

A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS 55 ANOS DEPOIS

NUNO PINTO OLIVEIRA

“O facto que refiro passou-se num tempo que não podemos entender.”
Jorge Luis Borges ¹

Resumo: no presente artigo analisa-se o instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, percorrendo cada um dos seus requisitos positivos e negativos, tendo em vista a delimitação do respectivo campo de aplicação. Após uma primeira abordagem do tema sob a perspectiva, em particular, da distinção entre contratos gratuitos e onerosos e contratos de execução instantânea e de execução duradoura, são sucessivamente debatidos os conceitos de base do negócio, subjectiva e objectiva — a propósito do qual se desenvolvem as características da crise actual e seu enquadramento no regime legal em apreço —, unilateral ou bilateral; de anormalidade da alteração, confrontando-se esta noção com a de imprevisão ou imprevisibilidade; de exterioridade da alteração; e de causalidade da lesão e gravidade desta. Em sede de requisitos negativos, aprecia-se a matéria da alteração que seja posterior à constituição em mora da parte lesada, da alteração ou lesão dela decorrente que não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato e da alteração ou lesão dela decorrente que não esteja prevista e regulada por disposições legais ou contratuais específicas.

Palavras-chave: pandemia; alteração das circunstâncias; contratos sinalagmáticos e não sinalagmáticos; contratos gratuitos e onerosos; contratos de execução instantânea e duradoura; base do contrato; anormalidade da alteração; imprevisão; lesão; mora da parte lesada; riscos próprios do contrato.

Sumário: 1. Os contratos abrangidos pelos arts. 437.º-439.º do Código Civil. 2. Os requisitos positivos da alteração das circunstâncias. 2.1. O requisito de que as circunstâncias alteradas constituam a base ou o fundamento do contrato. 2.2. O requisito de que a alteração das circunstâncias seja anormal ou extraordinária, imprevisível e imprevisível. 2.3. O requisito de que a alteração seja exterior à parte prejudicada. 2.4. O requisito de que a alteração seja a causa de uma lesão. 2.5. O requisito de que a lesão seja grave. 3. Os requisitos negativos da alteração das circunstâncias. 4. Os efeitos da alteração das circunstâncias (referência).

Em artigo publicado há alguns meses na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, o Professor António Menezes Cordeiro anuncia que “o 437.º será, nos próximos meses, um instituto diariamente invocado, sempre que se exija o cumprimento de um contrato”² — e, antecipando a sua invocação, diária

¹ “Juan López e John Ward”, in: *Obras completas*, vol. III — 1975-1985, Editorial Teorema, Lisboa, 1998, pág. 126.

² António Menezes Cordeiro, “Boa fé e Covid-19”, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, ano 61 (2020), págs. 23-43.

ou quase diária, será conveniente esclarecer os requisitos de uma alteração das circunstâncias relevante, de acordo com os art.ºs 437.º e 438.º do Código Civil³.

Os requisitos que constam da lei causam dificuldades de interpretação — discute-se, p. ex., se a base do negócio relevante para efeitos do art.º 437.º tem de ser bilateral ou pode ser unilateral; se a base do negócio relevante para efeitos do art.º 437.º tem de ser objectiva ou se pode ser subjectiva; se a alteração anormal tem de ser uma alteração imprevisível —; há requisitos que não constam da lei e, não obstante, são *valorizados* pela doutrina e pela jurisprudência — como, p. ex., o requisito de que a alteração seja *exterior* à parte prejudicada, de que a alteração seja a causa de uma lesão, ou de que a lesão seja tão grave que a parte prejudicada não teria concluído o mesmo contrato, ou não teria concluído o mesmo contrato nos mesmos termos —; há requisitos que constam da lei e, não obstante, são de alguma forma *desvalorizados* — como, p. ex., o requisito de que a alteração não seja posterior à constituição da parte prejudicada em mora.

1. OS CONTRATOS ABRANGIDOS PELOS ARTS. 437.º-439.º DO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil italiano, como de alguma forma o Código Civil brasileiro e o Código Civil e Comercial argentino, determinam o alcance das disposições sobre a alteração das circunstâncias a partir da distinção entre os contratos bilaterais e os contratos unilaterais⁴; entre os contratos onerosos e os contratos gratuitos e, dentro dos contratos onerosos, os contratos comutativos e os contratos aleatórios^{5/6}; e entre os contratos de execução instantânea e os contratos de

³ O contributo das disposições sobre a alteração das circunstâncias para resolver os problemas causados pela crise Covid-19 é discutido. António Manuel Morales Moreno, p. ex., alegou que a solução para os problemas económicos e sociais causados pela crise devia procurar-se *fora* do direito geral dos contratos, com o argumento de que os princípios gerais do direito dos contratos estão fundados em critérios de justiça comutativa e de que, nas circunstâncias actuais, deve aplicar regras excepcionais, inspiradas em critérios de justiça distributiva [“El efecto de la pandemia en los contratos: ¿es el derecho ordinario de contratos la solución?”, in: *Anuario de derecho civil*, ano 73.º (2020), págs. 447-454]. O caso está em que as disposições sobre a alteração das circunstâncias, como o art. 437.º do Código Civil português, estão ou em todo o caso devem estar abertas a ponderações de justiça comutativa e de justiça distributiva, e é por estarem abertas aos dois tipos de ponderações que são ou em todo o caso podem ser úteis para a actual crise [cf. designadamente Nuno Manuel Pinto Oliveira, “Comparing rules on change of circumstances with the Principles on Life Time Contracts”, in: Luca Ratti (coord.), *Embedding the Principles of Life Time Contracts — A Research Agenda for Contract Law*, Eleven International Publishing, The Hague, 2018, págs. 75-96].

⁴ Cf. art.º 1467.º, n.º 1, do Código Civil italiano de 1942 — cuja epígrafe é *Contratto con prestazioni corrispettive* —; art.ºs 478.º e 480.º do Código Civil brasileiro de 2002 — de que decorre que o art.º 478.º se aplica aos contratos bilaterais e o art.º 480.º, aos contratos unilaterais —; ou art.º 1091 do Código Civil e Comercial argentino de 2014 — “... *en un contrato conmutativo*...”.

⁵ Cf. art.º 1469.º do Código Civil italiano de 1942 — “as normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios por natureza ou por vontade das partes”.

⁶ Em contraste com o art.º 1469.º do Código Civil italiano, o Código Civil brasileiro não distingue os contratos comutativos e os contratos aleatórios e o Código Civil e Comercial argentino, ainda

execução duradoura, em sentido próprio ou em sentido impróprio (contratos de execução diferida)⁷. Estando em causa contratos bilaterais, onerosos e comutativos, desde que fossem de execução duradoura, aplicar-se-ia o regime geral da alteração das circunstâncias — a parte prejudicada poderia pedir a resolução e a parte não prejudicada poderia opor-se ao pedido de resolução, declarando aceitar a modificação equitativa do contrato⁸. Estando em causa contratos unilaterais, aplicar-se-ia um regime especial — a parte prejudicada só poderia pedir uma modificação equitativa do contrato⁹. Em contraste com o Código Civil italiano, o Código Civil alemão¹⁰, o Código Civil francês¹¹ ou o Código Civil português não estabelecem requisitos relativos ao contrato cujo cumprimento é afectado ou perturbado pela alteração.

A distinção entre contratos *unilaterais* e *bilaterais*, *senalagmáticos* ou *não sinalagmáticos*, é em geral desvalorizada^{12/13}, as distinções entre contratos *gratuitos* e *onerosos*, entre contratos *comutativos* e *aleatórios*, ou entre *contratos de execução instantânea* e de *execução duradoura*, essas, são de quando em quando valorizadas pela doutrina e pela jurisprudência.

a) Quanto à distinção entre contratos gratuitos e contratos onerosos, há algum consenso em que a alteração das circunstâncias está pensada sobretudo

que os distinga, admite a aplicação do regime da alteração das circunstâncias aos contratos aleatórios, “se a prestação se torna excessivamente onerosa por causas estranhas à sua álea própria”.

⁷ Cf. art.º 1467.º, n.º 1, do Código Civil italiano cuja epígrafe é “[n]ei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita”; art.º 478.º do Código Civil brasileiro de 2002 — “[n] os contratos de execução continuada ou diferida”; ou art.º 1091 do Código Civil e Comercial argentino — “... *en un contrato comutativo de ejecución diferida o permanente*”.

⁸ Cf. art.º 1467.º, n.º 1, do Código Civil italiano.

⁹ Cf. art.º 1469.º do Código Civil italiano.

¹⁰ Cf. § 313 do Código Civil alemão, na redacção da Lei de modernização do direito das obrigações de 2001/2002.

¹¹ Cf. art.º 1195.º do Código Civil francês, na redacção da *Ordonnance n.º 2016-131*, de 10 de Fevereiro de 2016.

¹² Cf. Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela (com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita), anotações ao art.º 437.º, in: *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 761.º*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 412-415 (413): “Não exige a lei que os contratos tenham prestações correspectivas. Pode tratar-se, assim, dum contrato unilateral [...], como uma doação, um depósito gratuito, um mandato gratuito, etc.”.

¹³ Em todo o caso, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Janeiro de 1996 — proferido no processo n.º 087664 e relatado pelo Conselheiro Miranda Gusmão — afirmava que “[a] razão de ser do regime estabelecido no art. 437.º, n.º 1, do Código Civil de 1966 está na mudança das circunstâncias em que as partes se vincularam tornando excessivamente oneroso ou difícil para um deles o cumprimento daquilo a que se encontrava obrigado ou provocando um desequilíbrio acentuado *entre as prestações correspectivas* quando se trate de contrato de execução diferida ou de longa duração” e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2014 — proferido no processo n.º 138/2001.S1 e relatado pelo Conselheiro Mário Mendes —, sem o afirmar, sugeria que o art.º 437.º, n.º 1, deveria aplicar-se *de preferência* aos contratos bilaterais: “[n]o quadro das relações contratuais concretas e especialmente das relações contratuais bilaterais a alteração de circunstâncias relevante para efeitos do art. 437.º do Código Civil têm que aparecer configurar um obstáculo imprevisto e anómalo ao normal desenvolvimento do quadro contratual previsto, obstáculo esse que tem de aparecer por facto exterior à vontade das partes, um facto por elas não controlável”.

para os *contratos onerosos*¹⁴ e, quanto à distinção, dentro dos contratos onerosos, entre os contratos aleatórios, há algum consenso em que a alteração das circunstâncias está pensada sobretudo para os *contratos comutativos*¹⁵.

Os termos da alternativa seriam dois. O primeiro consistiria em considerar que o art.º 437.º não se aplica aos contratos aleatórios — que a alteração das circunstâncias está *sempre* coberta pelos *riscos próprios do contrato*¹⁶. O segundo, em considerar que o art.º 437.º se aplica aos contratos aleatórios — que a alteração das circunstâncias pode estar ou pode não estar coberta pelos riscos próprios do contrato. Entre os casos em que está coberta pelos riscos próprios do contrato encontram-se aqueles em que corresponde a uma flutuação *previsível*, representada ou representável pelas partes, e entre os casos em que não está coberta pelos riscos próprios do contrato encontram-se aqueles em que corresponda a uma flutuação em absoluto *imprevisível*¹⁷.

O anteprojecto de Vaz Serra continha uma disposição em que se consagra dois critérios — o primeiro era o de que a alteração das circunstâncias excedesse apreciavelmente todas as flutuações previsíveis na data do contrato e o segundo era o de que a *causa* de uma alteração das circunstâncias que excedesse apreciavelmente todas as flutuações previsíveis fosse completamente distinta das causas cobertas pelos riscos próprios do contrato:

“... a resolução ou modificação não se admitem por uma causa quando as partes se sujeitaram a efeitos análogos aos destas, ou resultantes de outras causas”¹⁸.

¹⁴ Cf. designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro de 2005, proferido no processo n.º 05B1723 e relatado pelo Conselheiro Ferreira Girão, e de 24 de Maio de 2018, proferido no processo n.º 5491/09.1TVLSB.L2.S1 e relatado pelo Conselheiro Sousa Lameira.

¹⁵ Cf. designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1980, proferido no processo n.º 068367 e relatado pelo Conselheiro Rodrigues Bastos; de 17 de Março de 1993, proferido no processo n.º 083211 e relatado pelo Conselheiro Santos Monteiro; de 25 de Novembro de 2004, proferido no processo n.º 04B3733 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 28 de Março de 2006, proferido no processo n.º 06A301 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos; de 26 de Janeiro de 2016, proferido no processo n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Gabriel Catarino; ou de 8 de Junho de 2017, proferido no processo n.º 2118/10.2TVLSB.L1.S1 e relatado pela Conselheira Maria dos Prazeres Beleza.

¹⁶ Como se sugere no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1980, em que se diz que “[o] instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias previsto no art. 437.º do Código Civil não é aplicável ao contrato de renda vitalícia”, ou nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1993, de 25 de Novembro de 2004 e de 28 de Março de 2006, em que se diz que “a exigência da obrigação assumida pela parte lesada está coberta pelos riscos próprios do contrato se este for de natureza aleatória”.

¹⁷ Como se sustenta nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 2013, proferido no processo n.º 1387/11.5TBBCL.G1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca; na declaração de voto da Conselheira Clara Sottomayor, junta ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 2016, proferido no processo n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 2017, proferido no processo n.º 2118/10.2TVLSB.L1.S1; no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2017, proferido no processo n.º 540/11.6TVLSB.L2.S1; ou na declaração de voto do Conselheiro Abrantes Galdes, junta ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2017.

¹⁸ Adriano Vaz Serra, “Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias”, in: *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 68 (Julho de 1957), págs. 293 ss. (380-381).

O art.º 437.º do Código Civil, ainda que não contenha uma disposição correspondente à do anteprojecto de Vaz Serra, autoriza uma interpretação em que se admita que, em todos os contratos, ainda que aleatórios, a alteração das circunstâncias pode estar ou pode não estar coberta pelos riscos próprios do contrato¹⁹. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 2013²⁰ concretiza os critérios enunciados, ao afirmar que os riscos próprios de um contrato aleatório são só os riscos toleráveis, isto é, “o[s] risco[s] razoável[is] e de algum modo previsível[is] na conjuntura económica e financeira vigente à data da celebração do contrato” e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2017²¹, depois de esclarecer que o art.º 437.º do Código Civil é aplicável a todos os contratos, convoca o critério concretizado pelo acórdão de 10 de Outubro de 2013 para dizer que as flutuações que “tiverem um tal impacto que comprometam de forma intolerável o objectivo assumido no contrato, gerando, por exemplo, o descalabro financeiro [de alguma das partes] em contraposição com um muito menor custo financeiro [da contraparte] que possa decorrer da resolução do contrato, então tais [flutuações], atentas as circunstâncias em que

¹⁹ Concordando com a aplicação, ainda que excepcional, do art.º 437.º do Código Civil aos contratos aleatórios, vide, por todos, António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997 (reimpressão), págs. 1106-1108; Ana Prata, anotação ao art.º 437.º, in: Ana Prata (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 1250.º*, Livraria Almedina, 2017, págs. 558-560 (559-560); Henrique Sousa Antunes, anotação ao art.º 437.º, in: Luís Carvalho Fernandes / José Carlos Brandão Proença (coord.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, págs. 151-169 (157); José de Oliveira Ascensão, *Direito civil. Teoria geral*, vol. II — *Acções e factos jurídicos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 418-419; José de Oliveira Ascensão, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, págs. 200-201; Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2019, pág. 376; António Menezes Cordeiro, *Direito das obrigações*, vol. II, AAFDUL, Lisboa, 1999 (reimpressão), pág. 149; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 10.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2006, págs. 344-345; Luís Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. II — *Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, 7.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2010, págs. 140-141 — distinguindo consoante haja ou não haja limites aos riscos assumidos pelas partes (contratos de risco limitado e de risco ilimitado) —; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. IX — *Direito das obrigações — Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção*, 3.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 688-690 e 690-691; Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2002, pág. 347 (nota n.º 318); Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, 2.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2006, pág. 158; João Calvão da Silva, “Swap de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143.º (Maio / Junho de 2014), págs. 348-373; Paulo Mota Pinto, “Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar”, in: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143.º, n.º 3987 (Julho / Agosto de 2014), págs. 391-413, e ano 144.º, n.º 3988 (Setembro / Outubro de 2014), págs. 14-56; João Calvão da Silva, “Contratos bancários e alteração das circunstâncias”, in: *Revista online Banca, Bolsas e Seguros*, vol. 1 (2014), págs. 153-174, in: WWW: < http://www.fd.uc.pt/bbs/pdfs/revista/rev_1_bbs.pdf >; Paulo Mota Pinto, “O contrato como instrumento de gestão do risco de ‘alteração das circunstâncias’”, in: António Pinto Monteiro (coord.), *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, págs. 69-110 (95-104).

²⁰ Proferido no processo n.º 1387/11.5TBBCL.G1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca.

²¹ Proferido no processo n.º 540/11.6TVLSB.L2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tomé Gomes.

as partes fundaram a decisão de contratar, serão susceptíveis de [se] traduzir numa alteração anormal dessas circunstâncias não cobertas pelo risco próprio do negócio, à luz dos princípios da boa fé e da tutela da confiança”:

“Com efeito, não se compreende que [alguma d]as partes, neste caso a Autora, se tenha exposto a um risco tal — tipo *buraco negro* — que, em vez de lograr o objectivo assumido no contrato, importe precisamente a flagrante negação desse objectivo ou a sua ruína financeira. Nem também se mostra aceitável que o Banco Réu, assumindo, como assumiu, expressamente aquele objectivo, tenha querido, de boa fé, um resultado tão contraditório e aniquilador para a parte contrária”²².

b) Quanto à distinção entre os contratos de execução instantânea e os contratos de execução duradoura, há algum consenso quanto a que a alteração das circunstâncias está pensada sobretudo para os contratos de execução duradoura, *em sentido próprio* ou *em sentido impróprio*²³.

aa) O argumento convocado para explicar e para justificar por que é que a alteração das circunstâncias está pensada sobretudo para os contratos de execução duradoura, em sentido próprio ou em sentido impróprio, é sobretudo o de que a adaptação ou a modificação faz sentido para os contratos que ainda não estejam cumpridos, havendo ainda alguma ou algumas prestações para realizar no futuro²⁴, e não faz sentido para os contratos que já estejam cumpridos ou executados²⁵.

