

Universidades Lusíada

Tavares, Hugo da Silva

**Resolução ope voluntatis : a eficácia da
declaração unilateral na extinção do contrato**

<http://hdl.handle.net/11067/8771>

<https://doi.org/10.34628/6V8R-HW05>

Metadados

Data de Publicação

2026

Resumo

O artigo analisa a eficácia da declaração unilateral na resolução do contrato por incumprimento, defendendo que o direito português consagra um modelo de resolução extrajudicial, eficaz pela simples receção da declaração pelo devedor. Partindo da dogmática das obrigações e dos artigos 432.º, 436.º e 801.º do Código Civil, o autor sustenta que a resolução é um direito potestativo formativo, exercido ope voluntatis, sem necessidade de homologação judicial prévia. O estudo confronta posições doutr...

The article examines the effectiveness of unilateral declarations in terminating contracts due to breach, arguing that Portuguese law adopts a model of extrajudicial termination, effective upon receipt of the creditor's declaration. Drawing on the structure of obligations and Articles 432, 436 and 801 of the Civil Code, the author contends that termination is a formative potestative right, exercised ope voluntatis, without requiring prior judicial confirmation. The study contrasts opposing doctr...

Editor

Universidade Lusíada Editora

Palavras Chave

Rescisão de contratos

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 35 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-29T21:59:59Z com
informação proveniente do Repositório

HUGO DA SILVA TAVARES

ADVOGADO NA ANDERSEN EM PORTUGAL

INVESTIGADOR COLABORADOR NO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS, INTERNACIONAIS E AMBIENTAIS (CEJEIA),

UNIVERSIDADE LUSÍADA

 hugo.tavares@pt.andersen.com

 0000-0001-7186-017X

Submetido em 21/05/2026 • Aprovado em 29/05/2026 • Publicado em 29/05/2026

RESOLUÇÃO OPE VOLUNTATIS: A EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO UNILATERAL NA EXTINÇÃO DO CONTRATO

OPE VOLUNTATIS RESOLUTION: THE EFFECTIVENESS OF A UNILATERAL DECLARATION IN TERMINATING A CONTRACT

Resumo: O artigo analisa a eficácia da declaração unilateral na resolução do contrato por incumprimento, defendendo que o direito português consagra um modelo de resolução extrajudicial, eficaz pela simples receção da declaração pelo devedor. Partindo da dogmática das obrigações e dos artigos 432.º, 436.º e 801.º do Código Civil, o autor sustenta que a resolução é um direito potestativo formativo, exercido ope voluntatis, sem necessidade de homologação judicial prévia. O estudo confronta posições doutrinárias divergentes, discute o papel da boa-fé e aborda temas como o incumprimento antecipado e a articulação entre resolução e indemnização. Conclui que a tutela contratual portuguesa assenta numa autonomia privada responsável, com controlo judicial apenas a posteriori.

Palavras-chave: Resolução contratual | Declaração unilateral | Incumprimento contratual | Resolução extrajudicial | Direito potestativo | Incumprimento antecipado | Boa-fé objetiva | Tutela do credor.

Abstract: The article examines the effectiveness of unilateral declarations in terminating contracts due to breach, arguing that Portuguese law adopts a model of extrajudicial termination, effective upon receipt of the creditor's declaration. Drawing on the structure of obligations and Articles 432, 436 and 801 of the Civil Code, the author contends that termination is a formative potestative right, exercised ope voluntatis, without requiring prior judicial confirmation. The study contrasts opposing doctrinal views, analyses the role of good faith, and addresses issues such as anticipatory breach and the relationship between termination and damages. It concludes that Portuguese contract law relies on responsible private autonomy, with judicial review occurring only ex post.

Keywords: Contract termination | Unilateral declaration | Breach of contract | Extrajudicial termination | Potestative right | Anticipatory breach | Good faith | Creditor protection | Effectiveness of receptive declarations.



Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

 **turnitin** Texto submetido à plataforma de deteção de similaridade e plágio Turnitin.

Os textos que constituem esta obra seguem, por decisão do respetivo autor, a antiga ou a atual grafia.

O conteúdo desta obra é da exclusiva responsabilidade do seu autor e não vincula a Fundação Minerva | Universidade Lusíada.

HUGO DA SILVA TAVARES

**RESOLUÇÃO *OPE VOLUNTATIS*:
A EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO UNILATERAL NA EXTINÇÃO DO CONTRATO**

**OPE VOLUNTATIS RESOLUTION:
THE EFFECTIVENESS OF A UNILATERAL DECLARATION IN TERMINATING A CONTRACT**

 10.34628/6V8R-HW05

Sumário:

1. Introdução. 2. Enquadramento legal e conceptual. 2.1. O incumprimento contratual como fundamento da resolução. 2.2. Os requisitos da resolução contratual. 2.3. A natureza jurídica da resolução: constitutiva ou declarativa? 2.4. Tipos de resolução: judicial vs. extrajudicial. 3. O debate doutrinário sobre a resolução extrajudicial. 3.1. Enquadramento da controvérsia e posições em confronto. 3.2. Fundamentação dogmática da eficácia da resolução extrajudicial. 4. A resolução extrajudicial e sua eficácia imediata. 4.1. A resolução como direito formativo negativo: consequências operativas. 4.2. A ratio do artigo 436.º e a arquitetura dos remédios contratuais. 4.3. O incumprimento antecipado e a declaração de não cumprimento. 5. Conclusões e considerações finais.

Summary:

Summary: 1. Introduction. 2. Legal and conceptual framework. 2.1. Breach of contract as a ground for termination. 2.2. The requirements for contractual termination. 2.3. The legal nature of termination: constitutive or declaratory? 2.4. Types of termination: judicial vs. extrajudicial. 3. The doctrinal debate on extrajudicial termination. 3.1. Context of the controversy and conflicting positions. 3.2. Dogmatic justification for the effectiveness of extrajudicial termination. 4. Extrajudicial termination and its immediate effectiveness. 4.1. Termination as a negative formative right: practical consequences. 4.2. The rationale behind Article 436 and the structure of contractual remedies. 4.3. Anticipatory breach and the declaration of non-performance. 5. Conclusions and final considerations.

1. Introdução

A resolução contratual por incumprimento constitui, na dogmática das obrigações, uma manifestação clássica da tutela do credor face à frustração do vínculo obrigacional. Em sede de contratos bilaterais, a *ratio* do instituto radica na lógica sinalagmática do vínculo: ao incumprimento definitivo de uma das prestações corresponde o direito da contraparte de romper o acordo, fazendo cessar, com efeitos retroativos, as obrigações emergentes do contrato. Trata-se de um mecanismo de reequilíbrio jurídico, que visa repor a paridade funcional entre as partes, frustrada pela inexecução.

Não obstante a aparente estabilidade do regime legal da resolução, consagrado nos artigos 432.º e 801.º do Código Civil, subsiste na doutrina uma con-

trov3rsia relevante quanto 3 natureza e aos modos de exerc3cio desse direito. Em concreto, coloca-se a quest3o de saber se, verificados os pressupostos legais, o credor pode validamente resolver o contrato por via unilateral e extrajudicial, ou se, pelo contr3rio, essa resolus3o carece de homologa3o judicial para produzir efeitos jur3dicos plenos.

O debate encontra-se polarizado entre duas conceptions fundamentais. Uma primeira, mais restritiva, sustenta que a resolus3o, enquanto figura de cess3o contratual com efeitos estruturais, deve operar necessariamente *ope iudicis*, por raz3es de seguran3a jur3dica, estabilidade das rela3es obrigacionais e preven3o de abusos. Uma segunda posi3o, que aqui, j3 se o afirma, se acolhe e desenvolve, assevera que o nosso ordenamento jur3dico atribui 3 resolus3o contratual por incumprimento car3cter extrajudicial, permitindo 3 parte adimplente exercer esse direito mediante declara3o unilateral recept3cia, sem necessidade de interven3o jurisdiccional constitutiva¹.

A op3o por uma resolus3o *ope voluntatis*, isto 3, fundada na vontade juridicamente relevante do credor, manifestada segundo as regras gerais das declara3es negociais, emerge n3o apenas da letra da lei, mas sobretudo de uma leitura sistem3tica e teleol3gica do regime das obriga3es. Tal entendimento 3 refor3ado por princ3pios estruturantes como a boa-f3 objetiva, a autonomia privada, a efetividade da tutela dos direitos subjetivos e a economia do tr3fego jur3dico, todos eles apontando no sentido de n3o submeter o exerc3cio do direito de resolus3o a um ju3zo constitutivo pr3vio por parte dos tribunais.

O presente artigo prop3e-se, por conseguinte, analisar o instituto da resolus3o contratual por incumprimento 3 luz da dogm3tica civilista portuguesa, confrontando as principais posi3es doutrin3rias e jurisprudenciais sobre a admissibilidade e efic3cia da resolus3o extrajudicial. Sustentar-se-3 que, nos termos do ordenamento vigente, 3 juridicamente admiss3vel que a parte adimplente, perante o incumprimento definitivo, ou, em certos casos, perante uma declara3o s3ria e inequ3voca de n3o cumprimento futuro, proceda 3 resolus3o do contrato por simples comunica3o dirigida 3 contraparte, produzindo esta os seus efeitos desde a rece3o. Por fim, articular-se-3 esta faculdade resolutiva com o direito 3 indemniza3o pelos danos decorrentes do incumprimento, demonstrando a cumulatividade poss3vel dos rem3dios, e o papel sist3mico que ambos desempenham na realiza3o da justi3a contratual.

A an3lise ser3 desenvolvida com base numa estrutura sequencial de cinco sec3es. Numa primeira sec3o, proceder-se-3 ao enquadramento conceptual e normativo da figura da resolus3o contratual por incumprimento, com destaque para os seus pressupostos e natureza jur3dica. Em seguida, apresentar-se-3 a controversia doutrin3ria relativa 3 admissibilidade da resolus3o extrajudicial, identificando as principais posi3es que negam a sua efic3cia. Numa terceira

¹ Vd., por todos, JOANA FARRAJOTA, *A Resolu3o do Contrato sem Fundamento* (Coimbra: Almedina, 2015).

secção, defender-se-á a validade jurídica da resolução unilateral, com base na dogmática civil e numa leitura sistemática dos artigos 432.º e 801.º do Código Civil. A quarta secção trata a eficácia imediata da resolução extrajudicial, a *ratio* do art. 436.º e o incumprimento antecipado; a articulação com a indemnização é sintetizada nas Conclusões.

2. Enquadramento legal e conceptual

2.1. O incumprimento contratual como fundamento da resolução

A resolução contratual, enquanto remédio ao dispor da parte lesada pela inexecução de uma obrigação recíproca, tem como pressuposto essencial a verificação de incumprimento contratual imputável, num sentido que não se esgota na noção meramente factual de não cumprimento de uma prestação. Pelo contrário, a sua compreensão dogmática exige uma abordagem integrada das categorias estruturantes do direito das obrigações, nomeadamente a função sinalagmática do contrato, o princípio da boa-fé e a proteção do interesse contratual legítimo.

Nos contratos bilaterais e sinalagmáticos, cada obrigação surge como contrapartida da obrigação da outra parte. A quebra dessa reciprocidade constitui, assim, mais do que um simples desequilíbrio ocasional: representa uma disfunção estrutural do vínculo contratual que, se definitiva e imputável, justifica a reação liberatória da parte adimplente. Esta reação não visa punir o devedor, mas antes preservar a integridade funcional do sinalagma e impedir que o credor permaneça vinculado a uma relação jurídica desprovida de conteúdo económico útil².

O incumprimento relevante para efeitos de resolução deve, assim, preencher um critério de gravidade, ainda que este não esteja formalmente explicitado no texto legal. Trata-se de um juízo normativo quanto à irrelevância prática da prestação não cumprida, ou quanto à perda objetiva de interesse do credor na manutenção do contrato. Este juízo pode derivar de múltiplas circunstâncias: desde a absoluta impossibilidade da prestação (art. 801.º, n.º 1, 1.ª parte), até à simples persistência na mora após concessão de prazo razoável (2.ª parte), ou, nalgumas situações, até mesmo antes de qualquer mora, quando haja declaração séria de não cumprimento futuro (repúdio contratual).

A imputabilidade do incumprimento, por sua vez, deve ser aferida segundo os critérios gerais da responsabilidade obrigacional, constantes do artigo 799.º do Código Civil: o devedor responde, salvo convenção em contrário, por culpa presumida. O juízo de imputação não pode, todavia, ser confundido com um juízo de ilicitude: em matéria contratual, a inexecução culposa constitui por si uma violação da ordem jurídica, na medida em que frustra legítimas expectativas jurídicas criadas pelo vínculo contratual.

² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), pp. 454–464.

Acresce que, em termos estruturais, o incumprimento contratual opera como pressuposto comum a vários mecanismos de tutela do credor — desde a execução específica, passando pela indemnização, até à resolução —, exigindo-se, por conseguinte, uma apreciação criteriosa quanto à adequação do remédio face à natureza e intensidade da violação. A resolução, por se traduzir na cessação do vínculo, só se justifica quando os outros meios se revelem insuficientes ou inadequados à realização do interesse contratual do credor.

O direito à resolução deve, por isso, ser lido como instrumento funcional, que visa restaurar o equilíbrio das prestações através da desvinculação retroativa, não como simples consequência automática do incumprimento. A sua função é dupla: libertadora, ao exonerar o credor da obrigação correlativa, e restitutiva, ao impor o retorno das prestações eventualmente já efetuadas. É esta combinação que confere à resolução o seu estatuto de remédio estruturante no sistema contratual.

2.2. Os requisitos da resolução contratual

O artigo 801.º do Código Civil constitui a pedra angular do regime português da resolução do contrato por incumprimento. Este preceito estabelece, em termos gerais, os pressupostos materiais que legitimam a parte adimplente a romper unilateralmente o vínculo contratual, mediante declaração de vontade resolutiva, de natureza unilateral e receptícia, nos termos dos artigos 432.º e 224.º do mesmo diploma.

O regime consagrado distingue duas situações autónomas, ambas geradoras do direito de resolução:

- i. a impossibilidade definitiva da prestação por facto imputável ao devedor (1.ª parte do n.º 1), e
- ii. a não realização da prestação dentro de um prazo suplementar razoável, após mora, salvo quando a fixação desse prazo se revele manifestamente inútil (2.ª parte do n.º 1).

