

Times they are a-changin': De novo sobre a alteração superveniente das circunstâncias no direito privado português, no direito europeu e nos instrumentos europeus e internacionais de harmonização do direito privado

Times they are a-changin': The change of circumstances doctrine in Portuguese and European private law and in EC and International legal instruments

Renato LOVATO NETO

Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Mestre em Direito Privado pela Universidade Católica Portuguesa do Porto

Investigador do CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica)

Bolseiro da CAPES

rlovatoneto@gmail.com

Maria Raquel GUIMARÃES

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Investigadora do CIJE (Centro de Investigação Jurídico-Económica)

raquel@direito.up.pt

Renato LOVATO NETO y Maria Raquel GUIMARÃES
Times they are a-changin': De novo sobre a
alteração superveniente das circunstâncias no
direito privado português, no direito europeu...

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 4, Junio 2016, 147-186
eISSN: 2340-5155

© Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-ND

Fecha de recepción: 15 de abril de 2016

Fecha de aceptación definitiva: 24 de abril de 2016*

Resumo

A recente crise económico-financieira que assolou os países europeos bem como, de uma forma geral, o resto do mundo, veio colocar uma vez mais na história do direito dos contratos moderno a questão da modificabilidade dos contratos ou mesmo da sua extinção em função da alteração superveniente das circunstâncias sobre as quais as partes basearam na sua vontade negocial. A tensão latente entre o princípio *pacta sunt servanda* e a protecção da vontade contratual reportada a um determinado circunstancialismo que deixou de se verificar voltou a manifestar-se de uma forma generalizada –tal como já havia acontecido por ocasião das grandes guerras do séc. XX e da depressão que lhes esteve associada– provocando posições dissonantes da jurisprudência nos diferentes países europeos bem como, muitas vezes, entre os próprios tribunais nacionais. Numa breve revisitação do tema, procuramos apontar algumas notas caracterizadoras do instituto da alteração das circunstâncias em diferentes ordens jurídicas europeias partindo do normativo português em que este se encontra consagrado, atendendo à evolução oscilante da figura desde o reconhecimento de uma *clausula rebus sic stantibus* até à sua consagração recente em instrumentos europeos e internacionais de harmonização do direito civil e do direito dos contratos.

* Uma primeira versão reduzida deste texto com o título «*Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades*: Breve revisitação do instituto da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias a propósito dos instrumentos europeos e internacionais de harmonização do direito privado» foi destinada à obra colectiva com o título *L'influenza del diritto europeo sugli ordinamenti nazionali. Italia, Spagna e Portogallo a confronto*, organizada por Angelo Viglianisi Ferraro, em curso de publicação.

O presente trabalho foi realizado no quadro dos Projectos de Investigación DER2012-35484 («La unificación del Derecho contractual europeo por vía jurisprudencial»), e DER2015-69718-R («La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas»), financiados pelo Ministerio de Economía y Competitividad español.

Abstract

Due to the recent economic and financial crisis, courts have once more questioned the relevance of change of circumstances as a motive to renegotiate or to terminate the contract. The tension between the principle pacta sunt servanda and clausula rebus sic stantibus has long been a distinguished mark of most European countries national laws and has recently been taken into account by International and European legal instruments and also by EC soft law. In this paper we want to point out some of the requirements these legal texts demand in order for a court to vary or terminate a contract because of a change of circumstances. We take into account Portuguese law and some of its nearest neighbouring countries laws, and take a short excursion into history to provide a brief overview of the development of the change of circumstances doctrine through the years.

Key words: *change of circumstances; termination; variation; rebus sic stantibus; pacta sunt servanda.*

Renato LOVATO NETO y María Raquel GUIMARÃES
Times they are a-changin': De novo sobre a
alteração superveniente das circunstâncias no
direito privado português, no direito europeu...

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 4, junio 2016, 147-186
eISSN: 2340-5155
© Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-ND

Palavras-chave: alteração das circunstâncias; resolução; modificação do contrato; rebus sic stantibus; pacta sunt servanda.

Sumário: 1. Introdução. 2. Origens do instituto. 3. A alteração das circunstâncias no direito civil português. 4. Continuação. Nota sobre a aplicação do art. 437.º do CCPT em alterações da grande base do negócio. 5. Tratamento da matéria em ordenamentos internos próximos. 6. Excurso. A influência do direito europeu *além-mar*: o caso Brasileiro. 7. A alteração de circunstâncias nos instrumentos de harmonização do direito privado europeu. 8. Continuação. Breve referência ao contributo dos direitos nacionais para os projectos de harmonização do direito europeu. 9. Considerações finais. Bibliografia citada.

1. INTRODUÇÃO

O instituto da alteração superveniente das circunstâncias que fundamentaram a vontade negocial tem assumido ao longo dos anos um papel central no direito dos contratos enquanto objecto de estudo e de aplicação jurisprudencial¹. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a possibilidade de manutenção da vigência do contrato, mediante a sua adaptação, nos casos em que as circunstâncias factuais e económicas que condicionam a vontade das partes se alteraram, ou a alternativa da sua resolução, se essa alteração onerar de tal forma uma parte que se torne contrária à boa fé a exigência do cumprimento das obrigações, são instrumentos fundamentais de adaptabilidade das relações negociais que se prolongam no tempo, ainda que venham introduzir alguma relatividade no princípio *pacta sunt servanda*².

O instituto em análise tem uma aplicação muito variada e é chamado a intervir quando ocorre a frustração dos interesses de uma ou de ambas as partes por

1. PIRES DE LIMA, F. A. e ANTUNES VARELA, J. de M. 1987: *Código Civil anotado*. 4.ª ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 414, observam que a doutrina vem debatendo o tema da alteração das circunstâncias há vários séculos e que, apesar de predominar a solução da inalteração do contrato em face de modificações do contexto em que as partes estão envolvidas, com fundamento na segurança contratual, foram sendo elaboradas revisões do princípio em busca do equilíbrio nas relações contratuais, tais como a cláusula *rebus sic stantibus*, a teoria da pressuposição (*Voraussetzung*) e a teoria da imprevisão (*théorie de l'imprévision*), que, na visão dos autores, não comprometem «nem a finalidade específica de cada negócio, nem o interesse geral da segurança das transacções».

2. Sobre a relação existente entre o instituto da alteração superveniente das circunstâncias e o princípio *pacta sunt servanda*, v. com desenvolvimentos, M. F. da COSTA, 2015: *Da alteração superveniente das circunstâncias, Em especial à luz da dogmática dos contratos bilateralmente comerciais* (dissertação de doutoramento). Porto: FDUP, 77 ss., 270-281.

alteração superveniente das circunstâncias de facto ou de direito em que estas fundamentam *psicologicamente* a vontade de contratar³. A discussão do direito de resolver ou requerer a alteração dos termos dos contratos revela-se decisiva em momentos de instabilidade económica causados, nomeadamente, por conflitos armados e guerras, alterações no câmbio monetário e volatilidade política. Recentemente, em consequência da crise económica a que Portugal não foi alheio, a jurisprudência voltou a lançar mão desta figura, analisando contratos de grande complexidade financeira, como os contratos de *swap*, à luz dos conceitos indeterminados de *riscos próprios do contrato* e *alterações anormais* ou *imprevisíveis*, aplicados a taxas de juro e a flutuações de mercado⁴.

A hipótese de modificação ou desvinculação do contrato em virtude de uma alteração das circunstâncias desenvolveu-se timidamente desde a idade média, em confronto com o princípio *pacta sunt servanda* –ainda que pelo corpo da cláusula *rebus sic stantibus*–, e a sua codificação foi relativamente tardia. Entretanto, diversos ordenamentos foram encontrando caminhos distintos para proteger as partes e a vida do contrato em caso de alteração de circunstâncias⁵.

Também os instrumentos de harmonização do direito civil, e do direito dos contratos em particular, que recentemente foram surgindo na Europa^{6, 7}, têm tido em conta

3. ANTUNES VARELA, J. de M. 1986-1987: «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1982». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1986-1987, 119, n.º 3744: 87.

4. Cfr., entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.10.2013 (GRANJA DA FONSECA). En <http://www.dgsi.pt>. Sobre o contrato de *swap* e alteração das circunstâncias que fundamentaram a vontade de contratar, remete-se para o recente trabalho de MOTA PINTO, P. 2014: «Contrato de *swap* de taxas de juros, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, jul./ago., 2014, n.º 3987, ano 143.º: 391-413, y set./out., 2014, n.º 3988, ano 144.º: 14-56, bem como para FREITAS, J. L. de. 2012: «O contrato de *swap* meramente especulativo. Regimes de validade e de alteração de circunstâncias». *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, ano 72, vol. IV: 943-970. Sobre aplicação do art. 437.º em momentos de crise económica, cfr. FRADA, M. C. da. 2009: «Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras». *Revista da Ordem dos Advogados*, jul./dez., 2009, ano 69, n.º 3-4: 634-695.

5. Para uma breve análise comparada das soluções de diferentes ordenamentos europeus, cfr. WHITTAKER, S. e ZIMMERMANN, R. 2000: «Good faith in European contract law: surveying the legal landscape». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 7-62.

6. Em geral, sobre as tentativas de harmonização do direito europeu, v. MENEZES CORDEIRO, A. 2009: *Tratado de Direito Civil Português*, vol. II, t. I. Coimbra: Almedina, 237-250, que enumera entre as dificuldades para a elaboração de um «código europeu dos contratos» –que reflecta uma cultura jurídica europeia assente em ideais humanos de liberdades e igualdade– a diversidade de sistemas de exposição, as diferenças conceituais e oposições intelectuais e linguísticas inultrapassáveis.

esta solução, afigurando-se a análise das novas previsões em que a alteração das circunstâncias é equacionada de grande valia para compreender o sentido em que se desenvolve este instituto⁸.

2. ORIGENS DO INSTITUTO

Não cabendo aqui uma análise histórica mais alargada da figura da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, importa, no entanto, ressaltar alguns pontos do seu longo desenvolvimento⁹.

O direito romano não consagrou uma solução para o problema da alteração das circunstâncias e o tema foi ponderado pelo direito canónico na idade média¹⁰ –o *Decretum Gratiani*– inclui uma passagem de Santo Agostinho de acordo com a qual uma pessoa não precisaria cumprir uma promessa de devolver uma espada a uma outra pessoa que se tornou insana¹¹. Todavia, não houve uma construção teórico-dogmática

7. Sobre o impacto da União Europeia no direito dos contratos, cfr., por todos, TWIGG-FLESNER, C. 2013: *The Europeanisation of Contract Law: current controversies in law*. 2.^a ed. Londres: Routledge. O termo empregado pelo Autor («*Europeanisation*») engloba todas as actividades da União Europeia que alcançam o direito dos contratos, incluindo a elaboração de regras próprias pela UE e o processo de harmonização de institutos de ordenamentos jurídicos internos, e a sua prossecução permite objectivar a *harmonização* –introdução de regras comuns sobre áreas específicas, com a manutenção de certa liberdade ao Estado Membro para a sua aplicação– e a *convergência* –que verifica a semelhança de determinados aspectos entre diferentes ordenamentos– (TWIGG-FLESNER, C. *The Europeanisation...*, cit., 2-3).

8. Para o desenvolvimento do instituto da alteração das circunstâncias no direito dos contratos europeu, cfr. os recentes trabalhos de ANTUNES, H. S. 2014: «A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos». *Cadernos de Direito Privado*, jul./set., 2014, 47: 3-21, e 2015: «A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos». En Ana Isabel Afonso (coord.): *Um direito europeu das obrigações?* Porto: Universidade Católica Editora, 89-122.

9. Para um aprofundado estudo das origens históricas do instituto, cfr. MENEZES CORDEIRO, A. 1989: «Da alteração das circunstâncias». En *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 299-313; COSTA, M. F. da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., 98-164; FERNANDES, L. C. 2001: *A teoria da imprevisão no direito civil português*, reim. atual. Lisboa: Quid Juris? Editora, 17-28, e ZIMMERMANN, R. 1986: *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford Press, 576-586.

10. Na idade média prevaleceu a ideia do respeito ao pactuado, com base num dever de fidelidade materializado nos princípios *fidem tenere* e *pacta sunt servanda* (CASTRO y BRAVO, F. de. 1985: *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas, 314).

11. SANTO AGOSTINHO tomou o exemplo de CÍCERO: «Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, officium non reddere» (cfr. CÍCERO. *De officiis*, 3, XXV, 95. En GRACIANO, *Decretum*, c. 22, q. 2, c. 14, apud GORDLEY, J. e TAYLOR VON MEHREN, A. 2006: *An introduction to the comparative study of private law*. Cambridge:

a partir desta solução, cujo resultado foi dado como razoável ao problema específico que se propunha resolver, embora S. Tomás Aquino tenha avançado com a sua fundamentação recorrendo à *equidade* aristotélica¹². Tendo por base a ideia de que as leis existem para alcançar determinadas finalidades, na eventualidade de se verificarem factos supervenientes, a obediência às suas previsões pode já não ser adequada para os propósitos para que foram estabelecidas, situação em que o legislador não desejaria que as leis fossem obedecidas, em nome da equidade. Com base no mesmo princípio, S. Tomás de Aquino conclui que o contrato é a lei que as pessoas fazem para elas mesmas, pelo que uma promessa não deverá vincular em circunstâncias em que o pactuante não pretendia estar obrigado¹³.

No séc. XII, a *clausula rebus sic stantibus*¹⁴ proposta por BARTOLO¹⁵ pressupunha que a vigência dos contratos dependia da manutenção do *status quo* vigente no momento da sua celebração, e BALDO¹⁶ estendeu-a para todas as *promissiones*^{17,18}.

Cambridge University Press, 503). Também SENECA entendeu que o dever de fidelidade não é ilimitado e que ninguém está obrigado ao ilícito, moral ou absurdo, pelo que o dever de cumprir subsiste somente se o estado das coisas não se alterar, porque seria loucura se manter obrigado ao prometido com erro: «demens est, qui fides præstat erroris» (cfr. SENECA, L. A. *De beneficiis*, 4.36, in *Moral Essays*: v. 3, John W. Basore (trad.). 1935. London/New York: Heinemann, 281).