²² Completando os argumentos deduzidos do art. 437.º, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 1975, proferido no processo n.º 065376 e relatado pelo Conselheiro Garcia da Fonseca, convocava o art.º 334.º do Código Civil para explicar a modificação dos contratos aleatórios: “I. — Estipulando-se em determinado contrato o pagamento de prestações em moeda corrente nacional e a sua equiparação ao preço da venda do ouro fino para evitar eventuais desvalorizações resultantes da oscilação do valor daquela moeda, tal cláusula só pode entender-se no sentido de prevenir prejuízos decorrentes da desvalorização do escudo, da perda ou diminuição do seu poder geral de compra; compreende-se a referência ao valor do ouro dado este vir a acompanhar, muito de perto, a subida do custo de vida. II. — Deste modo, alcançando o ouro em determinado período preços elevadíssimos, em medida muito superior ao aumento do custo de vida, e não sendo previsível esse desequilíbrio, verificam-se os pressupostos do art. 437.º do Código Civil, dando lugar à resolução do contrato ou à modificação das suas condições, para evitar graves injustiças. III. — Essa modificação — com a recondução da prestação a actualização correspondente ao aumento do custo de vida verificado — sempre teria lugar pela aplicação do princípio do não abuso de direito, consignado no art. 334.º do mesmo Código”.

²³ Cf. designadamente o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Janeiro de 1996, proferido no processo n.º 087664 e relatado pelo Conselheiro Miranda Gusmão — em cujo sumário se escreve que “[a] razão de ser do regime estabelecido no art. 473 n. 1 do Código Civil de 1966 está na mudança das circunstâncias em que as partes se vincularam tornando excessivamente oneroso ou difícil para um deles o cumprimento daquilo a que se encontrava obrigado ou provocando um desequilíbrio acentuado entre as prestações respectivas quando se trate de contrato de execução diferida ou de longa duração” — e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 2002, proferido no processo n.º 02A654 e relatado pelo Conselheiro Pinto Monteiro: “[q]uando, *numa relação duradoura* (sic!), o comportamento de uma das partes é susceptível de minar a confiança que esteve na base do negócio, pode a outra parte resolvê-lo por alteração das circunstâncias”.

²⁴ Cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1986, proferido no processo n.º 073015 e relatado pelo Conselheiro Almeida Ribeiro: “[a] resolução ou modificação não pode aplicar-se aos contratos de execução imediata, tornando-se necessário que alguma das prestações deva ser realizada no futuro”.

Em pareceres — publicados em 1978 e em 1982, respectivamente —, Ferrer Correia / Vasco da Gama Lobo Xavier e Antunes Varela apresentavam como incontroversa, como *praticamente incontroversa*, a orientação de que os art.ºs 437.º e 438.º eram “inaplicáveis aos contratos já executados”²⁶.

“A segurança do tráfico e os interesses gerais da contratação seriam gravemente afectados, se um contraente, depois de receber as prestações que lhe eram devidas, não pudesse considerá-las definitivamente suas”^{27/28}.

Em rigor, a distinção entre contratos de execução instantânea e contratos de execução duradoura, em sentido próprio ou impróprio, deveria ser substituída pela distinção entre contratos ainda não cumpridos e contratos já cumpridos. Em contratos de execução duradoura, seja em sentido próprio, seja em sentido impróprio, a regra é a de que a alteração das circunstâncias se dá antes de o contrato ter sido cumprido e, em contratos de execução instantânea, a regra é a de que a alteração das circunstâncias só se dá depois de o contrato ter sido cumprido; de todas as prestações terem sido realizadas. O Supremo Tribunal de Justiça tem por isso recusado a modificação ou a resolução de contratos de compra e venda²⁹, “em que a transferência do direito de propriedade se oper[a] simultaneamente com o pagamento do respectivo preço”³⁰.

²⁵ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1986, proferido no processo n.º 073015 e relatado pelo Conselheiro Almeida Ribeiro; de 18 de Janeiro de 1996, proferido no processo n.º 087664 e relatado pelo Conselheiro Miranda Gusmão; de 23 de Abril de 2009, proferido no processo n.º 674/04.3TBCM.N.S1 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 10 de Julho de 2012, proferido no processo n.º 1971/06.9TVPRT.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Abrantes Geraldês; e de 27 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos — citando Menezes Leitão e coordenando o cumprimento do contrato com a transmissão do risco, nos seguintes termos: “... após a troca das prestações, já passa a ser um risco do receptor da prestação as alterações de valor que ela venha a sofrer”.

²⁶ António Ferrer Correia / Vasco da Gama Lobo Xavier, “Contrato de empreitada e cláusula de revisão: interpretação e erro; alteração das circunstâncias e aplicação do art. 437.º do Código Civil”; in: *Revista de direito e economia*, n.º 1 — 1978, págs. 83-128 (125-126); João de Matos Antunes Varela (com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita), “Resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias”, in: *Colectânea de jurisprudência*, ano 7.º (1992) — tomo 2, págs. 5-17 (9).

²⁷ João de Matos Antunes Varela (com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita), “Resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias”, in: *Colectânea de jurisprudência*, ano 7.º (1992) — tomo 2, págs. 5-17 (9).

²⁸ Concordando com Antunes Varela e com Ferrer Correia, vide, p. ex., António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. IX — *Direito das obrigações — Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção*, cit., págs. 690-691; ou Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, vol. II — *Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, cit., págs. 140-141: depois do cumprimento, a alteração das circunstâncias estaria coberta pelos *riscos próprios do contrato*. — Em todo o caso, Menezes Cordeiro reconhece que a remissão para a boa fé exclui a absolutização da regra, de *qualquer regra*, como, p. ex., da regra relativa à transmissão do risco com o cumprimento (ob. cit., pág. 691).

²⁹ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 2009, proferido no processo n.º 674/04.3TBCM.N.S1 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa, e de 10 de Julho de 2012, proferido no processo n.º 1971/06.9TVPRT.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Abrantes Geraldês.

Em todo o caso, as duas regras, como regras práticas que são, comportam exceções.

O art.º 437.º poderá aplicar-se a alguns contratos de *execução instantânea* e não poderá aplicar-se a alguns contratos de *execução duradoura*: — poderá aplicar-se a alguns contratos de execução instantânea, àqueles que ainda não estivessem cumpridos; — não poderá aplicar-se a alguns contratos de execução duradoura, àqueles que já estivessem cumpridos. Será inaplicável, e só seria inaplicável, aos contratos completamente cumpridos — completamente executados.

bb) Contestando a conclusão de que os art.ºs 437.º e 438.º do Código Civil eram “inaplicáveis aos contratos já executados”, alegou-se contudo que deveria admitir-se a modificação dos contratos completamente cumpridos ou executados, desde que a boa fé o exigisse³¹ — e, em especial, desde que o fim do contrato só devesse realizar-se no futuro e, não obstante, se tornasse, depois da alteração das circunstâncias, inatingível ou irrealizável³².

Entre os casos em que a boa fé exigiria uma adaptação ou uma modificação estaria o de um empreiteiro que, constatando o aumento dos preços dos materiais necessários à construção da obra e convencendo-se de que os preços continuariam a subir, de um modo “verdadeiramente explosivo”, antecipasse a conclusão da obra e pedisse uma majoração do preço³³. Entre os casos em que a boa fé exigiria a resolução estaria o de um industrial que adquirisse os direitos de propriedade intelectual, ou a tecnologia, necessárias para o fabrico de um determinado medicamento, cuja venda viesse a ser proibida depois da conclusão do contrato³⁴ — depois da alteração, imprevista e imprevisível, o fim do contrato ter-se-ia tornado irrealizável.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2019³⁵, p. ex., subscreeve a *regra* e a *excepção*:

“Não obstante o recurso ao art. 437.º, para onde remete o art. 252.º, n.º 2, esteja [em regra] reservado aos contratos ainda não completamente cumpridos, não é necessariamente assim, pois que é de admitir, excepcionalmente, o recurso àquele

³⁰ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 2012.

³¹ Cf. Inocêncio Galvão Telles, *Direito das obrigações*, 7.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág. 371 (nota n.º 1); ou Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, cit., págs. 349-350.

³² Cf. Carlos Alberto da Mota Pinto / António Pinto Monteiro / Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 613; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, cit., págs. 344-345; António Pinto Monteiro, *Erro e vinculação negocial*, Livraria Almedina, Coimbra, 2002, págs. 27 e 28; ou Henrique Sousa Antunes, anotação ao art.º 437.º, in: Luís Carvalho Fernandes / José Carlos Brandão Proença (coord.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, cit., pág. 157.

³³ Exemplo de Inocêncio Galvão Telles, *Direito das obrigações*, cit., pág. 371 (nota n.º 1); e Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, cit., págs. 349-350.

³⁴ Exemplo de Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, cit., págs. 344-345.

³⁵ Proferido no processo n.º 951/06.9TBCLD.C1.L1.S2 e relatado pelo Conselheiro Roque Nogueira.

artigo, mesmo depois do cumprimento das prestações, quando o fim contratual só no futuro dev[er] realizar-se e doravante se torne inatingível^{36/37}.

2. OS REQUISITOS POSITIVOS DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

O direito civil português faz depender a modificação ou a resolução do contrato previstas nos art.ºs 437.º e 438.º de que as circunstâncias alteradas constituam a *base* ou o *fundamento do negócio*, de que a alteração das circunstâncias seja *anormal, imprevista e imprevisível* e de que a alteração (anormal, imprevista e imprevisível) seja *exterior à parte prejudicada*.

³⁶ O caso prendia-se com um contrato de compra e venda, concluído com a Câmara Municipal, com base na informação de que o prédio vendido deixaria de ter viabilidade para construção, e de que “se não aceitassem vender o referido prédio pelo preço por si proposto ... [o Presidente da Câmara Municipal] lhes inviabilizaria a construção nesse imóvel, perdendo o mesmo o valor comercial e ... [sendo] expropriado”. Os autores alegaram e provaram que o prédio em causa foi revendido pela Câmara Municipal a uma cadeia de supermercados, que aí instalou um dos seus estabelecimentos e pediam que o preço fosse modificado, para que a atribuição da compradora correspondesse ao valor de um prédio com viabilidade para construção — e o seu pedido foi julgado (em parte) procedente. Embora a *correção do preço* correspondesse a um *imperativo de justiça*, a argumentação causa-nos algumas dúvidas. A deficiente representação, ou a falsa representação, dá a impressão de se reportar a circunstâncias futuras; ainda que a deficiente representação ou a falsa representação, dê a impressão de se reportar a circunstâncias futuras, os factos dados como provados eram suficientes para que se considerasse a possibilidade de aplicar os regimes da usura (arts. 282.º e 283.º), da responsabilidade pré-contratual, designadamente da responsabilidade pré-contratual por violação (dolosa?) de deveres de esclarecimento e de informação (art. 227.º, em eventual ligação com os arts. 253.º e 254.º), e / ou da responsabilidade extracontratual por *abuso do direito* (art. 334.º do Código Civil).

³⁷ Entrando na apreciação da controvérsia, dir-se-á tão-só que o texto do art.º 437.º opõe um obstáculo à aplicação do regime da modificação ou da resolução aos contratos já cumpridos ou já executados. “[A] parte lesada [tem] direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé”, diz o art. 437.º, n.º 1 — daí que aquilo que afecta gravemente os princípios da boa fé seja a *exigência do cumprimento das obrigações*, a *exigência da realização das prestações ainda devidas*, e não exactamente a *retenção das prestações já realizadas*. O sentido do texto do art. 437.º deve esclarecer-se atendendo às “duas grandes regras sobre a distribuição do risco contratual”, à regra de que o devedor corre o *risco da prestação* e à regra de que o credor corre o *risco da utilização da prestação*, ou seja, o risco de o credor não poder utilizá-la para o fim a que a destinava [cf. João Baptista Machado, “Risco contratual e mora do credor”, in: *João Baptista Machado. Obra dispersa*, vol. I — *Direito privado. Direito internacional privado*, Scientia Juridica, Braga, 1991, págs. 257-343 (274)]. O art. 437.º está pensado para as hipóteses em que a alteração das circunstâncias atinge o *risco da prestação*; em que a prestação se torna demasiado difícil; e não está pensado para as hipóteses em que a alteração das circunstâncias atinge o *risco da utilização da prestação*; ora, as situações em que o fim do contrato só devesse realizar-se no futuro e, não obstante, se tornasse, depois da alteração das circunstâncias, inatingível ou irrealizável são quase sempre situações em que se concretiza o *risco de utilização da prestação* — logo, um dos *riscos próprios do contrato*. Em consequência, a aplicação do regime da modificação ou da resolução aos contratos já cumpridos ou já executados só poderá ser uma aplicação *indirecta*, por analogia — e que a aplicação *indirecta*, por analogia, de disposições legais está sujeita a condições e a limites relativamente rigorosos.

2.1. O requisito de que as circunstâncias alteradas constituam a base ou o fundamento do contrato

O primeiro requisito³⁸ é o de que as circunstâncias alteradas constituam a base ou o fundamento do contrato, por serem as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. O § 313 do Código Civil alemão fala de “circunstâncias que se tornaram a base do negócio” (... *Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind*...); o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* apresentada em Espanha pela *Sección Civil da Comisión General de Codificación*³⁹ e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* apresentada pela *Asociación de Profesores de Derecho Civil*⁴⁰ falam em “circunstâncias que serviram de base ao contrato” (... *circunstancias que sirvieron de base al contrato*...) ^{41/42}; o art. 252.º do Código Civil português de circunstâncias que constituem a base do negócio — nos negócios bilaterais, a base do contrato — e o art.º 437.º, de circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

a) O conceito de *base do contrato* é um conceito indeterminado — e a sua indeterminação é tão considerável, que a fórmula da *base do negócio* foi qualificada como uma *fórmula vazia*⁴³.

Oertmann definia-a como uma representação bilateral, comum às partes, ou em todo o caso como uma representação unilateral, conhecida e não contestada

³⁸ Em rigor, a qualificação das circunstâncias alteradas como base ou como fundamento do contrato será um *pressuposto do problema* e não um *requisito da modificação* ou da *resolução* [cf. Rui Pinto Duarte, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in: *Escritos jurídicos vários 2000-2015*, Livraria Almedina, Coimbra, 2015, págs. 685-699 (695); ou Rui Pinto Duarte, “A alteração unilateral dos contratos de financiamento”, in: *Escritos jurídicos vários 2000-2015*, cit., págs. 791-809 (804)].

³⁹ Comisión General de Codificación, *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009, pág. 76.

⁴⁰ Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Libros Quinto y Sexto*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 153, e Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 685.

⁴¹ Em sentido contrário, o art. 416-2 da *Propuesta de Código Mercantil*, apresentado pela *Sección Mercantil da Comisión General de Codificación*, omite a referência ao conceito de base do negócio.

⁴² Sobre os projectos de reforma do Código Civil espanhol em tema de alteração das circunstâncias, *vide* por todos António Manuel Morales Moreno, “Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, comunicação apresentada no *Ier. Colloque franco-espagnol de droit des obligations*, realizado em Santiago de Compostela em 16 de Fevereiro de 2011; Lis Paula San Miguel Pradera, “La excesiva onerosidad sobrevenida: una propuesta de regulación europea”, in: *Anuario de derecho civil*, vol. 55 (2002), págs. 115-1132; Pablo Salvador Coderch, “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, in: *InDret*, n.º 4/2009, in: WWW: < <http://www.indret.com> > / in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. 65 (2011), págs. 1-49; Manuel Garcia Caracuel, *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales* (dissertação de doutoramento), Universidade de Málaga, 2013; ou Maria Isabel Revilla Giménez, “La normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*. Estudio jurisprudencial”, in: *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 41 — Janeiro de 2017, págs. 1-59.

⁴³ António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, cit., pág. 1050.

pela contraparte, acerca de se terem verificado (no passado), de se verificarem (no presente) ou de virem a verificar-se (no futuro) determinadas circunstâncias, sobre as quais se constrói a vontade das partes^{44/45}.

Inspirando-se na definição de Oertmann ou na redefinição de Larenz⁴⁶, o Supremo Tribunal de Justiça concretiza o conceito de *base do negócio*, atendendo ora às *circunstâncias* ora à *representação das circunstâncias*: *base do negócio* será o conjunto das *circunstâncias essenciais* para a conclusão⁴⁷ ou, depois da conclusão, para o cumprimento⁴⁸ ou a *representação das partes* sobre o conjunto das *circunstâncias essenciais* para a conclusão ou para o cumprimento do contrato⁴⁹ — para que o contrato possa desenvolver-se *com regularidade* e para que, desenvolvendo-se o contrato com regularidade, as partes possam *realizar as finalidades por si prosseguidas*⁵⁰.

O paradigma proposto por Windscheid para resolver o problema da alteração das circunstâncias, chamando ao caso o conceito de *pressuposição* e definindo a pressuposição como uma *condição não desenvolvida*⁵¹, fez com que

⁴⁴ Paul Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Deichert, Erlangen / Leipzig, 1921, págs. 25-38.

⁴⁵ Em termos em tudo semelhantes, vide, p. ex., António Menezes Cordeiro (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), *Tratado de direito civil*, vol. II — *Parte geral. Negócio jurídico — Formação. Conteúdo e interpretação. Vícios da vontade. Ineficácia e invalidades*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2014, pág. 868 — alegando que “[a] base do negócio será... uma representação de uma das partes, conhecida pela outra e relativa a certa circunstância basilar atinente ao próprio contrato e que foi essencial para a decisão de contratar” — ou Luís Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil*, vol. II — *Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, pág. 165 — deduzindo do termo *base do negócio* dois requisitos, o de que o erro “incida sobre circunstâncias ‘patentemente fundamentais’, em que as partes fundaram a decisão de contratar” e o de que as circunstâncias “sejam comuns a ambas as partes”.