A primeira hipótese corresponde a uma situação de inadimplemento absoluto, seja por perda do objeto da prestação, seja por outra impossibilidade objetiva e permanente, desde que atribuível à conduta ou à esfera de risco do devedor. A imputabilidade aqui assume centralidade, uma vez que, nos termos do artigo 801.º, só a impossibilidade culposa ou negligente justifica a resolução, afastando a aplicação de um regime puramente objetivo.

A segunda hipótese configura uma inexecução persistente, em que, apesar da prestação ainda ser possível, o devedor se encontra em situação de mora qualificada, tendo-lhe sido concedido, pelo credor, um prazo suplementar ra-

zoável e expresse para a sua realização. Se, mesmo assim, a obrigação não for cumprida, ou se for claro, ab initio, que a concessão de prazo é inútil, por exemplo, em face de uma declaração séria de não cumprimento futuro, o credor poderá exercer validamente o seu direito potestativo de resolução³.

Em ambos os casos, exige-se, como pressuposto comum, um juízo normativo sobre a frustração definitiva do interesse contratual legítimo da parte lesada. Embora o legislador português não imponha expressamente um critério de “gravidade”, ao contrário do que sucede, por exemplo, no § 323 do Código Civil Alemão (BGB), a doutrina portuguesa majoritária tem entendido que a resolução apenas se justifica quando a inexecução comprometa, de forma relevante e objetiva, a finalidade económica do contrato e frustre as legítimas expectativas do credor.

Adicionalmente, e em coerência com a sua natureza excecional e terminal, a resolução está sujeita a um princípio de proporcionalidade material: não deve ser exercida de forma arbitrária ou desproporcional, especialmente quando outros remédios, como a execução específica, a modificação do contrato ou a redução do preço, se revelem adequados e suficientes para satisfazer o interesse contratual do credor. Trata-se de uma limitação material ao exercício do direito potestativo, que visa impedir atuações de má-fé ou desequilíbrios excessivos.

Importa ainda salientar que o n.º 2 do artigo 801.º permite expressamente a cumulação da resolução com a indemnização, esclarecendo que a desvinculação contratual não obsta ao exercício do direito de reparação dos danos sofridos em consequência do incumprimento. Esta norma reveste especial relevância no quadro da tutela do credor, pois garante que a resolução não apenas liberta, mas também compensa, reforçando a sua função dual no sistema dos remédios contratuais: libertadora e ressarcitória.

Por fim, o n.º 3 do artigo 801.º estabelece as consequências restitutivas da resolução, impondo, em regra, a devolução das prestações já efetuadas, salvo se tal restituição se revelar impossível ou estiver excluída pela natureza do contrato. Esta norma confirma o efeito retroativo (*ex tunc*) da resolução contratual, nos termos também do artigo 434.º, n.º 1, e evidencia o seu carácter restaurador, tendente a repor, tanto quanto possível, a situação jurídica que existiria se o contrato não tivesse sido celebrado.

Esta solução normativa, articulada com o disposto no artigo 432.º, n.º 1, confirma que o legislador português concebe a resolução como um direito potestativo exercido extrajudicialmente, mediante declaração válida, cujos efeitos se produzem desde a sua receção, sem necessidade de pronúncia constitutiva por parte do tribunal.

³ Cf., por todos, MANUEL GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I (Lisboa: Imprensa da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020). A obra, originalmente apresentada como tese de concurso para Professor Extraordinário em 1944, conserva importância estruturante na doutrina civil portuguesa, nomeadamente pela formulação pioneira da distinção entre deveres jurídicos e poderes jurídicos, com impacto na consolidação do conceito de direito potestativo.

2.3. A natureza jurídica da resolução: constitutiva ou declarativa?

A qualificação da resolução contratual como ato jurídico de natureza constitutiva ou declarativa tem implicações relevantes não apenas em termos dogmáticos, mas também na definição do modelo operativo da resolução: se esta exige ou não pronúncia judicial constitutiva para produzir efeitos jurídicos. A resposta a essa questão é, por conseguinte, estruturante para a tese aqui defendida.

A posição tradicional, dominante na doutrina portuguesa, qualifica a resolução como um negócio jurídico unilateral de natureza constitutiva, cujos efeitos transformam a relação contratual, fazendo cessar as obrigações futuras e impondo a restituição das prestações efetuadas. Deste modo, a resolução não é uma consequência automática do incumprimento, mas sim o resultado de uma manifestação de vontade da parte lesada, dotada de eficácia jurídica própria. A resolução opera, assim, por via da autonomia privada, produzindo efeitos desde que estejam preenchidos os pressupostos legais — e desde que seja validamente declarada.

Tal qualificação distingue-se nitidamente da ideia de resolução declarativa, que pressuporia que os efeitos extintivos decorreriam automaticamente do incumprimento, como se o contrato caducasse por força de um evento externo. Esta conceção é rejeitada tanto pelo texto do Código Civil como pela construção dogmática dominante. O facto de o artigo 432.º, n.º 1 dispor que “o direito de resolução do contrato exerce-se mediante declaração à outra parte” confirma expressamente que se está perante um poder jurídico que carece de exercício voluntário, ou seja, um direito potestativo exercido mediante ato unilateral receptício (art. 224.º do CC), com efeitos próprios no plano jurídico-subjetivo.

Esta qualificação como ato constitutivo não implica, contudo, que a resolução deva necessariamente ser judicialmente decretada. Pelo contrário, a lógica do sistema é a de que a resolução, enquanto manifestação unilateral de vontade da parte adimplente, produz efeitos jurídicos independentemente de homologação judicial, sendo o tribunal chamado apenas, em caso de litígio, a verificar se a resolução foi válida e eficaz, ou seja, se ocorreu com base nos pressupostos legalmente exigidos.

A jurisprudência tem corroborado este entendimento. Mesmo nos casos em que há controvérsia sobre o cumprimento dos pressupostos legais (como o incumprimento definitivo, a imputabilidade ou a utilidade da fixação de prazo), a atuação do tribunal limita-se a um controlo a posteriori, sem conferir à decisão judicial natureza constitutiva. Tal compreensão é, aliás, coerente com o princípio da economia processual e com a tutela célere dos interesses do credor, que ficaria gravemente prejudicado se ficasse dependente de uma sentença para se desvincular de um contrato que a contraparte já violou de forma definitiva.

Acarreta ainda destacar que esta natureza constitutiva-extrajudicial da resolução se coaduna com o quadro mais vasto dos negócios jurídicos unilaterais com eficácia real ou obrigacional (como a denúncia, a revogação de poderes, ou a fixação de prazos em sede de mora admonitória), todos eles reconhecidos como juridicamente válidos sem necessidade de sentença constitutiva. Esta comparação funcional reforça o argumento segundo o qual a resolução, na ausência de disposição legal em sentido contrário, deve ser eficaz por si mesma, desde que válida.

É, pois, neste quadro que se compreende a resolução por incumprimento como uma manifestação autónoma da vontade jurídica, assente no exercício de um direito potestativo típico, cujo efeito extintivo se produz, de forma imediata e eficaz, por via da declaração do credor, sem necessidade de chancela judicial prévia. Este entendimento, fundado numa leitura sistemática do Código Civil e coerente com os princípios da autonomia privada, da boa-fé e da eficácia das declarações negociais, será aprofundado na análise da distinção entre resolução judicial e extrajudicial, e no confronto com as posições doutrinárias que, por razões de segurança ou prudência, tendem a reconduzir a eficácia da resolução a um modelo jurisdicional.

Não obstante a qualificação consensual da resolução como negócio jurídico unilateral de natureza constitutiva, importa notar que parte da doutrina, paradoxalmente, associa essa natureza à necessidade de controlo judicial, confundindo a constitutividade com a judicialidade. Esta posição, que será analisada criticamente na próxima secção, parece olvidar que a eficácia constitutiva não exige, per se, pronúncia judicial, bastando, para tanto, uma declaração unilateral válida, nos termos legais. Tal dissociação é essencial para compreender a legitimidade da resolução *ope voluntatis*, mesmo num modelo dogmático que reconhece a resolução como ato constitutivo.

2.4. Tipos de resolução: judicial vs. extrajudicial

O direito português admite, no plano normativo e operativo, duas vias distintas para o exercício do direito de resolução do contrato por incumprimento: a resolução judicial e a resolução extrajudicial. Esta distinção não decorre de uma diferença de conteúdo do direito de resolução, mas sim do modo como este é exercido e reconhecido, e da posição processual ou substantiva que cada parte assume na relação contratual e, eventualmente, no litígio subsequente.

A resolução judicial ocorre quando a parte adimplente recorre ao tribunal para obter uma declaração constitutiva da resolução, através de uma ação própria. Nessa configuração, é o juiz quem declara a extinção do vínculo contratual, com base na verificação dos pressupostos legais, sobretudo a existência de incumprimento definitivo imputável. Trata-se de uma resolução promovida em

sede contenciosa, que, por vezes, pode ser preferida por razões estratégicas ou em situações de incerteza quanto à validade da causa resolutiva.

Já a resolução extrajudicial opera por via de uma declaração unilateral do credor dirigida à contraparte, nos termos do artigo 432.º, n.º 1 do Código Civil, e com base no artigo 224.º quanto à eficácia das declarações receptícias. Esta modalidade é aquela que o ordenamento, salvo disposição legal ou contratual em contrário, reconhece como regra geral no exercício do direito potestativo à resolução. Ao credor não se exige que peça a um tribunal a extinção do contrato: é ele próprio que a opera, por meio de um ato jurídico unilateral eficaz, desde que preenchidos os pressupostos substantivos definidos no artigo 801.º.

O reconhecimento normativo da resolução extrajudicial implica uma opção de fundo: o legislador confia à parte adimplente o poder jurídico de romper o vínculo contratual sem intervenção judicial prévia, assumindo que essa atuação será feita de forma responsável, em conformidade com os princípios da boa-fé, da proporcionalidade e da função instrumental dos remédios contratuais. Esta configuração não exclui a possibilidade de controlo judicial a posteriori. Se a parte inadimplente discordar da validade da resolução extrajudicial, poderá intentar ação judicial destinada a obter a sua invalidade ou ineficácia, por exemplo, com fundamento em abuso de direito, inexistência de incumprimento definitivo, ou inexigibilidade do cumprimento.

É neste contexto que a distinção entre resolução judicial e extrajudicial assume contornos não apenas técnicos, mas também dogmáticos e ideológicos. Uma parte significativa da doutrina contemporânea tem procurado desvalorizar ou relativizar a eficácia da resolução extrajudicial, sustentando que a gravidade dos efeitos extintivos exige, em regra, a intermediação jurisdicional para a produção de efeitos jurídicos. Argumenta-se, frequentemente, com razões de segurança jurídica, de proteção do devedor e de necessidade de controlo externo da proporcionalidade do remédio aplicado.

No entanto, esta posição, que será objeto de análise crítica na secção seguinte, parece ignorar que o próprio Código Civil, nos seus artigos 432.º e 801.º, estrutura a resolução como um direito potestativo extrajudicialmente eficaz, cujo exercício depende da verificação de pressupostos materiais e não da chancela judicial. Na verdade, o modelo legal português não exige, como condição de eficácia, o pronunciamento de um juiz, mas apenas a existência de um fundamento legal válido e a emissão de uma declaração conforme ao direito.

Cabe, portanto, distinguir claramente entre:

- a. A resolução judicial como via processual e formal, normalmente acionada quando a parte lesada prefere ou necessita da tutela do tribunal para ver reconhecido o seu direito, e
- b. A resolução extrajudicial como exercício direto de um direito potes-

tativo, cuja validade depende unicamente da conformidade substancial com a lei e com os princípios contratuais.

Ambas as formas têm respaldo legal, mas não se encontram em paridade valorativa: enquanto a resolução judicial depende da atuação do sistema de justiça, a extrajudicial realiza-se na esfera privada, de modo célere, eficaz e funcional. Esta última representa, por isso, a forma ordinária de exercício do direito de resolução no direito contratual português, à qual apenas se deve renunciar quando a complexidade do caso, a dúvida sobre os pressupostos ou a resistência da contraparte o justifiquem.

Esta conceção será, porém, desafiada por parte da doutrina, que, como se verá de seguida, insiste em reconduzir a eficácia da resolução a um modelo jurisdicional, defendendo a inaplicabilidade, ou pelo menos a ineficácia imediata, da resolução *ope voluntatis*. A análise crítica dessas posições e a sua desconstrução conceptual constituem o objeto da próxima secção.

3. O debate doutrinário sobre a resolução extrajudicial

3.1. Enquadramento da controvérsia e posições em confronto

A resolução do contrato por incumprimento, enquanto forma de extinção antecipada de um vínculo obrigacional sinalagmático, constitui um dos remédios estruturantes do sistema jurídico privado português. No entanto, a sua natureza jurídica, o modo de exercício e, em especial, a admissibilidade e eficácia da resolução extrajudicial, permanecem temas de marcada controvérsia doutrinária, refletindo diferentes conceções sobre o equilíbrio entre a autonomia privada e a necessidade de controlo judicial da eficácia extintiva.

O ponto nevrálgico do debate reside na eficácia plena da declaração resolutiva unilateral, proferida por uma parte contratante fora do juízo, com fundamento em incumprimento culposo da contraparte. A divergência não se limita à legitimidade material da resolução – cuja disciplina consta dos artigos 801.º e 432.º do Código Civil – mas incide sobretudo sobre a estrutura e operatividade do direito potestativo resolutivo: pode ou não a parte lesada, atuando extrajudicialmente, produzir efeitos extintivos com a simples emissão de uma declaração de vontade?

Entre os autores que sustentam uma leitura mais cautelosa ou controlada da resolução extrajudicial, destaca-se Paulo Mota Pinto, para quem a resolução, embora formalmente unilateral, não opera automaticamente efeitos jurídicos plenos, podendo depender de uma verificação judicial subsequente, que assegure que os pressupostos legais se encontram preenchidos⁴. A preocupação

⁴ Cf. PAULO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2019), 841–845. O autor admite que, apesar de a resolução poder ser formalmente unilateral, a produção dos seus efeitos pode depender

subjacente prende-se com a necessidade de garantir segurança jurídica, evitando o risco de extinção arbitrária de contratos válidos.