12. GORDLEY, J. e TAYLOR VON MEHREN, A. *An introduction...*, cit., 504. Portanto, não haveria infidelidade ao pacto se a promessa (feita «*subintelectis debitis conditionibus*») não pudesse ser cumprida porque «*æædem conditiones non extant*» (S. TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologica*, quæstio 110, art. 3, v dicendum, apud ZIMMERMANN, R. *The law of obligations...*, cit., 579).

13. *Summa Theologica*, quæstio 88, art. 10 e quæstio. 89, art. 9, apud ZIMMERMANN, R. *The law of obligations...*, cit., 580.

14. O nome da cláusula deriva do latim *contractus qui habent tractus successivus vel dependentia de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* (CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L. 2003: *Derecho de contratos*. Barcelona: Bosh, 103-104). *Rebus sic stantibus* significa «dado o estado das coisas», pelo que, de acordo com esta fórmula, as obrigações oriundas de um negócio jurídico vinculam as partes somente enquanto permanecerem iguais as circunstâncias essenciais que existiam à época da celebração do negócio, levando a que a alteração fundamental das circunstâncias resulte na extinção ou não aplicação do acordo no seu todo ou em parte: cfr. RELAÑO PASTOR, E. 2012: «Rebus sic stantibus». En Javier Otaduy Guerin, Antonio Viana Tomé y Joaquín Sedano Rueda (orgs.): *Diccionario general de Derecho Canónico*. Navarra: Editorial Aranzadi, 727-729. A *clausula rebus sic stantibus* parece ser mais adequada como denominação não apenas de uma cláusula mas de uma série de argumentos que devem ser estudados em separado, destacando a importância das circunstâncias exteriores ao contrato ao lado do próprio conteúdo do negócio jurídico (cfr. RELAÑO PASTOR, E.: «Rebus sic stantibus», cit., 729).

15. *Commentaria Corpous Iuris Civilis*, D. 12.4, 8, § *Quad Servius*, 3, apud ZIMMERMANN, Reinhard. 1966: *The law of obligations*, 580.

As influências do humanismo e do jusracionalismo na codificação francesa levaram os juristas a apoiarem a prevalência do contrato e do princípio *pacta sunt servanda*, condicionando a evolução oscilante do tema naquele ordenamento. A importância do direito civil francês nos movimentos de codificação que se verificaram nos países europeus continentais levou a que a maioria das codificações do séc. XIX ignorasse a questão¹⁹. Não obstante, ainda no séc. XIX, com o estudo da *teoria da pressuposição* (*Voraussetzung*) de Bernhard Windscheid²⁰, o nexó psicológico da vontade do declarante com a realidade económica, política e social da época da declaração negocial ganhou destaque. De acordo com essa visão, o vínculo apenas deveria ser mantido com a prevalência daquela realidade²¹.

Por outro lado, Paul Oertman²² introduziu a ideia da *base do negócio* (*Geschäftsgrundlage*), em oposição ao conceito de pressuposição de Windscheid, de acordo com a qual haveria *pressuposições bilateralmente estabelecidas (expressa ou tacitamente) pelas partes* como elementos integrantes do contrato. Em certos casos, seria possível

16. *Commentaria*, Venetiis, 1586, ad D. 12.8, 8, *apud* ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations...*, *cit.*, 580.

17. BARTOLO limitou a vinculatividade do pacto ao postular a existência de uma *condição implícita ou tácita*, enquanto BALDO alargou o conceito e determinou uma regra de que toda promessa deve ser interpretada enquanto as condições forem as mesmas (cfr. THIER, Andreas. 2011: «Legal history». En Ewoud Hondius e Christoph Grigoleit [eds.]: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge, 15-33, 18). Nos três séculos que se seguiram, a doutrina evoluiu e foi resumida por LEYSER, Augustin (*Meditationes ad pandectas*, 1.^a ed. Frankenthal, 1778, 411, *apud* Rolf Knütel. 2007: «Der Wettlauf der Okkupanten». En Hans-Peter Haferkamp e Tilman Repgen (orgs.): *Usus Modernus pandectarum: Römisches rechts, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit*, Klaus Luig zum 70. Geburtstag, Köln/Weimar/Wien: Böhlau, 76, e também em ZIMMERMANN, Reinhard: *The law of obligations...*, *cit.*, 580): *omne pactum, omnis promissio, rebus sic stantibus, intelligenda est, ut Seneca lib. 4 de Beneficiis c. 35 rem clarus explicat*.

18. MENEZES CORDEIRO, António. «Da alteração das circunstâncias», *cit.*, 300, e CORREIA, Sérvulo; TORRALBA, Lino e FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pedro. 2010: «Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em procedimentos de contratação pública». En Pedro Costa Gonçalves (org.): *Estudos de contratação pública*, vol. III. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 167.

19. MENEZES CORDEIRO, António. «Da alteração das circunstâncias», *cit.*, 301.

20. *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*. 8. ed., 1850, §§97 e ss., *apud* LARENZ, Karl. 2002: *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*. Carlos Fernández Rodríguez (trad.). Granada: Editorial Comares, 18. Sobre a importância do instituto da *Voraussetzung* no direito privado, cfr. MACARIO, Francesco. 2006: «Le sopravvenienze». En Vincenzo ROPPO (org.): *Trattato del contratto*, t. V, rimedia 2. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 516-556.

21. A realidade de um acontecimento (positivo ou negativo, pretérito, presente ou futuro) sobre a qual se fundaria a declaração de vontade é elevada a uma verdadeira *condição*, que se não se der nos termos pressupostos acarretaria a ineficácia do negócio (OERTMANN, Paul. 1933: *Introducción al derecho civil*. 3.^a ed., Luis Sancho Seral [trad.]. Barcelona/Buenos Aires: Editorial Labor, 219 e 304).

22. OERTMANN, Paul. *Introducción al derecho civil*, *cit.*, 304-305.

reconhecer que as partes quiseram apoiar os efeitos do negócio sobre um qualquer evento –que não é elevado à qualidade de *condição* pelas partes, por ser indubitável a sua ocorrência no futuro–, integrando então a pressuposição bilateral a base do negócio, sendo elemento essencial deste –mesmo que isto não tenha sido determinado expressamente pelas partes–. A não ocorrência desses eventos importaria o desaparecimento da base do negócio e conduziria ao direito do interessado de resolver ou denunciar o contrato. Assim, a base do contrato é formada por aquelas circunstâncias que as partes efectivamente pressupuseram no momento da conclusão do contrato –que são tão relevantes a um dos contraentes que este não teria concluído o contrato (ou teria celebrado o contrato em moldes radicalmente diferentes)– reconhecendo a outra parte, de boa fé, a sua importância. Se circunstâncias desse tipo forem alteradas, a adaptação ou reajuste do contrato ou até a sua resolução serão permitidas e justificáveis²³.

No Reino Unido, os *coronation cases* demandaram a atenção dos juristas no início do século XX, quando diversos quartos com janelas que possibilitavam acompanhar o percurso dos cortejos de coroação de Eduardo VII foram arrendados –somente por um dia– e por preços convenientemente elevados²⁴. A coroação foi adiada em razão de uma apendicite que aquele sofreu nas vésperas, o que originou o precedente *Krell v. Henry*²⁵, em que o contrato foi resolvido com o fundamento de que uma *condição implícita* não fora verificada, porque o facto de os cortejos percorrerem determinada rota nas datas originais foi elevado pelas duas partes à base do contrato (*foundation of the contract*)²⁶.

A doutrina alemã²⁷ influenciou o Código Civil português (CCpt) de 1966, assim como outras codificações²⁸ que progressivamente passaram a destacar a necessidade

23. ZIMMERMANN, Reinhard e VERSE, Dirk A. 2000: «Case studie 25: Effect of inflation». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 557-558.

24. GORDLEY, James e TAYLOR VON MEHREN, Arthur. *An introduction...*, cit., 504.

25. *Court of Appeal, Krell v. Henry* [1903] 2 K. B. 740, de 11.08.1903. No caso o demandante arrendou um apartamento localizado em Pall Mall, Londres, com o fim de assistir à coroação que por ali passaria. Porém o contrato não continha qualquer menção expressa aos cortejos de coroação ou sobre qualquer outra finalidade do pacto. A corte entendeu que o percurso e as datas dos cortejos formavam os alicerces do acordo, ainda que não explicitamente previstos, e considerou suficiente que o estado das coisas ou as condições (ainda que não expressas) do contrato essenciais à sua execução *pereçam ou deixem de existir na data do cumprimento* para liberar a parte prejudicada das suas obrigações.

26. GORDLEY, James e TAYLOR VON MEHREN, Arthur. *An introduction...*, cit., 505-506.

27. Para a análise do desenvolvimento das teorias da pressuposição, da base do negócio e sobre a base do negócio subjectiva e objectiva, cfr. LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico*, cit., 17-31 e 37-155, *passim*.

28. O contexto de guerras e crises financeiras modificou o cenário Europeu pelo que no momento do pós-guerra que se seguiu à década de 1940 as codificações passaram a cuidar desta questão (CARNEIRO DA FRADA, Manuel. «Crise financeira mundial...», cit., 672).

de adaptar o contrato no tempo ou de resolvê-lo²⁹, não obstante o instituto da alteração das circunstâncias não ter sido positivado no *Bürgerliches Gesetzbuch* até muito recentemente³⁰. Muitos dos países da Comunidade Europeia introduziram também nos seus ordenamentos alguns mecanismos destinados à correcção da onerosidade desproporcional entre as prestações das partes causada por eventos excepcionais³¹.

3. A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS³²

O art. 437.º e ss. do Código Civil português³³ consagra o instituto jurídico com o *nomen iuris* de «Resolução ou modificação do contrato por alteração das

29. Mesmo nos ordenamentos onde não está ou não estava prevista uma solução para o problema da alteração superveniente das circunstâncias, os magistrados aplicavam entendimentos subsidiados no princípio da boa fé para resolver ou alterar o contrato, como, p. ex., acontecia na Alemanha antes da reforma de 2001/2002. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel. *Direito das obrigações*, cit., 136, atenta que, com a influência de Oertmann, a jurisprudência alemã seguiu a formulação subjectiva da base do negócio, que abandona o seu fundamento contratual para ser baseado no princípio da boa fé disposto no § 242, BGB (cfr. também PIRES DE LIMA, Fernando e ANTUNES VARELA, João. *Código Civil anotado*, cit., 414). Por exemplo, no acórdão RGZ 103, 328 II, de 03.02.1922, o tribunal, com base no princípio da boa fé previsto no BGB, conclui que, mesmo se a base do negócio deixar de existir, deve-se perseguir a manutenção do contrato com as modificações necessárias, com o que a parte onerada deve procurar a parte contrária para readequar o acordo –quer dizer, deve oferecer a oportunidade para a outra parte se adequar à nova situação– para somente então, em caso de rejeição, o contrato cessar a sua execução. Em França a *théorie de l'imprévision* não foi durante muito tempo aceite no direito civil, embora tenha sido subsidiariamente utilizado o mesmo raciocínio a partir da boa fé prevista no art. 1.134 do CCfr.

30. CARNEIRO DA FRADA, Manuel. «Crise financeira mundial...», cit., 670.

31. VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. 2010: *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, full edition. Oxford: Oxford University Press, 711.

32. Sobre a alteração das circunstâncias no direito português, cfr., entre outros, OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. 2007: «Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias”». Em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra: Almedina, 515-536; MENEZES CORDEIRO, António. 1997: *Da boa fé no direito civil*, reimp. Coimbra: Almedina, 903-1114, e «Da alteração das circunstâncias», cit., 293-371; COSTA, M. F. da. *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, cit., 270 ss.; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. 2009: *Direito das obrigações*, 12.ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 323-349; PEREIRA DUARTE, Diogo. 2007: «Modificação dos contratos segundo juízos de equidade (contributo para a interpretação dos artigos 252.º, n.º 2, e 437.º do Código Civil)». Em *O direito*, n.º 139, I, 2007, 141-213; DUARTE, R. P. 2013: «Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais (em especial, as resultantes de contratos de financiamento)». Em *Jurisdição da Família e das Crianças, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Ações de formação 2011-2012, Textos dispersos*. Lisboa: CEJ, 107-120,

circunstâncias»³⁴. Este art. 437.º, n.º 1, determina que, se houver uma variação *anormal* do contexto factual e económico em que as partes fundamentaram a sua *decisão de contratar*, a parte lesada tem o direito de resolver o contrato ou requerer a sua

<http://www.cej.mj.pt.>; FERREIRA, Durval. 1998: *Erro negocial: objecto, motivos, base negocial e alterações de circunstâncias*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 89-113, e ALMEIDA SANTOS, António de. 1972: *A teoria da imprevisão ou da superveniência contratual e o novo Código Civil*. Lourenço Marques, Minerva Central. Ver também PAES VAZ SERRA, Adriano. 1957: «Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias». *Boletim do Ministério da Justiça*, jul., 1957, 68: 293-382: onde o antigo Ministro da Justiça e presidente da Comissão de Reforma do Código Civil de 1867 pondera a aplicação do instituto *de iure constituendo* em Portugal antes da vigência do Código Civil de 1966 e apresenta uma proposta de articulado em que adopta a terminologia «desaparecimento da base do contrato», além de inserir as «flutuações normais do contrato» e a finalidade do contrato como limites à configuração da relevância da alteração.

33. O art. 437.º versa sobre as condições de admissibilidade da figura nos seguintes termos: «1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada 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 e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior». Para uma distinção entre a hipótese do art. 437.º e aquela do art. 252.º, n.º 2 (erro sobre a base negocial), v. PIRES DE LIMA, F. A. e ANTUNES VARELA, João da Matos *Código Civil anotado, cit.*, 413; ANTUNES VARELA. «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1982», *cit.*, 85; MENEZES LEITÃO, Luís Manuel. 2011: *Direito das obrigações*, vol. II. 8. ed. Coimbra: Almedina, 139, e PINTO MONTEIRO, António. 2002: *Erro e vinculação negocial*. Coimbra: Livraria Almedina, 16-31. A falsa representação que incide sobre a base negocial existente no momento da conclusão do contrato é reconduzível à figura do *erro* –erro-vício ou erro sobre os motivos–, e tem como consequência a anulação do negócio e não a sua resolução ou modificação [é a posição assumida, nomeadamente, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17.04.2012 (RIJO FERREIRA), e mantida no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.11.2012 (GABRIEL CATARINO)]. En <http://www.dgsi.pt>. Ver, especificamente, FERREIRA, Durval. *Erro negocial: objecto, motivos, base negocial e alterações de circunstâncias, cit.*, 43-88.