⁴⁶ Cf. desenvolvidamente Karl Larenz, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (título original: *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*), Comares, Granada, 2002.

⁴⁷ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 2009, proferido no processo n.º 197/06.6TCFUN.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos; de 23 de Outubro de 2012, proferido no processo n.º 2224/08.3TBLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Alves Velho; de 8 de Maio de 2013, proferido no processo n.º 3166/07.5YXLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos; ou de 2 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

⁴⁸ Cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 2002, proferido no processo n.º 02A654 e relatado pelo Conselheiro Pinto Monteiro.

⁴⁹ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 2009, proferido no processo n.º 197/06.6TCFUN.S1, e de 8 de Maio de 2013, proferido processo n.º 3166/07.5YXLSB.L1.S1, relatados pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos; ou de 2 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

⁵⁰ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Abril de 2002, proferido no processo n.º 02A654 e relatado pelo Conselheiro Pinto Monteiro.

⁵¹ Cf. Bernhard Windscheid, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*, Buddeus, Düsseldorf, 1850 — que teve como antecessor *Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*, Buddeus, Düsseldorf, 1847, em que a doutrina da pressuposição é anunciada nas págs. 293-297, e como sucessores o artigo “Die Voraussetzung”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 78 (1892), págs. 161-202, e o *Lehrbuch des Pandektenrechts*, em que o tema é tratado nos §§ 97-100 (na primeira edição, de 1862, nas págs. 226-234, e na sexta edição, de 1887, nas págs. 311-321 — na tradução italiana, págs. 332-343 [*Diritto delle pandette*, vol. I, UTET, Torino, 1925 (reimpressão)]).

a doutrina e a jurisprudência portuguesas procurassem o critério de distinção entre as condições *essenciais* e as condições *não essenciais* no *condicionamento* conforme a uma *vontade conjectural* ou *hipotética* em sentido *normativo*⁵².

As circunstâncias alteradas seriam essenciais em três situações: quando se demonstrasse que a parte contrária teria aceitado o condicionamento do negócio à verificação da circunstância, ou da situação de facto, pressuposta; quando se demonstrasse que a parte contrária deveria ter aceitado o condicionamento do negócio; ou quando se demonstrasse que o negócio, não condicionado, deveria ser modificado, revogado ou resolvido⁵³. O Supremo Tribunal de Justiça, aplicando o critério do *condicionamento*, ainda que *hipotético*, diz que a alteração das circunstâncias corresponderia a uma *perturbação* ou a uma *turbação* da base do contrato desde que devesse concluir-se que “a contraparte aceitaria ou, segundo a boa fé, deveria aceitar um condicionamento do negócio à verificação da circunstância sobre que incidiu [a falsa representação], se esse condicionamento lhe tivesse sido proposto [pela parte prejudicada]”⁵⁴. Em consequência, a alteração das circunstâncias que constituem a *base* ou o *fundamento do contrato* só relevaria, ou só deveria releva, quando tivesse sido a *certeza* de que a circunstância pressuposta viria a verificar-se a razão de ser de o contrato ter sido celebrado como foi, como contrato *incondicionado*, e não como devia ter sido, como um contrato *condicionado* à verificação da circunstância *pressuposta*⁵⁵.

b) O conceito de *base do contrato* é de quando em quando *analisado* ou *decomposto*, através de *três distinções*. Em primeiro lugar, contrapõe-se os conceitos de *base do negócio subjectiva* e de *base do negócio objectiva*. Em

⁵² Cf. Desenvolvimento, António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, cit., págs. 1070-1072 (nota n.º 643); e João Baptista Machado, “A cláusula do razoável”, in: *João Baptista Machado. Obra dispersa*, vol. I — *Direito privado. Direito internacional privado*, Scientia Jurídica, Braga, 1991, págs. 457-621 (482-483).

⁵³ Cf. Manuel de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II — *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1974 (reimpressão), pág. 407; Manuel de Andrade (com a colaboração de Rui de Alarcão), *Teoria geral das obrigações*, 3.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966, págs. 243-244 (nota n.º 4 da pág. 243); Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pág. 601 = Carlos Alberto da Mota Pinto / António Pinto Monteiro / Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 610-612; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 10.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2006, págs. 344-345.

⁵⁴ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2006, proferido no processo n.º 06S250 e relatado pelo Conselheiro Sousa Peixoto; de 25 de Março de 2010, proferido no processo n.º 41/015.3TTLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Sousa Grandão; ou de 23 de Outubro de 2012, proferido no processo n.º 2224/08.3TBLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Alves Velho.

⁵⁵ Cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1972, proferido no processo n.º 063901 e relatado pelo Conselheiro João Moura, em cujo sumário se escreve que “[a] resolução do negócio jurídico, com fundamento na alteração das circunstâncias, ligada ao fim do contrato, supõe que o fim tido por uma das partes tenha sido aceite, embora tacitamente, pela outra parte, ou que esta tenha podido conhecer a importância basilar da circunstância não verificada e que só a certeza da existência da mesma circunstância tenha levado o contraente a não estabelecer qualquer condição relativamente à sua verificação”.

segundo lugar, dentro da *base do negócio subjectiva*, contrapõe-se a *base do negócio bilateral* e a *base do negócio unilateral*. Em terceiro lugar, distingue-se a *pequena base do negócio* e a *grande base do negócio*.

aa) Quanto à primeira distinção, entre a *base do negócio subjectiva* e a *base do negócio objectiva*, a diferença está em que na primeira, na chamada *base do negócio subjectiva*, o problema está nas representações das partes sobre as circunstâncias⁵⁶ e na segunda, na chamada *base do negócio objectiva*, o problema está nas circunstâncias em si, tenham sido ou não representadas pelas partes⁵⁷. O termo *base do negócio subjectiva* designa aquilo que as partes representarem e de que, consciente e livremente, fizeram o fundamento da sua decisão^{58/59} e o termo *base do negócio objectiva* designa aquilo que, não tendo sido representado pelas partes, é essencial para que o contrato faça, ou continue a fazer, pleno sentido⁶⁰. Larenz falava, impressivamente, do „conjunto de todas as circunstâncias cuja existência ou persistência são pressupostas para que o negócio possa aparecer ou permanecer como uma regulamentação plena de sentido, atendendo a um fim típico ou a um fim específico, com expressão no conteúdo do negócio”⁶¹.

Em rigor, a distinção entre a *base do negócio subjectiva* e a *base do negócio objectiva* corresponde à distinção entre dois sentidos do termo *negócio jurídico*.

O termo *negócio jurídico* é um termo polissémico — pode designar, por um lado, um *acto* e, por outro lado, uma *norma* ou um *conjunto de normas*⁶². Inspirando-se em Larenz, fala-se de quando em quando de uma *regulação* ou de um *regulamento*⁶³, de uma *regulação objectiva* ou de um *regulamento objectivo*⁶⁴. Como o termo *negócio jurídico* é um termo polissémico, pode perguntar-se: O conceito de *base do negócio*, ou de *base do contrato*, referir-se-á ao *acto* ou ao *regulamento*? Quando se fala em *base do negócio*, ou em *base do contrato*, está a falar-se da *base do acto* ou da *base do regulamento* — está a falar-se

⁵⁶ Ou, como diz Pawlowski, na “discrepância entre as relações objectivas e as representações das partes contratuais” (Hans-Martin Pawlowski, *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren der bürgerlichen Rechts*, 7.ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2003, pág. 287).

⁵⁷ Cf. designadamente [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, 10.a ed., C. H. Beck, München, 2012, págs. 499.

⁵⁸ Cf. Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 495.

⁵⁹ Flume descreve-a, à base do negócio subjectiva, como a *continuação em vida* da doutrina da *pressuposição* [cf. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 495].

⁶⁰ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 495.

⁶¹ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 495.

⁶² Cf. designadamente Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 105-107.

⁶³ João Baptista Machado, “A cláusula do razoável”, in: *Obra dispersa*, vol. I, Scientia Jurídica, Braga, 1991, págs. 457-621 (482).

⁶⁴ João Baptista Machado, “A cláusula do razoável”, cit., pág. 483.

da *base do contrato* ou da *base do regulamento* posto a valer pelo *contrato*? O problema deve resolver-se, chamando-se ao caso a distinção entre a *base do negócio subjectiva* e a *base do negócio objectiva*. O conceito de *base do negócio subjectiva* refere-se ao *negócio jurídico* como *acto* e o conceito de *base do negócio objectiva*, ao *negócio jurídico* como *norma* ou como *conjunto de normas*; refere-se à *regulação* ou ao *regulamento*.

Caso desapareça a *base do negócio subjectiva*, deixa de fazer sentido a *decisão das partes* de concluir o contrato; caso desapareça a *base do negócio objectiva*, deixa de fazer sentido a norma, ou o conjunto das normas, que a *decisão das partes* de concluir o contrato põs a valer.

bb) Os casos de *perturbação da base do negócio subjectiva* são, *em regra*, casos em que há uma *falsa representação* bilateral e, *excepcionalmente*, casos em que há uma *falsa representação* unilateral. Em regra, há uma *falsa representação* bilateral: quando a *perturbação* seja *originária*, haverá um erro bilateral sobre circunstâncias passadas ou presentes⁶⁵ e, quando a *perturbação* seja *superveniente*, haverá um erro bilateral sobre circunstâncias futuras⁶⁶. Excepcionalmente, há uma *falsa representação* unilateral, conhecida e reconhecida ou, em todo o caso, não rejeitada.

Os casos de uma *falsa representação* bilateral devem equiparar-se àqueles em que a *falsa representação* unilateral, — de uma só das partes, — se tornou reconhecível para a contraparte e em que a contraparte não a rejeitou como sendo, para si, inadequada, ainda pudesse fazê-lo⁶⁷.

Os casos de *perturbação da base do negócio objectiva* são casos em que, como consequência de circunstâncias que não foram pensadas pelas partes, o contrato deixou, total ou parcialmente, de fazer sentido⁶⁸. O problema está no desenvolvimento das relações de facto e de direito⁶⁹, cuja relação com as representações das partes não tem ou já não tem relevância, “porque todos sabemos que o futuro não é previsível na sua totalidade»^{70/71}. Entre os casos de *perturbação da base do negócio objectiva* estariam, em especial, aqueles em

⁶⁵ Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 496; Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 496; Hans-Martin Pawlowski, *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren der bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 287.

⁶⁶ Em cada um dos dois casos, a circunstância cuja representação é *falsa* pode ser uma circunstância de facto ou de direito — cf. designadamente [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 496.

⁶⁷ Cf. cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 496.

⁶⁸ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 495.

⁶⁹ Hans-Martin Pawlowski, *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren der bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 287.

⁷⁰ Hans-Martin Pawlowski, *Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren der bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 287.

⁷¹ Enquanto a *base do negócio subjectiva* seria a *continuação em vida* da doutrina da *pressuposição*, a *base do negócio objectiva* seria o *regresso à vida* da doutrina da *clausula rebus sic stantibus*

que o cumprimento se tivesse tornado fundamentalmente mais difícil ou fundamentalmente mais oneroso, ou em que se tivesse fundamentalmente alterado a relação de equivalência entre a prestação e a contraprestação⁷².

cc) Quanto à terceira distinção, entre a perturbação da *pequena base do negócio* e a perturbação da *grande base do negócio*, a diferença está em que a *perturbação da pequena base do negócio*, atinge (só) um pequeno número de contratos, tendo um alcance mais restrito⁷³, e em que a *perturbação da grande base do negócio* atinge um grande número de contratos, tendo um alcance mais amplo. Em regra, o facto de atingir um *grande número de contratos* faria com que suscitasse a intervenção do legislador⁷⁴. Franz Wieacker falava, mais restritivamente, de “calamidades de massas”⁷⁵. Werner Flume, mais amplamente, de alterações ou em perturbações da existência social (da existência da sociedade)⁷⁶. Entre os casos de *alteração* ou de *perturbação* da existência social encontrar-se-iam, designadamente, as catástrofes naturais, as grandes alterações legislativas⁷⁷, alguns acontecimentos económicos, como as alterações do valor da moeda⁷⁸, e alguns acontecimentos políticos, como guerras ou situações semelhantes à guerra⁷⁹.

O caso da crise *económica e financeira* que começou em 2008 e o caso da crise *económica, social* e, provavelmente, *política* que começou em 2020, correspondem a casos paradigmáticos de perturbações da *grande base do negócio*⁸⁰. Carneiro da Frada descreveu a crise económica e financeira que começou em 2008 como um “acidente *anormal, estrutural e grave* na evolução que a economia mundial vinha experimentando”⁸¹. Entre os indícios de que a actual crise é uma “grande” alteração das circunstâncias estariam “o facto de radicar em causas

[cf. Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 495].

⁷² Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 498.

⁷³ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 498.

⁷⁴ Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., pág. 338.

⁷⁵ *Apud* [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 498 (nota n.º 36).

⁷⁶ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., pág. 518.

⁷⁷ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., págs. 520-523.

⁷⁸ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., págs. 518-520.

⁷⁹ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., págs. 523-525.

⁸⁰ Cf. Manuel Carneiro da Frada, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69 (2010), págs. 633-695 [= in: Manuel Carneiro da Frada, *Forjar o direito*, Livraria Almedina, Coimbra, 2015, págs. 28-82]; esp. págs. 680-695.

⁸¹ Manuel Carneiro da Frada, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, cit., pág. 683.

interdependentes múltiplas, que ultrapassam o poder de actuação e influência dos actores económicos singulares (por mais poderosos que sejam...)", "a sua não antecipabilidade generalizada", "a forma, inopinada e profunda, como a actual crise eclodiu, com a surpresa de muitos ou de quase todos, mesmo dos especialistas" e, finalmente, "a dimensão da sua ocorrência"⁸².

Explorando a *relação de semelhança* entre dois acidentes *anormais, estruturais e graves* na evolução da economia mundial, dir-se-ia que a Segunda "Grande Depressão", ou a "Grande Recessão"⁸³ de 2008, só teria um "equivalente" na Primeira "Grande Depressão" de 1929⁸⁴.

O raciocínio procede, *a fortiori*, para a crise económica e social que começou em 2020.

Em primeiro lugar, trata-se de uma crise total, por afectar, dentro de cada Estado, todas as dimensões da existência do ser humano, como ser individual e como ser social e, em segundo lugar, trata-se de uma crise total, por afectar simultaneamente todos os Estados. Em ambos os sentidos, a actual crise supera (tende a superar) as *grandes depressões* de 1929 e de 2008⁸⁵.

Em terceiro lugar, trata-se de uma crise cujos efeitos se produzirão, previsivelmente, por um período longo, "o que é apenas lógico, visto o seu extraordinário alcance"⁸⁶.

⁸² Manuel Carneiro da Frada, "Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras", cit., pág. 683.

⁸³ Expressão de Nathan M. Crystal / Francesca Giannoni-Crystal, "Contract Enforceability During Economic Crisis: Legal Principles and Drafting Solutions", in: *Global Jurist*, Volume 10 (2010).

⁸⁴ Concordando com Carneiro da Frada, Lebre de Freitas diz que "a magnitude e persistência da crise [de 2008] só te[riam] um equivalente (felizmente, ainda não inteiramente atingido) na crise de 1929" ["Contrato de SWAP meramente especulativo — regimes de validade e alteração das circunstâncias", in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72 (2012), págs. 944-970 (965-968)].

⁸⁵ Cf. Catarina Serra, em "Covid-19: Para uma legislação para a crise das empresas em tempos de 'crise total'" (3 de Abril de 2020), in: WWW: < <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/03/covid-19-para-uam-legislacao-para-a-crise-das-empresas-em-tempos-de-crise-total/> >, e por último em *Lições de direito da insolvência*, 2.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2021, pág. 708.

⁸⁶ Cf. Catarina Serra, *Lições de direito da insolvência*, cit., pág. 708; António Menezes Cordeiro, "Boa fé e Covid-19", in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, ano 61 (2020), págs. 23-43; António Menezes Cordeiro / A. Barreto Menezes Cordeiro, "The Impact of COVID-19 in the Portuguese Legal System" e em Henrique Sousa Antunes, "Portugal's COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime", in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States*, Intersentia, Antwerpen, 2020; Manuel Carneiro da Frada, "A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19", in: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 80.º (2020), págs. 153-163; Diogo Costa Gonçalves, "Crise e renegociação dos contratos no direito português e brasileiro — algumas reflexões", in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, ano 61 (2020), págs. 149-194; Rui Paulo Coutinho Mascarenhas de Ataíde, "O Direito dos contratos privados face à presente crise pandémica. Alguns problemas, em especial, a impossibilidade económica temporária", in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, ano 61 (2020), págs. 681-715; ou Mariana Fontes da Costa, "A actual pandemia no contexto das perturbações da grande base do negócio" (1 de Abril de 2020), in: WWW: < <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/04/01/a-actual-pandemia-no-contexto-das-perturbacoes-da-grande-base-do-negocio/> >.

O princípio de que a alteração das condições do sistema económico e social cai na *esfera de risco* do devedor, daí decorrendo que a *parte lesada* não tem direito à adaptação ou à modificação de um contrato desequilibrado, “ainda que [a continuação de um contrato ‘inadaptado’ ou ‘imodificado’] tenha como consequência a colocação em perigo da [sua] existência”⁸⁷, deverá desaplicar-se desde que haja uma grande alteração das circunstâncias:

“[a]s ‘grandes’ alterações das circunstâncias, enquanto alterações globais dos parâmetros fundamentais da coexistência social, são [...] *um risco de todos, a que todos estão sujeitos, a cujos danos ninguém pode pretender eximir-se à custa de outrem e que não devem conduzir a permitir benefícios integrais a uma das partes com prejuízo da outra*”⁸⁸.