Joana Farrajota, embora reconheça a possibilidade de resolução unilateral, dedica particular atenção ao risco de abuso deste poder resolutivo. A autora sustenta que o exercício deste direito está sujeito a um controlo objetivo de validade, operado com base na boa-fé e na estrutura do abuso de direito. Assim, a resolução sem fundamento material – ou seja, sem incumprimento relevante – constitui, para a autora, um ato ilícito, mesmo que formalmente enquadrável nos termos do artigo 801.º

Joana Farrajota, numa análise mais detalhada, vai além da simples exigência de fundamento material. Na sua tese de doutoramento, a autora formula uma crítica estruturada à ideia de que a declaração resolutiva produz, *ipso iure*, efeitos extintivos automáticos, apenas com base na sua receção pelo destinatário. Segundo a autora, tal entendimento confunde o significado literal da declaração com os seus efeitos jurídicos, sendo necessário distinguir claramente entre o conteúdo da comunicação (enquanto enunciado performativo) e a produção dos efeitos jurídicos correspondentes. Como sublinha, “não é a natureza receptícia, nem a natureza performativa da declaração de resolução, nem tão pouco a natureza potestativa do direito de resolução que conferem à declaração [...] *ipso facto*, efeito extintivo”. A eficácia do ato resolutivo dependerá sempre da verificação prévia dos pressupostos legais, pelo que o simples envio da declaração não bastaria, por si só, para extinguir validamente o vínculo contratual.

Esta posição, embora fundada numa prudência dogmática relevante, parece, todavia, assentar numa visão excessivamente formalista do ato resolutivo, deslocando o momento da eficácia do plano declarativo para um plano quase judicializante, ainda que a autora não o afirme expressamente. Ao exigir uma verificação *ex ante* da validade da declaração para que esta produza efeitos, aproxima-se arriscadamente de um modelo em que a eficácia dependeria de um reconhecimento externo imediato (nomeadamente judicial), o que contraria o regime positivo do Código Civil português. Com efeito, o artigo 436.º, n.º 1, lido em conjugação com os artigos 224.º e 432.º, confirma que a eficácia do ato resolutivo resulta da sua emissão e receção válidas, sendo a eventual invalidade apurada a posteriori, por via de controlo judicial *ex post*. Não se trata de presumir que qualquer declaração surtirá efeitos independentemente de causa, mas antes de reconhecer que o sistema atribui à parte lesada o poder jurídico de extinguir o vínculo, com base em factos juridicamente qualificáveis como incumprimento. O sistema responsabiliza o declarante pelos abusos (arts. 334.º e 227.º do CC), mas não condiciona o efeito extintivo à verificação judicial imediata dos pressupostos. Em suma, a posição da autora subvaloriza o papel da autonomia

da verificação judicial dos seus pressupostos, nomeadamente nos casos de controvérsia sobre a existência ou gravidade do incumprimento.

privada responsável, tratando a declaração como se estivesse dependente de um controlo externo antecipado, o que esvazia o núcleo do direito potestativo de resolução⁵.

Por seu turno, Ana F. Morais Antunes, na sua análise centrada sobretudo nos efeitos da resolução entre as partes, não toma posição expressa quanto à controvérsia sobre a eficácia extrajudicial. O seu foco incide na articulação entre a resolução e a indemnização, bem como na complexidade dos efeitos retroativos nos contratos de execução continuada. A autora contribui, contudo, para o enquadramento sistemático do remédio resolutivo, assumindo implicitamente a autonomia funcional da resolução exercida pela parte lesada⁶.

De seu lado, Ana Perestrelo de Oliveira e Madalena Perestrelo de Oliveira, numa formulação dogmática muito relevante, caracterizam a resolução como instrumento funcional de defesa do programa negocial originário: não obstante a necessária restritividade do instituto, a resolução constitui ainda uma forma de pôr em prática o plano contratual, reagindo a um “defeito funcional da causa” que altera o sinalagma inicial e gera “estados contratuais alterados” incompatíveis com o equilíbrio das prestações. Nesta perspetiva, a resolução surge como mecanismo de tutela normal dos interesses negociais, de última *ratio*, sim, mas plenamente disponível para o contraente fiel sempre que o incumprimento relevante destrua a idoneidade do programa contratual para satisfazer os interesses que as partes regularam⁷.

Por contraste, uma corrente doutrinária distinta, perfilhada neste artigo, defende que, uma vez verificados os pressupostos materiais exigidos por lei, a declaração resolutiva extrajudicial é apta, por si só, a produzir efeitos jurídicos imediatos, sem necessidade de homologação ou controlo prévio por parte do tribunal. A eventual intervenção judicial limitar-se-á, a posteriori, à verificação da validade da resolução já produzida, nos termos do artigo 436.º, n.º 1 do Código Civil. O tribunal, neste modelo, não “declara” a resolução, mas reconhece a sua validade, com base nos elementos que lhe são submetidos em sede contenciosa.

⁵ Cf. JOANA FARRAJOTA, *ob. cit.*, pp. 176–190. A autora desenvolve uma teoria da resolução abusiva, sustentando que a eficácia extintiva da declaração de resolução não resulta automaticamente da sua receção, nos termos do art. 224.º do CC. Apoia-se, para o efeito, na distinção conceptual formulada por Paulo Mota Pinto, entre o significado do enunciado declarativo e os efeitos jurídicos do ato, defendendo que apenas a verificação dos pressupostos legais da resolução pode conferir eficácia ao ato resolutivo. Cf. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, Coimbra: Almedina, 1996, pp. 1674–1682.

⁶ Cf. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *A Resolução do Contrato: Efeitos entre as Partes* (Coimbra: Almedina, 2024). A autora centra-se nos efeitos jurídicos da resolução, nomeadamente no plano das restituições e da indemnização, sem adotar posição expressa quanto à controvérsia sobre a eficácia imediata da declaração resolutiva extrajudicial.

⁷ Cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA e MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Incumprimento Resolutório: Uma Introdução* (Coimbra: Almedina, 2019), 15–18: defende-se que o direito de resolução deve ser exercido com ponderação e apenas quando o incumprimento atinge uma gravidade suscetível de justificar a desvinculação unilateral, afastando soluções automáticas.

Este entendimento baseia-se numa leitura, parece-nos, coerente do sistema legal, em particular do artigo 436.º, n.º 1 do Código Civil, segundo o qual a resolução opera “mediante declaração à outra parte”, bem como numa valorização do princípio da boa-fé objetiva e da efetividade dos direitos do credor, que impõem uma resposta célere e eficaz perante o inadimplemento contratual.

Dois aspetos adicionais reforçam esta construção teórica:

Em primeiro lugar, a possibilidade de cumulação da resolução com a indemnização por danos, consagrada no n.º 2 do artigo 801.º, revela que o ordenamento jurídico não considera a resolução um remédio isolado ou alternativo, mas sim um mecanismo articulado com outros, permitindo ao credor libertar-se do vínculo e, simultaneamente, ser ressarcido pelos prejuízos sofridos. Esta cumulação reforça a racionalidade de uma resolução eficaz desde o momento da sua declaração, ainda que sujeita a eventual escrutínio judicial a posteriori quanto à indemnização.

Em segundo lugar, a questão da necessidade de interpelação admonitória, prevista na 2.ª parte do artigo 801.º, n.º 1, não é absoluta. A sua exigência pode ser afastada em situações em que a contraparte declara antecipadamente que não cumprirá a obrigação contratual, antecipando o incumprimento definitivo. Esta figura, análoga à *Anticipatory Breach* do direito anglo-saxónico e reconhecida no artigo 72 da CISG e no § 323 do BGB, tem vindo a ser acolhida por alguma doutrina nacional como expressão da boa-fé e da proteção do interesse legítimo do credor.

3.2. Fundamentação dogmática da eficácia da resolução extrajudicial

O reconhecimento da eficácia imediata da resolução extrajudicial não resulta apenas de uma leitura literal do artigo 436.º, n.º 1 do Código Civil, mas de uma compreensão dogmática da resolução como direito formativo. A resolução constitui um direito potestativo extintivo, através do qual o credor, pela emissão de uma declaração unilateral receptícia, modifica a situação jurídica existente, fazendo cessar o vínculo contratual. Esta natureza distingue-a claramente dos direitos de crédito, que apenas fundam pretensões, e aproxima-a dos atos constitutivos unilaterais, como a denúncia ou a revogação, cuja eficácia não depende de confirmação judicial.

O exercício deste direito tem, pois, efeito constitutivo imediato, no sentido de que a extinção do vínculo opera *ope voluntatis*, no momento em que a declaração é recebida pelo destinatário (art. 224.º, n.º 1 CC). A intervenção judicial subsequente não é criadora, mas meramente reconhecedora, o tribunal não decreta a resolução, apenas verifica se o ato formativo foi válido, designadamente quanto à existência de incumprimento culposo e à observância dos pressupostos do artigo 801.º. Esta distinção entre controlo *a priori* (constitutivo) e *a posteriori* (verificativo) é essencial para compreender a posição do direito português face a modelos mais

formalistas, em que a eficácia extintiva é diferida até decisão judicial.

A posição aqui sustentada encontra fundamento adicional no sistema das declarações unilaterais receptícias. À semelhança da denúncia (art. 1051.º) ou da revogação de mandato (art. 1179.º), também a resolução é eficaz pela mera comunicação à contraparte, sem necessidade de sentença constitutiva. O ordenamento, ao admitir efeitos jurídicos imediatos a tais declarações, demonstra confiar na autonomia privada como mecanismo de auto-organização das relações obrigacionais. A eventual invalidade da declaração resolutiva não impede a produção do efeito extintivo, mas desloca o problema para o plano da responsabilidade civil, por exercício ilícito ou abusivo do direito (arts. 334.º e 227.º CC).

A boa-fé objetiva desempenha aqui um papel normativo de primeiro plano, não como limite ao poder resolutivo, mas como critério de validação funcional da sua utilização. O credor que resolve o contrato deve fazê-lo de modo proporcional e justificado, perante um incumprimento que comprometa a função económica do vínculo. O devedor, por seu turno, que confie na estabilidade do contrato, encontra proteção adequada através do controlo *ex post* e do regime de responsabilidade, o que preserva a segurança jurídica sem sacrificar a celeridade negocial.

A lógica subjacente é, assim, a de uma autonomia privada responsável, em que a tutela jurisdicional atua apenas como instância de correção e não como condição de eficácia. Exigir a intervenção do juiz como requisito de validade da resolução seria subverter a função própria do instituto, transformando um remédio contratual de reação imediata num processo declarativo moroso e ineficaz.

Finalmente, a relação entre resolução e tempo confirma a natureza formativa e a eficácia imediata do ato resolutivo. A resolução opera *ex tunc*, nos termos do artigo 434.º, n.º 1, restabelecendo a situação anterior à celebração do contrato e impondo a restituição das prestações realizadas. Esta retroatividade apenas reforça a ideia de que o efeito extintivo é produzido pelo ato resolutivo, e não por decisão judicial subsequente.

A dogmática civil portuguesa concebe a resolução extrajudicial como manifestação qualificada de um direito potestativo de natureza extintiva, cuja eficácia se produz por mera declaração receptícia dirigida à contraparte, nos termos do artigo 224.º do Código Civil, dispensando qualquer chancela jurisdicional prévia. A validade do ato resolutivo é sindicável apenas a posteriori, em sede de eventual impugnação ou responsabilidade por resolução infundada, o que preserva a autonomia privada enquanto princípio estruturante do direito das obrigações. Tal construção revela uma opção sistemática clara: confiar à parte lesada o poder jurídico de fazer cessar o vínculo, responsabilizando-a, porém, pelos efeitos de uma resolução abusiva ou injustificada⁸. O equilíbrio entre cele-

⁸ V.g. CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 5.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2007), 323–326: onde se admite expressamente a eficácia imediata da resolução extrajudicial, salientando que “a declaração resolutiva, uma vez rececionada, opera a extinção do contrato *ipso iure*, sendo o controlo judicial

ridade funcional e segurança jurídica resulta, neste modelo, de uma articulação dinâmica entre a boa-fé objetiva, a tutela da confiança e a efetividade da tutela contratual. O artigo 436.º, n.º 1, surge, assim, como norma-síntese dessa opção sistemática, consagrando a resolução como um ato extintivo unilateral, eficaz desde a receção da declaração pela contraparte e retroativo nos termos do artigo 434.º, salvo nos contratos de execução duradoura.

4. A resolução extrajudicial e sua eficácia imediata

4.1. A resolução como direito formativo negativo: consequências operativas

A qualificação da resolução por incumprimento como direito formativo negativo, isto é, como poder jurídico extintivo que se exerce unilateralmente e cuja eficácia depende apenas da declaração do titular, tem consequências dogmáticas e operativas decisivas para a compreensão da sua eficácia extrajudicial. Trata-se, em primeiro lugar, de um direito que não cria uma nova situação jurídica, mas que transforma a relação obrigacional existente, extinguindo-a com efeitos retroativos e libertando o credor da prestação correlativa. Esta natureza formativa distingue claramente a resolução dos direitos de crédito, na medida em que o seu exercício não pressupõe um dever jurídico de prestação alheia, mas apenas a verificação de certos factos que lhe servem de fundamento.

Do ponto de vista funcional, esta qualificação determina a distribuição dos ónus e poderes entre as partes. Compete ao credor, enquanto titular do poder resolutivo, demonstrar a verificação dos pressupostos materiais previstos no artigo 801.º do Código Civil, seja a impossibilidade definitiva imputável ao devedor, seja a inexecução persistente após a concessão de prazo suplementar razoável, ou ainda a inutilidade manifesta desse prazo. O exercício deste direito não depende, contudo, de qualquer declaração judicial prévia: basta que a parte adimplente formule, de modo válido e tempestivo, uma declaração unilateral receptícia, nos termos do artigo 224.º do Código Civil, cuja receção pela contraparte marca o momento da cessação do vínculo.

O efeito extintivo da resolução produz-se, portanto, *ope voluntatis*, com a receção da declaração pela parte inadimplente, e opera, em regra, retroativamente (artigo 434.º, n.º 1), desde que esta seja materialmente válida, isto é, esteja fundada num incumprimento imputável e relevante nos termos do artigo 801.º, do mesmo diploma. A retroatividade implica a reconstituição da situação patrimonial anterior ao contrato, impondo a restituição das prestações realizadas e a eliminação dos efeitos jurídicos dele derivados. Esta retroatividade, contudo, não é absoluta: nos contratos de execução continuada ou periódica, a doutrina tem reconhecido que a resolução só produz efeitos *ex nunc*, ou seja, para o fu-

apenas eventual e subsequente". No mesmo sentido, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2009), 1043–1047.

turo, preservando as prestações já consumadas e as utilidades reciprocamente obtidas. Tal limitação reflete uma ponderação de equidade e funcionalidade, evitando a reconstrução artificial de realidades contratuais de trato sucessivo que, pela sua natureza, não admitem reversão integral⁹.