34. O Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro), cuida da alteração das circunstâncias no âmbito dos contratos de direito público, prevendo disposições que visam recompor a justiça e equidade na relação contratual pública. Sobre a alteração das circunstâncias no direito administrativo, cfr. CORREIA, Sérvulo; TORRALBA, Lino e FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pedro: «Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em procedimentos de contratação pública», *cit.*, 149-200. VILHENA DE FREITAS, Lourenço. 2014: *Direito dos contratos públicos e administrativos*. Lisboa: AAFDL, 593-628, em especial 594, afirma que a execução de obrigações contratuais não segue as mesmas regras no direito público e privado, porque nos contratos administrativos o *interesse geral no funcionamento regular do serviço público* requer a aplicação de normas mais estritas e uma interpretação mais rigorosa do que aquela que é realizada pelo direito privado, que afasta a obrigação do co-contratante de cumprir pontualmente as suas obrigações em quaisquer circunstâncias –principalmente acontecimentos económicos excepcionais e imprevisíveis–.

modificação segundo juízos de equidade³⁵. A 2.^a parte do n.º 1 do art. 437.º, do Código Civil português, condiciona a aplicação do dispositivo a que a exigência do cumprimento do contrato ponha em causa o princípio da boa fé e a que a alteração das circunstâncias não esteja coberta pelos riscos do contrato. O n.º 2 do art. 437.º determina que, se o lesado requerer a resolução, a outra parte pode-se opor ao pedido e declarar que aceita a modificação do contrato. Assim, exige o normativo português que a alteração das circunstâncias seja *relevante* e *anormal* e que a exigência da obrigação à parte lesada contrarie os princípios da boa fé contratual e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

A doutrina fixa os seguintes requisitos para o exercício do direito de promover a extinção ou a modificação do contrato resultante da alteração superveniente das circunstâncias: (a) que as circunstâncias alteradas integrem a «base do negócio», (b) que a alteração seja *anormal* e (c) tenha ocorrido depois da conclusão do contrato, (d) que uma das partes seja lesada gravemente por essa alteração, (e) que a modificação do contexto não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato e (f) que a exigência do cumprimento do acordo afecte gravemente os princípios da boa fé³⁶. O art. 438.º afasta a aplicação do artigo anterior se a parte lesada estiver em mora *no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou*³⁷. O art. 439.º remete para a aplicação

35. PEREIRA DUARTE, Diogo: «Modificação dos contratos...», *cit.*, 151 e 155-162, observa que o Código Civil português adoptou directamente a teoria da base do negócio construída por Larenz e Windscheid, desde logo no art. 252.º, n.º 2, de forma expressa, ao prever o erro sobre a base do negócio, e também no art. 437.º, de forma implícita, a propósito da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias que fundaram a vontade de contratar.

36. MOTA PINTO, Paulo. «Contrato de *swap*...», *cit.*, 32-33. Para diferentes formulações destes requisitos v., entre outros, ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de: *Direito das obrigações*, *cit.*, 336-342; PIRES DE LIMA, F. A. e ANTUNES VARELA, J. da M. *Código Civil anotado...*, *cit.*, 415, e LORENZO GONZÁLEZ, José Alberto. 2012: *Código Civil anotado*, vol II: 397.º a 873.º. Lisboa: Quid Juris, 98. DUARTE, Rui Pinto: «Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais...», *cit.*, 118-119, reconduz os requisitos enunciados a dois requisitos positivos (alteração anormal das circunstâncias e lesão grave), e um requisito negativo (os efeitos da declaração não estarem incluídos no programa contratual), aos quais acrescenta um pressuposto: as partes terem baseado a decisão de contratar em certas circunstâncias. ALMEIDA SANTOS, António de: *A teoria da imprevisão...*, *cit.*, 73-90, *passim*, resume estes requisitos à *essencialidade* (alterações anormais e extraordinárias não incluídas na álea do contrato e de que resultem que a exigência do cumprimento da obrigação viole frontalmente o princípio da boa fé), *imprevisibilidade* (qualidade dos factos previsíveis como possíveis mas que seu acontecimento era incerto ou pouco provável, reconduzível a um *dever de prever*, segundo a diligência esperada de um bom pai de família e a boa fé) e *inimputabilidade* (as partes não podem beneficiar de alterações originadas pelas suas próprias condutas culposas).

37. A previsão do art. 438.º não encontra paralelo nos instrumentos de harmonização elencados *infra*, que não consagram impedimento semelhante. Entretanto, o dispositivo não seria necessário, pois o quesito da *inimputabilidade* que advém desde a cláusula *rebus sic*

do regime geral da resolução (arts. 432.º a 436.º do Código Civil português) no caso de ser esse o desfecho da alteração das circunstâncias.

A mudança relevante do quadro factual e económico da base negocial é, em regra, guiada pelos princípios da *imprevisibilidade*, segundo o qual a alteração das circunstâncias deve ser imprevisível no momento da celebração do contrato, e da *anormalidade* (ou ainda da *excepcionalidade* ou *extraordinariedade* da alteração), pelo que a alteração das condições deve ser absolutamente fora do esperado segundo a evolução natural dos acontecimentos, de acordo com o padrão de um homem médio. Os termos empregados nas diversas legislações estão relacionados com o momento ou o tempo da ocorrência das alterações e com o grau probabilidade de um acontecimento (ou um conjunto destes) se materializar no contexto em que se dá a execução do contrato, pelo que os conceitos sobrepõem-se em certa medida. Em Portugal, o Código Civil não exige expressamente que a alteração seja imprevisível, mas somente anómala, o que conduzirá a resultados semelhantes, porque o requisito da imprevisibilidade está dependente da extensão do risco assumido pelos contratantes e da análise que estes devem fazer das flutuações normais do contrato causadas por possíveis acidentes que, dada a sua probabilidade de ocorrência, devem ser considerados^{38,39}. Tendo

stantibus já seria suficiente para excluir o direito à revisão dos contratos nesses casos, cfr. ALMEIDA SANTOS, António de. *A teoria da imprevisão...*, cit., 87.

38. VAZ SERRA, Adriano. 1981: «Anotação ao Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1980». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, fev., 1981, n.º 3677, ano 113: 312.

39. Em Portugal, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores reconhecem que o art. 437.º do Código Civil não exige o requisito da *imprevisibilidade*, mas entendem também que tanto este requisito como a *anormalidade* conduzirão a resultados semelhantes (cfr., neste sentido, ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de: *Direito das obrigações*, cit., 338, e, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.03.2006 (AZEVEDO RAMOS). En <http://www.dgsi.pt>. SOUSA ANTUNES, Henrique. «A alteração...», cit., 14, escreve: «Sucede, entretanto, que o DCFR associa à imprevisibilidade a excepcionalidade. Assim, só um facto excepcional e imprevisível fundamenta a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias [...]. Em nosso entender, os conceitos sobrepõem-se. O que é imprevisível é excepcional, pelo que se afigura redundante a previsão de excepcionalidade, se o legislador exige a imprevisibilidade da alteração relevante das circunstâncias [...]. A imprevisibilidade do evento contém a ponderação estatística da sua excepcionalidade, limitando, porém, a margem de justificação da conduta, segundo o critério do bom pai de família». CARVALHO FERNANDES, Luís. *A teoria da imprevisão...*, cit., 100-101, entende que ao se adoptar uma teoria de carácter objectivo sobre o fundamento da imprevisão que se funde no princípio da boa fé, tal como tende a doutrina portuguesa, o requisito da imprevisibilidade perde autonomia –porque está conectado à vontade das parte e passa a ser um dos meios de verificar a *essencialidade* ou *relevância* da alteração das circunstâncias–. Assim, mesmo que alguns autores entendam que o critério delimitador da relevância da alteração das circunstâncias seja a álea normal do contrato, a modificação das circunstâncias pode ser irrelevante à aplicação do art. 437.º, do Código Civil português, se não perturbar a cooperação definida pelas partes no contrato, princípio de difícil definição (cfr. FERNANDES, Luís

a lei portuguesa positivado a exigência da anormalidade da alteração, esta é complementada pela verificação da abrangência dos riscos próprios do contrato e da álea normal deste⁴⁰. Portanto, o art. 437.º, n.º 1, do Código Civil português, é expresso ao exigir apenas o requisito da anormalidade, com o que se aplica ainda que a alteração das circunstâncias seja previsível, desde que se dê num quadro de excepcionalidade.

4. CONTINUAÇÃO. NOTA SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 437.º DO CCPT EM ALTERAÇÕES DA GRANDE BASE DO NEGÓCIO

O instituto previsto no art. 437.º do Código Civil português foi muito utilizado recentemente, principalmente após a instabilidade económica experimentada mundialmente depois do ano de 2007 e que afectou a normal execução de uma diversidade de relações contratuais, levando os tribunais a se manifestarem em diversas oportunidades sobre o tema. O acórdão do STJ de 10 de Janeiro de 2013⁴¹ assim descreve e arrola os impactos da crise norte-americana em Portugal:

No Verão de 2007, o excesso de crédito imobiliário concedido nos Estados Unidos da América e que ficou conhecido como «crise do sub-prime», desencadeou uma crise financeira internacional que se transmitiu ao plano económico e se agravou nos anos de 2008, 2009 e 2010, criando uma situação de recessão generalizada nas economias, a qual, se faz sentir em Portugal, nomeadamente, através do *aumento do desemprego, aumento do número de famílias a recorrer a ajuda social, diminuição do consumo e encerramento de empresas, diminuição do PIB e aumento da dívida externa.*

Tais efeitos foram suscitados em diversos casos como *alterações de circunstâncias*, com o fim de aplicar o art. 437.º, CCpt. No acórdão referido⁴², o STJ concluiu que nem todas as crises económicas são a causa de alterações circunstanciais e nem todas as alterações nesse contexto são causalmente conectados com o inadimplemento das partes. O acórdão exige que exista uma correlação directa entre uma

Carvalho, *cit.*, 103) e que não parece resolver o problema, deslocado da caracterização da álea para a cooperação, que reflecte outros requisitos do instituto, tal como o desequilíbrio entre a prestação e contraprestação e a quebra da equivalência na relação contratual.

40. No Brasil, apesar de não haver previsão legal específica do tratamento da álea contratual no âmbito de alterações das circunstâncias (ou onerosidade excessiva), os tribunais recorrem à figura para verificar a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, tal como aconteceu, p. ex., no acórdão do Superior Tribunal de Justiça (RESP 866.414, de 06.03.08) que considerou que o risco é inerente ao negócio e não se cogita a imprevisão perante a álea dos *contratos agrícolas de venda para entrega futura.*

41. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.01.2013 (ORLANDO AFONSO). En <http://www.dgsi.pt>.

42. Ac. do STJ, de 10.01.2013, *cit.*

crise económica geral e a actividade concreta da parte para que se possa permitir a aplicação do art. 437.º –no caso, o contexto de crise foi afastado porque a parte que alegou o desequilíbrio acordou em aumentar a *linha de crédito* contratada com um banco–, mesmo após o início dos impactos no cenário económico, sendo portanto previsível a possibilidade de diminuição ou estagnação do mercado de consumo.

O caso apreciado pelo STJ em 10 de Outubro de 2013⁴³ versa sobre um contrato de *swap*⁴⁴ em que houve uma significativa queda da taxa de juros a partir de Janeiro de 2009, que causou um grande e repentino desequilíbrio no contrato como consequência de uma crise financeira económica entendida pelo tribunal como imprevisível e, dessa forma, não coberta pelo risco do próprio contrato. O STJ analisou no caso se a crise financeira experimentada em Portugal a partir de 2008 consistia ou não numa grande alteração anormal das circunstâncias e se a descida (ou oscilação) dos juros no contrato de *swap* estaria incluída no risco próprio do contrato. Nesse âmbito, o acórdão verificou que as cláusulas contratuais não foram equacionadas para um quadro

43. Ac. do STJ, de 10.10.2013, *cit.*

44. Mota Pinto, Paulo: «Contrato de *swap*...», n.º 3988, ano 144.º, *cit.*, 14-56, analisa a álea do contrato de *swap* sob a perspectiva do contrato de jogo e aposta, concluindo ser-lhe inaplicável este regime, em crítica ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.03.2013 (AZEREDO COELHO, Ana de). En <http://www.dgsi.pt>, que considerou aquele contrato como de jogo e aposta e, portanto, nulo. MOTA PINTO, Paulo. «Contrato de *swap*», n.º 3988, ano 144.º, *cit.*, 10-27, faz uma longa incursão sobre a alteração das circunstâncias e o contrato de *swap* (cfr. MOTA PINTO, Paulo. «Contrato de *swap*...», n.º 3988, ano 144.º, *cit.*, 27-54), verificando o alcance do risco próprio dos contratos aleatórios nestas situações. O Autor conclui que as *taxas de juros são por natureza voláteis e inconstantes, não sendo a sua alteração uma alteração anormal, mas antes um elemento previsível de acordo com os ciclos e crises económicas* (MOTA PINTO, Paulo. «Contrato de *swap*...», n.º 3988, ano 144.º, *cit.*, 56). Com posição semelhante, v. SILVA, João Calvão da. 2014: «Swap de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 2014, ano 143.º, n.º 3986: 366, segundo o qual as partes assumem uma *repartição assimétrica do risco* desde a conclusão do contrato. Sobre o tema, e para uma visão comparada com a jurisprudência espanhola sobre o tema, v. também BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. 2016: «Alteración de circunstancias y error en el consentimiento: un estudio comparativo entre España y Portugal en la problemática surgida en torno al contrato de permuta financiera (swap) de tipos de interés». *Revista de Derecho Privado*, jan./fev., 2016: 21-54. O últ. Autor salienta que os tribunais espanhóis têm aplicado a estes casos o regime do erro com base na deficiente informação dos clientes sobre a real natureza dos riscos inerentes ao contrato (p. 34). BARCELÓ DOMÉNECH (36-45) comenta a este propósito a sts de 20.01.2014 (*Ponente* Ignacio Sancho Gargallo), onde se entendeu que a conduta da entidade financeira não ultrapassou o «test de conveniência», pelo qual cabe àquela avaliar os conhecimentos e a experiência do cliente na matéria para verificar se ele é capaz de compreender os riscos do contrato, e nem o «test de idoneidad», que vincula a entidade a informar o cliente sobre a situação financeira e os objetivos de investimento deste, com o fim de recomendar um produto específico. Em consequência da violação destes deveres, o TS aplicou o regime do erro e anulou o contrato de *swap* em análise.

de crise, sendo esta uma alteração de circunstâncias excepcional e não consentânea com o desenrolar normal da relação económica, e a exigência do cumprimento do contrato contrariaria a boa fé, pois somente uma das partes seria onerada em excesso. Com isso, o STJ aplicou o art. 437.º ao caso e resolveu o contrato nos termos do art. 434.º, n.º 2, CCpt, sem afectar as prestações já realizadas, uma vez que o contrato de *swap* é de execução sucessiva ou periódica, não estando sujeito à eficácia retroactiva da resolução⁴⁵.