Os autores tendem a relativizar o tema, alegando que a distinção entre as *perturbações da grande base do negócio* e as *perturbações da pequena base do negócio* não tem apreciável interesse dogmático. O seu interesse consistiria, essencial ou exclusivamente, em funcionar como um índice — em regra, os fenómenos coordenados à perturbação da *grande base do negócio* devem ser simultaneamente coordenados à perturbação da *base do negócio objectiva*⁸⁹. O facto de os autores tenderem a relativizar o tema não significa, em todo o caso, que a alegação deva aceitar-se *sem reservas* — contrariamente à *perturbação da pequena base do negócio*, os fenómenos coordenados ao conceito de *perturbação da grande base do negócio* constituem cada uma das partes afectadas pela alteração no dever de darem um *tratamento igual* a cada uma das *contrapartes*, orientando-se por padrões de *coerência*, de *igualdade* e de *proporcionalidade*⁹⁰.

c) Em alguma doutrina e em alguma jurisprudência, alega-se que a distinção entre os conceitos de base do negócio subjectiva e de base do negócio objectiva, ou entre os conceitos de base do negócio unilateral e bilateral, deve corresponder a alguma diferença entre os dois regimes.

Galvão Telles dizia que a base do negócio relevante para efeito do art.º 252.º, n.º 2, do Código Civil era a base do negócio *subjectiva* e que a base do negócio relevante para efeitos dos art.ºs 437.º-439.º era a base do negócio *objectiva* — para efeito do art.º 252.º, n.º 2, a *base do negócio* traduzir-se-ia na “falsa representação psicológica duma realidade”; para efeito dos art.ºs 437.º-439.º, traduzir-se-ia numa *realidade*, fosse qual fosse a sua *representação psicológica*⁹¹.

⁸⁷ Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, pág. 415.

⁸⁸ Manuel Carneiro da Frada, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, cit., pág. 683.

⁸⁹ [Karl Larenz / Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 498.

⁹⁰ Cf. Manuel Carneiro da Frada, “Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, cit., pág. 694; ou Manuel Carneiro da Frada, “A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19”, cit., esp. nas págs. 156-163.

⁹¹ Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, cit., pág. 344: “... não se reconduz[iria] a uma imaginária falsa representação psicológica da manutenção de tais circunstâncias”.

Inspirando-se em Galvão Telles, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Março de 2006⁹², de 13 de Setembro de 2011⁹³ e de 2 de Outubro de 2014⁹⁴ dizem que a aplicação do art.º 252.º, n.º 2, depende de que se alegue e de que se prove uma *representação* sobre circunstâncias passadas ou presentes e que a aplicação dos art.ºs 437.º-439.º depende de uma *alteração*, ainda que não se prove nenhuma *representação* das circunstâncias futuras.

Galvão Telles continuava dizendo que a base de negócio relevante para efeito do art.º 252.º, n.º 2, era a base do negócio unilateral e que a base de negócio relevante para efeito dos art.ºs 437.º-439.º era a base do negócio bilateral — que a base do negócio relevante para efeitos do art.º 252.º, n.º 2, era a base do negócio *unilateral*, por dizer respeito a uma das partes, *ao errante*, e *só ao errante*, e que a base do negócio relevante para efeitos dos art.ºs 437.º-439.º era a base do negócio *bilateral*, por dizer respeito, simultaneamente, às duas partes:

“A lei... fala, acentuadamente, das circunstâncias em que as partes (plural) fundaram a decisão de contratar; não refere as circunstâncias em que o lesado com a superveniente modificação teria fundado a decisão de contratar, proposição destituída de todo o sentido”^{95/96}.

Inspirando-se (ainda) em Galvão Telles, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 2014⁹⁷ deduz do princípio de que a alteração deve referir-se às circunstâncias “em que ambas as partes fundaram a decisão de contratar” a regra de que a alteração das circunstâncias pessoais, como da capacidade económica, de uma das partes, ainda que seja uma alteração tão significativa como o desemprego, com a correlativa diminuição do rendimento disponível, “[é insusceptível] de preencher [os requisitos de aplicação do art.º 437.º do Código Civil]”⁹⁸.

aa) Os art.ºs 252.º, n.º 2, e 437.º do Código Civil depõem em favor de um *tratamento unitário* do problema da *alteração das circunstâncias* e do problema

⁹² Proferido no processo n.º 06A301 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos.

⁹³ Proferido no processo n.º 1052/05.2TBLGS.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira.

⁹⁴ Proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

⁹⁵ Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, cit., págs. 344-345.

⁹⁶ Em termos em tudo semelhantes, *vide* os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 2009, proferido no processo n.º 197/06.6TCFUN.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos, de 13 de Setembro de 2011, proferido no processo n.º 1052/05.2TBLGS.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira, de 10 de Janeiro de 2013, proferido no processo n.º 187/10.4TVLSB.L2.S1 e relatado pelo Conselheiro Orlando Afonso, de 23 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca, e de 10 de Abril de 2014, proferido no processo n.º 1167/10.5TBACB-E.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Silva Gonçalves.

⁹⁷ Proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca.

⁹⁸ Criticando a interpretação do texto de Galvão Telles, *vide*, p. ex., Henrique Sousa Antunes, “A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos”, in: *Cadernos de direito privado*, n.º 47 — Julho / Setembro de 2014, págs. 3-21 (9-11).

do erro, sob a forma de *erro sobre a base do negócio*⁹⁹ — e o *tratamento unitário* dos dois problemas, da alteração das circunstância e do erro, opõe-se a uma distinção estrita entre base do negócio *subjectiva* e base do negócio *objectiva*. A alegação e a prova da *ausência de uma representação* ou de uma *falsa representação psicológica* de circunstâncias passadas e presentes é exigida pelo *conceito* de erro, convocado pelo art.º 252.º, n.º 2, e a prova de uma *falsa representação psicológica* de circunstâncias futuras é exigida pelo *requisito positivo* de que a alteração seja *anormal* e pelo *requisito negativo* de que a alteração não esteja *coberta pelos riscos próprios do contrato* — a alteração anormal é em regra uma alteração *imprevista e imprevisível* para as duas partes e uma alteração representada por uma das ou pelas duas partes está em regra *coberta pelos riscos próprios do contrato*.

bb) Em todo o caso, ainda que se admitisse uma distinção estrita entre a base do negócio *subjectiva* e a base do negócio *objectiva*, sempre a tese de que a base do negócio relevante para efeitos do art.º 252.º, n.º 2, é a base do negócio *unilateral* e de que a base do negócio relevante para efeitos dos art.ºs 437.º-439.º é a base do negócio *bilateral* causaria algumas dúvidas.

O art.º 252.º, n.º 2, parece-nos pressupor *algo mais* que uma representação *de uma das partes* e os art.ºs 437.º-439.º parecem-nos pressupor *algo menos*, ainda que só *um pouco menos*, que uma representação *das duas partes*. O art.º 252.º, n.º 2, parece-nos pressupor *algo mais* que uma representação *de uma das partes*; para que a representação *de uma das partes* releve como *base do negócio*, pensamos ser *necessário* que a *representação* de uma das partes tenha sido reconhecida ou, em todo o caso, não tenha sido rejeitada pela outra; os art.ºs 437.º-439.º, esses, parecem-nos pressupor *algo menos* que uma representação *das duas partes*; para que a representação *de uma das partes* releve como *base do negócio*, pensamos ser *suficiente* que a representação de uma das partes tenha sido reconhecida ou não tenha sido rejeitada. O facto de os art.ºs 252.º, n.º 2, e 437.º exigirem que a *representação* de uma das partes seja reconhecida ou, em todo o caso, não seja rejeitada pela outra tem como consequências uma *regra* e uma *excepção*. A *regra* é a de que os art.ºs 252.º, n.º 2, e 437.º-439.º se apliquem a casos em que haja um erro, ou uma falsa representação, das duas partes — logo, *bilateral*¹⁰⁰ — e a *excepção* é a de que se apliquem a casos em

⁹⁹ Cf. Carlos Ferreira de Almeida, "Erro sobre a base do negócio", in: *Cadernos de direito privado*, n.º 43 — Julho / Setembro de 2013, págs. 3-9 — falando de uma *unidade substancial*.

¹⁰⁰ *Vide*, na doutrina, p. ex., Fernando Andrade Pires de Lima / João de Matos Antunes Varela (com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita), anotação ao art. 252.º, in: *Código civil anotado*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 235-236; Carlos Alberto da Mota Pinto / António Pinto Monteiro / Paulo Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 516; José de Oliveira Ascensão, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 130; ou Luís Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil*, vol. II — *Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, 3.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2001, págs. 162-163; e na jurisprudência os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 2004, proferido no processo n.º 04A1932

que haja um erro, ou uma falsa representação *unilateral*, de uma e só de uma das partes — logo, um erro *unilateral*. Em especial, aos casos em que uma das partes tenha formado a sua representação, em que a sua representação seja conhecida da outra parte e em que a outra parte não tenha formado qualquer opinião sobre se a circunstância representada se verificou, se verifica ou se verificará — ou em que tenha formado uma opinião no sentido de que a circunstância não se verificou, não se verifica ou não se verificará e, não obstante, não tenha rejeitado a representação por si conhecida¹⁰¹.

Como se diz, p. ex., no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2011,

“[n]ada na lei exige a bilateralidade do erro; o erro é-o do declarante, recaindo embora sobre um elemento decisivo do contrato, conhecido pela outra parte; a bilateralidade refere-se aos motivos (base negocial subjectiva), do n.º 1 do art. 252.º, e apenas muito indirectamente à base negocial objectiva do n.º 2 do mesmo preceito”.

cc) Finalmente, a questão da *unilateralidade* ou da *bilateralidade* da *base do negócio* deverá distinguir-se da questão da *relevância* ou da *irrelevância* da alteração das circunstâncias *personais* — ainda que o requisito de que a base do negócio seja *unilateral* se aplicasse ao art.º 252.º, n.º 2 do Código Civil, daí não poderia retirar-se a *relevância* da falsa representação, do erro, sobre as circunstâncias *personais* de uma das partes; ainda que o requisito de que a base do negócio seja *bilateral* se aplicasse aos art.ºs 437.º-439.º, daí não poderia retirar-se a *irrelevância* da falsa representação, do erro, sobre as circunstâncias *personais* de uma das partes¹⁰².

e relatado pelo Conselheiro Pinto Monteiro; de 13 de Julho de 2006, proferido no processo n.º 06S250 e relatado pelo Conselheiro Sousa Peixoto; ou de 10 de Dezembro de 2013, proferido no processo n.º 675/08.2TBCBR.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Gabriel Catarino — citando Castro Mendes, directa ou indirectamente, para dizer que a ideia central do art.º 252.º, n.º 1, é a de um “erro bilateral sobre condições patentemente fundamentais do negócio jurídico”.

¹⁰¹ Vide, na doutrina, Ana Filipa Morais Antunes, anotação ao art.º 252.º, in: Luís Carvalho Fernandes / José Carlos Brandão Proença (coord.), *Código Civil anotado*, vol. I — *Parte geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, págs. 599-605 (603); António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, cit., págs. 1090-1091; António Menezes Cordeiro (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), *Tratado de direito civil*, vol. II — *Parte geral. Negócio jurídico — Formação. Conteúdo e interpretação. Vícios da vontade. Ineficácia e invalidades*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2014, págs. 868-869; Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, 9.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2019, págs. 660-661; Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, cit., pág. 99; Carlos Ferreira de Almeida, “Erro sobre a base do negócio”, in: *Cadernos de direito privado*, n.º 43 — Julho / Setembro de 2013, págs. 3-9 (5); e, na jurisprudência, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2011, proferido no processo n.º 1052/05.2TBLGS.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira, ou de 29 de Janeiro de 2019, proferido no processo n.º 951/06.9TBCLD.C1.L1.S2 e relatado pelo Conselheiro Nuno Cameira.

¹⁰² Galvão Telles, p. ex., ainda que considere que a alteração das circunstâncias consiste na *perturbação* ou na *turbação* da base do negócio *objectiva*, admite a modificação ou a resolução do contrato por alteração das circunstâncias desde que o cumprimento só possa fazer-se “[com] dispêndios para além do razoável”, só possa fazer-se com *exagerado sacrifício económico*. Entre os indícios do *exagerado sacrifício económico* estaria a *ruína* ou o *risco de ruína* do devedor — *Manual dos contratos em geral*, cit., págs. 352-353.

A relevância irrestrita ou quase-irrestrita da falsa representação sobre as circunstâncias *personais* de uma das partes para efeitos do art.º 252.º, n.º 2, do Código Civil frustraria a aplicação da regra do art.º 252.º, n.º 1, *a contrario sensu* — irrelevância do erro sobre os motivos — e, em contrapartida, a irrelevância irrestrita ou quase-irrestrita da falsa representação sobre as circunstâncias *personais* de uma das partes para efeitos do art.º 437.º frustraria, designadamente, a aplicação da regra do art.º 437.º aos casos de *inexigibilidade*, de *impossibilidade ética* ou de *impossibilidade moral* — ou seja, aos que a realização da prestação, do interesse do credor na prestação, colocasse em perigo a realização de um interesse superior¹⁰³.

O princípio de que o devedor “não pode exigir a redução da prestação com fundamento na precária situação económica em que o cumprimento o deixaria”¹⁰⁴ poderá e deverá atenuar-se, desde que haja uma alteração das suas circunstâncias pessoais, designadamente das suas circunstâncias económicas e financeiras, que torne a actuação do direito ao cumprimento do contrato nos termos iniciais ou originários algo de “eticamente insustentável”^{105/106}.

Em favor de que a alteração anormal, imprevista e imprevisível, da *capacidade económica* do devedor deve ser considerada como uma *alteração das circunstâncias* para efeitos dos art.ºs 437.º-439.º do Código Civil depõe um argumento sistemático deduzido do Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de Março¹⁰⁷ — a alteração das condições pessoais do devedor, concretizada, p. ex., no desem-

¹⁰³ Manuel de Andrade (com a colaboração de Rui de Alarcão), *Teoria geral das obrigações*, 3.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1966, pág. 409: quando tal recusa se funde na existência de um *interesse ou dever superior*”.

¹⁰⁴ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Maio de 1980, proferido no processo n.º 068534 e relatado pelo Conselheiro Acácio Carvalho; de 7 de Novembro de 1985, proferido no processo n.º 072916 e relatado pelo Conselheiro Lima Cluny; ou de 23 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca.

¹⁰⁵ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 2014, proferido no processo n.º 67/12.9TCGMR.G1.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos.

¹⁰⁶ O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º 876/12.9TBNNV-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos, distingue, de forma esclarecedora, as duas questões — a alteração das circunstâncias pessoais da parte lesada pode ser relevante para efeitos do art.º 437.º; os requisitos do art.º 437.º aplicam-se indistintamente à alteração das circunstâncias *personais*, *subjectivas*, da parte lesada e à alteração das circunstâncias *objectivas*, *exterores às partes*; daí que a alteração das circunstâncias pessoais da parte lesada só possa ser relevante para efeitos do art.º 437.º desde que estejam preenchidos os requisitos legais — designadamente, o requisito da *anormalidade*. Em primeiro lugar, a alteração das circunstâncias pessoais da parte lesada pode ser relevante para efeitos do art.º 437.º — “... para enquadrar objectivamente os motivos em que foi fundada a decisão de contratar”. Entre as consequências da alteração das circunstâncias pessoais da parte lesada está, ou pode estar, a de a *onerosidade* da prestação se *agrarar*, e a de a onerosidade *agravada* se tornar *excessiva*. Em segundo lugar, só pode ser relevante para efeitos do art.º 437.º desde que estejam preenchidos os requisitos legais — designadamente, o requisito da *anormalidade*: “... a alteração meramente pessoal superveniente, [ainda que por motivos externos à negociação mas não imprevisíveis], não é [sem mais] subsumível à previsão do art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil, por este postular a verificação conjunta de outros requisitos que afectem a generalidade de negócios jurídicos do mesmo tipo”.

¹⁰⁷ Entretanto alterado pela Lei n.º 8/2020, de 10 de Abril; pelo Decreto-Lei n.º 26/2020, de 16 de Junho; pela Lei n.º 27-A/2020, de 24 de Julho; pelo Decreto-Lei n.º 78-A/2020, de 29 de

prego ou na redução dos rendimentos do agregado familiar em, pelo menos, 20%, “em consequência da pandemia da doença COVID-19”, dá ao devedor o direito a uma prorrogação do prazo para o pagamento de algumas das dívidas contraídas junto de instituições de crédito ¹⁰⁸.

2.2. O requisito de que a alteração das circunstâncias seja anormal ou extraordinária, imprevista e imprevisível

O *segundo requisito* é o de que a alteração das circunstâncias seja *anormal*, discutindo-se a relação entre o requisito da *anormalidade* e os requisitos da *imprevisão* ou da *imprevisibilidade*. O requisito de que a alteração seja *anormal* ou *extraordinária* tem uma conotação objectivista; o requisito de que a alteração das circunstâncias seja *imprevista* e *imprevisível* tem uma conotação subjectivista — exige que a alteração das circunstâncias não tenha sido prevista e não possa ter sido prevista por uma das partes, pela parte prejudicada, ou por uma pessoa normal, colocada na posição de uma das partes (da parte prejudicada).

Quando se atenda à previsibilidade ou imprevisibilidade da alteração das circunstâncias para a *parte prejudicada*, estará a apreciar-se a previsibilidade ou a imprevisibilidade *em concreto*; quando se atenda à previsibilidade ou imprevisibilidade da alteração das circunstâncias para uma pessoa *média* ou *normal*, para uma pessoa *razoável*, colocada na posição da *parte prejudicada*, estará a apreciar-se a previsibilidade ou a imprevisibilidade *em abstracto*.

a) Os sistemas europeus dividem-se de acordo com três paradigmas.

O primeiro convoca exclusivamente um *critério objectivo*, ou um critério com uma *conotação objectiva*. O § 313 do Código Civil alemão, na redacção da Lei de modernização do direito das obrigações de 2001/2002, p. ex., fala de uma *alteração considerável* ou de uma *alteração grave* — começa com as palavras “*Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert...*”.

