando absoluta, da prestação, que faz extinguir a obrigação, mas esse problema nem sequer estava em causa, porque não foram alegados quaisquer factos integradores das disposições citadas nem foi formulado

(*) Prof. Vaz Serra, *Rev. de Leg.*, 108, 7.

(†) *Obr. cit.*, págs. 66.

qualquer pedido nos termos do artigo 337.^o: a resolução do contrato ou a modificação dele.

10. A improcedência da pretensão deduzida pelo autor, tal como foi formulada, impunha-se, uma vez que não foi pedido o cumprimento do contrato, nem a sua resolução, nem a sua modificação.

Assim, o acórdão do Supremo, negando a revista, se bem que por algumas razões que entendemos dispensáveis para a resolução do caso em apreciação, decidiu bem, negando a revista.

Mas julgou, segundo pensamos, aceitando o pensamento do autor que, ao intentar a acção, partiu do princípio de que, sendo o contrato bilateral, sujeito a prazo fixo, tinha o direito de resolver o contrato.

Ora, segundo o novo Código, como já vimos, o direito de resolução por falta de cumprimento do contrato só existe se houver impossibilidade definitiva (culposa) de cumprimento (artigo 801.^o, n.^o 2 do Código Civil) ou se o credor, em consequência de mora, perder o interesse que tinha na prestação, ou, então, se esta não for realizada dentro de um prazo razoável fixado pelo credor.

Só assim não seria se o contrato tivesse sido celebrado no domínio do actual Código Civil (*).

O que admira é que, tal como foi proposta, a acção haja transposto o despacho liminar e, mais ainda, o despacho saneador.

(*) Dr. Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*.