A não consideração do elemento crise económica como um evento capaz de afectar gravemente a execução dos contratos parece ser, porém, um posicionamento frequente em Portugal. Paulo MOTA PINTO⁴⁶ observa que em diversos casos a resolução do contrato dá-se em decorrência de alterações próximas ao contrato que interferem imediatamente no cumprimento –com o aumento dos esforços necessários para a execução ou do valor da prestação–, circunstâncias que configuram a *base do negócio subjectiva* e não a *grande base do negócio (große Geschäftsgrundlage)*⁴⁷. Verifica-se que há, entretanto, alguma divergência no direito português sobre a consideração de crises económicas como eventos que geram alterações das circunstâncias para fins de aplicação do art. 437.º, CCpt, sendo importante a verificação criteriosa e fundamentada das especificidades do contrato visado, do conteúdo do risco e da álea contratual pelo juiz no caso concreto⁴⁸.

45. Com posição similar, o Ac. do STJ de 31.01.2013 (BUCHO, Conceição). En <http://www.dgsi.pt>, conclui que apesar de o contrato de *swap* ser um contrato aleatório, o art. 437.º pode ser aplicado, «verificando-se uma alteração anormal das circunstâncias que se traduz num profundo desequilíbrio entre as prestações».

46. «O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração das circunstâncias”». En António Pinto Monteiro (coord.). 2015: *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*. Coimbra: Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 107.

47. As alterações das circunstâncias mais consideradas pelos tribunais portugueses tendem a ser aquelas que afectam apenas o contrato individualmente analisado e não as grandes alterações que afectam uma multiplicidade de contratos (MOTA PINTO, Paulo. «O contrato como instrumento...», *cit.*, 110). No Brasil há a mesma tendência na aplicação do art. 478 do Código Civil brasileiro (CCbr), na medida em que o Superior Tribunal de Justiça não considera casos de grandes alterações de circunstâncias (mas sem se referir à doutrina germânica da base do negócio) como aptos à autorizar a intervenção judicial no contrato. Entre vários, o STJ [Resp. 803481 de 01.08.07 (ANDRIGHI, Nancy)] entendeu que desde 1999, quando houve uma grande alta da cotação do *dólar* perante o *real*, a alteração da cotação monetária deixou de ser um *motivo inesperado* e já não pode ser considerada uma alteração imprevisível. Consequentemente, o STJ (Resp. 1321614/SP, de 16.12.2014) não aceita para esses fins a oscilação da cotação do *real*, uma vez que o histórico inflacionário da moeda e a «maxidesvalorização» ocorrida no fim da década de 1990 afastam a imprevisibilidade nesta hipótese.

48. Ainda sobre o tema, cfr. SILVA, João Calvão da. 2015: «Contratos Bancários e Alteração das Circunstâncias». En *Direito Bancário*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 179-204.

5. TRATAMENTO DA MATÉRIA EM ORDENAMENTOS INTERNOS PRÓXIMOS

Também nos ordenamentos internos de diferentes países da União Europeia o problema da alteração superveniente das circunstâncias tem vindo a merecer a atenção da doutrina e do próprio legislador. Não podendo ser exaustivos na análise destes regimes cumpre discorrer sobre alguns desses ordenamentos e sobre os mecanismos aí encontrados para reequacionar o equilíbrio contratual a fim de obter uma visão «panorâmica» da situação europeia sobre a matéria.

Em Itália⁴⁹ o tema é tratado em sede de reequilíbrio da relação contratual, sempre que da alteração das circunstâncias resulte uma *eccessiva onerosità*. O legislador italiano previu um remédio nos casos mais graves de superveniência de factos que tornem a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, determinando um sacrifício desproporcional de uma parte em relação à vantagem da contraparte. As condições para a aplicação das disposições sobre onerosidade excessiva exigem que o contrato se desenvolva no decurso de um intervalo de tempo entre a estipulação do acordo e a execução, que se verifique a onerosidade excessiva superveniente e que esta decorra de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, tais como uma guerra, uma prolongada greve nacional ou a excepcional elevação do preço da matéria-prima⁵⁰.

O art. 1.467 do *Codice Civile* (CCit) regula a questão e prevê –para contratos com prestações *correspectives*, nos quais a execução seja *continuata, periódica ou diferida*– que no caso de a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa com a verificação de eventos *extraordinários e imprevisíveis*, a parte a quem cabe a esta prestação pode requerer a resolução dos contratos (nos termos do art. 1.458 do CCit). O carácter de *extraordinariedade* dos eventos é de natureza objectiva e pressupõe a apreciação dos elementos susceptíveis de mensuração (como a frequência, a dimensão e intensidade) através de uma análise quantitativa (e até estatística), enquanto a *imprevisibilidade* é de ordem subjectiva e se refere à fenomenologia do conhecimento⁵¹. Desta forma, a noção jurídica de previsibilidade tem por objecto a alteração

49. No direito italiano, cfr. CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto. 2005: *Commentario breve al Codice Civile: complemento giurisprudenziale*. 7.^a ed. Milão: CEDAM, 1801-1806; MACARIO, Francesco. «Le sopravvenienze», *cit.*, 495-749, *passim*, e PESCATORE, Gabriele e RUPERTO, Cesare. 2005: *Codice Civile annotato*, tomo I: *art. 1-1551*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2364-2376. Sobre a restauração do equilíbrio contratual via interferência do juiz na modificação do conteúdo do contrato em caso de uma alteração do sinalagma, cfr. CAMILLETI, Francesco. 2004: *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 39-89.

50. TORRENTE, Andrea e SCHLESINGER, Piero. 1999: *Manuale di diritto privato*. 16.^a ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 521.

51. CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto: *Commentario breve...*, *cit.*, 1803.

do equilíbrio económico do contrato que impõe um cumprimento muito oneroso financeiramente (que não está incluído na álea contratual normal) em comparação com a correspondente prestação contraposta. O juízo de previsibilidade é equacionado de acordo com a capacidade de um homem médio e ponderado em relação ao tempo da conclusão do contrato⁵².

A 2.ª frase do art. 1.467 afasta a possibilidade de pedir a resolução se a onerosidade superveniente estiver compreendida na álea normal do contrato⁵³. Ora, não se pode falar de onerosidade excessiva enquanto o desequilíbrio económico da nova situação não superar o limite de incidência da normal incerteza (ou álea)⁵⁴, que geralmente será estabelecida como aquilo que cada contraente, no uso de sua capacidade ordinária, deverá sopesar quando da contratação. A álea normal do contrato compreende as oscilações de valor das prestações oriundas do tipo contratual, das normais flutuações no mercado e até decorrentes da inflação monetária que alguns contratos comportam dentro do seu risco –como os contratos aleatórios, onde a álea é elemento originário e essencial que qualifica o *schema causale* do contrato–⁵⁵. No contrato aleatório uma ou mais (ou todas as) partes concordam em assumir um risco –que, em última instância, existe em qualquer contrato– ao qual se expõem pelo interesse que têm na perfeição do acordo. Este risco pode decorrer da própria natureza do negócio ou de convenção das partes e acarreta a incerteza na obtenção de toda ou parte da vantagem económica esperada por cada contraente⁵⁶. Apesar de qualquer contrato conter algum elemento de risco, no contrato aleatório a própria *incerteza sobre o seu conteúdo* é inerente à conclusão do acordo; quer dizer, a determinação do que será a prestação e a contraprestação está directamente dependente e relacionada com um factor de incerteza que pode ocasionar a vantagem de uma ou da outra parte⁵⁷. A

52. PESCATORE, Gabriele e RUPERTO, Cesare. *Codice Civile...*, cit., 2370, observam que, p. ex., a desvalorização da moeda e o aumento dos preços de mercado de imóveis ocorridos após a estipulação do *contratto preliminare* não apresentam, nesse contexto, as características de extraordinariedade e imprevisibilidade, muito embora a desvalorização da moeda possa excepcionalmente permitir a aplicação do art. 1467, CCIT, se apresentar os demais requisitos de aplicação, mesmo que não advenha de *eventos* excepcionais.

53. Sobre álea contratual normal no direito italiano, cfr. GAMBINO, Francesco. 2001: *Normalità dell'alea e fatti di conoscenza*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 53-208, e CAPALDO, Giuseppina. 2004: *Contratto aleatorio e alea*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 19-48, 119-148 e 225-178, *passim*.

54. TRABUCCHI, Alberto. 2001: *Instituzioni di diritto civile*. 40.ª ed. Milano: CEDAM, 724.

55. CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve...*, cit., 1804.

56. Cfr. CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto. *Commentario breve...*, cit., 1806, e PESCATORE, Gabriele e RUPERTO, Cesare. *Codice Civile...*, cit., 2375-2376.

57. TRABUCCHI, Alberto. *Instituzioni di diritto civile*, cit., 709.

simples referência ao tipo contratual não é suficiente para determinar a existência e o conteúdo da álea normal⁵⁸.

A 3.^a frase do art. 1.467 permite à parte contrária evitar a resolução do contrato oferecendo à contraparte prejudicada a modificação equitativa dos termos contratuais. O art. 1.469 do CCit afasta a aplicação do art. 1.467 nos contratos aleatórios por sua própria natureza ou por vontade das partes, previstos, respectivamente, nos arts. 1.879, 1.448 e 1.472 do CCit.

No direito alemão, o BGB começou por ignorar o tema, que somente foi introduzido na reforma operada em 2001/2002⁵⁹, com o acréscimo, entre outros, do § 313 (*Störung der Geschäftsgrundlage*). Mesmo antes da modernização do direito das obrigações de que foi alvo o código civil alemão, a doutrina do desaparecimento da base do negócio (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) apresentava já um grande nível de sofisticação e autonomia no direito alemão, para além de se entender que estava contida no princípio da boa fé (*Treu und Glauben*) previsto no § 242 do BGB, principalmente em razão de consequências da Segunda Grande Guerra e da reunificação da Alemanha⁶⁰.

58. PESCATORE, Gabriele e RUPERTO, Cesare. *Codice Civile...*, cit. 2375.

59. MENEZES CORDEIRO, António. 2002. «A modernização do direito das obrigações». *Revista da Ordem dos Advogados*, abr. 2002. ano 62, vol. II: 343, frisa que, neste particular ponto, a reforma do BGB em 2001/2002 pretendia consignar os princípios estabelecidos pela jurisprudência e não inovar o ordenamento jurídico, objectivando o percurso conseguido anteriormente por meio do recurso ao princípio da boa fé. No mesmo sentido, GORDLEY, James e TAYLOR VON MEHREN, Arthur. *An introduction...*, cit., 511-525. Para comentários ao dispositivo, ver STADLER, Astrid. 2007: «§313». En Othmar Jauregig (ed.): *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar*, 12.^a ed. Munique: Verlag C. H. Beck, 399-408, e GRÜNEBERG, Christian. 2010: «§§313-314». En Peter Bassenge (ed.): *Bürgerliches Gesetzbuch*. Munique: C. H. Beck, 513-522, que diferenciam a base negocial subjectiva da objectiva e a grande e pequena base do negócio (*große und kleine Geschäftsgrundlage*), bem como arrolam algumas causas de alterações relevantes, como a desvalorização da moeda, alterações na lei, actos de autoridades e transformações que afectem a finalidade do negócio. Cfr. também JAKOB HAU, Wolfgang. 2003: *Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 267, 333-441, 380-383, que discorre sobre a adaptação do contrato (*Vertragsanpassung*) e a alteração do contrato por meio de cláusulas (*Klauselgestützte Vertragsanpassung*) no direito alemão, principalmente se a modificação do contrato é uma previsão legal imperativa ou um direito subjectivo, bem como sobre o funcionamento das *Anpassungsrechtsklauseln* (cláusulas de adaptação do contrato que incluem os mecanismos automáticos de modificação) e as *Anpassungsverfahrensklauseln* (estas cláusulas prevêm o mesmo método de adaptação, porém pressupõem a vontade das partes em levar a cabo o procedimento), espécie que contém as *Sprechklauseln* (cláusulas que obrigam as partes a iniciarem renegociações com o fim de adaptar o contrato, normalmente ligadas a contratos bancários, mas sem a obrigação de chegarem a um acordo) e as *Erklärungsfiktionsklauseln* (cláusulas de ficção que atuam com o fim de substituir a vontade da outra parte, se esta não respondeu ao pedido de renegociação na forma e no tempo exigidos, o que aperfeiçoa o contrato e que tendencialmente o adapta nos termos pré-estabelecidos).

60. WHITTAKER, Simon e ZIMMERMANN, Reinhard. «Good faith in European contract law...», cit., 26 ss.

Desta forma, a alteração do contrato pelo colapso da base do negócio, antes de ser codificada, era já um proeminente caso de criação jurisprudencial do direito por meio da cláusula geral da boa fé, mesmo num sistema jurídico codificado⁶¹.