O segundo convoca exclusivamente um *critério subjectivo*, ou um critério com uma *conotação subjectiva*. O art.º 1195.º do Código francês, na redacção da *Ordonnance n.º 2016-131*, de 10 de Fevereiro de 2016, p. ex., fala de uma alteração *imprevisível* — começa com as palavras “Se uma [alteração]

Setembro; pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de Dezembro; e pelo Decreto-Lei n.º 107/2020, de 31 de Dezembro.

¹⁰⁸ Cf. Henrique Sousa Antunes, “Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime”, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.1) — cuja versão em português nos foi gentilmente facultada pelo autor.

de circunstâncias imprevisível durante a celebração do contrato...” — “*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat...*”¹⁰⁹.

O terceiro convoca cumulativamente um critério *objectivo* e um critério *subjectivo* — convoca cumulativamente um critério com uma *conotação objectiva* e um critério com uma *conotação subjectiva*. O art.º 1467.º do Código Civil italiano, o art.º 478.º do Código Civil brasileiro, o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* apresentada em Espanha pela *Sección Civil da Comisión General de Codificación* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* apresentada em Espanha pela *Asociación de Profesores de Derecho Civil* falam de uma alteração *extraordinária*, ou de uma alteração determinada por *acontecimentos extraordinários*, e de uma alteração *imprevisível*, ou de uma alteração determinada por *acontecimentos imprevisíveis* — com o requisito de que a alteração seja *determinada por acontecimentos extraordinários*, remetem para um critério com uma conotação *objectiva*, e com o requisito de alteração seja *imprevisível* ou *determinada por acontecimentos imprevisíveis*, remetem para um critério com uma conotação *subjectiva*.

b) Os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1977¹¹⁰, de 17 de Janeiro de 1980^{111/112}, de 9 de Janeiro de 1991¹¹³, de 23 de Maio de 1985¹¹⁴, de 3 de Novembro de 1987^{115/116}, de 9 de Janeiro de 1991¹¹⁷, de 19 de Março de 1991^{118/119}, de 17 de Março de 1993¹²⁰, de 18 de Maio de 1993¹²¹, de

¹⁰⁹ O critério da previsibilidade ou da imprevisibilidade consta ainda do art.º 6:111 dos Princípios de direito europeu dos contratos; do art.º 6.2.2. dos Princípios relativos aos contratos comerciais internacionais (Princípios UNIDROIT); do art.º III.-1:110 do anteprojecto de um quadro comum de referência do direito privado europeu; ou do art.º 89.º da proposta de regulamento para um direito europeu comum da compra e venda — em que se diz que o dever de renegociação, o direito de modificação e o direito de resolução do contrato só se aplicam se: “(a) a alteração de circunstâncias ocorreu após a data de celebração do contrato; (b) a parte que invoca a alteração de circunstâncias não teve em conta nesse momento, nem se podia esperar que tivesse, a possibilidade ou a importância dessa alteração de circunstâncias; e (c) a parte lesada não assumiu, nem se pode razoavelmente considerar que tenha assumido, o risco da referida alteração de circunstâncias”.

¹¹⁰ Proferido no processo n.º 066462 e relatado pelo Conselheiro Arala Chaves.

¹¹¹ Proferido no processo n.º 068172 e relatado pelo Conselheiro Abel de Campos.

¹¹² Em cujo sumário se escreve: “[d]ado o carácter economicamente aleatório do contrato de empreitada, especialmente para o empreiteiro, só um aumento imprevisível do custo dos materiais e da mão-de-obra pode justificar a modificação contratual”.

¹¹³ Proferido no processo n.º 078229 e relatado pelo Conselheiro Cura Mariano.

¹¹⁴ Proferido no processo n.º 072350 e relatado pelo Conselheiro Luís Garcia.

¹¹⁵ Proferido no processo n.º 075343 e relatado pelo Conselheiro Joaquim Figueiredo.

¹¹⁶ Em cujo sumário se escreve que “a depreciação da moeda [só] é susceptível de afectar a base negocial” desde que “[se trate] de uma desvalorização imprevisível ou dificilmente previsível, excessiva, conduzindo a injustiças intoleráveis”.

¹¹⁷ Proferido no processo n.º 078229 e relatado pelo Conselheiro Cura Mariano.

¹¹⁸ Proferido no processo n.º 080035 e relatado pelo Conselheiro Fidalgo de Matos.

¹¹⁹ Em cujo sumário se escreve, como que completando o critério do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1987, que “[a] inflação, não sendo imprevisível ou anormal, não envolve a alteração de circunstâncias em que se fundou a decisão de contratar”.

¹²⁰ Proferido no processo n.º 083211 e relatado pelo Conselheiro Santos Monteiro.

¹²¹ Proferido no processo n.º 083521 e relatado pelo Conselheiro Pais de Sousa.

25 de Novembro de 2004¹²², de 9 de Março de 2010¹²³, de 23 de Janeiro de 2014¹²⁴, de 14 de Outubro de 2014¹²⁵, de 13 de Novembro de 2014¹²⁶ de 27 de Janeiro de 2015¹²⁷ e de 10 de Abril de 2018¹²⁸ sugerem que o requisito da anormalidade do art.º 437.º do Código Civil português corresponde ao requisito da imprevisibilidade e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Março de 2006¹²⁹, de 9 de Março de 2010¹³⁰ e de 18 de Junho de 2013¹³¹, ainda que admitam que os dois critérios não correspondem, sugerem que

“o requisito da anormalidade [do art. 437.º do Código Civil] conduzirá praticamente ao mesmo resultado [do requisito da imprevisibilidade]”.

Em desvio à afirmação comum da *correspondência* entre a anormalidade e a imprevisibilidade, entre o requisito da anormalidade e o requisito da imprevisibilidade, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1981¹³² dizia que “imprevisibilidade da alteração de circunstâncias... pode, em casos especiais, ser dispensada” e o acórdão de 9 de Março de 2010¹³³ diz que deve ser dispensada “nos casos em que a boa fé obrigaria a outra parte a aceitar que o contrato ficasse dependente da manutenção da circunstância alterada”¹³⁴.

O contraste entre as duas concepções poderá porventura atenuar-se, desde que se concretize o critério relevante para apreciar a *previsibilidade* ou a *imprevisibilidade* da alteração das circunstâncias como um critério *abstracto* e *objectivo*: em primeiro lugar, a alteração das circunstâncias será imprevisível desde que a parte prejudicada não a tenha tomado em consideração e não devesse tê-la tomado em consideração aquando da conclusão do contrato e, em segundo lugar, será imprevisível desde que uma pessoa média ou normal, colocada na posição da parte prejudicada, não a tivesse tomado em consideração ou não devesse tê-la tomado em consideração¹³⁵.

¹²² Proferido no processo n.º 04B3733 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa.

¹²³ Proferido no processo n.º 134/2000.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Hélder Roque.

¹²⁴ Proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca.

¹²⁵ Proferido no processo n.º 11291/10.9TBVNG.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida.

¹²⁶ Proferido no processo n.º 138/2001.S1 e relatado pelo Conselheiro Mário Mendes.

¹²⁷ Proferido no processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos.

¹²⁸ Proferido no processo n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida.

¹²⁹ Proferido no processo n.º 06A301 e relatado pelo Conselheiro Azevedo Ramos.

¹³⁰ Proferido no processo n.º 445/07.5TBAGD.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves.

¹³¹ Proferido no processo n.º 493/03.4TVLSB-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves.

¹³² Proferido no processo n.º 068723 e relatado pelo Conselheiro Campos Costa.

¹³³ Proferido no processo n.º 445/07.5TBAGD.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves.

¹³⁴ O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2013, proferido no processo n.º 653/07.9TBLGS.E2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tavares de Paiva, diz, sem desenvolver o tema, que “não [é] requisito essencial [de aplicação do art.º 437.º] a natureza incalculável ou imprevisível da alteração”.

¹³⁵ Em sentido próximo, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação*, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 422-424; Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias — em especial, à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2019, págs. 449 ss. — ainda que dizendo que a imprevisibilidade relevante é uma *imprevisibilidade concreta* —; Catarina Monteiro Pires, *Contratos*, vol. I — *Perturbações na execução*, Livraria Almedina, Coimbra, 2020, págs. 188-189.

O termo *alteração imprevisível* terá então (deverá então ter) o sentido de alteração *razoavelmente imprevisível*¹³⁶ — e entre uma alteração *anormal* e *extraordinária* e uma alteração *razoavelmente imprevisível*, não haverá diferença ou, em todo o caso, não haverá diferença *sensível*.

A alteração *razoavelmente previsível*, que a parte prejudicada devesse ter tomado em consideração aquando da conclusão do contrato, não será quase nunca uma alteração *anormal* ou *extraordinária* — “aquele que promete alguma coisa, através de um contrato, conhecendo [ou devendo conhecer] os riscos implicados no cumprimento da sua promessa, deve assumi-los”¹³⁷ —; a alteração *razoavelmente imprevisível*, que a parte prejudicada não devesse ter tomado em consideração, essa, será quase sempre uma alteração *anormal* no sentido do art.º 437.º do Código Civil português ou uma alteração *extraordinária*, no sentido do art.º 1467.º do Código Civil italiano.

Como se diz. p. ex., no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 1991¹³⁸

“II. — Se ao tempo da celebração do contrato-promessa as circunstâncias em que se alicerçou a decisão de contratar eram já notoriamente anómalas e previsíveis e o promitente vendedor, apesar disso, não as tomou em consideração, *sibi imputet*.

III. — Ao falar na alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, a lei... quer manifestamente aludir às modificações contra as quais, pelo seu carácter imprevisível, as partes não possam e não devam acautelarem-se”.

2.3. O requisito de que a alteração seja exterior à parte prejudicada

O terceiro requisito é o de que a alteração seja *exterior à parte prejudicada*.

O § 313 do Código Civil alemão, o art.º 1195.º do Código Civil francês, o art.º 1467.º do Código Civil italiano, o art.º 437.º do Código Civil português, o art.º 478.º do Código Civil brasileiro, o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* não o exigem ou, em todo o caso, não o exigem explicitamente¹³⁹.

¹³⁶ Em relação aos projectos de reforma do Código Civil francês, Rémy Cabrillac sugeriu uma alteração do texto do art. 1196.º do *Projet d'ordonnance*, por que se substituisse a referência a um *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* pela referência a um *changement de circonstances raisonnablement imprévisible*. O primeiro, o conceito de um *changement de circonstances imprévisible*, deixaria em aberto o critério de apreciação da previsibilidade ou da imprevisibilidade. O segundo, o conceito de um *changement de circonstances raisonnablement imprévisible*, não o deixaria em aberto, exprimindo uma clara preferência por apreciação *em abstracto* [cf. Rémy Cabrillac, “L'article 1196: la porte entrouverte à l'admission de l'imprévision”, in : *Revue des contrats*, n.º 3 — Septembre 2015, págs. 771-772 (772)].

¹³⁷ António Manuel Morales Moreno, “Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, cit., pág. 7.

¹³⁸ Proferido no processo n.º 078229 e relatado pelo Conselheiro Cura Mariano.

¹³⁹ Em sentido contrário, o art.º 416-2 da *Propuesta de Código Mercantil*: «Se considera que existe onerosidad sobrevenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean

Wolf / Neuner retiram o requisito da *exterioridade* da referência do § 313 do Código Civil alemão aos *critérios contratuais e legais de distribuição do risco*. Entre os critérios relevantes estaria a *responsabilidade* da parte prejudicada¹⁴⁰. “Se uma das partes causa a perturbação, através de um comportamento livre, [...] deve suportar os danos ou os prejuízos daí decorrentes”¹⁴¹.

Embora o art.º 437.º do Código Civil português não contenha uma referência expressa aos *critérios da distribuição contratual ou legal do risco*, o requisito da *exterioridade* pode retirar-se de três elementos: (i) da referência do art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil português a uma *alteração anormal, imprevista e imprevisível*; (ii) da referência do art.º 437.º, n.º 1, a uma *alteração* que faça com que o cumprimento do contrato, nos termos iniciais ou originários, seja inexigível à parte prejudicada, por ser contrária à boa fé; e (iii) do art.º 438.º do Código Civil.

Em primeiro lugar, pode retirar-se da referência do art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil a uma *alteração anormal*, desde que *anormal* signifique *imprevista e imprevisível*.

O requisito da *anormalidade* ou da *imprevisibilidade*, em sentido *abstracto e objectivo*, pode ter um de dois sentidos: — pode referir-se à impossibilidade de uma pessoa razoável, colocada na posição da pessoa concreta, prever as *circunstâncias futuras*, representando-as como *possíveis*; — pode referir-se à impossibilidade de uma pessoa razoável prevenir as *contingências futuras* representadas, tomando as providências destinadas a evitar que se actualizem ou concretizem, total ou parcialmente. Os termos do 437.º do Código Civil português são suficientemente amplos para que se conclua que só serão anormais as alterações que não possam ser prevenidas por uma pessoa razoável — e, desde que se conclua que só serão anormais as alterações que não possam ser prevenidas por uma pessoa razoável, o conceito de *anormalidade* ou de *imprevisibilidade* deve definir-se em termos de compreender o conceito de *exterioridade*.

“Quem contrata não pode projectar para a esfera da contraparte os danos que uma pessoa razoável teria conseguido evitar, total ou parcialmente”¹⁴².

Em segundo lugar, o requisito da *exterioridade* pode retirar-se da referência do art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil a uma *alteração* que faça com que o cumprimento do contrato, nos termos iniciais ou originários, seja inexigível à parte prejudicada, por ser contrária à boa fé.

conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos”.

¹⁴⁰ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., págs. 499-500. O termo escolhido por Wolf / Neuner — *Verantwortlichkeit* — é um termo particularmente amplo, abrangendo todos os casos em que haja uma qualquer relação com uma *acção* ou com uma *omissão* da parte prejudicada; com um *comportamento livre* da parte prejudicada.

¹⁴¹ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 500.

¹⁴² Pablo Salvador Coderch, “Alteración de las circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos”, in: *Indret*, n.º 4/2009, págs. 26-27 / in: *Boletín del Ministerio de Justicia*, vol. 65 (2011), pág. 22.

A *responsabilidade* da parte prejudicada pela alteração ou pela perturbação deverá ter como causa um *comportamento livre* e deverá ter como consequência a *conformidade à boa fé do cumprimento*, ou a *exigibilidade do cumprimento do contrato*, nos termos iniciais ou originários.

Entre as causas da *responsabilidade* deve distinguir-se duas: a parte prejudicada pode responder por ter causado a alteração ou a perturbação — hipótese em que a sua responsabilidade resultará de um comportamento positivo — ou, ainda que não tenha causado a alteração ou a perturbação, pode responder por não ter superado a perturbação causada — hipótese em que a sua responsabilidade resultará de um comportamento negativo. O facto de o seu comportamento, desde que livre, ser *lícito* ou *ilícito* deverá representar-se como algo de irrelevante¹⁴³.

Independentemente de resultar de um comportamento positivo ou negativo, a *responsabilidade* deverá ter como efeito a *inaplicabilidade* dos art.ºs 437.º-439.º do Código Civil — se uma das partes causa a alteração ou a perturbação ou se, ainda que não tenha causado a perturbação, pode superá-la e não a supera, deverá suportar os prejuízos daí resultantes.

Em terceiro lugar, o requisito da *exterioridade* pode retirar-se do art.º 438.º do Código Civil.

Entre os afloramentos do requisito da *exterioridade* encontra-se a irrelevância de uma alteração das circunstâncias cujas consequências poderiam ter sido evitadas, total ou parcialmente, pela parte prejudicada; entre os casos em que as consequências da alteração das circunstâncias poderiam ter sido evitadas pela parte prejudicada estão aqueles em que poderiam ter sido evitadas pelo cumprimento pontual das obrigações; e, entre os casos em que as consequências da alteração das circunstâncias poderiam ter sido evitadas pelo cumprimento pontual das obrigações estão aqueles em que a alteração das circunstâncias seja posterior à constituição em mora.

O facto de o art.º 438.º consagrar um *afloramento* do requisito da *exterioridade* ou da *responsabilidade* faz com que deva deduzir-se do art.º 438.º um argumento no sentido de que o art.º 437.º, n.º 1, o admite ou reconhece, ainda que só o admita ou reconheça implicitamente¹⁴⁴.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2012¹⁴⁵ faz uma alusão à *imputabilidade* ou *não-imputabilidade* da alteração das circunstâncias e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 2014¹⁴⁶ desenvolve a alusão, dizendo que

¹⁴³ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 500.

¹⁴⁴ Sobre o requisito da *exterioridade*, vide, p. ex., Maurício Almeida Prado, “Regards croisés sur les projets de règles relatifs à la théorie de l’imprévision en Europe”, in: *Revue internationale de droit comparé*, vl. 62 (2010), págs. 863-894 (874-875); ou Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias — em especial, à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, cit., págs. 433 ss.

¹⁴⁵ Proferido no processo n.º 2224/08.3TBLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Alves Velho.

¹⁴⁶ Proferido no processo n.º 138/2001.S1 e relatado pelo Conselheiro Mário Mendes.

IV. — ... a alteração de circunstâncias relevante para efeitos do art. 437.º do Código Civil tem que... configurar um obstáculo imprevisto e anómalo ao normal desenvolvimento do quadro contratual previsto, obstáculo esse que tem de aparecer por facto exterior à vontade das partes, um facto por elas não controlável.

V. — Assim, e fundamentalmente, os factos relevantes para darem lugar a uma quebra da base negocial efectiva não podem nunca decorrer de circunstâncias imputáveis à parte que se considera lesada, devendo para esse efeito os factos imprevistos escapar à capacidade de influência da parte”.