A segunda consequência operativa do carácter formativo da resolução reside no regime aplicável à sua invalidade e aos riscos decorrentes do seu exercício indevido. Uma resolução emitida sem fundamento não é inexistente: é um ato jurídico eficaz que pode, todavia, revelar-se ilícito ou abusivo. A tutela jurídica desloca-se, assim, do plano constitutivo para o plano reparatório. O credor que resolve sem causa legítima incorre em responsabilidade obrigacional (artigo 798.º do Código Civil), podendo ser obrigado a indemnizar os danos resultantes da cessação indevida do vínculo, ou mesmo em responsabilidade pré-contratual (artigo 227.º) e abuso de direito (artigo 334.º), se o exercício do poder resolutivo se mostrar objetivamente desleal ou desproporcional. A doutrina atual prefere um modelo de responsabilidade *ex post* à imposição de formalismos prévios, valorizando a celeridade sem abrir mão da responsabilidade civil por exercício abusivo.

Importa ainda precisar o conteúdo e a forma da declaração resolutiva. Embora não sujeita a solenidade *ad substantiam*, a declaração deve identificar com clareza o contrato visado, o fundamento jurídico da resolução (incumprimento definitivo, mora qualificada ou inutilidade do prazo), os factos que o sustentam e a data em que os efeitos se pretendem produzir. A enunciação clara dos fundamentos e dos efeitos, acompanhada da indicação das restituições devidas e da eventual reserva do direito de indemnização, constitui expressão da boa-fé objetiva e elemento essencial de transparência e previsibilidade no exercício deste poder jurídico. A prática forense confirma que declarações resolutivas vagas, incompletas ou omissas quanto ao fundamento material são frequentemente fonte de litígios, o que reforça a importância de um formalismo prudencial, ainda que não legalmente imposto.

A terceira implicação do carácter formativo da resolução é de natureza temporal e funcional. A extinção contratual pela resolução opera com a receção da declaração, sendo a intervenção judicial eventual e limitada ao controlo posterior da sua validade material. Nesta medida, o papel do tribunal é meramente verificativo e não criador: limita-se a reconhecer, confirmar ou infirmar a validade do ato resolutivo já praticado, sem que a sentença tenha natureza constitutiva. O direito português distingue, portanto, entre o exercício extrajudicial do direito potestativo e o reconhecimento judicial dos seus efeitos, mantendo a autono-

⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2019), 672–675. O Autor qualifica a resolução como declaração unilateral receptícia e vinculada (fundada na lei ou na convenção), equipara os seus efeitos (entre as partes) aos da invalidade quanto à retroatividade e à restituição (arts. 433.º e 434.º CC), destaca a formação de uma “relação de liquidação” para evitar enriquecimentos ou empobrecimentos injustificados, e nota que a resolução ilícita não perde, em regra, a eficácia extintiva, gerando antes responsabilidade, salvo nos casos em que a lei imponha a sua ineficácia (v.g. despedimento ilícito).

mia privada como centro de gravidade do sistema.

A conjugação destes elementos revela uma coerência interna entre o artigo 801.º e o artigo 436.º do Código Civil. O primeiro define os pressupostos materiais do direito de resolução; o segundo disciplina a sua forma e eficácia. Através de ambos, o legislador conferiu à parte lesada um instrumento de reação imediata à frustração contratual, sem dependência da intervenção jurisdicional. O equilíbrio entre celeridade e segurança é assegurado não por formalismos constitutivos, mas pela boa-fé, pela proporcionalidade e pelo risco de responsabilidade associado ao exercício indevido. Assim, a resolução extrajudicial emerge como uma manifestação paradigmática da autonomia privada responsável: um poder jurídico que, embora exercido unilateralmente, está sujeito a padrões objetivos de correção e de lealdade, garantindo simultaneamente a efetividade dos direitos do credor e a integridade do sistema contratual.

4.2. A ratio do artigo 436.º e a arquitetura dos remédios contratuais

A leitura sistemática do artigo 436.º do Código Civil revela a intenção clara do legislador de conferir eficácia imediata à declaração resolutiva, concebendo a resolução como ato jurídico unilateral de natureza receptícia, e não como efeito dependente de homologação judicial. O texto do n.º 1: “A resolução do contrato opera-se mediante declaração à outra parte”, encerra um verdadeiro programa dogmático: o direito potestativo resolutivo consuma-se com a comunicação, desde que esta preencha os requisitos de validade e os pressupostos materiais previstos no artigo 801.º.

Esta solução, longe de ser accidental, resulta de uma arquitetura coerente do sistema dos remédios contratuais, que estrutura as reações do credor ao incumprimento segundo uma lógica de autotutela juridicamente limitada, compatível com os princípios da boa-fé e da proporcionalidade. O ordenamento português confere ao credor não apenas a pretensão à execução específica (art. 827.º e ss.), mas também o poder formativo de resolver o contrato e o direito à indemnização. A coexistência e articulação destes três remédios, execução específica, resolução e indemnização, revelam um modelo de equilíbrio entre libertação, ressarcimento e coerência do tráfego jurídico.

Em contraste com os sistemas de *civil law* mais formalistas, o direito português não submete a eficácia da resolução a qualquer formalidade constitutiva. A opção legislativa é de natureza funcional: pretende garantir que o credor, diante de um incumprimento definitivo, possa atuar de modo eficaz e célere, sem se ver compelido a suportar a demora estrutural do contencioso. O tribunal, se chamado a intervir, exerce uma função de verificação e controlo *ex post*, assegurando que o ato resolutivo foi exercido de forma fundada e conforme à boa-fé, mas não criando ele próprio o efeito extintivo.

A *ratio legis* do artigo 436.º reside, assim, na valorização da autonomia privada responsável, sustentada em dois pilares normativos:

- (i) a presunção de validade das declarações negociais (art. 217.º, n.º 1 CC), e
- (ii) a força vinculativa da vontade manifestada de modo conforme ao direito (art. 406.º, n.º 1 CC).

Estes princípios impõem que, salvo vício ou abuso, a declaração resolutiva produza desde logo os seus efeitos extintivos, cabendo ao devedor impugná-los, se for caso disso, mediante ação declarativa ou reconvenção. O ónus processual de contestar a resolução recai, pois, sobre a parte inadimplente, e não sobre o credor lesado, o que traduz uma opção legislativa pelo princípio da efetividade e pela proteção do interesse do cumprimento.

Do ponto de vista sistemático, o artigo 436.º encontra-se no cruzamento entre o direito das obrigações e o direito dos negócios jurídicos. Ao estabelecer que a resolução se “opera mediante declaração”, o legislador remete implicitamente para o regime geral das declarações unilaterais (arts. 217.º e 224.º CC), aplicando-lhes, portanto, os princípios de receptividade, eficácia e impugnação. O efeito extintivo nasce com a receção da declaração, independentemente de aceitação, e subsiste até eventual declaração judicial de invalidade. O ato resolutivo é, pois, plenamente eficaz até ser desconstituído, o que reforça a sua natureza formativa e extrajudicial.

Esta leitura harmoniza-se ainda com o artigo 801.º, n.º 2, que admite expressamente a cumulação da resolução com a indemnização, afastando qualquer conceção de exclusividade ou alternatividade entre remédios. O sistema português acolhe, assim, uma lógica de complementaridade: a resolução liberta o credor do vínculo frustrado, enquanto a indemnização visa reparar o dano causado pela violação contratual. Como sublinha Antunes Varella, “o credor tem, realmente, a faculdade de optar, nesses casos, pela resolução do contrato”, sendo-lhe permitido, cumulativamente, “exigir a restituição da prestação que efetuou” e “a indemnização pelos prejuízos que o credor não teria tido, se não tivesse celebrado o contrato”, ou seja, pelo chamado interesse contratual negativo. A resolução, enquanto remédio libertador, não obsta à compensação dos danos sofridos com a celebração infrutífera do contrato, reafirmando a lógica funcional do artigo 801.º do Código Civil¹⁰. O exercício conjunto destes direitos constitui um mecanismo de

¹⁰ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., Coimbra: Almedina, 1990, pp. 101–107. O insigne Professor discute com pormenor a faculdade do credor, nos contratos bilaterais, de optar entre a resolução e a indemnização (interesse contratual negativo), apresentando exemplos concretos da prática contratual e explorando os efeitos da resolução sobre o direito à compensação. Analisa ainda o problema da conversão do contrato frustrado numa obrigação indemnizatória, com referência à doutrina alemã (*Surrogationstheorie* e *Differenztheorie*), e sublinha que a resolução não exclui, antes pressupõe, o direito à indemnização nos

reequilíbrio integral do sinalagma, em que a cessação do contrato não elimina o dever de ressarcimento, antes o pressupõe. Este modelo reforça a racionalidade da resolução extrajudicial: se a lei admite que o credor atue de imediato para cessar o vínculo, sem perder o direito à compensação, então a tutela jurisdicional prévia revelar-se-ia redundante e contrária à economia do sistema.

A doutrina que insiste na necessidade de intervenção judicial prévia tende a confundir o plano material do exercício do direito potestativo com o plano formal do controlo da sua validade. Mas o artigo 436.º é inequívoco: o efeito extintivo deriva da declaração, e não da sentença. O tribunal pode confirmar ou infirmar a resolução, mas não a cria. Tal distinção é essencial, pois evita o esvaziamento prático do instituto e preserva o papel regulador da boa-fé objetiva, que substitui a chancela judicial como critério de legitimidade substancial.

Por conseguinte, o artigo 436.º não deve ser lido como simples norma procedimental, mas como pivô normativo de um modelo de tutela contratual funcional, que privilegia a atuação direta das partes e reserva ao juiz uma função de controlo corretivo. A eficácia extrajudicial da resolução surge, assim, como manifestação da confiança do ordenamento na racionalidade do tráfico jurídico e na boa-fé dos sujeitos contratuais, traduzindo uma conceção moderna da autonomia privada como forma de justiça relacional.

Esta construção encontra a sua confirmação prática nas hipóteses de incumprimento antecipado, em que a própria lei dispensa o credor de interpelar o devedor, reconhecendo a inutilidade de qualquer formalismo quando a contraparte anuncia, de modo sério e inequívoco, que não cumprirá a sua obrigação. É precisamente nesse domínio, onde a boa-fé impõe a reação imediata e a celeridade é condição de tutela, que melhor se compreende a racionalidade do regime resolutivo português, matéria que será objeto de análise específica na secção seguinte.

4.3. O incumprimento antecipado e a declaração de não cumprimento

A consolidação dogmática da resolução extrajudicial no direito português não se pode compreender sem referência ao papel da boa-fé objetiva e à figura do incumprimento antecipado, cuja relevância funcional tem vindo a ser reconhecida de forma crescente tanto pela doutrina como pela jurisprudência. A admissibilidade de que uma das partes possa resolver o contrato antes do vencimento, quando a outra declara de modo sério e inequívoco que não cumprirá, representa uma das expressões mais sofisticadas da autonomia privada responsável e da confiança tutelada pelo ordenamento civil.

O artigo 801.º, n.º 1, parte final, do Código Civil, ao dispensar a interpelação quando esta se revele “manifestamente inútil”, constitui o ponto de apoio

termos do art. 801.º, n.º 2 do Código Civil.

normativo desta construção. A inutilidade da interpelação traduz uma inversão funcional do ónus de reação: quando o comportamento do devedor demonstra a impossibilidade ou recusa de cumprimento, o sistema liberta o credor da formalidade da admoção e permite-lhe atuar de imediato. Como observa Pedro Romano Martinez, “a inutilidade da fixação de prazo equivale, no plano funcional, à conversão antecipada da mora em incumprimento definitivo”, legitimando o exercício imediato da resolução¹¹.

Mas é na teoria geral das obrigações, tal como desenvolvida por Menezes Cordeiro, que se encontra o enquadramento conceptual que dá densidade à eficácia imediata da declaração resolutiva. Para o autor, o direito potestativo constitui “um poder jurídico formativo que atua pela simples emissão da declaração, sem necessidade de colaboração do destinatário”, produzindo efeitos *ope voluntatis*, desde que o ordenamento o reconheça¹².

No contexto da resolução, a parte lesada exerce esse poder “mediante uma declaração unilateral receptícia, eficaz no momento em que chega ao poder do destinatário” (art. 224.º, n.º 1 CC)¹³. A eficácia não depende, portanto, de homologação judicial, mas apenas da conformidade da declaração com os pressupostos legais, cuja verificação pode ocorrer, se necessário, a posteriori, em sede contenciosa.

A conceção de Menezes Cordeiro é especialmente relevante porque afasta a confusão, ainda presente em parte da doutrina, entre constitutividade e judicialidade: o facto de a resolução ser um ato constitutivo não significa que dependa de sentença para existir. Trata-se de um efeito jurídico produzido diretamente pela vontade juridicamente qualificada do credor, que encontra fundamento nos princípios da autonomia privada e da eficácia das declarações negociais. Assim, o tribunal não “cria” o efeito extintivo, apenas o reconhece ou nega validade à declaração que o produziu.

A esta estrutura acresce a dimensão ética da boa-fé objetiva, que Menezes Cordeiro identifica como “cláusula de correção funcional” do exercício de posições jurídicas¹⁴. A boa-fé, neste domínio, não opera como limite negativo, mas como fundamento positivo da resolução extrajudicial: confere legitimidade à atuação imediata do credor quando o comportamento da contraparte viola as legítimas expectativas de cumprimento e torna inútil a manutenção do vínculo. A resolução, nestes termos, é não apenas juridicamente admissível, mas eticamente exigível, pois impede a instrumentalização do contrato por quem já o pretende frustrar.

O incumprimento antecipado, neste contexto, assume-se como a tradução concreta da boa-fé resolutiva. Se o devedor declara, de modo sério e inequívoco,

¹¹ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2015), p. 83.

¹² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – Tomo I: Parte Geral*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2021), 729.

¹³ Idem, *Tratado de Direito Civil – Tomo VII: Contratos (I)*, 3.ª ed. (Coimbra: Almedina, 2023), 1212–1225.

¹⁴ Idem, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 307–309.

que não cumprirá, ou se, pelos seus atos, torna o cumprimento objetivamente impossível, não há razão para exigir ao credor um comportamento ritual. A resolução antecipada previne o agravamento de danos, protege a confiança e reforça a eficiência contratual. O direito português, ao admitir esta figura, aproxima-se das soluções do § 323, n.º 2, do BGB e do artigo 72.º da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), onde a recusa antecipada legitima a resolução imediata.