O n.º 1 do § 313 do BGB⁶² dispõe que, se as circunstâncias que constituíram a base do contrato forem alteradas depois da conclusão do contrato e se ponderar que as partes não teriam contratado ou o teriam feito noutros termos se tivessem considerado a alteração naquele momento, podem as partes exigir a adaptação do contrato, desde que não possa ser exigível a manutenção do mesmo, tendo em conta todas as circunstâncias concretas, especialmente quanto à repartição contratual ou legal do risco. Quando a modificação do contrato não for possível ou se mostre de algum modo inexigível a uma das partes, a parte prejudicada pode resolver o contrato, conforme o § 313, n.º 3, do BGB. A alteração de circunstâncias inclui representações ou concepções materiais essenciais que formaram a base do contrato e que porventura se mostrem falsas (BGB, § 313, n.º 2).

O *Code civil* (CCfr) francês, até há bem pouco tempo, não tratou directamente do problema da alteração das circunstâncias, como já tivemos a oportunidade de assinalar, apesar de ter sido no ordenamento jurídico francês que se fortaleceu a *théorie de l'imprévision* em relação a contratos públicos no direito administrativo⁶³. A *teoria da imprevisão* não alcançou o mesmo sucesso no direito civil gaulês, tendo os tribunais comuns vindo a recusar a aplicação da teoria, ainda que esta esteja há muito tempo enraizada no domínio administrativo como um instrumento de defesa adequado a contratos celebrados entre pessoas de direito privado e o Estado⁶⁴. Só a 10 Fevereiro de 2016, com a *Ordonnance n. 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du*

61. ZIMMERMANN, Reinhard e VERSE, Dirk A. «Case studie 25: Effect of inflation», *cit.*, 558.

62. BGB: «§ 313 (Perturbação da base do negócio) (1) Quando, depois da conclusão contratual, as circunstâncias que constituíram a base do contrato se tenham consideravelmente alterado e quando as partes, se tivessem previsto esta alteração, não o tivessem concluído ou o tivessem feito com outro conteúdo, pode ser exigida a adaptação do contrato, desde que, sob consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, e em especial a repartição contratual ou legal do risco, não possa ser exigível a manutenção inalterada do contrato. (2) Também se verifica alteração das circunstâncias quando representações essenciais que tenham sido base do contrato se revelem falsas. (3) Quando uma modificação do contrato não seja possível ou surja inexigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato. Nas obrigações duradouras, em vez do direito de resolução, tem lugar o direito de denúncia» (trad. de MENEZES CORDEIRO, António. «A modernização do...», *cit.*, 342 e 343).

63. Sobre a evolução jurisprudencial da possibilidade de modificação dos contratos pelo juiz e aplicação da teoria da imprevisão, cláusulas de adaptação automática e cláusulas de renegociação no direito francês, cfr. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe e LEQUETTE, Yves. 2009: *Droit civil: les obligations*. 10.ª ed. Dalloz, 478-491, e sobre revisão dos contratos por imprevisão, cfr. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent e STOFFEL-MUNCK, Philippe. 2011: *Les obligations*. 5.ª ed., 372-377.

64. GORDLEY, James e TAYLOR VON MEHREN, Arthur. *An introduction...*, *cit.*, 524.

régime général et de la preuve des obligations, a alteração das circunstâncias obteve vencimento no art. 1195 do *Code*, com entrada em vigor a 1 de Outubro de 2016⁶⁵.

Considerada emblemática a decisão da *Cour de Cassation* de 1876 no caso *Canal de Craponne*⁶⁶, em que o tribunal recusou a modificação da convenção das partes por motivos de alterações derivadas da passagem do tempo ou por razões fundadas em equidade, esta posição não foi inflectida em face dos períodos consecutivos de inflação que se seguiram à Primeira Grande Guerra. Ainda assim, algumas decisões recorreram à boa fé e a leis (temporárias ou permanentes) que visaram a protecção das partes, como a *Loi du 21 janvier 1918 (Loi Failliot)* e o art. 37 da *Loi du 11 mars 1957*, permitindo a revisão do contrato em casos específicos⁶⁷. Vale destacar o *leading case* estabelecido no direito administrativo no caso *Gaz de Bordeaux*, decidido pelo *Conseil d'État*⁶⁸. Com a Primeira Grande Guerra o preço do carvão aumentou em 500% e, sendo este um produto essencial à produção de gás, afectou um contrato de prestação de serviço de energia eléctrica. O Conselho de Estado francês, chamado a apreciar o caso, entendeu que o contrato de concessão deveria manter-se inalterado até expirar e que a variação do preço da matéria-prima constitui uma álea do mercado que pode ser favorável ou não a cada parte, devendo o contratante ter em conta essa possibilidade no momento da celebração. Porém, considerou também que o aumento do preço que se deu neste caso era totalmente imprevisível. O credor –no caso, a cidade de Bordeaux, parte que não teve a sua posição agravada pela alteração das circunstâncias– deveria aceitar os novos termos do acordo mesmo diante dos factores extracontratuais que afectaram a execução do contrato. Apesar desta posição assumida no direito administrativo, o que se observou até 2016 no direito civil francês foi a rejeição quase unânime da possibilidade de revisão *judicial* dos contratos, a resistência do princípio da *imutabilidade do contrato* e um grande recurso aos remédios criados por convenção das partes que objectivam o restabelecimento do equilíbrio perturbado com a alteração das circunstâncias –mediante a fixação nos contratos de cláusulas

65. *Article 1195* «Se uma mudança de circunstâncias imprevisível durante a celebração do contrato tornar sua execução excessivamente onerosa para uma parte que não havia aceitado assumir esse risco, esta poderá solicitar a seu co-contratante uma renegociação do contrato, continuando, no entanto, a cumprir suas obrigações durante a renegociação». «Caso haja recusa ou caso a nova negociação fracasse, as partes poderão solicitar, em comum acordo, em juízo a adaptação do contrato. Se não for o caso, uma parte poderá requerer junto ao juiz a resilição do contrato, na data e nas condições por ele determinadas». V. <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=i>> (1.04.2015). A versão portuguesa do projecto de lei aqui transcrita pode ser consultada em <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Projet_reforme_contrats_2015_PORTUGAIS.pdf>.

66. *Cour de Cassation*, Civ., de 6 de Março de 1876, DP 76.1.195.

67. TERRÉ, François; SIMLER, Philippe e LEQUETTE, Yves. *Droit civil...*, cit., 481-486.

68. *Conseil d'État*, *Gaz de Bordeaux*: «Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux», 30 mars 1916, Recueil Lebon, n.º 59928, 125.

que permitem a revisão dos pactos no curso de sua execução—, como a *clause de sauvegarde* (equivalente às cláusulas *hardship*)⁶⁹.

O Código Civil espanhol, fortemente influenciado pelo Código napoleónico, também é omissivo sobre o tema. A jurisprudência espanhola permite a resolução do contrato se não for possível estabelecer uma solução alternativa para preservar a sua viabilidade, com aplicação excepcional da *clausula rebus sic stantibus*⁷⁰. A cláusula *rebus sic stantibus* é tida, porém, como insatisfatória porque não constitui puramente uma cláusula contratual, sendo considerada excessivamente vaga, embora a jurisprudência tenha admitido a sua utilização, desde que atendidos determinados requisitos: a alteração das circunstâncias deve ser completamente *extraordinária* e *imprevisível*, originando uma desproporção entre as prestações das partes, e não pode haver outro meio alternativo de inibir a desigualdade instalada⁷¹.

A STS de 16 de Outubro de 1989⁷² concluiu que a cláusula *rebus sic stantibus* «não se encontra reconhecida no ordenamento espanhol, mas a elaboração doutrinária sobre a figura e o princípio da equidade permitem a sua consideração pelos tribunais, embora seja uma cláusula perigosa, que exige cautela e que não produz efeitos rescisórios, resolutorios ou extintivos do contrato, podendo apenas *modificá-lo* com o fim de restabelecer o equilíbrio das prestações»⁷³. Mais recentemente, em virtude da crise económico-financeira, os tribunais têm lançado mão do instituto da alteração das circunstâncias com alguma frequência, inclusive produzindo *sentencias* polémicas, sobretudo nos casos de contratos comerciais. Veja-se a *sentencia* da sala 1.ª do Tribunal Supremo de 15 de Outubro de 2014⁷⁴, a primeira relativa ao sector do arrendamento, que reduziu a renda devida por um hotel em Valência (em 29%), pactada num contrato de arrendamento celebrado por 25 anos e que não compreendia uma

69. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent e STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Les obligations*, cit., 375-376.

70. Cfr. VON BAR, Christian; CLIVE, Eric e SCHULTE-NÖLKE, Hans. *Principles, definitions...*, cit., 716, e MADRID PARRA, Agustín. 2003: «Cumplimiento». En David Morán Bovio (coord.): *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*. 2.ª ed. Aranzadi, 317.

71. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis: *Derecho de contratos*, cit., 104, que cita as STS de 14.12.1940 e de 17.05.1941 como precedentes seguidos pacificamente no país.

72. STS de 16.10.1989, Ar. 6927 (*Ponente* GONZÁLES POVEDA), AC 103/1990, 264, *sentencia* que cita, além das decisões de 1940 e 1941, as *sentencias* de 05.06.1945 e de 17.05.1957.

73. Tradução nossa. V. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho de contratos*, cit. 105.

74. STS 1.ª, de 15.10.2014, Ar. 6129 (*Ponente* ORDUÑA MORENO, Francisco Javier). Para um comentário a este arresto do Tribunal Supremo espanhol e uma sistematização da principal jurisprudência espanhola recente sobre o tema, v. LUNA YERGA, Álvaro e XIOL BARDAJÍ, María. 2015: «*Rebus sic stantibus*: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1.ª, 15.10.2014 (Ar. 6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla *rebus sic stantibus*». *InDret*, 2015, n.º 2, abril: 1-13. Barcelona, <http://www.indret.com>.

cláusula de actualização das rendas, em virtude da quebra de movimento provocada pela crise de 2008.

O Código Civil grego (Αστικός κώδικας) de 1940 regula o efeito da alteração imprevisível das circunstâncias (Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών) no seu art. 388. Este dispositivo determina que, se houver uma alteração imprevisível nos factos que fundamentaram a decisão de contratar (analisados sob a perspectiva dos princípios da boa fé e da boa prática comercial) que torne a prestação do devedor demasiado onerosa, o tribunal pode, a pedido da parte, resolver o contrato *no todo ou na parte que ainda não foi executada*. Assim, a aplicação do art. 388 do Código Civil grego pressupõe, cumulativamente, que o contrato seja bilateral; que a alteração deva ocorrer após a conclusão do contrato; que as causas que promoveram a alteração sejam excepcionais e imprevisíveis e que as suas consequências sejam de tal modo que a execução do contrato se torne tão onerosa para o devedor que, em comparação com a prestação da outra parte, seja contrário à boa fé exigir o cumprimento dessas obrigações⁷⁵.

A previsão mencionada é uma expressão do princípio da boa fé e ainda é considerada de elevada *modernidade* no direito grego, por combinar diversas teorias contratuais na busca do equilíbrio entre prestação e contra-prestação, com inspiração na *clausula rebus sic stantibus* e nas doutrinas germânica da *Wegfall der Geschäftsgrundlage* e francesa da *théorie de l'imprévision*⁷⁶, característica que aproxima este art. 388 do art. 437.º do Código Civil português.

6. EXCURSO. A INFLUÊNCIA DO DIREITO EUROPEU ALÉM-MAR: O CASO BRASILEIRO

A tomada de posição do direito italiano em matéria de alteração das circunstâncias influenciou de forma indelével a regulação da alteração das circunstâncias no Brasil, ainda que parte da doutrina entenda que a sistematização da questão foi influenciada

75. VALTOUDIS, Anastassios. 2005: «Unexpected Circumstances», relatório nacional grego apresentado no âmbito do projeto *The Common Core of European Private Law: Unexpected circumstances in Contract Law*, HONDIUS, Ewoud e GRIGOLEIT, Hans-Christoph (coords.). Out./2005, <http://www.unexpected-circumstances.org/GREECE%20VALTOUDIS.doc>, acesso em 15 de Outubro de 2015, 2-4.

76. ANDROULIDAKIS-DIMITRIADIS, Ismene. 2000: «Case studie 25: Effect of inflation». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 559, em comentário sobre os efeitos da inflação na relação contratual sob a perspectiva do direito grego.

pela *teoria da imprevisão*⁷⁷. Na verdade, a *onerosidade excessiva* foi positivada como critério legal de aplicação da modificação ou resolução do contrato no direito brasileiro, primeiro através do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de Setembro de 1990), que prevê no art. 6.º, inc. V, entre os direitos básicos do consumidor, o direito à «modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas». Esta disposição permite a modificação do contrato *ainda que os factos supervenientes sejam previsíveis*⁷⁸. O art. 51, *caput* e inc. IV desta lei, prevê a nulidade das *cláusulas abusivas* que, entre outras hipóteses, estabeleçam obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em *desvantagem exagerada*, ou que sejam incompatíveis com a boa fé ou a equidade. A «vantagem exagerada» é presumida quando, de acordo com o art. 51, § 1º, incs. I-III, a cláusula contratual ofenda princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato com tal intensidade que ponha em risco o objecto ou o equilíbrio contratual ou se mostre excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a *natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso*. Posteriormente, o Código Civil brasileiro de 2002 veio prever a possibilidade de «resolução do contrato por onerosidade excessiva», influenciado pelos conceitos do direito italiano e seguindo a trajectória iniciada com o Código de Defesa do Consumidor. Assim, os arts. 478 a 480 do CCbr regulam a matéria e permitem ao devedor o pedido de resolução do contrato, nos casos de contratos de execução continuada ou diferida, se a sua prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra parte, em virtude de *acontecimentos extraordinários e imprevisíveis*. O art. 479 permite à parte contrária opor-se ao pedido de resolução oferecendo a modificação equitativa das condições contratuais, enquanto o art. 480 prescreve que em contratos em que apenas uma das partes é obrigada, ela pode requerer a redução da prestação ou alteração do modo de execução, com o mesmo fim de inibir a onerosidade excessiva. A influência do *Codice Civile* italiano no direito brasileiro levou à adopção da solução daquele sistema às alterações supervenientes das circunstâncias que formam a base negocial, denotando a preferência por um modelo que não prevaleceu na ordem mundial, como se poderá extrair da análise dos instrumentos internacionais de harmonização do direito privado, apesar de o critério da excessiva onerosidade ainda subsistir nalguns países. Seria talvez desejável a revisão doutrinária e jurisprudencial dos conceitos relativos à matéria, influenciando a interpretação da lei no sentido de adequar a realidade brasileira ao perfil do direito dos contratos que vem

77. SOBRAL PINTO, Cristiano. 2008: *Direito civil sistematizado*. 3.ª ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 323.