Esclarecido que a alteração deve atingir as circunstâncias que constituem a base ou o fundamento do contrato, deve ser anormal, imprevista e imprevisível, e deve ser exterior à parte prejudicada, o art.º 437.º do Código Civil exige que a alteração das circunstâncias seja a causa de uma *lesão* e que a *lesão* seja *grave* — tão grave que a parte prejudicada não teria concluído o mesmo contrato, ou não o teria concluído nos mesmos termos, e que o cumprimento do contrato nos termos iniciais ou originários seja *inexigível à parte prejudicada*.

2.4. O requisito de que a alteração seja a causa de uma lesão.

O *quarto requisito* é o de que a alteração das circunstâncias seja a causa de uma *lesão*.

O art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil fala em “alteração anormal” e em “parte lesada”, e tem sido interpretado no sentido de que se exige que a *alteração* anormal seja a causa de uma *lesão*¹⁴⁷.

O conceito de *lesão* concretiza-se numa “perturbação no equilíbrio contratual”¹⁴⁸, de que decorre uma *desvantagem sensível* ou um *prejuízo sensível* para uma das partes, e o requisito de que a *alteração* seja a *causa da lesão* concretiza-se numa correlação adequada¹⁴⁹, numa correlação directa, ou numa correlação directa “demonstrada factualmente”¹⁵⁰.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 2004 enuncia explicitamente o requisito de que o *acontecimento imprevisto* esteja em *relação de causalidade* com a *lesão*, ou seja, com a “perturbação do equilí-

¹⁴⁷ Cf. designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993, proferido no processo n.º 083521 e relatado pelo Conselheiro Pais de Sousa; de 25 de Novembro de 2004, proferido no processo n.º 04B3733 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 10 de Janeiro de 2013, proferido no processo n.º 187/10.4TVLSB.L2.S1 e relatado pelo Conselheiro Orlando Afonso; de 24 de Outubro de 2013, proferido no processo n.º 653/07.9TBLGS.E2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tavares de Paiva; de 23 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca; ou de 10 de Abril de 2018, proferido no processo n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida.

¹⁴⁸ Expressão de Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, cit., pág. 339 — retomada, p. ex., pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2013.

¹⁴⁹ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 2004.

¹⁵⁰ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013.

brio negocial”, e de que a relação de causalidade seja uma relação de causalidade *adequada*. Em consequência, a alegação e a prova de uma alteração das circunstâncias, designadamente de uma *grande* alteração das circunstâncias, deveria distinguir-se da prova de que a alteração das circunstâncias tenha sido a causa da *impossibilidade prática*, da *impossibilidade económica* ou da *excessiva onerosidade* da prestação — ainda que, p. ex., a crise económica e financeira que começou em 2008 fosse uma alteração anormal, a *impossibilidade prática* ou a *impossibilidade económica* de cumprimento só seria relevante para efeitos dos art.ºs 437.º-439.º desde que houvesse uma correlação “demonstrada factualmente” entre a crise financeira geral e a actividade económica individual, concreta, de um determinado sujeito^{151/152}.

2.5. O requisito de que a lesão seja grave.

O *quinto requisito* é o de que a *lesão* da parte prejudicada seja uma *lesão grave*.

O § 313 do Código Civil alemão fala de uma *alteração considerável* ou *grave* (*schwerwiegend*); o art.º 1195.º do Código Civil francês, de uma alteração que torne o cumprimento *demasiado oneroso* ou *excessivamente oneroso*; o art.º 1467.º do Código Civil italiano, de uma alteração determinada por um acontecimento *extraordinário*, que torna a prestação *demasiado onerosa* ou *excessivamente onerosa*; o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e

¹⁵¹ Expressões do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2013.

¹⁵² Henrique Sousa Antunes alega que a legislação CoViD-19 consagra uma presunção legal de que a alteração anormal é a causa da lesão para hipóteses ou situações específicas, para situações tipificadas, e que, ao consagrar uma *presunção legal*, permite sustentar uma *presunção de facto* de que a crise seja a causa da *lesão* para hipóteses ou situações não tipificadas. O Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de Março, ao proteger as empresas de economia social, teria prescindido da prova de uma lesão e a Lei n.º 4-C/2020, de 6 de Abril, teria prescindido da prova de que a alteração das circunstâncias causada pela crise CoViD-19 foi a causa da lesão [“Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime”, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.2)]. Embora admitamos que alguma da legislação CoViD-19 desvaloriza a *prova* de que a alteração seja a causa da lesão, estamos em crer que as presunções *legais* são só presunções relativas, *ilidíveis*, e de que as presunções *judiciais*, *de facto*, devem aplicar-se tão-só a situações semelhantes às situações tipificadas. O *fim* das disposições por que se consagra *presunções legais*, de protecção dos sujeitos presumidamente mais vulneráveis contra os perigos da crise económica e social relacionada com o CoViD-19, depõe em favor de uma *interpretação restritiva* das disposições legais relevantes — a parte prejudicada não terá o encargo de alegar e de provar que a alteração das circunstâncias *foi a causa da lesão*, para que fique protegida pela lei; a parte não prejudicada terá (poderá ter) o encargo de provar que a alteração das circunstâncias *não foi a causa da lesão*, ou que *não houve lesão*, para que a parte prejudicada fique desprotegida (para que, p. ex., continue obrigada ao pagamento da dívida, nos termos iniciais ou originários). Entre as situações previstas, tipificadas na lei, e as situações não tipificadas, deve haver uma relação de semelhança, para que possa sustentar-se que a prova da causalidade deve ser *facilitada* por uma presunção judicial, ou por uma presunção de facto.

o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* falam de uma alteração *extraordinária*, que torna a *prestação* excessivamente onerosa ou que torna o *fim da prestação* inatingível ou irrealizável.

Em contraste com o art.º 1467.º do Código Civil italiano, em que se qualifica como *extraordinário* o *acontecimento* que dá causa à *alteração das circunstâncias*, o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* qualificam como *extraordinária* a *alteração* em si. O requisito de que a alteração das circunstâncias seja *extraordinária* refere-se à *importância* ou à *magnitude* da alteração — exigindo-se que uma alteração *extraordinária*, estaria em última análise a exigir-se que uma alteração *imprevista* e *imprevisível* tenha uma *importância* ou uma *magnitude* extraordinárias¹⁵³.

O art.º 473.º do Código Civil português fala de uma *alteração anormal* que torna a actuação ou o exercício do direito ao cumprimento *contrário à boa fé*: “... desde que a exigência das obrigações... assumidas [pela parte lesada] afecte gravemente os princípios da boa fé”.

Entre os corolários dos requisitos de que a alteração seja *anormal*, ou de que o exercício do direito ao cumprimento seja *contrário à boa fé*, está o de que

“[a] consequência jurídica do art. 437.º não é desencadeada por uma qualquer alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de negociar, pressupondo a verificação de requisitos exigentes, capazes de conciliar a estabilidade do contrato com a sua justiça interna”¹⁵⁴.

Quanto ao requisito de que a alteração seja *anormal*, tem-se dito que significa que a alteração deve causar um *desequilíbrio claro, manifesto*¹⁵⁵ e, quanto ao requisito de que a actuação ou o exercício do direito ao cumprimento seja *gravemente contrário à boa fé*, tem-se dito que significa que a alteração deve causar um *grave desequilíbrio*, uma *grave injustiça*¹⁵⁶, ou uma *grave perturbação do originário equilíbrio*¹⁵⁷ — como se escreve, p. ex., no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 2018¹⁵⁸,

“[a] lesão deve ter um impacto muito significativo na posição contratual da parte que se diz lesada, exigindo-se que a alteração afecte com particular intensidade,

¹⁵³ António Manuel Morales Moreno, “Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, cit., pág. 7.

¹⁵⁴ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2013, proferido no processo n.º 653/07.9TBLGS.E2.S1 e relatado pelo Conselheiro Tavares de Paiva.

¹⁵⁵ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2013, proferido no processo n.º 493/03.4TVLSB-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves: “... a anormalidade da divergência implica, também, que a sua verificação provoque um manifesto desequilíbrio no negócio, afectando gravemente a sua justiça interna...”.

¹⁵⁶ Expressão dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 1975, proferido no processo n.º 065376 e relatado pelo Conselheiro Garcia da Fonseca, ou de 14 de Fevereiro de 1980, proferido no processo n.º 068309 e relatado pelo Conselheiro João Moura.

¹⁵⁷ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 2004, proferido no processo n.º 04B3733 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa.

¹⁵⁸ Proferido no processo n.º 16/14.0TVLSB.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida.

grave e manifestamente, o originário equilíbrio contratual; a prestação da parte deve tornar-se ‘excessivamente onerosa’”.

a) Os critérios convocados para apreciar a *gravidade* da alteração são sobretudo dois.

O primeiro atende à *perspectiva das partes* — o *juízo de valor* sobre a *gravidade da alteração* deveria fazer-se atendendo à *vontade das partes* —; o segundo relaciona a *perspectiva das partes* com a *perspectiva do sistema* — o *juízo de valor* sobre a *gravidade de alteração* deveria fazer-se atendendo aos *princípios* e aos *valores do sistema*. Em consonância com o primeiro critério, deveria averiguar-se se a alteração foi grave perguntando pela *vontade das partes*. O facto de não haver uma *vontade real*, por não terem as partes previsto a alteração das circunstâncias, faria com que devesse perguntar-se pela sua *vontade conjectural ou hipotética*: caso as partes tivessem previsto a alteração, teriam querido concluir algum contrato?; caso tivessem querido concluir um contrato, teriam querido concluí-lo nos mesmos termos? Em consonância com o segundo critério, deveria averiguar-se se a alteração foi grave perguntando pelas *valorações de sistema*, contidas em *fórmulas* como *boa fé*, como *razoabilidade* ou *desrazoabilidade*. Considerada a alteração anormal das circunstâncias, poderá exigir-se à parte prejudicada o cumprimento das obrigações assumidas? Exigir-lhe o cumprimento será (ainda) algo de *conforme à boa fé* — será (ainda) algo de *razoável*? Ou ter-se-á tornado algo de *desconforme à boa fé* — algo de *desrazoável*?

O § 313 do Código Civil alemão combina os dois critérios, representando-os como requisitos cumulativos — em primeiro lugar, consagra o requisito de que as partes, se tivessem previsto a alteração das circunstâncias, não tivessem concluído o contrato ou tivessem concluído um contrato com um conteúdo diferente¹⁵⁹ e, em segundo lugar, o requisito de que a continuação do contrato inalterado ou imodificado seja inexigível à parte prejudicada¹⁶⁰. O art.º 437.º do Código Civil português, o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* não consagram o primeiro requisito — consagram (tão-só) o segundo.

O art.º 437.º do Código Civil português relaciona a inexigibilidade do cumprimento do contrato com *boa fé*, o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* relacionam-na com a *razoabilidade* ou *desrazoabilidade* — a parte lesada ou prejudicada tem direito a desvincular-se, total ou parcialmente, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas seja desrazoável; desde que “não seja razoavelmente exigível [à parte prejudicada] que continue sujeita ao contrato [= que continue vinculada ao contrato]”.

¹⁵⁹ Cf. § 313, n.º 1, do Código Civil alemão: “*hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten*”.

¹⁶⁰ Cf. § 313, n.º 1, do Código Civil alemão: “*soweit einem Teil [...] das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann*”.

Entre as quatro disposições, a diferença mais sensível estará em que o § 313 do Código Civil alemão e o art.º 437.º do Código Civil português não concretizam os critérios da boa fé, da exigibilidade ou da inexigibilidade e em que o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* concretizam os critérios da *razoabilidade* e da *desrazoabilidade*. O requisito de que a continuação da relação contratual nos termos iniciais ou originários não seja exigível, por não ser razoável, é completada pela referência a dois *indícios*¹⁶¹ da *perturbação* ou da *turbação* da base do contrato — o de que o conteúdo da prestação contratual se tenha tornado demasiado oneroso e / ou o de que o fim da prestação se tenha frustrado¹⁶².

b) Entendemos que o art.º 437.º do Código Civil português deverá interpretar-se no sentido de exigir que a lesão seja tão grave *que a parte prejudicada não teria concluído o mesmo contrato, ou em todo o caso não teria concluído o mesmo contrato nos mesmos termos*.

Em primeira linha, deve atender-se a um *critério predominantemente subjectivo*; deve atender-se à situação concreta das partes e reconstruir-se, a partir dos *indícios* facultados pelas partes, a sua *vontade conjectural ou hipotética*¹⁶³. *Em segunda linha*, caso não haja *indícios* facultados, deve atender-se a um *critério predominantemente objectivo*; deve atender-se à situação abstracta de partes racionais e razoáveis — “deve considerar-se, como *ponto de referência*, a situação de partes racionais e razoáveis, em circunstâncias análogas (comparáveis)”¹⁶⁴.

O conceito de *base do contrato* como o conjunto de “circunstâncias que determinaram as partes a contratar, de tal modo que, se fossem outras, não teriam contratado ou tê-lo-iam feito ou pretendido fazer, em termos diferentes”¹⁶⁵ atribui relevância de uma *causalidade hipotética*¹⁶⁶ ou de um *processo causal hipotético*¹⁶⁷ — desde que haja uma autêntica *perturbação da base do contrato*,

¹⁶¹ António Manuel Morales Moreno fala em *duas manifestações* da alteração da base do negócio — “Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, cit., pág. 6.

¹⁶² Morales Moreno admite a diferença entre o (actual) § 313 do Código Civil alemão e o (projectado) art.º 1213.º do Código Civil espanhol, desvalorizando-a: ainda que o § 313 do Código Civil alemão não contenha uma concretização do conceito de base do negócio nos seus dois afloramentos ou concretizações da *frustração do fim* e da *desproporcionada* ou *excessiva onerosidade*, dirigir-se-ia directa ou indirectamente — “[seriam] os dois grupos de casos que a doutrina alemã inclui na alteração da base do negócio” (“Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, cit., pág. 7).

¹⁶³ Cf. designadamente Hans Brox / Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, cit., pág. 285.

¹⁶⁴ Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 499.

¹⁶⁵ Cf. designadamente os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 2014, proferido no processo n.º 1167/10.5TBACB-E.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Silva Gonçalves, e de 27 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos.

¹⁶⁶ Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 499.

¹⁶⁷ Cf. designadamente Hans Brox / Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, 29.ª ed., C: H. Beck, München, 2002, pág. 285.

a vontade hipotética das partes no sentido da não conclusão do mesmo negócio, ou da não conclusão do mesmo negócio nos mesmos termos será só um corolário da circunstância de “o negócio [ter perdido] o seu sentido originário e [ter resultado] em consequências distintas das inicialmente planeadas pelas partes e com que estas, razoavelmente, podiam contar”¹⁶⁸.

O argumento deduzido do conceito de *base do contrato* é confirmado por dois argumentos sistemáticos — em primeiro lugar, pela ligação entre o *problema* da alteração das circunstâncias e o regime da interpretação complementadora¹⁶⁹, da interpretação integradora¹⁷⁰ ou da integração dos contratos¹⁷¹ e, em segundo, pela ligação entre o *problema* da alteração e o regime do erro.

Os art.ºs 252.º, n.º 2, e 437.º do Código Civil depõem em favor de um princípio do *tratamento unitário* do problema da alteração das circunstâncias e do problema do erro, sob a forma de *erro sobre a base do negócio* — entre o regime da *perturbação superveniente* e o regime da *perturbação originária da base do contrato*; — ora, o requisito da *essencialidade* é um requisito geral de relevância de uma *perturbação originária da base do contrato* (cf. art.º 252.º, n.º 2) — logo, deverá ser um requisito de relevância de uma sua *perturbação superveniente*¹⁷².

Entendendo, como entendemos, que o art.º 437.º do Código Civil português deverá interpretar-se no sentido de exigir que a lesão seja tão grave *que a parte prejudicada não teria concluído o mesmo contrato, ou em todo o caso não teria concluído o mesmo contrato nos mesmos termos*, o requisito da *causalidade hipotética* deverá relacionar-se com o requisito da *exigibilidade* ou da

¹⁶⁸ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2015, proferido no processo n.º 3200/04.0TVLSB.L2.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca.

¹⁶⁹ Expressão preponderante na doutrina e na jurisprudência alemãs [cf. designadamente Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, vol. II — *Das Rechtsgeschäft*, cit., págs. 321-331; Otto Sandrock, *Zur ergänzende Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldvertragsrecht. Methodologische Untersuchungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*, Springer, Wiesbaden, 1966; Wolfram Henckel, “Die ergänzende Vertragsauslegung”, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 160 (1960), págs. 106-126; Ulrich Ehrlicke, “Zur Bedeutung der Privatautonomie bei der ergänzenden Vertragsauslegung”, in: *Rabels Zeitschrift für das ausländische und internationale Privatrecht*, vol. 60 (1996), págs. 661-690].

¹⁷⁰ Cf. João Baptista Machado, “A cláusula do razoável”, in: *Obra dispersa*, vol. I — *Direito privado. Direito internacional privado*, Scientia Juridica, Braga, 1991, págs. 457-621 (esp. nas págs. 482-485).

¹⁷¹ Expressão preponderante na doutrina, na jurisprudência e na legislação portuguesas.