A jurisprudência tem acompanhado, com prudência, mas clareza, esta evolução sistemática. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de novembro de 2024 (Proc. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Rel. Adeodato Brotas) constitui mais um elemento nesta consolidação¹⁵. O Tribunal afirmou que, verificado o incumprimento contratualmente tipificado, a parte adimplente pode resolver o contrato “por simples ato de vontade, mediante declaração dirigida à outra parte, sem necessidade da intervenção do juiz”, reconhecendo expressamente o caráter potestativo e extrajudicial da resolução. O Acórdão sublinhou ainda a função cominatória da cláusula resolutiva expressa, que incentiva o cumprimento e assegura previsibilidade às relações negociais, e a plena equiparação dos efeitos da resolução à invalidade negocial quanto às restituições (arts. 433.º e 434.º CC). Este aresto confirma, pois, a maturação jurisprudencial do sistema português, que reconhece à autonomia privada um papel operativo na extinção do vínculo obrigacional, reservando ao juiz apenas um controlo *ex post* de validade e não a função constitutiva da resolução.

5. Conclusões e considerações finais

A resolução do contrato por incumprimento, na formulação acolhida pelo Código Civil, representa um dos espaços mais expressivos de afirmação da autonomia privada na extinção de vínculos obrigacionais. A evolução doutrinária e jurisprudencial recente demonstra que o direito português consolidou um modelo funcional e coerente de resolução extrajudicial, eficaz pela mera declaração de vontade da parte lesada, nos termos dos artigos 432.º e 436.º, n.º 1, sem necessidade de chancela judicial constitutiva.

Esta solução, longe de ser um desvio pragmático, traduz uma compreensão refinada da dogmática do direito potestativo. A declaração resolutiva não é um simples ato preparatório de tutela, mas um ato extintivo de natureza formativa, que produz os seus efeitos *ipso iure*, condicionados apenas à verificação dos pressupostos materiais do artigo 801.º. O controlo judicial não é constitutivo, é validatório e reparatório, projetando-se apenas no plano da responsabilidade civil quando o exercício do poder resolutivo viole os limites impostos pela boa-fé

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07.11.2024, Proc. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Rel. Adeodato Brotas, Sumário, n.º 3.

ou configure abuso de direito.

A jurisprudência superior tem desempenhado um papel decisivo na densificação desta leitura. O Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 18 de dezembro de 2008 (Proc. n.º 08A2169, Rel. Hélder Roque), afirmou com inequívoca clareza que a violação de uma cláusula comissória expressa confere à parte lesada um direito potestativo pleno, exercitável “por simples ato de vontade, mediante declaração dirigida à outra parte”, bastando tal declaração para “produzir, *ipso iure*, a extinção do vínculo contratual”¹⁶.

Esta afirmação, de densidade teórica notável, desloca o centro de gravidade da resolução da esfera judicial para a esfera volitiva das partes, reconhecendo à declaração resolutiva uma eficácia constitutiva autónoma, expressão de uma confiança qualificada do ordenamento jurídico na autorregulação privada.

O Tribunal da Relação de Coimbra, no Acórdão de 6 de dezembro de 2011 (Proc. 321/2002.C1, Rel. Henrique Antunes), reforça e expande essa mesma lógica, ao reconhecer que o incumprimento definitivo pode resultar não apenas da perda objetiva de interesse ou da inobservância de prazo admonitório, mas igualmente da declaração expressa do devedor de não cumprir¹⁷. Esta leitura consagra, na prática, o incumprimento antecipado (*anticipatory breach*) como causa legítima de resolução imediata, dispensando formalismos que se tornariam inúteis face à própria conduta do devedor.

A conjugação destas decisões revela algo de mais profundo do que uma mera coincidência interpretativa: representa a maturação jurisprudencial de um modelo de resolução extrajudicial plenamente eficaz, fundado numa leitura dinâmica da boa-fé objetiva e da efetividade da tutela contratual. Ao STJ coube o passo decisivo de afirmar que a declaração resolutiva opera *ipso iure*; ao TRC, o de reconhecer que a seriedade da declaração de não cumprimento torna supérflua qualquer interpelação admonitória. Juntas, estas posições constroem uma doutrina jurisprudencial que devolve à vontade negocial o seu lugar próprio na arquitetura do sistema obrigacional português.

Este entendimento é ainda confirmado por decisões mais recentes, como o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de novembro de 2024 (Proc. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Rel. Adeodato Brotas), que reafirma o caráter potestativo e extrajudicial da resolução e a sua função cominatória, apta a reforçar a disci-

¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 18 de dezembro de 2008, Proc. n.º 08A2169, Rel. Hélder Roque, in www.dgsi.pt (consultado em novembro de 2025), Sumário, ponto IV: “O incumprimento da específica obrigação prevista na cláusula comissória é fundamento indispensável da resolução, conferindo um direito potestativo à parte adimplente de, por si só, mediante um simples ato livre de declaração de vontade, produzir, *ipso iure*, independentemente da transformação da mora do devedor em incumprimento definitivo, a extinção do vínculo contratual.”

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 6 de dezembro de 2011, Proc. n.º 321/2002.C1, Rel. Henrique Antunes, in www.dgsi.pt, Sumário, pontos VIII–IX.

plina do cumprimento contratual¹⁸. O sistema revela, assim, uma linha evolutiva coerente: da cláusula resolutiva expressa (STJ 2008) ao incumprimento antecipado (TRC 2011), até à afirmação plena da declaração extrajudicial (TRL 2024), o direito português vai consolidando um modelo de celeridade, segurança e equilíbrio funcional.

A articulação entre resolução e indemnização requer, porém, uma delimitação substantiva que evite o “curto-circuito” entre retroatividade (arts. 433.º e 434.º CC) e ressarcimento. Ana Filipa Moraes Antunes propõe uma grelha de leitura tripartida, “interesse negativo”, “interesse positivo” e uma via eclética ou intermédia, que tem sido, paulatinamente, acolhida pela jurisprudência. Nesta última, a cumulação da resolução com a indemnização pelo interesse contratual positivo é admissível quando, caso a caso, tal se revele necessário para evitar um aproveitamento patrimonial injustificado do devedor, mas vedada sempre que gere desequilíbrio grave na relação de liquidação ou coloque o credor em posição mais vantajosa do que a que teria com o cumprimento integral (limite negativo); por outro lado, exige respeito pelos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio negocial (limite positivo)¹⁹.

A chave decisória é, assim, concreta: tipo contratual, duração, grau de execução, expectativas remuneratórias e condutas prévias funcionam como índices de calibração do quantum indemnizatório. Este critério compatibiliza a eficácia extrajudicial e imediata da resolução (art. 436.º, n.º 1) com um controlo *ex post* da indemnização, deslocando para a responsabilidade civil obrigacional (arts. 798.º ss.) o filtro do excesso: a resolução liberta e reposiciona (efeitos libertador e restitutivo), a indemnização completa apenas na medida necessária para recompor o interesse da parte fiel sem locupletamento.

Em conclusão, a resolução contratual extrajudicial surge hoje como instrumento sofisticado de tutela privada, que conjuga autonomia e responsabilidade, eficácia e proporcionalidade. Ao permitir que o credor se liberte de forma imediata e justificada do vínculo frustrado, o ordenamento jurídico não fragiliza a segurança contratual, antes a reforça, ao promover um modelo de autotutela juridicamente disciplinada, centrada na boa-fé e na responsabilidade do declarante. O resultado é a afirmação de uma racionalidade moderna do direito das obrigações, que substitui o formalismo processual pela efetividade prática da justiça contratual, consolidando a confiança nas partes como primeiro *locus* da normatividade civil.

Trata-se, pois, de uma evolução dogmática que redefine o papel do juiz, não como agente constitutivo, mas como garante da legalidade e da boa-fé no exercício de poderes jurídicos privados.

¹⁸ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 7 de novembro de 2024, Proc. n.º 3841/22.4T8CSC.L1-6, Rel. Adeodato Brotas, *supra*, n.º 45.

¹⁹ MORAIS ANTUNES, *A Resolução do Contrato*, 123–130.

(English version) ¹

1. 1. Introduction

In the doctrine of obligations, termination of a contract for breach constitutes a classic manifestation of the creditor's protection in the face of the frustration of the contractual relationship. In the context of bilateral contracts, the *rationale* behind this institution lies in the synallagmatic logic of the contractual relationship: definitive non-performance of one of the obligations entitles the other party to terminate the agreement, thereby bringing the obligations arising from the contract to an end with retroactive effect. This is a mechanism for legal rebalancing, aimed at restoring the functional parity between the parties, which has been disrupted by non-performance.

Notwithstanding the apparent stability of the legal regime governing termination, enshrined in Articles 432 and 801 of the Civil Code, a significant controversy persists in legal doctrine regarding the nature and methods of exercising this right. Specifically, the question arises as to whether, once the legal conditions are met, the creditor may validly terminate the contract unilaterally and out of court, or whether, on the contrary, such termination requires judicial approval to produce full legal effect.

The debate is polarised between two fundamental conceptions. A first, more restrictive view maintains that termination, as a form of contractual termination with structural effects, must necessarily operate *ope iudicis*, for reasons of legal certainty, stability of contractual relations and the prevention of abuse. A second position, which is adopted and developed here, asserts that our legal system attributes an extrajudicial nature to contractual termination for breach, allowing the performing party to exercise this right by means of a unilateral declaration of acceptance, without the need for constitutive judicial intervention ⁽²⁾.

The choice of a termination *ope voluntatis*, that is, based on the creditor's legally relevant will, expressed in accordance with the general rules governing contractual declarations, arises not only from the letter of the law, but above all from a systematic and teleological reading of the law of obligations. This understanding is reinforced by fundamental principles such as objective good faith, private autonomy, the effectiveness of the protection of subjective rights and the economy of legal transactions, all of which point towards not subject-

ing the exercise of the right of termination to a prior constitutive ruling by the courts.

This article therefore sets out to analyse the institution of contractual termination for breach in the light of Portuguese civil law doctrine, comparing the main doctrinal and jurisprudential positions on the admissibility and effectiveness of extrajudicial termination. It will be argued that, under the current legal framework, it is legally permissible for the performing party, in the face of definitive breach, or, in certain cases, in the face of a serious and unequivocal declaration of future non-performance, to terminate the contract by means of a simple notice addressed to the other party, which takes effect upon receipt. Finally, this right of termination will be linked to the right to compensation for damages arising from the breach, demonstrating the possible cumulative nature of the remedies and the systemic role that both play in the realisation of contractual justice.

The analysis will be developed on the basis of a sequential structure comprising five sections. The first section will provide the conceptual and normative framework for the concept of contractual termination for breach, with particular emphasis on its prerequisites and legal nature. Next, the doctrinal controversy regarding the admissibility of extrajudicial termination will be presented, identifying the main positions that deny its effectiveness. In the third section, the legal validity of unilateral termination will be defended, based on civil law doctrine and a systematic reading of Articles 432 and 801 of the Civil Code. The fourth section deals with the immediate effectiveness of extrajudicial termination, the *rationale* behind Article 436 and anticipatory breach; the relationship with compensation is summarised in the Conclusions.

2. Legal and conceptual framework

2.1. Breach of contract as the basis for termination

Contractual termination, as a remedy available to the party aggrieved by the non-performance of a reciprocal obligation, is fundamentally premised on the finding of attributable contractual breach, in a sense that is not limited to the merely factual notion of failure to perform an obligation. On the contrary, its doctrinal understanding requires an integrated approach to the structural categories of the law of obligations, namely the synallagmatic function of the contract, the principle of good faith and the protection of legitimate contractual interests.

In bilateral and synallagmatic contracts, each obligation arises as a counterpart to the other party's obligation. The breach of this reciprocity thus constitutes more than a mere occasional imbalance: it represents a structural dysfunction of the contractual relationship which, if definitive and attributable,

justifies the discharging reaction of the performing party. This reaction is not intended to punish the debtor, but rather to preserve the functional integrity of the synallagma and prevent the creditor from remaining bound by a legal relationship devoid of useful economic content³.

The breach relevant for the purposes of termination must therefore meet a criterion of seriousness, even if this is not formally specified in the legal text. This is a normative assessment regarding the practical irrelevance of the unperformed obligation, or regarding the creditor's objective loss of interest in maintaining the contract. This assessment may arise from multiple circumstances: ranging from the absolute impossibility of performance (Article 801(1), first part), to mere persistence in default after a reasonable extension has been granted (second part), or, in some situations, even before any default occurs, where there is a serious declaration of future non-performance (contractual repudiation).

The attribution of liability for non-performance, in turn, must be assessed according to the general criteria of contractual liability set out in Article 799 of the Civil Code: the debtor is liable, unless otherwise agreed, on the basis of presumed fault. The assessment of liability must not, however, be confused with a finding of wrongfulness: in contractual matters, culpable non-performance constitutes in itself a breach of the legal order, insofar as it frustrates legitimate legal expectations created by the contractual relationship.

Furthermore, in structural terms, breach of contract serves as a common prerequisite for various mechanisms of creditor protection — ranging from specific performance, through damages, to termination — and therefore requires a careful assessment of the appropriateness of the remedy in light of the nature and severity of the breach. Termination, as it entails the cessation of the contractual relationship, is only justified when other remedies prove insufficient or inadequate to safeguard the creditor's contractual interests.

The right to termination must therefore be understood as a functional instrument, aimed at restoring the balance of performance through retroactive release from the contract, rather than as a mere automatic consequence of breach. Its function is twofold: liberating, by releasing the creditor from the corresponding obligation, and restitutory, by requiring the return of any performance already rendered. It is this combination that confers upon termination its status as a fundamental remedy within the contractual system.

2.2. The requirements for contractual termination

Article 801 of the Civil Code constitutes the cornerstone of the Portuguese regime governing the termination of contracts due to breach. This provision establishes, in general terms, the substantive conditions that entitle the per-

forming party to unilaterally terminate the contractual relationship by means of a declaration of intent to terminate, of a unilateral and receptive nature, in accordance with Articles 432 and 224 of the same Code.

The established regime distinguishes between two separate situations, both of which give rise to the right of termination:

- i. the definitive impossibility of performance due to a fact attributable to the debtor (first part of paragraph 1), and
- ii. failure to perform within a reasonable additional period following default, unless the setting of such a period proves manifestly futile (second part of paragraph 1).

The first scenario corresponds to a situation of absolute default, whether due to the loss of the subject matter of the obligation or to some other objective and permanent impossibility, provided that this is attributable to the debtor's conduct or sphere of risk. Attributability is central here, since, under Article 801, only culpable or negligent impossibility justifies termination, ruling out the application of a purely objective regime.