78. RODRIGUES, Silvio. 2003: *Direito civil*, vol. 3. 30 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 134.

se desenhando na ordem mundial. Aponta-se como exemplo a consideração da ideia de *risco próprio do contrato* ou de álea normal, que traria benefícios à verificação da excessividade do ónus, uma vez que a mera verificação de «acontecimentos extraordinários e imprevisíveis» não parece ser satisfatória. O CCbr não prevê a mesma hipótese de exclusão que dispõe o art. 1.467, 2.^a parte, CCit, não podendo a parte pedir a resolução se a onerosidade superveniente estiver contida na álea normal do contrato. O *dever de renegociar fundado na boa fé* poderia promover a tentativa de modificação e adequação do contrato como solução primeira, ao contrário da *resolução* prevista no art. 478, CCbr (o art. 479 prevê que apenas num segundo momento a parte não onerada poderá propor a readequação). Não obstante, esta não parece ser a tendência naquele ordenamento, a ponto de ser sugerida por alguns a eliminação da ideia de «imprevisibilidade» com relação aos eventos que podem fundamentar a resolução ou modificação do contrato⁷⁹, na medida em que este requisito limitaria a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* obstando ao resultado considerado mais correto de corrigir os desequilíbrios económicos decorrentes de qualquer facto superveniente⁸⁰.

7. A ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS NOS INSTRUMENTOS DE HARMONIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO EUROPEU

Diversos instrumentos de uniformização do direito privado europeu prevêem a possibilidade de alteração das circunstâncias em que assentou a vontade de contratar das partes e os seus reflexos na execução dos contratos⁸¹.

79. VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. 2012: «Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos». En *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. VI. Coimbra: Coimbra Editora/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 441-442.

80. Sobre a aplicação da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira, cfr. BORGES, Nelson. 2002: *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, e VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. «Inaplicabilidade da teoria...», *cit.*, 429-433. Acerca da alteração das circunstâncias em outros ordenamentos sul-americanos, nomeadamente no chileno e argentino, cfr. MOMBERG URIBE, Rodrigo. 2011: *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: comparative perspectives*. Cambridge: Intersentia, 91-184.

81. Cfr. MOMBERG URIBE, Rodrigo. 2011: *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: comparative perspectives*. Cambridge: Intersentia, 187-218, apresenta um estudo comparado acerca dos instrumentos internacionais de direito dos contratos, onde analisa os dispositivos da *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods-CISG*, dos UNIDROIT PICC, dos PECL e do DCFR. Na CISG, não existe uma previsão expressa da alteração das circunstâncias ou de *hardship*, embora a doutrina sustente a sua aplicação com base no art. 79 e no princípio da boa fé, tendo como pré-requisitos, portanto, a existência de um impedimento fora do controlo das partes, imprevisível à época da celebração do contrato e inevitável, tanto o impedimento como as suas consequências (cfr. MOMBERG

Os UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (PICC)⁸² reafirmam o princípio *pacta sunt servanda* no art. 6.1.2 e enquadram as situações aqui em apreço como situações de *hardship*⁸³ [art. 6.2.2 («*Definition of hardship*»)], ou seja, enquanto ocorrência de eventos que alteram *fundamentalmente* o equilíbrio do contrato, seja porque houve o aumento dos *custos* para a execução das obrigações de uma parte ou porque o *valor* da prestação de uma das partes diminuiu. O 1.º parágrafo do art. 6.2.2 estabelece o requisito da *excessiva onerosidade*, fazendo apelo a um conceito indeterminado ao qual são acrescidas quatro condições concorrentes⁸⁴: que (a) os eventos tenham ocorrido depois da conclusão do contrato ou a parte em desvantagem apenas os tenha conhecido depois da conclusão do contrato e, portanto, (b) não poderiam ser razoavelmente considerados pela parte prejudicada ao tempo da conclusão do contrato, (c) estando fora do seu controlo, e (d) o risco dos eventos não tenha sido assumido pela parte em desvantagem⁸⁵.

URIBE, Rodrigo, *cit.*, 188-189, 193 e 196, *passim*, interpretação utilizada na Bélgica no caso Hof van Cassatie, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S. A. S.*, de 19.06.2009, n.º C.O.0289.N). Portugal não aderiu ainda à CISG (sobre o tema, cfr. CASTELLANI, Luca G. 2013: «The adoption of the CISG in Portugal: benefits and perspectives». *RED. Revista Electrónica de Derecho*, out., 2013, n.º 2, <http://www.cije.up.pt/revistared>, 2-13).

82. Para comentários sobre os arts. 6.2.2 e 6.2.3 dos princípios UNIDROIT, cfr. UNIDROIT. 2010: *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Roma, 212-222, e MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 314-321.

83. As cláusulas de *hardship* estabelecem o dever de renegociar um contrato quando se verifica uma alteração substancial das circunstâncias (de qualquer ordem) capaz de afectar o equilíbrio do contrato; têm um teor genérico visando a manutenção da equidade na relação contratual e prevêm, essencialmente, qual o momento em que se concretiza o dever de renegociar o contrato e o procedimento a empregar na revisão (PINTO MONTEIRO, António e GOMES, Júlio. 1998: «A “hardship clause” e o problema da alteração das circunstâncias». En Manuel Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes [coords.]: *Juris et de jure*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 21-22). Estas cláusulas desdobram-se em dois aspectos: o primeiro indica quando se materializa o dever de renegociar o contrato e o segundo prevê o procedimento para a revisão e as consequências do fracasso das renegociações (MONTEIRO, António Pinto [ed.]. 2015: *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*. Coimbra: Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 14-15).

84. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 315.

85. A liberdade contratual permite que os pactuantes assumam contratualmente um risco maior do que o normalmente verificado, aceitando o risco que determinados factos ocorram, o que excluiria o direito de beneficiar das prerrogativas de *hardship* se tais eventos se materializarem –tal como ocorre com os contratos especulativos– (MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 316). Por outro lado, as partes também se podem precaver e incluir no contrato cláusulas específicas que regulem a matéria de forma especial, com hipóteses, condições e efeitos específicos, principalmente em contratos de longa duração que estão mais sujeitos aos efeitos do transcurso do tempo, que pode causar consequências onerosas às partes (MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 317). Sobre a problemática específica dos contratos de longa duração, v. GUIMARÃES, Maria Raquel. 2011: *O contrato-quadro no âmbito da utilização*

O elemento básico nesta disposição e que caracteriza a excessiva onerosidade é que a modificação do quadro circunstancial afecte *fundamentalmente* o equilíbrio do contrato, partindo do pressuposto de que foi celebrado um contrato sinalagmático e não de uma equivalência absoluta em sentido económico⁸⁶. Portanto, o desequilíbrio não é avaliado objectiva e externamente ao contrato, mas sim tendo por base o ponto de convergência dos interesses das partes que as levou a celebrar o pacto⁸⁷.

O art. 6.2.3 (*Effects of hardship*) permite que, em caso de *hardship*, a parte em desvantagem requeira *renegociações*, pedido que deve ser apresentado sem demora injustificada⁸⁸, com indicação dos fundamentos (n.º 1), e que não libera a parte prejudicada pela alteração das circunstâncias de cumprir o contrato (art. 6.2.3. n.º 2). A previsão está orientada preferencialmente à renegociação do contrato, pelo que se espera que as partes cheguem a um acordo –que seria o que teriam alcançado anteriormente se tivessem tido conhecimento da possibilidade de alteração das circunstâncias ou se esta já se tivesse verificado–, considerando que o contrato ainda é útil às partes, sendo necessário apenas restabelecer o equilíbrio patrimonial na relação⁸⁹. Entende-se que os contraentes estão em melhor posição do que um tribunal ou uma instância arbitral para efectuarem a reestruturação do acordo, devendo respeitar os princípios da boa fé e da lealdade negocial e o dever de cooperação, iniciando-se aquela com uma petição de renegociação dirigida à outra parte⁹⁰.

No caso de as novas negociações fracassarem e as partes não conseguirem atingir um acordo em tempo razoável⁹¹, qualquer uma das partes pode recorrer a um tribunal⁹² (art. 6.2.3. n.º 3) que, se verificar a existência da *hardship*, poderá resolver o contrato (em data e termos a serem fixados) ou adaptar o contrato visando restaurar o seu equilíbrio (art. 6.2.3. n.º 4, *a* e *b*, respectivamente). Se nenhuma dessas soluções for razoável, o tribunal poderá remeter o contrato às partes, para que tentem mais uma vez um acordo mediante a renegociação e adaptação do pacto, ou poderá *convalidar*

de meios de pagamento electrónicos. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 153 ss., bem como a bibliografia aí indicada.

86. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 315.

87. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 315.

88. A demora no pedido de renegociação pode ser interpretada como consequência de um juízo quanto à pouca gravidade da situação, o que pode dificultar a prova da excessividade do ónus, embora a razoabilidade do prazo se tenha que aferir no caso concreto, tendo em conta os efeitos da alteração no percurso temporal no contrato (MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 319).

89. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 318.

90. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 319.

91. O prazo para o desenvolvimento da renegociação e para alcançar um resultado útil será determinado no caso concreto, atendendo à complexidade do contrato e das circunstâncias (MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», *cit.*, 320).

92. Na noção de «tribunal» (*court*) do art. 1.11 inclui-se o tribunal arbitral.

o pacto nos termos originais⁹³ –sempre que não considere que exista uma onerosidade excessiva–⁹⁴.

Os *Principles of European Contract Law* (PECL) regulamentam a alteração das circunstâncias no art. 6:111 («*Change of circumstances*»)⁹⁵, destacando o requisito da *excessiva onerosidade*. O artigo 6:111, n.º 1, reafirma também o princípio *pacta sunt servanda* ao prever que a parte é obrigada a cumprir as suas obrigações mesmo se a execução se tornar mais onerosa (*more onerous*)⁹⁶, tanto se houver um aumento do custo do cumprimento como se ocorrer a diminuição do valor da prestação da parte⁹⁷. O n.º 2 do referido artigo abre uma excepção à regra sempre que a execução do contrato se tornar *excessivamente onerosa* em decorrência de uma alteração de circunstâncias⁹⁸, devendo as partes encetar negociações com o objectivo de *adaptar*

93. A possibilidade de convalidar o contrato com o seu texto original não está expressamente disposta no art. 6.2.3, n.º 4, PICC, mas a opção é reconhecida pela doutrina com base no papel confiado ao juiz de restabelecer o equilíbrio contratual (assim, SAN MIGUEL PRADERA, Lis-Paula. 2003: «La excesiva onerosidad: una propuesta de regulación europea». En Santiago Espiau Espiau e Antoni Vaquer Aloy (eds.): *Bases de un derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 383, nota 45) e é aludida nos comentários ao dispositivo no PICC (UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, cit., 221).

94. MADRID PARRA, Agustín. «Cumplimiento», cit., 321, entende que, se as partes fracasarem nas renegociações e não for possível modificar o contrato de forma justa e razoável, o tribunal deve resolver o contrato e jamais devolver o assunto às partes, porque esta nova negociação estará fadada ao fracasso.

95. Dos comentários aos PECL decorre que não obstante a preservação do contrato nos termos originais e a inibição da possibilidade de alterá-lo ou resolvê-lo possa parecer um incentivo aos potenciais contraentes a inserirem cláusulas apropriadas nos pactos para se protegerem de eventuais mudanças que quebrem o equilíbrio inicial, a experiência demonstrou que geralmente as partes nunca são o suficientemente sofisticadas –ou curam apenas dos seus próprios interesses– para se acutelarem com cláusulas que permitam a adaptação da relação contratual face a alterações supervenientes, ou inserem cláusulas que não cobrem todas as eventualidades (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. 2000: *Principles of European Contract Law, parts. I and II*. Haia: Kluwer Law International, 323).

96. A alteração das circunstâncias relevante deve criar um forte desequilíbrio no contrato, uma vez que que todos os contratos são celebrados num contexto económico específico que pode não perdurar; a simples mutação daquele equilíbrio não origina o direito a rever o contrato. Os PECL pressupõem que o contrato seja totalmente desconfigurado (ou *completely overturned*) pelos eventos, de modo que, embora ainda possa ser cumprido, acarrete custos exorbitantes a uma das partes (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 325).

97. A consagração expressa do princípio *pacta sunt servanda* não tem apenas o objectivo de o reafirmar, mas visa também, e essencialmente, recordar o carácter excepcional dos remédios previstos (DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. 2002: *Los Principios del Derecho Europeu de Contratos*. Madrid: Civitas, 294).

98. As circunstâncias relevantes para estes efeitos são aquelas que as partes expressa ou implicitamente determinaram como necessárias para o desenvolvimento do contrato e para alcançar o fim perseguido *no momento de contratar* e que, uma vez que se alterem ou deixem

o contrato ou de o resolver⁹⁹. A génese desse dever de negociação¹⁰⁰ está condicionada a três requisitos previstos no art. 6:111, n.º 2: (a) a alteração das circunstâncias ocorrer depois do tempo de conclusão do contrato¹⁰¹, (b) a possibilidade de alteração não ser razoavelmente considerada no momento da conclusão do contrato¹⁰² e (c) o risco da alteração não ser suportado pela parte afectada (porque não está dentro da sua esfera normal de risco), o que é verificado de acordo com o tipo de contrato no caso concreto. Estas disposições são semelhantes aos arts. 6.2.1 e 6.2.3 dos PICC e colocam em primeiro lugar a obrigação de renegociar o contrato com o fim de o readaptar ou de o resolver¹⁰³, não estando as partes obrigadas a chegar a um resultado positivo.