¹⁷² O ponto é consensual ou quase consensual na doutrina e na jurisprudência — assim, p. ex., a resolução de um contrato-promessa de compra e venda, ou de um contrato de compra e venda, só se justifica se a parte lesada, se tivesse previsto a alteração, não tivesse prometido vender [cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1972, proferido no processo n.º 063901 e relatado pelo Conselheiro João Moura; de 27 de Novembro de 2012, proferido no processo n.º 9052/09.7TBOER.L1.S1, ou de 10 de Dezembro de 2013, no processo n.º 675/08.2TBCBR.C1.S1, relatados pelo Conselheiro Gabriel Catarino] ou não tivesse vendido [cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1994, proferido no processo n.º 084691 e relatado pelo Conselheiro Sampaio da Silva]. Em todo o caso, não teria prometido vender, ou não teria vendido, por igual preço [cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1994, proferido no processo n.º 084691 e relatado pelo Conselheiro Sampaio da Silva; de 27 de Novembro de 2012, proferido no processo n.º 9052/09.7TBOER.L1.S1, ou de 10 de Dezembro de 2013, no processo n.º 675/08.2TBCBR.C1.S1, relatados pelo Conselheiro Gabriel Catarino].

inexigibilidade — a parte lesada só terá o direito de modificação ou o direito de resolução do contrato desde que a *lesão seja tão grave que o cumprimento do contrato se torne inexigível*.

c) Entre os critérios do art.º 437.º do Código Civil português, do art.º 1213 da *Propuesta de modernización del Código Civil* ou do art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* há tão-só uma diferença — o Código Civil português convoca o conceito indeterminado de *boa fé*; a *Propuesta de modernización del Código Civil* e a *Propuesta de Código Civil* convocam os conceitos indeterminados de *razoabilidade* e de *desrazoabilidade*¹⁷³. Os *factores* relevantes para averiguar da *exigibilidade* ou da *inexigibilidade*, da *razoabilidade jurídica da vinculação do devedor ao contrato*, abrangeriam todas as *circunstâncias do caso e*, entre as circunstâncias do caso, designariam, em especial, os critérios de *distribuição legal ou contratual do risco*.

Os tribunais alemães concretizam o requisito de que o cumprimento do contrato seja inexigível dizendo que só deve dar-se como verificado se a vinculação ao contrato conduzisse a resultados inaceitáveis, incompatíveis com o direito e com a justiça¹⁷⁴. Os tribunais portugueses concretizam-no dizendo que só deve dar-se como verificado se a vinculação ao contrato conduzisse a injustiças graves¹⁷⁵, ética e moralmente insustentáveis¹⁷⁶ ou intoleráveis¹⁷⁷; a uma perturbação grave da justiça contratual¹⁷⁸, de quando em quando designada de justiça comutativa¹⁷⁹.

Em rigor, a uma perturbação tão grave do equilíbrio do contrato, ou a uma frustração tão grave do fim do contrato,

“que uma pessoa séria e honesta, uma pessoa de boa fé, que se comportasse de acordo com os padrões exigíveis de integridade e correcção na vida negocial, não exigiria nessas circunstâncias a subsistência nem o cumprimento rígido do negó-

¹⁷³ Morales Moreno fala de um critério da *razoabilidade jurídica*. O problema estaria todo em averiguar da *razoabilidade jurídica da vinculação da parte prejudicada* pela alteração das circunstâncias. O aplicador do direito deveria perguntar-se: *Será ou não [juridicamente] razoável que a parte prejudicada continue vinculada nos termos iniciais / nos termos originários do contrato?* (“Error y alteración sobrevenida de las circunstancias”, cit., págs. 7-8).

¹⁷⁴ Cf. designadamente Hans Brox / Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, cit., pág. 284.
¹⁷⁵ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 1975, proferido no processo n.º 065376 e relatado pelo Conselheiro García da Fonseca.

¹⁷⁶ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 2014, proferido no processo n.º 67/12.9TCGMR.G1.S1 e relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos.

¹⁷⁷ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1987, proferido no processo n.º 075343 e relatado pelo Conselheiro Joaquim Figueiredo.

¹⁷⁸ Cf. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 1997, proferido no processo n.º 96A929 e relatado pelo Conselheiro Fernandes Magalhães; de 23 de Outubro de 2012, proferido no processo n.º 2224/08.3TBLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Alves Velho; de 18 de Junho de 2013, proferido no processo n.º 493/03.4TVLSB-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Moreira Alves; ou de 2 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

¹⁷⁹ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

cio. Cada uma das partes deve colocar-se (ou ser colocada) na posição da outra e apreciar o que dela seria esperado e esperável na circunstância”¹⁸⁰.

Wolf / Neuner contrapõem o requisito de que o cumprimento exceda os limites do risco; por outro lado, o requisito de que o cumprimento exceda os limites do sacrifício; e, por último, o requisito de que o cumprimento seja inexigível¹⁸¹. Entre os critérios relevantes para determinar se foram, ou não ultrapassados, os limites do risco e os limites do sacrifício encontrar-se-iam, p. ex., a *distribuição contratual e legal do risco*, a *previsibilidade* e a *responsabilidade*¹⁸². O juízo sobre se o cumprimento excede, ou não, os limites do risco e do sacrifício seria ainda um *juízo particular*. O juízo sobre se o cumprimento é, ou não, inexigível seria já um *juízo global*. O aplicador só poderia ponderar a *adaptação* ou a *resolução* se, *consideradas todas circunstâncias relevantes para o contrato*, concluísse que a vinculação ao contrato é inexigível à parte prejudicada¹⁸³.

Contra a divisão entre a *inexigibilidade*, a *ultrapassagem dos limites do risco* e a *ultrapassagem dos limites do sacrifício* pode argumentar-se que os conceitos de *inexigibilidade* e de *ultrapassagem dos limites do risco* e de *ultrapassagem dos limites do sacrifício* coincidem em tudo, ou em quase tudo — o cumprimento será inexigível, por terem sido ultrapassados os limites do risco e do sacrifício, e só será inexigível por terem sido ultrapassados tais limites¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Expressão do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2012, proferido no processo n.º 2224/08.3TBLRA.C1.S1 e relatado pelo Conselheiro Alves Velho — citando Pedro Pais de Vasconcelos.

¹⁸¹ Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 499.

¹⁸² Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., págs. 499-500.

¹⁸³ Cf. [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., págs. 499-500.

¹⁸⁴ O art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art. 526-5 da *Propuesta de Código Civil* contrapõem dois grupos de casos de inexigibilidade: em primeiro lugar, os casos em que o conteúdo da prestação contratual se tenha tornado demasiado oneroso e, em segundo lugar, os casos em que o fim da prestação contratual se tenha frustrado. Em relação aos casos em que a prestação contratual se tenha tornado demasiado onerosa, a diferença entre o § 313 do Código Civil alemão, art.º 1467.º do Código Civil italiano, o art.º 437.º do Código Civil português art. 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* é, essencial ou exclusivamente, uma *questão de palavras*. Em relação aos casos em que o fim da prestação contratual se tenha frustrado, não o é — ou, pelo menos, nem sempre o será. O sistema de direito civil português tenderá a tratar os casos de frustração do fim da prestação contratual como casos de impossibilidade e, dentro dos casos de impossibilidade, de impossibilidade imputável ao credor. *Em princípio*, o *risco da utilização da prestação* é um *risco do credor* [cf. João Baptista Machado, “Risco contratual e mora do credor”, cit., *passim*; Maria de Lurdes Pereira, *O conceito de prestação e o destino da contraprestação*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001, esp. págs. 284-307; Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, cit., págs. 459-466 e 482-487; Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação*, cit., págs. 348-437; Catarina Monteiro Pires, *Contratos*, vol. I — *Perturbações na execução*, Livraria Almedina, Coimbra, 2020 — distinguindo os casos em que haja um acordo quanto ao fim, em que a *frustração do fim* é um caso de impossibilidade, e os casos em que não há um acordo, “em que se verifica um *mero* desaparecimento do interesse do credor no cumprimento”, e em que não há impossibilidade, devendo ponderar-se a aplicação do art. 437.º]. Em contrapartida, o

3. OS REQUISITOS NEGATIVOS DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

Estudados os requisitos positivos, deve estudar-se os requisitos negativos da alteração das circunstâncias — o requisito de que a alteração das circunstâncias não seja posterior à constituição em mora da parte lesada, o requisito de que a alteração das circunstâncias, ou a lesão decorrente da alteração das circunstâncias, não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato e o requisito de que a alteração das circunstâncias, ou de que a lesão decorrente da alteração das circunstâncias, não esteja prevista e regulada por disposições legais ou contratuais específicas.

a) O art.º 438.º do Código Civil português consagra um *facto impeditivo* dos direitos de modificação e de resolução do contrato, logo uma *excepção* — a parte não prejudicada pode opor-se ao exercício do direito de modificação ou do direito de resolução do contrato alegando e provando que a alteração das circunstâncias é posterior à constituição em mora da parte prejudicada¹⁸⁵.

Os problemas causados pelo art.º 438.º relacionam-se quase sempre com a dificuldade de determinar a data da alteração das circunstâncias — dizer-se se a alteração das circunstâncias é a causa da mora da parte prejudicada ou se a mora da parte prejudicada é a causa da lesão requerida pelo art.º 437.º, n.º 1, é frequentemente difícil (quase impossível)^{186/187}.

Entendendo-se, como deve entender-se, que o facto descrito no art.º 438.º do Código Civil é um *facto impeditivo* dos direitos da parte prejudicada, funcionando como uma *excepção*, o risco da falta de prova da *anterioridade da mora da parte prejudicada* deverá recair sobre a *parte não prejudicada* — a parte prejudicada continuará a ter o direito de modificação ou o direito de resolução do contrato ainda que não prove que a alteração das circunstâncias é anterior

sistema de direito civil espanhol, tratará ou, pelo menos, deverá tratar os casos de *frustração do fim da prestação* como casos de alteração das circunstâncias. O *risco de utilização da prestação* será (tenderá a ser) *distribuído* entre o credor e o devedor, com a *adaptação* ou *modificação do contrato*.

¹⁸⁵ Cf. designadamente acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1980, proferido no processo n.º 068516 e relatado pelo Conselheiro Abel de Campos; de 25 de Novembro de 2004, proferido no processo n.º 04B3733 e relatado pelo Conselheiro Salvador da Costa; de 7 de Fevereiro de 2006, proferido no processo n.º 05A3670 e relatado pelo Conselheiro Borges Soeiro; de 23 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 1117/10.9TVLSB.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Granja da Fonseca; ou de 27 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 e relatado pelo Conselheiro Fonseca Ramos.

¹⁸⁶ Cf. Rui Pinto Duarte, “A alteração unilateral dos contratos de financiamento”, cit., págs. 805-806.
¹⁸⁷ Entre os casos paradigmáticos de dificuldade em determinar a data da alteração das circunstâncias está a actual crise económica e social — Henrique Sousa Antunes, p. ex., pergunta-se “que momento serve de referência à determinação da mora? A declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde? O aparecimento dos primeiros casos em Portugal? A primeira declaração do estado de emergência?” [cf. “Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime”, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.5)].

à constituição em mora e só deixará de ter o direito de modificação ou o direito de resolução desde que a parte não prejudicada prove que a alteração das circunstâncias lhe é posterior¹⁸⁸.

aa) A relação entre o art.º 438.º do Código Civil e o *requisito da exterioridade da alteração das circunstâncias* tem como corolário uma *reinterpretação* do art.º 438.º — a parte prejudicada só deve suportar os danos decorrentes da perturbação se tivesse podido evitá-los, *cumprindo no momento devido*, e se, tendo podido evitá-los, cumprindo no momento devido, todos os danos decorrentes da perturbação devam ser imputados à sua *esfera de responsabilidade*.

O resultado alcançar-se-á através da aplicação indirecta (por analogia) do art.º 807.º, n.º 2, do Código Civil à alteração das circunstâncias — o devedor em mora à data da alteração deverá ter o direito de modificação ou o direito de resolução do contrato afectado ou perturbado desde que alegue e que prove que, ainda que tivesse cumprido em tempo, a alteração das circunstâncias sempre teria tornado a continuação da relação contratual gravemente injusta¹⁸⁹.

bb) Independentemente da relação entre o art.º 438.º do Código Civil e o *requisito da exterioridade*, o regime do art. 438.º é derogado, p. ex., pelo art.º 830.º, n.º 3, do Código Civil e, entre a chamada legislação CoViD-19, pelo art.º 4.º da Lei n.º 7/2020, de 10 de Abril, na redacção da Lei n.º 18/2020, de 29 de Maio¹⁹⁰. O art.º 830.º, n.º 3, do Código Civil aplica-se aos contratos-promessa, em especial aos contratos-promessa de compra e venda; dá ao promitente faltoso o direito de se opor à execução específica do contrato-promessa pedindo a modificação do contrato nos termos do artigo 437.º, “ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora”; o art. 4.º da Lei n.º 7/2020, de 10 de Abril, na redacção da Lei n.º 18/2020, de 29 de Maio, esse, aplica-se aos contratos de fornecimento de alguns serviços públicos essenciais, como a água, a electricidade, o gás natural ou as comunicações electrónicas; dá ao cliente faltoso o direito a um plano de pagamento, “definido por acordo entre o fornecedor e o

¹⁸⁸ Contra, Henrique Sousa Antunes, anotação ao art. 438.º, in: Luís Carvalho Fernandes / José Carlos Brandão Proença (coord.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, págs. 160-161 (com indicação de jurisprudência) — a ausência de mora, ou a anterioridade da alteração das circunstâncias relativamente à constituição em mora, seria um *facto constitutivo* do direito da parte prejudicada.

¹⁸⁹ Cf. José de Oliveira Ascensão, *Direito civil. Teoria geral*, vol. II — *Ações e factos jurídicos*, cit., pág. 423; José de Oliveira Ascensão, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, cit., pág. 206; José de Oliveira Ascensão, “Onerosidade excessiva por ‘alteração das circunstâncias’”, in: *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, págs. 515-536 (533-534) — com a concordância de Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, cit., pág. 381; e de Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, cit., págs. 578-579.

¹⁹⁰ Cf. Henrique Sousa Antunes, “Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime”, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.5).

cliente, com início a partir do segundo mês posterior ao término do prazo previsto no n.º 3 (30 de Setembro de 2020)”.

Carneiro da Frada relaciona a derrogação do art.º 438.º do Código Civil com o *tipo* de alteração das circunstâncias causada pela crise CoViD-19 — sugere que uma *grande* alteração das circunstâncias exige uma interpretação restritiva, ou uma restrição teleológica, do art.º 438.º do Código Civil ¹⁹¹. Henrique Sousa Antunes, sem relacionar a derrogação do art.º 438.º com o *tipo* de alteração, sustenta que da decisão específica, das regras específicas do art.º 4.º da Lei n.º 7/2020, deve deduzir-se um princípio geral — a protecção dos clientes de serviços públicos essenciais

“evidencia a matriz humanista a que o Direito deve estar, por definição, submetido, reclamando, que, também no contexto de aplicação do art. 438.º do Código Civil, a boa fé justifique a aplicação de excepções à impossibilidade de um lesado em mora beneficiar da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias”.

Entre os critérios relevantes encontrar-se-ia, “[e]m última instância”, “a dignidade da pessoa humana, fundamento da ordem jurídica (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa)”¹⁹².

cc) Concordando, em substância, com Carneiro da Frada e com Henrique Sousa Antunes, estamos convencidos de que a derrogação legal do art.º 438.º do Código Civil confirma que os princípios e as regras sobre a alteração das circunstâncias correspondem a uma explicitação do princípio da boa fé, concretizado no (sub)princípio da proporcionalidade — e que, em consequência, o aplicador do direito deverá adaptar o contrato ou dá-lo como extinto sempre que a injustiça do conteúdo de um contrato atinja um tão alto grau que a segurança jurídica deixe de representar algo de positivo em confronto com esse grau de violação de justiça. O atraso do devedor lesado será tão-só uma das circunstâncias que haverá de considerar-se, para determinar se a continuação da relação contratual originária é gravemente injusta — para determinar se a continuação da relação contratual originária afecta gravemente os princípios da boa fé¹⁹³.

¹⁹¹ Manuel Carneiro da Frada, “A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19”, cit., pág. 155: “... perante este tipo de alteração das circunstâncias, a mora do devedor não impede só por si, sem ponderações suplementares, a invocação do disposto no art. 437.º, n.º 1, devendo o art. 438.º sofrer a correspondente redução teleológica”.

¹⁹² Cf. Henrique Sousa Antunes, “Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime”, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.5).

¹⁹³ Cf. Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, cit., págs. 578-579.

b) O art.º 437.º, n.º 1, do Código Civil consagra o requisito que a alteração anormal das circunstâncias, ou de que a lesão decorrente da alteração das circunstâncias, não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato — e ao consagrá-lo, dá lugar a algumas dúvidas.

O § 313 do Código Civil alemão, o art.º 1213 da *Propuesta de modernización del Código Civil* e o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* chamam ao caso os *riscos do contrato* como *factor de ponderação*, e só como *factor de ponderação* — deveria determinar-se se o cumprimento do contrato é ou não exigível atendendo, designadamente, à distribuição contratual ou legal do risco —; o art.º 1195 do Código Civil francês, o art.º 1467.º, n.º 2, do Código Civil italiano e o art.º 437.º do Código Civil português chamam-nos ao caso como algo mais que um *factor de ponderação*.

aa) O Código Civil francês estabelece que a *assunção contratual do risco* faz com que a parte prejudicada fique desprotegida. O problema da alteração das circunstâncias não se põe se a alteração das circunstâncias torna o cumprimento excessivamente oneroso para uma parte que não aceitou assumir o risco (*pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque*). O Código Civil italiano estabelece que a parte lesada não tem o direito de resolução do contrato se a lesão está coberta pela *álea normal* e o Código Civil português, que não tem nem o direito de resolução nem (tão-pouco) o direito de modificação se a lesão está coberta pelos *riscos próprios* do contrato. O problema da alteração das circunstâncias põe-se (pode pôr-se) desde que haja uma alteração anormal e que a alteração anormal seja a causa de uma lesão — deveria determinar-se se a alteração é causa de uma lesão tão grave que o cumprimento do contrato se torna inexigível à parte prejudicada e, *desde que o cumprimento se tornasse inexigível*, deveria determinar-se se a alteração ou se a lesão estava coberta pela *álea própria* ou pelos *riscos próprios* do contrato.