The second scenario involves persistent non-performance, in which, although performance is still possible, the debtor is in a state of qualified default, having been granted by the creditor a reasonable and express additional period for performance. If, even so, the obligation is not fulfilled, or if it is clear from the outset that granting a period is futile, for example in the face of a serious declaration of future non-performance, the creditor may validly exercise their discretionary right to terminate the contract⁴.

In both cases, a normative assessment of the definitive frustration of the aggrieved party's legitimate contractual interest is required as a common prerequisite. Although the Portuguese legislature does not expressly impose a criterion of 'seriousness', unlike, for example, in § 323 of the German Civil Code (BGB), the majority of Portuguese legal scholarship has held that termination is justified only when the non-performance significantly and objectively compromises the economic purpose of the contract and frustrates the creditor's legitimate expectations.

Furthermore, and in line with its exceptional and final nature, termination is subject to a principle of material proportionality: it must not be exercised arbitrarily or disproportionately, especially where other remedies, such as specific performance, modification of the contract or reduction of the price, prove adequate and sufficient to satisfy the creditor's contractual interest. This constitutes a substantive limitation on the exercise of the discretionary right, aimed at preventing acts of bad faith or excessive imbalances.

It is also important to note that Article 801(2) expressly permits the com-

bination of termination with compensation, clarifying that the termination of the contract does not preclude the exercise of the right to compensation for damages suffered as a direct consequence of the breach. This provision is of particular relevance in the context of creditor protection, as it ensures that termination not only releases the parties but also provides compensation, reinforcing its dual function within the system of contractual remedies: liberating and compensatory.

Finally, Article 801(3) establishes the restitutory consequences of termination, requiring, as a general rule, the return of any performance already rendered, unless such restitution proves impossible or is excluded by the nature of the contract. This provision confirms the retroactive (*ex tunc*) effect of contractual termination, in accordance also with Article 434(1), and highlights its restorative nature, aimed at restoring, as far as possible, the legal situation that would have existed had the contract not been concluded.

This legal solution, in conjunction with the provisions of Article 432(1), confirms that the Portuguese legislature conceives termination as a discretionary right exercised out of court, by means of a valid declaration, the effects of which take effect upon its receipt, without the need for a constitutive ruling by the court.

2.3. The legal nature of termination: constitutive or declaratory?

The classification of contractual termination as a legal act of a constitutive or declaratory nature has significant implications not only in dogmatic terms, but also in defining the operational model of termination: whether or not it requires a constitutive judicial ruling to produce legal effects. The answer to this question is therefore fundamental to the thesis defended here.

The traditional position, which is dominant in Portuguese legal doctrine, classifies termination as a unilateral legal transaction of a constitutive nature, the effects of which transform the contractual relationship, bringing future obligations to an end and requiring the restitution of any performance already rendered. Thus, termination is not an automatic consequence of breach, but rather the result of an expression of will by the aggrieved party, endowed with its own legal efficacy. Termination operates, therefore, through private autonomy, taking effect provided that the legal requirements are met — and provided that it is validly declared.

This characterisation is clearly distinct from the idea of declaratory termination, which would imply that the terminating effects would automatically arise from the breach, as if the contract were to lapse by virtue of an external event. This conception is rejected both by the text of the Civil Code and by the prevailing legal doctrine. The fact that Article 432(1) provides that ‘the right

to terminate the contract is exercised by means of a declaration to the other party' expressly confirms that this is a legal power requiring voluntary exercise, that is, a potestative right exercised by means of a unilateral act requiring acceptance (Article 224 of the Civil Code), with its own effects in the subjective legal sphere.

This characterisation as a constitutive act does not, however, imply that termination must necessarily be ordered by the court. On the contrary, the logic of the system is that termination, as a unilateral manifestation of the performing party's will, produces legal effects independently of judicial approval, with the court being called upon only, in the event of a dispute, to verify whether the termination was valid and effective, that is, whether it occurred on the basis of the legally required conditions.

Case law has corroborated this understanding. Even in cases where there is controversy regarding compliance with the legal requirements (such as definitive default, imputability or the utility of setting a time limit), the court's role is limited to a *posteriori* review, without conferring a constitutive nature on the judicial decision. This understanding is, moreover, consistent with the principle of procedural economy and with the swift, *ex officio* protection of the creditor's interests, which would be seriously prejudiced if the creditor were to remain dependent on a judgment to be released from a contract that the other party has already definitively breached.

It is also worth noting that this constitutive-extrajudicial nature of termination fits within the broader framework of unilateral legal acts with actual or obligatory effect (such as termination, revocation of powers of attorney, or the setting of deadlines in cases of default), all of which are recognised as legally valid without the need for a constitutive judgment. This functional comparison reinforces the argument that termination, in the absence of a legal provision to the contrary, must be effective in itself, provided it is valid.

It is, therefore, within this framework that termination for breach is understood as an autonomous manifestation of legal will, based on the exercise of a typical discretionary right, the terminating effect of which is produced, immediately and effectively, by means of the creditor's declaration, without the need for prior judicial approval. This understanding, grounded in a systematic reading of the Civil Code and consistent with the principles of private autonomy, good faith and the effectiveness of contractual declarations, will be explored in greater depth in the analysis of the distinction between judicial and extrajudicial termination, and in comparison with doctrinal positions which, for reasons of security or prudence, tend to attribute the effectiveness of termination to a judicial model.

Notwithstanding the consensual characterisation of termination as a unilateral legal transaction of a constitutive nature, it is worth noting that part

of the doctrine, paradoxically, associates this nature with the need for judicial control, confusing constitutivity with judiciality. This position, which will be critically analysed in the next section, seems to overlook the fact that constitutive effectiveness does not, per se, require a judicial ruling; a valid unilateral declaration, in accordance with the law, is sufficient for this purpose. Such a distinction is essential to understanding the legitimacy of termination *ope voluntatis*, even within a doctrinal model that recognises termination as a constitutive act.

2.4. Types of termination: judicial vs. extrajudicial

Portuguese law recognises, in both normative and practical terms, two distinct avenues for exercising the right to terminate a contract for breach: judicial termination and extrajudicial termination. This distinction does not stem from a difference in the substance of the right of termination, but rather from the manner in which it is exercised and recognised, and from the procedural or substantive position that each party assumes in the contractual relationship and, where applicable, in the subsequent litigation.

Judicial termination occurs when the performing party brings a separate action before the court to obtain a declaratory judgment of termination. In this scenario, it is the judge who declares the termination of the contractual relationship, based on verification of the legal prerequisites, particularly the existence of definitive breach attributable to the other party. This is a termination brought through litigation, which may sometimes be preferred for strategic reasons or in situations of uncertainty regarding the validity of the grounds for termination.

Extrajudicial termination, on the other hand, takes effect by means of a unilateral declaration by the creditor addressed to the other party, in accordance with Article 432(1) of the Civil Code, and on the basis of Article 224 regarding the effectiveness of declarations of acceptance. This method is the one that the legal system, unless otherwise provided by law or contract, recognises as the general rule in the exercise of the discretionary right to terminate. The creditor is not required to ask a court to terminate the contract: they effect the termination themselves, by means of an effective unilateral legal act, provided that the substantive requirements set out in Article 801 are met.

The statutory recognition of extrajudicial termination implies a fundamental choice: the legislator entrusts the performing party with the legal power to terminate the contractual relationship without prior judicial intervention, on the assumption that this action will be taken responsibly, in accordance with the principles of good faith, proportionality and the instrumental function of contractual remedies. This arrangement does not preclude the possibil-

ity of subsequent judicial review. If the defaulting party disputes the validity of the extrajudicial termination, it may bring legal proceedings seeking to have it declared invalid or ineffective, for example, on the grounds of abuse of rights, the absence of definitive breach, or the unenforceability of performance.

It is in this context that the distinction between judicial and extrajudicial termination takes on not only technical but also dogmatic and ideological dimensions. A significant part of contemporary legal scholarship has sought to downplay or relativise the effectiveness of extrajudicial termination, arguing that the gravity of the extinguishing effects generally requires judicial intervention to produce legal effects. This is frequently argued on grounds of legal certainty, protection of the debtor, and the need for external review of the proportionality of the remedy applied.

However, this position, which will be the subject of critical analysis in the following section, appears to overlook the fact that the Civil Code itself, in Articles 432 and 801, structures termination as a discretionary right that is effective outside the courts, the exercise of which depends on the fulfilment of substantive conditions and not on judicial approval. In fact, the Portuguese legal model does not require, as a condition of effectiveness, a ruling by a judge, but only the existence of a valid legal basis and the issuance of a declaration in accordance with the law.

It is therefore necessary to distinguish clearly between:

- a. Judicial termination as a procedural and formal route, normally invoked when the aggrieved party prefers or requires the protection of the court to have their right recognised, and
- b. Extrajudicial resolution as the direct exercise of a discretionary right, the validity of which depends solely on substantive compliance with the law and with contractual principles.

Both forms have legal backing, but are not of equal value: whilst judicial termination depends on the action of the justice system, extrajudicial termination takes place in the private sphere, in a swift, effective and functional manner. The latter therefore represents the ordinary form of exercising the right of termination in Portuguese contract law, which should only be waived when the complexity of the case, doubt regarding the prerequisites, or the counterparty's resistance justify it.

This conception will, however, be challenged by legal scholarship, which, as will be seen below, insists on reducing the effectiveness of termination to a judicial model, arguing for the inapplicability, or at least the immediate ineffectiveness, of termination *ope voluntatis*. A critical analysis of these positions and their conceptual deconstruction form the subject of the next section.

3. The doctrinal debate on extrajudicial termination

3.1. Context of the controversy and conflicting positions

Termination of a contract for breach, as a form of early termination of a synallagmatic contractual relationship, constitutes one of the fundamental remedies of the Portuguese private legal system. However, its legal nature, the manner of its exercise and, in particular, the admissibility and effectiveness of extrajudicial termination remain subjects of marked doctrinal controversy, reflecting differing conceptions regarding the balance between private autonomy and the need for judicial control over the terminating effect.

The crux of the debate lies in the full effectiveness of the unilateral declaration of termination, issued by a contracting party outside the courts, on the grounds of the other party's culpable breach. The divergence is not limited to the substantive legitimacy of termination – the rules for which are set out in Articles 801 and 432 of the Civil Code – but focuses above all on the structure and operation of the right of termination: can the aggrieved party, acting out of court, produce terminating effects simply by issuing a declaration of intent?

Among the authors who advocate a more cautious or controlled interpretation of extrajudicial termination, Paulo Mota Pinto stands out; for him, termination, although formally unilateral, does not automatically produce full legal effects, and may depend on subsequent judicial verification to ensure that the legal requirements are met⁵. The underlying concern relates to the need to guarantee legal certainty, avoiding the risk of the arbitrary termination of valid contracts.

Joana Farrajota, whilst acknowledging the possibility of unilateral termination, devotes particular attention to the risk of abuse of this power to terminate. The author maintains that the exercise of this right is subject to an objective validity check, based on good faith and the framework of abuse of rights. Thus, termination without material grounds – that is, without a relevant breach – constitutes, for the author, an unlawful act, even if formally falling within the scope of Article 801

Joana Farrajota, in a more detailed analysis, goes beyond the simple requirement of material grounds. In her doctoral thesis, the author formulates a structured critique of the idea that the declaratory statement produces, *ipso iure*, automatic extinguishing effects, solely on the basis of its receipt by the addressee. According to the author, such an understanding confuses the literal meaning of the declaration with its legal effects, and it is necessary to distinguish clearly between the content of the communication (as a performative utterance) and the production of the corresponding legal effects. As she emphasises, “it is neither the receptive nature, nor the performative nature of the declaration of termination, nor even the discretionary nature of the right of

termination that confers upon the declaration [...] ipso facto, a terminating effect". The effectiveness of the act of termination will always depend on the prior verification of the legal prerequisites, so that the mere sending of the declaration would not, in itself, be sufficient to validly extinguish the contractual relationship.

This position, although grounded in sound legal prudence, nevertheless appears to rest on an excessively formalistic view of the act of termination, shifting the moment of effectiveness from the declaratory sphere to an almost judicial sphere, even though the author does not state this explicitly. By requiring an *ex ante* verification of the validity of the declaration for it to take effect, it comes dangerously close to a model in which effectiveness would depend on immediate external recognition (namely judicial), which runs counter to the positive regime of the Portuguese Civil Code. Indeed, Article 436(1), read in conjunction with Articles 224 and 432, confirms that the effectiveness of the declaratory act results from its valid issuance and receipt, with any invalidity being determined a posteriori through *ex post* judicial review. It is not a matter of presuming that any declaration will take effect regardless of cause, but rather of recognising that the system grants the aggrieved party the legal power to extinguish the contractual relationship, based on facts legally qualifying as breach. The system holds the declarant liable for abuses (Articles 334 and 227 of the Civil Code), but does not make the terminating effect conditional upon immediate judicial verification of the prerequisites. In short, the author's position undervalues the role of responsible private autonomy, treating the declaration as if it were dependent on prior external control, which undermines the very essence of the discretionary right of termination⁶.

For her part, Ana F. Morais Antunes, in her analysis focused primarily on the effects of termination between the parties, does not take an explicit position on the controversy regarding extrajudicial effectiveness. Her focus is on the relationship between termination and compensation, as well as on the complexity of retroactive effects in contracts of continuing performance. The author does, however, contribute to the systematic framework of the remedy of termination, implicitly accepting the functional autonomy of termination exercised by the aggrieved party⁷.

For their part, Ana Perestrelo de Oliveira and Madalena Perestrelo de Oliveira, in a highly significant legal formulation, characterise rescission as a functional instrument for safeguarding the original contractual arrangement: notwithstanding the necessary restrictiveness of the institution, termination still constitutes a means of putting the contractual plan into practice, responding to a 'functional defect in the cause' that alters the initial synallagma and generates 'altered contractual states' incompatible with the balance of performances. From this perspective, rescission emerges as a normal mechanism for

safeguarding contractual interests, a last *resort*, yes, but fully available to the performing party whenever the relevant breach destroys the suitability of the contractual arrangement to satisfy the interests that the parties have agreed upon⁸.

By contrast, a distinct school of legal thought, adopted in this article, argues that, once the substantive conditions required by law have been met, the extrajudicial declaration of termination is capable, in itself, of producing immediate legal effects, without the need for court approval or prior review. Any judicial intervention will be limited, a posteriori, to verifying the validity of the termination already effected, in accordance with Article 436(1) of the Civil Code. In this model, the court does not 'declare' the termination, but recognises its validity, based on the evidence submitted to it in the proceedings.