Porém, se as partes não chegarem a um acordo em tempo razoável, o tribunal¹⁰⁴ pode resolver o contrato em data e nos termos por si definidos ou adaptar o contrato

de existir, resultam em onerosidade excessiva com a destruição da relação de equivalência (cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho...*, cit., 292 e 294).

99. As regras dos PECL não são imperativas e as partes podem determinar qualquer outro procedimento de adaptação e renegociação (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 324).

100. Embora ambas as partes tenham o dever de renegociar, segundo o princípio da boa fé a parte que sofrer os efeitos negativos da alteração das circunstâncias deverá iniciar o procedimento em tempo razoável, o que não impede que a outra parte também o faça –por isso, qualquer uma das partes pode ser condenada ao pagamento de uma compensação, sempre que o insucesso da renegociação decorra da sua recusa em colaborar ou do rompimento das negociações por má fé (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 326)–. Comportamentos contrários ao bom andamento das negociações –tais como a demora abusiva das negociações ou a ruptura injustificada– deverão ser sancionados (SAN MIGUEL PRADERA, Lis-Paula. «La excesiva onerosidad...», cit., 381).

101. Se as circunstâncias que tornam o contrato excessivamente oneroso a uma das partes existiam já no momento da conclusão do contrato mas eram desconhecidas pela parte prejudicada ou por ambas, aplica-se o regime do erro previsto nos arts. 4:103 e 4:105, PECL (SAN MIGUEL PRADERA, Lis-Paula. «La excesiva onerosidad...», cit., 376).

102. O padrão de referência é o do homem médio colocado na mesma situação, nem especialmente previdente ou imprevidente, nem indevidamente optimista ou pessimista (DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho...*, cit., 295).

103. DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho...*, cit., 296. O processo dos PECL visa encorajar as partes a alcançar um acordo amigável, o que fundamenta o dever de iniciar as negociações, sendo a resolução do contrato via decisão judicial posicionada na sistemática como o último recurso (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 324, e: «La excesiva onerosidad...», cit., 380).

104. Ao tribunal são concedidos amplos poderes para decidir qual dos remédios previstos será mais adequado ao caso –SAN MIGUEL PRADERA, Lis-Paula. «La excesiva onerosidad», cit., 381-382, reforça que nos ordenamentos internos que consagraram a figura em estudo não existem obstáculos ao reconhecimento de uma ampla margem de actuação do juiz–, tendo como principal objectivo a preservação do contrato, podendo até ordenar que as partes façam

com o fim de distribuir entre as partes as perdas e ganhos (*losses and gains*) resultantes da alteração, restabelecendo a justiça e equidade na relação¹⁰⁵ (art. 6.111, n.º 3, a e b). Em ambos os casos, o tribunal pode conceder uma indemnização pela perda sofrida se a outra parte se recusar a negociar ou interromper a negociação de qualquer forma que contrarie a boa fé, o dever de lealdade e os bons costumes (art. 6.111, n.º 3, última parte).

O *Draft Common Frame of Reference*¹⁰⁶, no seu art. III-1:110 («*Variation or termination by court on a change of circumstances*»), segue o mesmo esquema utilizado nos PECL, art. 6.111, reafirmando a cláusula *pacta sunt servanda* no n.º 1, com algumas alterações na formulação adoptada¹⁰⁷. O art. III-1:110, n.º 2, apresenta a excepção à regra, dispondo que se por causa de uma alteração *excepcional* de circunstâncias¹⁰⁸ o cumprimento de uma obrigação contratual ou de uma obrigação advinda de um acto jurídico unilateral se tornar tão oneroso (*so onerous*) que seja manifestamente injusto manter o devedor vinculado àquela obrigação, o tribunal pode alterar (*vary*) a obrigação –para a tornar razoável e equânime diante das novas circunstâncias– ou

um último esforço de renegociação, bem como indicar um mediador para assistir as partes ou qualquer outro meio permitido pelo direito interno (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, *cit.*, 326). Se o tribunal optar por modificar o pactuado, somente poderá alterar as cláusulas que afectam o equilíbrio na relação e nunca todo o contrato, porque isso importaria a imposição de um novo contrato às partes, pelo que a competência flexível e ampla do tribunal deve ser usada com moderação para garantir a estabilidade do vínculo (LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, *cit.*, 327). Com isso, apesar de o tribunal possuir uma ampla esfera de actuação, esta não é ilimitada; os PECL consagram uma hierarquização de remédios, devendo o juiz procurar sempre a manutenção do vínculo contratual, ainda que adaptado à nova realidade, com a redistribuição entre as partes dos custos extraordinários decorridos da alteração com vista à restituição da equidade relacional (SAN MIGUEL PRADERA, Lis-Paula. «La excesiva onerosidad», *cit.*, 383).

105. O tribunal deverá considerar o conjunto das circunstâncias e a sua incidência no contrato, no preço e no processo de renegociação (DIEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho...*, *cit.*, 297).

106. O DCFR pretende regular os casos em que a execução se torna tão desproporcionalmente onerosa em consequência de factos supervenientes que é gravemente injusto manter as obrigações pactuadas. O projecto parte da ideia de que se os contraentes se podem proteger com cláusulas como a *hardship*, se não o fizerem isso não significa, necessariamente, que assumiram o risco, uma vez que podem ter somente negligenciado a importância de tais cláusulas: assim, VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. 2010: *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, full edition. Oxford. Oxford University Press, 711.

107. Substituiu-se a expressão «value of performance» por «value of what is to be received in return».

108. O art. 6:111, PECL, não prevê expressamente o requisito da excepcionalidade da alteração, o que influenciou a previsão do art. III-1:110, n.º 2, DCFR (VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. *Principles, definitions...*, *cit.*, 713).

resolver o contrato em data e termos a serem definidas. O DCFR não institui um dever de negociar, diferentemente do que acontece com o art. 6:111, n.º 2, PECL, e não prevê nenhuma previsão de qualquer tipo de sanção para o caso de as negociações falharem¹⁰⁹.

O parágrafo 3.º do art. III-1:110 condiciona a aplicação do parágrafo 2.º (a) à ocorrência da alteração das circunstâncias posteriormente ao momento da constituição da obrigação, (b) a que o devedor não tenha tomado em conta (ou que não se possa razoavelmente esperar que o tenha feito) a *possibilidade* ou *gravidade* da alteração¹¹⁰, (c) a que o devedor não tenha assumido o risco da alteração e não possa ser considerado que o tenha feito¹¹¹, e (d) a que o devedor tenha tentado, razoavelmente e de boa fé, alcançar um reajustamento razoável e equitativo dos termos que regulam a obrigação. O tribunal deve procurar restabelecer o equilíbrio contratual e redistribuir os custos adicionais causados pela mudança no contexto em que o contrato se desenvolve, e pode adaptar o pacto de diversas formas (p. ex., pode alterar o preço, as prestações e contraprestações ou o tempo da execução)¹¹². Se tal não for possível, a resolução do contrato deve ser o último recurso.

A *Common European Sales Law* (CESL)¹¹³ prevê um mecanismo muito semelhante no art. 89.º («*Change of circumstances*»), que começa por determinar que as partes devem cumprir as suas obrigações mesmo quando a execução se torne mais

109. Nos comentários ao art. III-1:110, DCFR, observa-se que, em face das críticas tecidas ao dever de renegociar nos termos estabelecidos nos PECL –enquanto uma técnica complicada e dura–, o articulado não impôs uma obrigação de negociar, mas apenas veio exigir que o devedor *tente* de boa fé a adaptação razoável e equitativa do contrato por via da renegociação, sem sancionar as partes em caso de insucesso (VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. *Principles, definitions...*, cit., 713 e 715).

110. O parâmetro para determinar se a parte poderia ter previsto os eventos é o de uma pessoa razoável colocada na mesma situação que o devedor (VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. *Principles, definitions...*, cit., 713).

111. Mesmo que não exista a assunção expressa do risco no contrato, o tribunal não pode interferir na vida do pacto se as circunstâncias do caso forem tais que se possa razoavelmente presumir que a parte prejudicada assumiu o risco da alteração, o que ganha importância em contratos especulativos, em contratos de consumo (nos quais se pode razoavelmente considerar que o profissional assumiu riscos dentro da sua área de especialidade e actuação) ou se os eventos que transformaram o quadro factual estavam na esfera de controlo da parte lesada (VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. *Principles, definitions...*, cit., 714).

112. VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. *Principles, definitions...*, cit., 715.

113. *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um direito europeu comum da compra e venda*, Bruxelas, 11.10.2011, COM (2011) 635 final. Sobre a CESL e especialmente sobre o regime facultativo previsto, já nos referimos em GUIMARÃES, Maria Raquel. «A compra e venda “transnacional” de bens de consumo: Algumas reflexões sobre as iminentes novidades legislativas». *RED. Revista Electrónica de Direito*, junho, 2013. n.º 1. <http://www.cije.up.pt/revistared>, 11-15.

onerosa em razão do aumento do custo do cumprimento ou da diminuição do valor da prestação que recebe em contrapartida¹¹⁴. O princípio *pacta sunt servanda* será flexibilizado se o cumprimento se tornar *excessivamente oneroso*¹¹⁵ devido à alteração *excepcional*¹¹⁶ de circunstâncias –situação que desencadeia o dever das partes iniciarem negociações com vista a adaptar ou resolver o contrato–¹¹⁷. A CESL insere o dever de renegociar no art. 89, n.º 1, 2.ª parte, tal como os PECL e ao contrário do DCFR. Diferentemente dos PECL, a CESL não prevê sanções ou indemnizações em caso de fracasso nas negociações mas somente o direito de requerer a modificação ou resolução do pacto¹¹⁸. Ora, se as partes não chegaram a um acordo em tempo razoável,

114. A norma segue os outros instrumentos estudados e tem o objectivo de sublinhar a natureza excepcional do direito de requerer a intervenção judicial em face de alterações circunstanciais, prevendo que a parte lesada não se pode libertar das suas obrigações e abster-se de executar o contrato simplesmente por razões económicas ou porque isso é mais benéfico do que o cumprimento: SCHULZE, Reiner. 2012: *Common European Sales Law (CESL): commentary*. Baden-Baden: Nomos, C. H. Beck e Hart, 416. Pretende-se também valorizar mecanismos de adaptação dos contratos da iniciativa das partes, através de cláusulas que conformem o risco assumido por elas, embora não excluam absolutamente a aplicação do art. 89 (SCHULZE, Reiner: *cit.*, 422).

115. O dispositivo referido, assim como os seus semelhantes, não define «onerosidade excessiva». Podemos, porém, socorrer-nos dos comentários respectivos para traçar as linhas delimitadoras do conceito (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, *cit.*, 419). O cumprimento torna-se *excessivamente oneroso* quando a alteração das circunstâncias frustra o contrato e há uma desproporção entre ganhos e perdas para a parte afectada. Não é suficiente apontar que a parte atingida pela alteração não contrataria se soubesse da possibilidade de uma modificação do quadro factual, porque o risco normal do mercado comporta a eventualidade de uma transacção sem sucesso e a onerosidade excessiva apenas se verificará quando os custos adicionais da execução não puderem ser esperados ou quando a contraprestação perca drasticamente o seu valor de mercado.

116. A excepcionalidade da alteração exige o uso elementos estatísticos, isto é, a alteração deve ocorrer tão raramente que será razoável não ser considerada pelas partes no momento da contratação, a ponto de não se poder esperar que o contraente tenha tomado qualquer medida para se precaver contra esse risco (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, *cit.*, 420). Entretanto, não se requer que a excepcionalidade da alteração esteja fora da zona de risco do devedor, mas a sua relação com a alteração e a probabilidade desta ocorrer devem ser ponderadas (SCHULZE, Reiner: *cit.*, 420).

117. As partes não podem exigir directamente uma decisão judicial que altere ou resolva o contrato, mas antes devem tentar negociar, estabelecendo-se uma hierarquia dos remédios (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, *cit.*, 423), embora a resolução judicial não deva ser considerada como um último recurso, visto poder ser a solução mais adequada no caso concreto (SCHULZE, Reiner: *cit.*, 424).

118. As consequências previstas no art. 89, n.º 2, CESL, não se encontram consagradas enquanto sanções autónomas desencadeadas para o caso de violação do dever de negociar, mas antes se autoriza que a outra parte busque outros remédios, como a resolução por incumprimento prevista no art. 134, CESL, desde que preenchidos os requisitos respectivos (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, *cit.*, 418).

qualquer uma delas poderá pedir a um tribunal (art. 89, a, CESL) que adapte o contrato para ajustá-lo ao que as partes teriam consagrado se no momento da celebração do contrato tivessem considerado a alteração de circunstâncias¹¹⁹ ou, em alternativa, resolver o contrato em data e termos a serem definidos pelo tribunal. Essas disposições somente se aplicam (art. 89, n.º 3) se (a) a alteração ocorrer após a conclusão do pacto, (b) a parte que invocar a alteração não tiver tido em conta –e não se possa razoavelmente esperar que assim tivesse acontecido– a possibilidade ou gravidade das modificações no momento da celebração do contrato¹²⁰ e (c) a parte que viu a sua situação agravada não tiver assumido o risco dessa alteração e nem se possa entender que o devesse ter feito. Por fim, o n.º 4 inclui o «tribunal arbitral» no conceito de tribunal (*court*) e permite a uma instância arbitral a revisão do contrato ou a sua resolução¹²¹.

Os PICC (art. 6.2.2, b) e os PECL (art. 6:111, n.º 2, b) não prevêm expressamente como requisito de aplicação do instituto que a alteração de circunstâncias seja anormal, excepcional ou extraordinária, mas esta necessidade parece decorrer da necessária imprevisibilidade (*unforeseeability*) que decorre da não consideração pela parte prejudicada da possibilidade ou da gravidade da alteração, na medida em que esta é delineada pela capacidade do homem médio (*reasonable man*), e da avaliação da extensão da esfera de risco das partes¹²². Entretanto, a evolução desses trabalhos fez

119. O tribunal deve sempre observar os interesses das partes e o objectivo económico do contrato ao adaptá-lo (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, cit., 424).