Ora, entre os conceitos indeterminados de *afecção da boa fé*, de *exigibilidade* e de *inexigibilidade*, de *razoabilidade* e de *desrazoabilidade* e o conceito indeterminado de *riscos próprios do contrato* há uma *remissão recíproca*. O cumprimento do contrato só *afecta a boa fé*, só se torna *inexigível* à parte lesada, desde que a alteração ou que a lesão não esteja *coberta pelos riscos próprios do contrato* e, inversamente, a alteração ou a lesão só não estará *coberta pelos riscos próprios do contrato* desde que *afecte a boa fé*, em termos de tornar o cumprimento *inexigível* à parte lesada: “[s]e o agravamento da obrigação, na medida em que se verificou, faz parte do risco próprio do contrato, não representará ofensa aos princípios da boa fé, e muito menos ofensa grave, exigir o respectivo cumprimento”¹⁹⁴. Em consequência, o requisito negativo de que a alteração ou de que a lesão *não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato* não tem autonomia relativamente aos requisitos positivos de que a

¹⁹⁴ Inocêncio Galvão Telles, *Direito das obrigações*, cit., pág. 370.

alteração seja *anormal*, ou de que a lesão seja *tão grave que o cumprimento do contrato seja inexigível ao devedor*¹⁹⁵.

O facto de o requisito negativo de que a alteração ou a lesão *não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato* não ter autonomia relativamente aos requisitos positivos determina que deva de alguma forma desvalorizar-se a controvérsia sobre se os critérios de distribuição legal ou contratual do risco são só um *factor de ponderação* ou algo mais que um *factor de ponderação*.

bb) Carneiro da Frada propõe-se, porém, atribuir algum efeito à distinção do art.º 437.º — a parte prejudicada, que quisesse exercer os direitos previstos no art.º 437.º, teria o ónus de alegar e de provar uma situação *suficientemente motivadora* da modificação ou da resolução; a parte não prejudicada, que quisesse opor-se ao exercício dos direitos previstos, teria o ónus de provar que a situação alegada e provada não tinha o significado que a parte prejudicada lhe pretendia dar — p. ex., porque a alteração ou a lesão estavam cobertas pelos riscos próprios do contrato:

“Na nossa ordem jurídica”, afirma Carneiro da Frada, “há um ónus da prova e/ou da argumentação que impende sobre a parte que queira prevalecer-se do disposto no art. 437.º, n.º 1, *in fine* (relativo aos riscos próprios do contrato), para paralisar a eficácia da alteração das circunstâncias”¹⁹⁶.

O efeito específico atribuído à distinção do art.º 437.º, n.º 1, corresponde aos efeitos da aplicação dos princípios e das regras gerais sobre o ónus da prova de *factos* descritos através de conceitos indeterminados, cujo preenchimento convoca, p. ex., *juízos de valor*.

Estando em causa conceitos indeterminados, quem tivesse de fazer prova do preenchimento de uma previsão construída através de conceitos indeterminados não poderia alegar e provar todos os factos relevantes para a coordenação do caso aos critérios descritos; teria de alegar e de provar, tão-só, “a existência de uma situação reveladora e suficientemente motivadora”; e, se não fosse provada a inexistência da situação alegada, ou desvalorizado o seu significado como “situação reveladora e suficientemente motivadora”, nada mais teria a provar: “a especial dificuldade, posta pelo carácter indeterminado do conceito que se trata, não [teria] de envolver qualquer oneração na prova de quem o invo[casse]!”¹⁹⁷. Os requisitos positivos do art.º 437.º correspondem àquilo que se representa como uma situação suficientemente motivadora — e o requisito

¹⁹⁵ Cf. Inocêncio Galvão Telles, *Direito das obrigações*, cit., pág. 370 — com a concordância de António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, cit., pág. 1094; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. IX — *Direito das obrigações — Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção*, cit., págs. 690-691; ou Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, cit., pág. 341.

¹⁹⁶ Manuel Carneiro da Frada, “A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19”, cit., pág. 154.

¹⁹⁷ Bernardo da Gama Lobo Xavier, *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, pág. 645. O problema agravar-se-ia quando os conceitos indeterminados

negativo do art.º 438.º, àquilo que se representa como capaz de descaracterizar a situação alegada e provada.

c) Finalmente, o art.º 437.º do Código Civil, ao consagrar o requisito *de que a alteração das circunstâncias, ou a lesão resultante da alteração das circunstâncias, não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato*, deve representar-se como afloramento de um *princípio de subsidiaridade* das disposições legais sobre a *alteração* ou o *desaparecimento da base do negócio*¹⁹⁸ — a parte prejudicada só terá o direito de modificação ou de resolução, desde que o risco de uma alteração anormal, imprevisível e imprevisível, das circunstâncias não tenha sido atribuído pelo contrato ou pela lei. Entre os corolários da *subsidiaridade* das disposições legais sobre a *alteração* ou o *desaparecimento da base do negócio* estão a *prioridade das regras contratuais sobre as regras legais*¹⁹⁹ e a *prioridade das regras legais específicas sobre as regras legais genéricas*²⁰⁰.

O *princípio da prioridade das regras contratuais sobre as regras legais* significa que as perturbações da base do negócio não podem ser consideradas na medida em que realizem um risco que, de acordo com o conteúdo e com o fim do contrato, deveria ser suportado pela parte prejudicada (= pela parte que pretende prevalecer-se dos efeitos da alteração²⁰¹); ainda que pudessem ser consideradas, por não realizarem um risco que, de acordo com o contrato, devesse ser suportado pela parte prejudicada, deveriam ser imputadas de acordo com as *regras legais específicas* — compreendendo as regras deduzidas da lei por interpretação e as regras deduzidas da lei por integração de lacunas (p. ex., por analogia, particular ou geral)²⁰².

convocassem juízos de prognose ou juízos de gestão, insusceptíveis de uma “alegação meramente factual, a incluir num questionário ou peça processual que o substitua” (pág. 653).

¹⁹⁸ Cf. desenvolvidamente António Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, cit., pág. 1094; António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, vol. IX — *Direito das obrigações — Cumprimento e não cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção*, cit., págs. 690-691; Paulo Mota Pinto, “O contrato como instrumento de gestão do risco de ‘alteração das circunstâncias’”, cit., págs. 91-95; Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação*, cit., págs. 428-429.

¹⁹⁹ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 498.

²⁰⁰ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 498.

²⁰¹ [Karl Larenz /] Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil der Bürgerlichen Rechts*, cit., pág. 499.

²⁰² Henrique Sousa Antunes sugere uma interpretação restritiva do requisito da subsidiaridade — a parte prejudicada só não poderia exercer o direito de modificação ou o direito de resolução se a lei lhe imputasse o risco da alteração ou da lesão, se o contrato fosse aleatório ou se, desde que fosse comutativo, se contivesse *convenção expressa* em que lhe imputasse o risco [cf. Henrique Sousa Antunes, “A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos”, cit., págs. 14-16; Henrique Sousa Antunes, anotação ao art. 437.º, in: Luís Carvalho Fernandes / José Carlos Brandão Proença (coord.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, cit., pág. 156; ou Henrique Sousa Antunes, Portugal’s COVID-19 Legislation and the Challenges Raised for the Change of Circumstances Regime, in: Ewoud Hondius / Marta Santos Silva / Andrea Nicolussi / Pablo Salvador Coderch / Christiane Wendehorst / Fryderyk Zoll (coord.), *Coronavirus and the Law in Europe. Examining Coronavirus-related Legislation and its Consequences in European States* (n.º 3.4)]. O argumento de que aplicação do requisito da

4. OS EFEITOS DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS (REFERÊNCIA)

Em tema de efeitos da alteração das circunstâncias — dever de (re)negociação do contrato, direito de modificação e direito de resolução — dir-se-á só duas ou três palavras.

A interpretação declarativa do art.º 437.º do Código Civil, em termos de dar à parte prejudicada a alternativa entre a modificação e a resolução do contrato e de só dar à parte não prejudicada o direito de se opor à resolução, declarando aceitar a modificação, não proporcionam uma adequada protecção do contrato. A parte prejudicada tenderá a aceitar que os requisitos da alteração das circunstâncias estão preenchidos e a pedir a resolução do contrato. A parte não prejudicada, essa, tenderá a não aceitar que os requisitos da resolução do contrato estejam preenchidos — opondo-se à pretensão de resolução deduzida pela parte prejudicada, pedirá o cumprimento. *O credor quererá sempre o cumprimento do contrato; tenderá a pensar que o devedor tem o dever de cumprir o contrato, ainda que o cumprimento o prejudique.*

Os termos em que o art.º 437.º está redigido fazem com que a decisão sobre os efeitos da alteração das circunstâncias seja sobretudo uma decisão da parte prejudicada. Ou seja: fazem com que o ponto de partida seja, sempre ou quase sempre, um pedido de resolução do contrato.

Como a resolução do contrato é uma solução de tudo ou nada²⁰³, tende a deslocar completamente o impacto da alteração das circunstâncias da parte

subsidiariedade em termos mais amplos implicaria uma subversão da relação de precedência ou de prioridade entre a *boa fé* e o *risco* — de que a prioridade da *boa fé*, implícita no art.º 437.º do Código Civil, seria substituída pela subordinação da *boa fé* à *teleologia do risco* — deve em todo o caso relativizar-se. Excluída a prioridade das regras legais específicas sobre as regras legais genéricas, a controvérsia circunscreve-se à prioridade das normas contratuais sobre as normas legais. Ora, as normas contratuais relativas ao *risco* de uma alteração, ou ao *risco* de uma lesão, devem distribuir riscos específicos, através de uma distribuição, em termos precisos e rigorosos, dos factos relevantes [cf. Pedro Pais de Vasconcelos / Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, cit., pág. 377; Manuel Carneiro da Frada / Mariana Fontes da Costa, “Discussing the (Ab)Normality of Financial Crises as a Relevant Change of Circumstances Under Portuguese Law”, in: Başak Başoğlu (coord.), *The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts — Renegotiation, Rescission or Revision*, Académie Internationale de Droit Comparé / Springer, Cham / Heidelberg / New York / Dordrecht / London, 2016, págs. 221-241; Manuel Carneiro da Frada / Mariana Fontes da Costa, “Sobre os efeitos de crises financeiras na força vinculativa dos contratos”, in: *Estudos comemorativos dos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, págs. 175-203; Nuno Manuel Pinto Oliveira, “Sobre a subsidiariedade do regime da alteração das circunstâncias”, in: *Estudos comemorativos dos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. II, cit., págs. 388-418; ou Manuel Carneiro da Frada, “A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19”, cit., esp. nas págs. 162-163]. O facto de a distribuição contratual do *risco* ser feita através de convenção *expressa* ou de convenção *tácita*, ou de ser determinada através da *interpretação complementadora*, da *interpretação integradora* ou da *integração* do contrato deverá ser irrelevante. Estando em causa uma distribuição contratual do *risco* construída ou reconstruída através da *integração*, o *perigo* de subordinação da *boa fé* à *teleologia do risco* fica de qualquer forma logicamente excluído — o art.º 239.º do Código Civil dá alguma prioridade à *boa fé* sobre a vontade conjectural ou hipotética das partes; daí que a *teleologia do risco* seja sempre uma *teleologia conforme à boa fé*.

²⁰³ Expressão de Ewoud Hondius / Hans-Christoph Grigoleit (coord.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pág. 9.

prejudicada para a parte não prejudicada. O impacto da alteração das circunstâncias recaía, essencial ou exclusivamente, sobre a parte (originariamente) lesada; com a resolução, a parte (originariamente) lesada deixa de o ser — não perde nada — e a parte originariamente beneficiada deixa de o ser (perde tudo).

Fazendo com que o ponto de partida seja, sempre ou quase sempre, um mau ponto de partida — um pedido de resolução do contrato —, os termos em que o art.º 437.º está redigido constituem um incentivo ao *comportamento oportunista*: a parte (originariamente) prejudicada pedirá a resolução do contrato sobretudo quando a resolução do contrato significar uma deslocação total do risco contratual para a parte (originariamente) não prejudicada pela alteração²⁰⁴.

Ora o perigo de uma alteração das circunstâncias, designadamente de uma grande alteração das circunstâncias, como a crise económica e social relacionada com a CoViD-19, é o perigo de uma resolução comum ou generalizada — seja de resolução por alteração das circunstâncias, seja de resolução por não cumprimento. O caso da (chamada) legislação CoViD-19 é um caso paradigmático — em todas as leis CoViD-19 se prevê a modificação dos contratos afectados ou perturbados, designadamente, através de moratórias, e em nenhuma se prevê a resolução.

A preocupação de proteger o contrato contra o perigo de resolução requer sobretudo uma reinterpretação do art.º 437.º do Código Civil, em termos de se sustentar duas coisas: em primeiro lugar, que as partes tenham um dever de renegociação dos contratos afectados ou perturbados^{205/206}; em segundo lugar, que a modificação tenha prioridade sobre a resolução do contrato^{207/208}.

²⁰⁴ Entre os afloramentos jurisprudenciais da preocupação de afastar o comportamento oportunista da parte prejudicada está o acórdão do STJ de 14 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 11291/10.9TBVNG.P1.S1 e relatado pelo Conselheiro Pinto de Almeida — em que se diz que, “perante as circunstâncias do caso, a resolução do contrato, transferindo de modo injustificado o risco e o prejuízo apenas para a locadora, não seria uma solução razoável e equilibrada, nem justificada pela boa fé”.

²⁰⁵ Cf. designadamente António Menezes Cordeiro (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), *Tratado de direito civil*, vol. II — *Parte geral. Negócio jurídico — Formação. Conteúdo e interpretação. Vícios da vontade. Ineficácia e invalidades*, cit., pág. 778; Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, cit., págs. 582 ss.; Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias — em especial, à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, cit., págs. 473 ss.; Catarina Monteiro Pires, *Contratos*, vol. I — *Perturbações na execução*, cit., págs. 194-196; ou Diogo Costa Gonçalves, “Crise e renegociação dos contratos no direito português e brasileiro — algumas reflexões”, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa / Lisbon Law Review*, ano 61 (2020), págs. 149-194.

²⁰⁶ Em consonância com o Princípio 13.º, n.º 2, dos *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*: “Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation” — in: WWW: < https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_elii/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf >

²⁰⁷ Cf. designadamente Nuno Manuel Pinto Oliveira, “Em tema de alteração das circunstâncias: a prioridade da adaptação / modificação sobre a resolução do contrato”, in: Elsa Vaz Sequeira / Fernando Oliveira e Sá (coord.), *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, págs. 255-311.

A prioridade da modificação sobre a resolução é confortada por argumentos de direito comparado: por argumentos mais antigos, como o § 313 do Código Civil alemão, depois da reforma de 2001/2002; por argumentos mais recentes, como o art.º 1213.º da *Propuesta de modernización del Código Civil* de 2019, ou o art.º 526-5 da *Propuesta de Código Civil* de 2016 e de 2018 ou o projecto de reforma do Código Civil italiano de 2019²⁰⁹. O art.º 437.º do Código Civil português inspirou-se em ampla medida no art.º 1467.º do Código Civil italiano, e a previsível alteração do art.º 1467.º do Código Civil italiano deveria porventura inspirar o legislador português.

Entre os requisitos e os efeitos da alteração das circunstâncias há uma espécie de *equilíbrio reflexivo* — a lesão necessária para que a parte prejudicada tenha direito à modificação poderá ser menos grave que a lesão necessária para que a parte prejudicada tenha direito à resolução²¹⁰.

Face ao *equilíbrio reflexivo*, a adequada interpretação dos requisitos e a reinterpretção dos efeitos da alteração das circunstâncias poderá porventura contribuir para facilitar a aplicação dos art.ºs 437.º-439.º nas condições específicas de um tempo estranho, *que (ainda?) não podemos entender*.

²⁰⁸ Em consonância com o Princípio 13.º, n.ºs 1 e 3, dos *ELI Principles for the COVID-19 Crisis*.

²⁰⁹ O projecto de lei de autorização de reforma do Código Civil n.º 1151, de 2019, previa que se atribuisse às partes de contratos que se tornaram demasiado ou excessivamente onerosos por causas excepcionais e imprevisíveis o direito de pretender a sua renegociação segundo a boa fé e, no caso de não se chegar a um acordo para a sua modificação ou resolução, o direito de pedir a adaptação das condições contratuais de modo a que seja ripristinada a proporção entre as prestações originariamente convencionada [sobre o projecto de reforma do Código Civil italiano, *vide* por todos Pietro Sirena, “Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?”, in: *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, n.º 1 — 2020 = in: WWW: < <https://jus.vitaepensiero.it> >; Francesco Maccario, “Coesistenza e complementarità tra fattispecie tipizzata dal legislatore e uso giurisprudenziale delle clausole generali: l’esempio della proposta di riforma della disciplina in tema di sopravvenienze”, in: *Questione giustizia*, n.º 1 — 2020, págs. 87-94 = in: WWW: < <https://www.questionegiustizia.it/rivista/fascicolo-1-2020-21004> >; Mauro Grondona, “Dall’emergenza sanitaria all’emergenza economica: l’eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione”, in: WWW: < <https://idibe.org/tribuna/dallemergenza-sanitaria-allemergenza-economica-leccessiva-onerosita-sopravvenuta-tra-buonafede-e-obbligo-di-rinegoziazione/> >; ou Ermanno Calzolaio, “Il Covid-19 quale ‘sopravvenienza contrattuale’ nella prospettiva comparatistica”, in: Ermanno Calzolaio / Massimo Meccarelli / Stefano Pollastrelli (coord.), *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, Cum. Edizioni Università di Macerata, 2020, págs. 121-135.

²¹⁰ Entre os indícios jurisprudenciais da preocupação de harmonizar os requisitos e os efeitos da alteração das circunstâncias encontra-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 1987, proferido no processo n.º 074747 e relatado pelo Conselheiro Soares Tomé — em que se diz que, ainda que as circunstâncias provadas não sejam de molde a justificar a resolução, “pois as partes não perderam o interesse no contrato em si”, pode determinar-se a sua modificação — e a declaração de voto do Conselheiro João Bernardo no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º 531/11.7TVLSB.L1.S1 — em que se diz que “... mesmo que a situação invocada relevasse, para efeitos do mencionado artigo 437.º, n.º 1 nunca atingiria o patamar violentíssimo da resolução contratual. Poderia apenas fundamentar decisão de modificação do contrato, segundo juízos de equidade (caso, face à posição das partes no processo, o tribunal a pudesse decretar)”.