This understanding is based, in our view, on a coherent interpretation of the legal system, in particular Article 436(1) of the Civil Code, according to which termination takes effect "by declaration to the other party", as well as on an appreciation of the principle of objective good faith and the effectiveness of the creditor's rights, which require a swift and effective response to contractual default.

Two further aspects reinforce this theoretical framework:

Firstly, the possibility of combining termination with compensation for damages, enshrined in Article 801(2), reveals that the legal system does not regard termination as an isolated or alternative remedy, but rather as a mechanism linked to others, allowing the creditor to be released from the contractual obligation and, simultaneously, to be compensated for the losses suffered. This combination reinforces the rationale of a termination that is effective from the moment it is declared, albeit subject to possible subsequent judicial review regarding compensation.

Secondly, the requirement for a formal notice of default, provided for in the second part of Article 801(1), is not absolute. This requirement may be waived in situations where the other party declares in advance that it will not fulfil the contractual obligation, thereby anticipating definitive non-performance. This concept, analogous to '*Anticipatory Breach*' in common law and recognised in Article 72 of the CISG and in § 323 of the BGB, has been accepted by some national legal scholarship as an expression of good faith and the protection of the creditor's legitimate interests.

3.2. Theological basis for the effectiveness of extrajudicial termination

The recognition of the immediate effectiveness of extrajudicial termination does not result merely from a literal reading of Article 436(1) of the Civil Code, but from a doctrinal understanding of termination as a formative right.

Rescission constitutes an extinctive potestative right, through which the creditor, by issuing a unilateral declaration of termination, alters the existing legal situation, thereby terminating the contractual relationship. This nature clearly distinguishes it from credit rights, which merely give rise to claims, and brings it closer to unilateral constitutive acts, such as termination or revocation, the effectiveness of which does not depend on judicial confirmation.

The exercise of this right therefore has immediate constitutive effect, in the sense that the termination of the contractual relationship takes effect *ope voluntatis*, at the moment the declaration is received by the addressee (Article 224(1) of the Civil Code). Subsequent judicial intervention is not constitutive but merely declaratory; the court does not decree the termination, but merely verifies whether the constitutive act was valid, specifically regarding the existence of culpable breach and compliance with the requirements of Article 801. This distinction between *a priori* (constitutive) and *a posteriori* (verificative) control is essential to understanding the position of Portuguese law vis-à-vis more formalistic models, in which the extinguishing effect is deferred until a judicial decision.

The position upheld here finds further support in the system of unilateral declarations of acceptance. Like termination (Article 1051) or the revocation of a mandate (Article 1179), termination is also effective upon mere notification to the other party, without the need for a constitutive judgment. By allowing such declarations to have immediate legal effects, the legal system demonstrates its reliance on private autonomy as a mechanism for the self-organisation of contractual relationships. The possible invalidity of the declaration of termination does not prevent the extinguishing effect from taking place, but shifts the issue to the realm of civil liability, due to the unlawful or abusive exercise of a right (Articles 334 and 227 of the Civil Code).

Objective good faith plays a key normative role here, not as a limit on the power of termination, but as a criterion for the functional validation of its use. A creditor terminating the contract must do so in a proportionate and justified manner, in response to a breach that compromises the economic function of the contractual relationship. The debtor, for their part, who relies on the stability of the contract, finds adequate protection through *ex post* review and the liability regime, which preserves legal certainty without sacrificing the speed of negotiation.

The underlying logic is thus that of responsible private autonomy, in which judicial protection acts merely as a corrective mechanism and not as a condition of effectiveness. To require the intervention of the court as a prerequisite for the validity of termination would be to subvert the very function of the institution, transforming a contractual remedy of immediate effect into a protracted and ineffective declaratory procedure.

Finally, the relationship between termination and time confirms the formative nature and immediate effectiveness of the act of termination. Termination operates *ex tunc*, pursuant to Article 434(1), restoring the situation prior to the conclusion of the contract and requiring the restitution of the performances rendered. This retroactivity merely reinforces the idea that the extinguishing effect is produced by the act of termination, and not by a subsequent judicial decision.

Portuguese civil law doctrine conceives of extrajudicial rescission as a qualified manifestation of a discretionary right of an extinctive nature, the effect of which is produced by a mere declaration addressed to the other party, in accordance with Article 224 of the Civil Code, without requiring any prior judicial approval. The validity of the act of termination is subject to review only a posteriori, in the event of a challenge or liability for unfounded termination, which preserves private autonomy as a structuring principle of the law of obligations. This approach reveals a clear systematic choice: to entrust the aggrieved party with the legal power to terminate the contractual relationship, whilst holding them liable for the effects of an abusive or unjustified termination⁹. The balance between procedural efficiency and legal certainty results, in this model, from a dynamic interplay between objective good faith, the protection of legitimate expectations and the effectiveness of contractual protection. Article 436(1) thus emerges as the rule summarising this systematic approach, establishing termination as a unilateral act of termination, effective upon receipt of the declaration by the other party and retroactive under the terms of Article 434, except in contracts of continuing performance.

4. Extrajudicial termination and its immediate effect

4.1. Termination as a negative formative right: practical consequences

The characterisation of termination for breach as a negative formative right—that is, as a legal power to extinguish a contract that is exercised unilaterally and whose effectiveness depends solely on the declaration of the holder—has decisive doctrinal and practical implications for understanding its extrajudicial effectiveness. Firstly, it is a right that does not create a new legal situation, but rather transforms the existing contractual relationship, extinguishing it with retroactive effect and releasing the creditor from the corresponding obligation. This formative nature clearly distinguishes termination from credit rights, insofar as its exercise does not presuppose a legal duty of performance on the part of another, but merely the verification of certain facts that serve as its basis.

From a functional perspective, this characterisation determines the distribution of burdens and powers between the parties. It is incumbent upon

the creditor, as the holder of the right of termination, to demonstrate the fulfilment of the substantive conditions set out in Article 801 of the Civil Code, whether this be the definitive impossibility attributable to the debtor, persistent non-performance following the granting of a reasonable additional period, or the manifest futility of such a period. The exercise of this right does not, however, depend on any prior judicial declaration: it is sufficient for the performing party to make, in a valid and timely manner, a unilateral declaration of termination, in accordance with Article 224 of the Civil Code, the receipt of which by the other party marks the moment of termination of the contractual relationship.

The terminating effect of the termination therefore arises *ope voluntatis*, upon receipt of the declaration by the defaulting party, and generally operates retroactively (Article 434(1)), provided that it is materially valid, that is to say, is based on an attributable and material breach under the terms of Article 801 of the same Code. Retroactivity entails the restoration of the financial situation prior to the contract, requiring the restitution of any performance already rendered and the elimination of the legal effects arising therefrom. This retroactivity, however, is not absolute: in contracts of continuous or periodic performance, legal doctrine has recognised that termination only takes effect *ex nunc*, that is, ex for the future, preserving the performances already completed and the benefits mutually obtained. This limitation reflects a balance of equity and functionality, avoiding the artificial reconstruction of contractual realities of successive performance which, by their very nature, do not admit of full reversal¹⁰.

The second practical consequence of the formative nature of termination lies in the regime applicable to its invalidity and to the risks arising from its improper exercise. A termination issued without grounds is not non-existent: it is a valid legal act which may, however, prove to be unlawful or abusive. Legal protection thus shifts from the constitutive to the reparatory sphere. A creditor who terminates without legitimate cause incurs contractual liability (Article 798 of the Civil Code) and may be required to compensate for damages resulting from the improper termination of the contractual relationship, or even pre-contractual liability (Article 227) and abuse of rights (Article 334), if the exercise of the power of termination proves to be objectively unfair or disproportionate. Current legal doctrine favours a model of *ex post* liability over the imposition of prior formalities, prioritising speed without relinquishing civil liability for abusive exercise.

It is also important to specify the content and form of the declaration of termination. Although not subject to formal requirements *ad substantiam*, the declaration must clearly identify the contract in question, the legal basis for the termination (definitive breach, qualified default or the expiry of the term),

the facts supporting it and the date on which the effects are intended to take effect. The clear statement of the grounds and effects, accompanied by an indication of the restitutions due and any reservation of the right to compensation, constitutes an expression of objective good faith and an essential element of transparency and predictability in the exercise of this legal power. Legal practice confirms that termination notices that are vague, incomplete or lacking in material grounds are frequently a source of disputes, which reinforces the importance of a prudent formalism, even if not legally required.

The third implication of the constitutive nature of the termination is of a temporal and functional nature. The termination of the contract takes effect upon receipt of the declaration, with judicial intervention being optional and limited to the subsequent review of its substantive validity. To this extent, the role of the court is merely verifying and not creative: it is limited to recognising, confirming or invalidating the validity of the termination already effected, without the judgment having a constitutive nature. Portuguese law thus distinguishes between the extrajudicial exercise of the right of termination and the judicial recognition of its effects, maintaining private autonomy as the centre of gravity of the system.

The combination of these elements reveals an internal coherence between Article 801 and Article 436 of the Civil Code. The former defines the substantive prerequisites of the right of termination; the latter governs its form and effectiveness. Through both, the legislator has provided the aggrieved party with an instrument for immediate response to contractual breach, without reliance on judicial intervention. The balance between speed and security is ensured not by constitutive formalities, but by good faith, proportionality and the risk of liability associated with improper exercise. Thus, extrajudicial termination emerges as a paradigmatic manifestation of responsible private autonomy: a legal power which, although exercised unilaterally, is subject to objective standards of correctness and fairness, simultaneously guaranteeing the effectiveness of the creditor's rights and the integrity of the contractual system.

4.2. The rationale behind Article 436 and the structure of contractual remedies

A systematic reading of Article 436 of the Civil Code reveals the legislator's clear intention to confer immediate effect on the declaration of termination, conceiving termination as a unilateral legal act of a receptive nature, and not as an effect dependent on judicial approval. The text of paragraph 1: 'Termination of the contract takes effect upon declaration to the other party', encapsulates a genuine dogmatic programme: the right of termination is con-

summed upon notification, provided that this meets the requirements of validity and the substantive conditions laid down in Article 801.

This solution, far from being accidental, results from a coherent architecture of the system of contractual remedies, which structures the creditor's responses to breach according to a logic of legally limited self-help, compatible with the principles of good faith and proportionality. Portuguese law grants the creditor not only the right to specific performance (Article 827 et seq.), but also the power to terminate the contract and the right to damages. The coexistence and interplay of these three remedies—specific performance, termination and damages—reveal a model of balance between discharge, compensation and the coherence of legal transactions.

In contrast to more formalistic *civil law* systems, Portuguese law does not subject the effectiveness of termination to any constitutive formality. The legislative choice is of a functional nature: it aims to ensure that the creditor, faced with definitive non-performance, can act effectively and swiftly, without being compelled to endure the structural delays of litigation. The court, if called upon to intervene, exercises a function of *ex post* verification and control, ensuring that the act of termination was exercised on sound grounds and in good faith, but without itself creating the extinguishing effect.

The *ratio legis* of Article 436 thus lies in the promotion of responsible private autonomy, underpinned by two normative pillars:

- (i) the presumption of validity of contractual declarations (Article 217(1) CC), and
- (ii) the binding force of the will expressed in accordance with the law (Article 406(1) of the Civil Code).

These principles require that, barring defect or abuse, the termination declaration immediately produces its extinguishing effects, and it is for the debtor to challenge them, where appropriate, by means of a declaratory action or counterclaim. The procedural burden of challenging the termination therefore falls on the defaulting party, and not on the aggrieved creditor, which reflects a legislative choice in favour of the principle of effectiveness and the protection of the interest in performance.

From a systematic perspective, Article 436 lies at the intersection of the law of obligations and the law of legal transactions. By establishing that termination 'takes effect by declaration', the legislator implicitly refers to the general regime governing unilateral declarations (Articles 217 and 224 of the Civil Code), thereby applying to them the principles of receptivity, effectiveness and contestation. The terminating effect arises upon receipt of the declaration, irrespective of acceptance, and continues until any judicial declaration of

invalidity. The act of termination is therefore fully effective until it is set aside, which reinforces its formative and extrajudicial nature.

This interpretation is also consistent with Article 801(2), which expressly permits the combination of termination with compensation, ruling out any notion of exclusivity or alternativity between remedies. The Portuguese system thus embraces a logic of complementarity: termination frees the creditor from the frustrated contractual relationship, while, compensation aims to repair the damage caused by the breach of contract. As Antunes Varela emphasises, “the creditor does indeed have the option, in such cases, to terminate the contract”, being permitted, cumulatively, “to demand the return of the performance they have rendered” and “compensation for the losses the creditor would not have incurred had they not entered into the contract”, that is, for the so-called negative contractual interest. Termination, as a liberating remedy, does not preclude compensation for the damages suffered as a result of the fruitless conclusion of the contract, reaffirming the functional logic of Article 801 of the Civil Code¹¹. The joint exercise of these rights constitutes a mechanism for the full rebalancing of the synallagma, in which the termination of the contract does not eliminate the duty of compensation, but rather presupposes it. This model reinforces the rationale of extrajudicial termination: if the law permits the creditor to act immediately to terminate the contract without forfeiting the right to compensation, then prior judicial review would prove redundant and contrary to the economy of the system.

The doctrine that insists on the need for prior judicial intervention tends to confuse the substantive aspect of the exercise of a discretionary right with the formal aspect of reviewing its validity. But Article 436 is unequivocal: the terminating effect derives from the declaration, not from the judgment. The court may confirm or overturn the termination, but it does not create it. This distinction is essential, as it prevents the practical erosion of the institution and preserves the regulatory role of objective good faith, which replaces judicial approval as the criterion of substantive legitimacy.

Consequently, Article 436 should not be read as a mere procedural rule, but as the normative cornerstone of a functional model of contractual protection, which prioritises the direct action of the parties and reserves for the judge a function of corrective oversight. The extrajudicial effectiveness of termination thus emerges as a manifestation of the legal system’s confidence in the rationality of legal transactions and in the good faith of the contracting parties, reflecting a modern conception of private autonomy as a form of relational justice.

This construction finds its practical confirmation in cases of anticipatory breach, where the law itself exempts the creditor from having to give notice to the debtor, recognising the futility of any formality when the other party

announces, in a serious and unequivocal manner, that it will not fulfil its obligation. It is precisely in this area, where good faith demands an immediate response and speed is a condition for protection, that the rationale behind the Portuguese termination regime is best understood, a matter which will be the subject of specific analysis in the following section.

4.3. Early non-performance and the declaration of non-performance ()

The dogmatic consolidation of extrajudicial termination in Portuguese law cannot be understood without reference to the role of objective good faith and the concept of anticipatory breach, the functional relevance of which has been increasingly recognised by both legal doctrine and case law. The admissibility of one party terminating the contract before its expiry, when the other party declares in a serious and unequivocal manner that it will not perform, represents one of the most sophisticated expressions of responsible private autonomy and of the trust protected by the civil legal system.

The final part of Article 801(1) of the Civil Code, by dispensing with the formal notice when this proves to be ‘manifestly futile’, constitutes the normative basis for this construction. The futility of formal notice reflects a functional reversal of the burden of response: when the debtor’s conduct demonstrates the impossibility or refusal to perform, the system relieves the creditor of the formality of formal notice and allows them to take immediate action. As Pedro Romano Martinez observes, “the futility of setting a deadline amounts, in functional terms, to the early conversion of default into definitive non-performance”, legitimising the immediate exercise of termination¹².

But it is in the general theory of obligations, as developed by Menezes Cordeiro, that we find the conceptual framework which gives substance to the immediate effectiveness of the declaratory notice of termination. For the author, the potestative right constitutes “a formative legal power which takes effect by the mere issuance of the declaration, without the need for the addressee’s cooperation”, producing effects *ope voluntatis*, provided that the legal system recognises it¹³.

In the context of termination, the aggrieved party exercises this power “by means of a unilateral declaration, which takes effect the moment it comes to the knowledge of the addressee” (Art. 224(1) CC)¹⁴. Effectiveness does not, therefore, depend on judicial approval, but only on the declaration’s compliance with the legal requirements, which may be verified, if necessary, a posteriori, in litigation.

Menezes Cordeiro’s conception is particularly relevant because it dispels the confusion, still present in part of the doctrine, between constitutive nature and judicuality: the fact that the resolution is a constitutive act does not mean

that it depends on a judgment to exist. It is a legal effect produced directly by the creditor's legally qualified intention, which is grounded in the principles of private autonomy and the effectiveness of contractual declarations. Thus, the court does not 'create' the extinguishing effect, but merely recognises or denies the validity of the declaration that produced it.

To this structure is added the ethical dimension of objective good faith, which Menezes Cordeiro identifies as a "functional correction clause" in the exercise of legal positions¹⁵. Good faith, in this context, does not operate as a negative limit, but as a positive basis for extrajudicial termination: it confers legitimacy on the creditor's immediate action when the counterparty's conduct violates legitimate expectations of performance and renders the continuation of the contractual relationship futile. Termination on these grounds is not only legally permissible but ethically required, as it prevents the exploitation of the contract by those who already intend to frustrate it.

Anticipatory breach, in this context, is the concrete manifestation of good faith in termination. If the debtor declares, seriously and unequivocally, that they will not perform, or if, through their actions, they render performance objectively impossible, there is no reason to require the creditor to follow formal procedures. Early termination prevents further damage, protects reliance and enhances contractual efficiency. By recognising this concept, Portuguese law aligns with the provisions of Section 323(2) of the BGB and Article 72 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), where early refusal justifies immediate termination.

Case law has followed this systematic development with caution, yet clarity. The judgment of the Lisbon Court of Appeal of 7 November 2024 (Case No. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Judge Adeodato Brotas) constitutes a further element in this consolidation¹⁶. The Court stated that, once a breach of contract has been established, the non-breaching party may terminate the contract "by a simple act of will, by means of a declaration addressed to the other party, without the need for judicial intervention", expressly recognising the discretionary and extrajudicial nature of the termination. The Judgment also emphasised the punitive function of the express termination clause, which encourages compliance and ensures predictability in commercial relations, and the full equivalence of the effects of termination to contractual invalidity as regards restitution (Articles 433 and 434 of the Civil Code). This judgment thus confirms the maturing case law of the Portuguese system, which recognises that private autonomy plays an operative role in the termination of the contractual relationship, reserving for the judge only *ex post* control of validity and not the constitutive function of termination.

5. Conclusions and final remarks

Termination of a contract for breach, as set out in the Civil Code, represents one of the most significant areas in which private autonomy is affirmed in the termination of contractual obligations. Recent developments in legal doctrine and case law demonstrate that Portuguese law has established a functional and coherent model of extrajudicial termination, effective by the mere declaration of intent of the aggrieved party, pursuant to Articles 432 and 436(1), without the need for a constitutive judicial order.

This solution, far from being a pragmatic deviation, reflects a refined understanding of the doctrine of potestative law. The declaratory act of termination is not a mere preparatory act for legal protection, but a formative act of termination, which produces its effects *ipso iure*, subject only to verification of the substantive requirements of Article 801. Judicial review is not constitutive; it is validatory and remedial, extending to the realm of civil liability only where the exercise of the power to terminate violates the limits imposed by good faith or constitutes an abuse of rights.

Higher court case law has played a decisive role in consolidating this interpretation. The Supreme Court of Justice, in its Judgment of 18 December 2008 (Case No. 08A2169, Reporting Judge Hélder Roque), stated with unequivocal clarity that the breach of an express termination clause confers upon the aggrieved party a full potestative right, exercisable “by a simple act of will, through a declaration addressed to the other party”, such a declaration being sufficient to “bring about, *ipso iure*, the termination of the contractual relationship”¹⁷.

This statement, of notable theoretical depth, shifts the centre of gravity of termination from the judicial sphere to the volitional sphere of the parties, recognising that the termination declaration has autonomous constitutive effect, an expression of the legal system’s qualified trust in private self-regulation.

The Court of Appeal of Coimbra, in its Judgment of 6 December 2011 (Case No. 321/2002.C1, Judge Henrique Antunes), reinforces and expands this same logic by recognising that definitive non-performance may result not only from the objective loss of interest or the failure to observe a warning period, but also from the debtor’s express declaration of non-performance¹⁸. This interpretation effectively establishes *anticipatory breach* as a legitimate ground for immediate termination, dispensing with formalities that would be rendered pointless in light of the debtor’s own conduct.

The combination of these decisions reveals something deeper than a mere interpretative coincidence: it represents the maturation of case law regarding a fully effective model of extrajudicial termination, founded on a dynamic interpretation of objective good faith and the effectiveness of contrac-

tual protection. It fell to the Supreme Court of Justice (STJ) to take the decisive step of affirming that the declaration of termination operates *ipso iure*; to the Court of Appeal (TRC), to recognise that the seriousness of the declaration of non-performance renders any formal notice superfluous. Together, these positions construct a jurisprudential doctrine that restores the contractual will to its rightful place within the architecture of the Portuguese law of obligations.

This understanding is further confirmed by more recent decisions, such as the Judgment of the Lisbon Court of Appeal of 7 November 2024 (Case No. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Judge Adeodato Brotas), which reaffirms the discretionary and extrajudicial nature of termination and its punitive function, capable of reinforcing the discipline of contractual performance¹⁹. The system thus reveals a coherent evolutionary trajectory: from the express termination clause (STJ 2008) to anticipated breach (TRC 2011), through to the full affirmation of the extrajudicial declaration (TRL 2024), Portuguese law is consolidating a model of speed, security and functional balance.

The relationship between termination and compensation requires, however, a substantive delimitation that avoids a 'short-circuit' between retroactivity (Articles 433 and 434 of the Civil Code) and compensation. Ana Filipa Morais Antunes proposes a three-part framework: 'negative interest', 'positive interest' and an eclectic or intermediate approach, which has gradually been adopted by case law. In the latter, the combination of termination with compensation for positive contractual interest is permissible where, on a case-by-case basis, this proves necessary to prevent unjustified financial gain by the debtor, but is prohibited whenever it creates a serious imbalance in the settlement relationship or places the creditor in a more advantageous position than that which they would have had with full performance (negative limit); on the other hand, it requires respect for the principles of proportionality and contractual balance (positive limit)²⁰.

The decisive factor is thus concrete: the type of contract, duration, degree of performance, remuneration expectations and prior conduct serve as benchmarks for determining the amount of compensation. This criterion reconciles the extrajudicial and immediate effectiveness of termination (Article 436(1)) with *ex post* control of compensation, shifting to civil contractual liability (Articles 798 et seq.) the filter against excess: termination liberates and restores (liberating and restitutory effects), whilst compensation is limited to the extent necessary to restore the interests of the non-breaching party without enrichment.

In conclusion, extrajudicial contractual termination now emerges as a sophisticated instrument of private protection, combining autonomy and responsibility, effectiveness and proportionality. By allowing the creditor to free themselves immediately and justifiably from the frustrated contractual

relationship, the legal system does not undermine contractual certainty, but rather reinforces it, by promoting a model of legally regulated self-protection, centred on good faith and the declarant's responsibility. The result is the affirmation of a modern rationality in the law of obligations, which replaces procedural formalism with the practical effectiveness of contractual justice, consolidating trust between the parties as *the primary locus* of civil law.

It is, therefore, a doctrinal evolution that redefines the role of the judge, not as a constitutive agent, but as a guarantor of legality and good faith in the exercise of private legal powers.

Notas finais

- 1 In this English-language version of the text, almost all the titles in the bibliography have also been translated into English to give the reader an idea of the content of the works cited by the author, and not because they are necessarily written in English. If the reader wishes to consult or cite the work, they should therefore look for it using the title given in the untranslated version of the text, as this is the title of the work actually used by the author.
- 2 See, for example, JOANA FARRAJOTA, *A Resolução do Contrato sem Fundamento* (Coimbra: Almedina, 2015).
- 3 INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Law of Obligations*, 7th ed. (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), pp. 454–464.
- 4 See, among others, MANUEL GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, vol. I (Lisbon: Imprensa da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2020). The work, originally submitted as a thesis for the post of Full Professor in 1944, retains fundamental importance in Portuguese civil law doctrine, notably for its pioneering formulation of the distinction between legal duties and legal powers, which had an impact on the consolidation of the concept of potestative rights.
- 5 See PAULO MOTA PINTO, *General Theory of Civil Law*, 7th ed. (Coimbra: Almedina, 2019), 841–845. The author acknowledges that, although termination may be formally unilateral, the production of its effects may depend on judicial verification of its prerequisites, particularly in cases of dispute regarding the existence or seriousness of the breach.
- 6 See JOANA FARRAJOTA, *op. cit.*, pp. 176–190. The author develops a theory of abusive termination, arguing that the extinguishing effect of the declaration of termination does not automatically result from its receipt, under the terms of Article 224 of the Civil Code. She bases this argument on the conceptual distinction formulated by Paulo Mota Pinto between the meaning of the declaratory statement and the legal effects of the act, arguing that only the fulfilment of the legal conditions for termination can confer effectiveness on the act of termination.
- 7 See ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *The Termination of the Contract: Effects between the Parties* (Coimbra: Almedina, 2024). The author focuses on the legal effects of termination, particularly in terms of restitution and compensation, without taking an explicit position on the controversy regarding the immediate effectiveness of the extrajudicial termination declaration.
- 8 See ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA and MADALENA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Breach Leading to Termination: An Introduction* (Coimbra: Almedina, 2019), 15–18: it is argued that the right of termination must be exercised with due consideration and only when the breach reaches a level of seriousness capable of justifying unilateral termination, ruling out automatic solutions.
- 9 E.g. CALVÃO DA SILVA, *Performance and Compulsory Financial Penalties*, 5th ed. (Coimbra: Almedina, 2007), 323–326: where the immediate effectiveness of extrajudicial termination is expressly acknowledged, emphasising that “the notice of termination, once received, brings about the termination of the contract *ipso iure*, with judicial review being merely optional and subsequent”. Similarly, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Law of Obligations*, 12th ed. (Coimbra: Almedina, 2009), 1043–1047.
- 10 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *General Theory of Civil Law*, 8th ed. (Coimbra: Almedina, 2019), 672–675. The author characterises termination as a unilateral, binding declaration (based on law or contract), equates its effects (between the parties) with those of invalidity in terms of retroactivity and restitution (Articles 433 and 434 of the Civil Code), highlights the formation of a ‘settlement relationship’ to prevent unjust enrichment or impoverishment, and notes that unlawful termination does not, as a rule, lose its extinguishing effect, but rather gives rise to liability, except in cases where the law imposes its ineffectiveness (e.g. unlawful dismissal).
- 11 See ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9th ed., Coimbra: Almedina, 1990, pp. 101–107. The distinguished Professor discusses in detail the creditor’s right, in bilateral contracts, to choose between termination and compensation (negative contractual

interest), presenting concrete examples from contractual practice and exploring the effects of termination on the right to compensation. He also analyses the problem of converting a frustrated contract into an obligation to pay compensation, with reference to German doctrine (*Surrogationstheorie* and *Differenztheorie*), and emphasises that termination does not exclude, but rather presupposes, the right to compensation under Article 801(2) of the Civil Code.

- 12 See PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2nd ed. (Coimbra: Almedina, 2015), p. 83.
- 13 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Treatise on Civil Law – Volume I: General Part*, 3rd ed. (Coimbra: Almedina, 2021), 729.
- 14 *Ibid.*, *Treatise on Civil Law – Volume VII: Contracts (I)*, 3rd ed. (Coimbra: Almedina, 2023), 1212–1225.
- 15 *Ibid.*, *On Good Faith in Civil Law*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 307–309.
- 16 Judgment of the Lisbon Court of Appeal, 7 November 2024, Case No. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Judge Adeodato Brotas, Summary, para. 3.
- 17 Judgment of the Supreme Court of Justice, 18 December 2008, Case No. 08A2169, Judge Hélder Roque, in www.dgsi.pt (accessed in November 2025), Summary, point IV: “Failure to comply with the specific obligation set out in the forfeit clause is an indispensable ground for termination, conferring on the performing party a discretionary right to bring about, *ipso iure*, by a simple act of free declaration of intent alone, the termination of the contractual relationship, irrespective of whether the debtor’s default has turned into definitive non-performance.”
- 18 Judgment of the Court of Appeal of Coimbra, 6 December 2011, Case No. 321/2002.C1, Judge Henrique Antunes, in www.dgsi.pt, Summary, points VIII–IX.
- 19 See Judgment of the Lisbon Court of Appeal, 7 November 2024, Case No. 3841/22.4T8CSC.L1-6, Judge Adeodato Brotas, *supra*, para. 45.
- 20 MORAIS ANTUNES, *Termination of the Contract*, 123–130.