120. Esses aspectos devem ser avaliados na perspectiva do homem médio, com o mesmo *status* e profissão (SCHULZE, Reiner. *Common European Sales Law...*, cit., 421).

121. O *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final*. Viena: European Law Institute, 2011, 99 e 266-268, e o *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final: 1st Supplement: Response to the EP Legislative Resolution of 26 February 2014*. Viena: European Law Institute, 2011, 93-94, apresentados pelo European Law Institute (ELI), não modificam substancialmente o art. 89 da Proposta da CESL, mas introduzem somente algumas alterações de ordem interpretativa. Assim, este projecto de regulamentação do ELI propõe o Capítulo 11 «*Performance of obligations*» com a Secção 4 «*Performance more onerous*», que contém somente o art. 117 (art. 120 na primeira proposta, embora não existam diferenças entre as duas propostas nesse ponto). O texto sugere a antecipação da noção de «*court*» do projecto original numa lista de definições no início do diploma (art. 8, n.º 1, n) e a eliminação do n.º 4 da redacção original do art. 89, CESL. O termo «*aggrieved party*» no n.º 3 é substituído por «*party relying on the change of circumstances*», pois o primeiro termo poderia causar dúvidas quanto à interpretação. Os *Statements* do ELI reestruturam e reordenam as disposições do CESL dentro do referido capítulo e inserem modificações mais substanciais noutros aspectos, como acontece com o disposto no art. 113 (antes art. 116), que prevê o «*Extinctive effect of performance*», e no art. 115 (antes art. 118) «*Performance not due*».

122. P. ex., Díez-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. *Los Principios del Derecho...*, cit., 295, e LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 325.

com que o dcfr (art. III-1:110, n.º 2) e a CESL (art. 89, n.º 1) inserissem o conceito da alteração *excepcional*.

8. CONTINUAÇÃO. BREVE REFERÊNCIA AO CONTRIBUTO DOS DIREITOS NACIONAIS PARA OS PROJECTOS DE HARMONIZAÇÃO DO DIREITO EUROPEU

Apesar de haver diferenças entre as previsões, a influência da doutrina alemã da pressuposição (*Voraussetzung*) de Bernhard Windscheid e da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*) de Paul Oertmann em Portugal moldou uma construção teórico-dogmática que inspirou directamente a elaboração do Código Civil português de 1966, especificamente no que respeita aos arts. 252.º e 437.º.

O art. 437.º do CCpt, que versa sobre a modificação ou resolução do contrato em caso de alteração das circunstâncias que fundamentaram a vontade das partes de contratarem entre si, difere substancialmente da solução proposta pelo Código Civil italiano de 1942, art. 1.467 e ss., no que toca aos conceitos adoptados, calçados em Itália nas ideias de *onerosità eccessiva* e de abrangência da álea do contrato como pontos cruciais. O dispositivo do diploma português, por sua vez, tem como *standard* para sua aplicação a verificação de que a exigência das obrigações assumidas afecte gravemente os *princípios da boa fé* e que não esteja abrangida pelos *riscos próprios do contrato*.

O princípio da boa fé como critério delimitador de quando a alteração do contexto (fático, cultural, político, económico, entre outros) externo ao acordo se traduz na quebra da equidade entre as partes –e de qual o momento e procedimento que permitem a revisão ou resolução do pacto–, segue as interpretações adoptadas no direito francês (que, perante a redacção anterior a 2016 do *Code Civil*, permitia em alguns casos a alteração ou resolução com base na boa fé exigida pelo art. 1.134, CCfr) e pela jurisprudência alemã (que fazia o mesmo até reforma de 2001/2002, socorrendo-se a boa fé prevista no §242, BGB). No entanto, os resultados da aplicação tanto do CCpt quanto do CCit acabam por ser semelhantes, pela aproximação e sobreposição de conceitos como os de «riscos próprios do contrato» e de «*alea normale del contratto*», bem como de «alteração anormal» com os «*avvenimenti straordinari e imprevedibili*». Se, por um lado, no direito italiano vigora a «*eccessiva onerosità*», o art. 437.º, CCpt, requer, para a sua aplicação, que a exigência das obrigações decorrentes do pacto afecte gravemente os princípios da boa fé –portanto que, seja tão onerosa a ponto de que exigir o seu cumprimento viole a boa fé nas relações contratuais–. A influência de ambas as correntes são perceptíveis nos textos dos instrumentos de harmonização abordados, embora cumpra assinalar que enquanto estes favorecem a renegociação entre as partes (com a imputação de um dever de renegociar o contrato e impondo

até sanções em caso de incumprimento), visando sempre a manutenção do vínculo contratual, o CCpt e o CCit não prevêm em nenhuma medida um dever de renegociar ou outra figura semelhante.

Desta breve análise –e correndo o risco de superficialidade–, é possível extrair que a disposição do art. 437.º, CCpt, não foi somente inovadora em termos de direito comparado, como também a sua estrutura, condições e procedimento apresenta um grande paralelismo com os projectos de harmonização do direito europeu por nós apontados, tornando especialmente proveitosos os desenvolvimentos tecidos pela doutrina e jurisprudência nacionais sobre a matéria, sobretudo para aqueles sistemas em que o instituto da alteração das circunstâncias não conhece consagração legal expressa¹²³. Neste aspecto, o direito interno português, se não influenciou estes trabalhos de harmonização¹²⁴, demonstrou, ainda assim, a vanguarda dos trabalhos preparatórios do actual Código Civil, reflectindo desenvolvimentos doutrinários –mesmo que de origem germânica–¹²⁵ adoptados recentemente em textos como os do *DCFR*, dos *PECL* e da *CESL*.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei protege o acordo de vontades alcançado pelos contraentes no exercício da sua autonomia privada. Atingido o consenso, «o contrato deve ser pontualmente cumprido e só pode extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei» (art. 406.º, n.º 1, do Código Civil português). A afirmação do princípio *pacta sunt servanda* parece ser, desde logo, uma preocupação comum a todos os

123. Note-se que o processo de harmonização do direito europeu sobre esta matéria pode-se desenvolver por meio de decisões judiciais, contribuindo também para o efeito os mecanismos de *soft law* e os instrumentos legislativos vinculantes de direito internacional voltados para a harmonização. Sobre o tema, em Espanha, cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. «La unificación del Derecho Contractual Europeo por vía jurisprudencial (*legal transplants*)». En Santiago Espiau Espiau e Antoni Vaquer Aloy (eds.): *Bases de un derecho contractual europeo*, cit., 685, que aponta como exemplo desta «harmonização» a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* pela stsj de Navarra (Sala de lo Civil y Penal) de 24.05.1995 (*Ponente Abárzuza Gil*), RJ 1995/4330 –à semelhança da posição assumida pelo Tribunal Supremo do mesmo país–, com base no reconhecimento do instituto no direito comparado, para além dos estudos doutrinários sobre o tema.

124. Nos comentários dos diversos projectos não se encontra uma menção especial ao dispositivo do CCpt para além das notas sobre os diversos ordenamentos europeus (vide, p. ex., VON BAR, Christian; CLIVE, Eric e SCHULTE-NÖLKE, Hans. *Principles, definitions...*, cit., 717, nota 5, e LANDO, Ole e BEALE, Hugh. *Principles of European...*, cit., 328).

125. Como mencionado *supra*, o §313, BGB, foi alterado apenas recentemente, adoptando a teoria da base do negócio (*Geschäftsgrundlage*).

textos que se debruçaram sobre a possível relevância de uma alteração das circunstâncias posterior ao momento da perfeição negocial. Esta protecção conferida pela lei ao contrato, enquanto instrumento privilegiado da autodeterminação individual, assenta no pressuposto de que, de facto, o consenso alcançado espelha o equilíbrio das forças esgrimidas pelas partes numa fase negocial. Assim o comprova a intervenção do legislador em diferentes domínios, sempre que constata a falta de equilíbrio na negociação, como acontece perante a desigualdade posicional dos contraentes nos contratos de adesão, que levou à intervenção não só do legislador nacional mas também comunitário. Mas o reconhecimento de um princípio de equilíbrio informador dos direitos dos contratos não significa a imposição de uma correspondência objectiva das prestações das partes¹²⁶. O legislador acautela o equilíbrio *a que as partes contratantes chegaram*, um equilíbrio *subjectivo*, e que compreende a possibilidade de ganhos e perdas ao sabor da arte negocial de cada um, dos interesses em disputa e do jogo do mercado. As intervenções correctoras do legislador apenas são desencadeadas quando os benefícios de (apenas) um são excessivos e injustificados, como acontece nos negócios usurários (arts. 282.º e 283.º do Código Civil português), na hipótese de redução de uma cláusula penal (art. 812.º), ou, no contexto das cláusulas contratuais gerais, nos casos em que não se admite a redução do contrato à sua parte válida do art. 9.º, n.º 2, 2.ª parte (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Da análise encetada podemos concluir que o que está em jogo nos casos de alteração das circunstâncias é também a possibilidade de intervir, para além das hipóteses de mútuo dissenso, no equilíbrio inicial, agora porque *supervenientemente* este se modificou para além do que seria *normal e expectável* pelas partes.

No ano em que se cumprem cinquenta anos sobre a aprovação do Código Civil português, verifica-se que os caminhos hoje trilhados pelo direito europeu e internacional dos contratos não andam muito distantes daqueles que foram delineados pelo legislador nacional em 1966. A relevância alteração das circunstâncias é uma situação excepcional, que leva a que a subsistência do contrato –ou, pelo menos, do contrato tal como foi inicialmente configurado– deixe de ser exigível pelo princípio da pontualidade. Somente uma alteração anormal, significativa e grave que afecte a equação económica negocialmente estabelecida permite a intervenção no equilíbrio alcançado entre as partes, interrompendo o desenvolvimento «natural» do contrato e afastando as regras da composição dos riscos que lhe são próprios¹²⁷. Ocorrendo, no entanto,

126. A vigência de um princípio de equilíbrio contratual no direito civil português é afirmada, entre outros, por DUARTE, Rui Pinto. «Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais...», *cit.*, 110-114.

127. Referimo-nos, nomeadamente, ao art. 796.º do Código Civil português. De acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. «Onerosidade excessiva...», *cit.*, 526-527, apenas se admite intervenções fundamentadas na desproporção entre as prestações ou na injustiça do conteúdo negocial nas situações em que o desequilíbrio for manifesto.

uma alteração com estas características, torna-se fundamental a utilização do expediente da alteração das circunstâncias legalmente consagrado ou judicialmente construído, sendo decisiva a actuação correctora dos tribunais no sentido de assegurar a materialidade do resultado do exercício da liberdade contratual das partes, que se procura proteger com o princípio *pacta sunt servanda*, e não a sua mera afirmação formal.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. 2009: *Direito das obrigações*. 12.ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina.
- ANDROULIDAKIS-DIMITRIADIS, Ismene. 2000: «Case 25: Effect of inflation». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 558-560.
- ANTUNES, Henrique Sousa. 2014: «A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos». *Cadernos de Direito Privado*, jul./set., 2014, n.º 47: 3-21 [também publicado em OTERO, Paulo; AMADO GOMES, Carla y SERRÃO, Tiago (orgs.). 2015: *Estudos em homenagem a Rui Machete*. Coimbra: Almedina, 309-337].
- ANTUNES, Henrique Sousa. 2015: «A alteração das circunstâncias no direito europeu dos contratos». Em Ana Isabel Afonso (coord.): *Um direito europeu das obrigações?* Porto: Universidade Católica Editora, 89-122.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. 1986-1987: «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1982». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1986-1987, 119.º ano, n.º 3744: 78-91.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. 2007: «Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias”». Em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*. Coimbra: Almedina, 515-536.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. 2012: «Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos». Em *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. VI. Coimbra: Coimbra Editora/Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 427-442.
- BARCELÓ DOMÉNECH, Javier. 2016: «Alteración de circunstancias y error en el consentimiento: un estudio comparativo entre España y Portugal en la problemática surgida en torno al contrato de permuta financeira (swap) de tipos de interés». *Revista de Derecho Privado*, jan./fev., 2016: 21-54.
- BORGES, Nelson. 2002: *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo Malheiros.
- CAMILLETTI, Francesco. 2004: *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- CAPALDO, Giuseppina. 2004: *Contratto aleatorio e alea*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- CASTELLANI, Luca G. 2013: «The adoption of the CISG in Portugal: benefits and perspectives». *RED. Revista Electrónica de Direito*, Out., 2013, n.º 2: 2-13, <http://www.cije.up.pt/revistared> (30.10.2015).
- CASTRO Y BRAVO, Federico de. 1985: *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas.
- CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto. 2005: *Commentario breve al Codice Civile: complemento giurisprudenziale*. 7.ª ed. Milão: CEDAM.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. 2003: *Derecho de contratos*. Barcelona: Bosch.

- CORREIA, Sérvulo; TORRAL, Lino e SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Pedro. 2010: «Alteração de circunstâncias e modificação de propostas em procedimentos de contratação pública». En Pedro Costa Gonçalves (org.): *Estudos de contratação pública*, vol. III. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 149-200.
- COSTA, Mariana Fontes da. 2015: *Da alteração superveniente das circunstâncias, Em especial à luz da dogmática dos contratos bilateralmente comerciais* (dissertação de doutoramento). Porto: FDUP.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; ROCA TRIAS, E. e MORALES, A. M. 2002: *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. 2003: «La unificación del Derecho Contractual Europeo por vía jurisprudencial (*legal transplants*)». Em Santiago Espiau Espiau e Antoni Vaquer Aloy (eds.): *Bases de un derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 665-688.
- DUARTE, Diogo Pereira. 2007: «Modificação dos contratos segundo juízos de equidade (contributo para a interpretação dos artigos 252.º, n.º 2, e 437.º do Código Civil)». *O direito*, 2007, n.º 139, l: 141-213.
- DUARTE, Rui Pinto. 2013: «Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais (em especial, as resultantes de contratos de financiamento)». Em *Jurisdição da Família e das Criações, Jurisdição Civil, Processual Civil e Comercial, Ações de formação 2011-2012, Textos dispersos*. Lisboa: CEJ, 107-120, <http://www.cej.mj.pt>. (30.10.2015).
- EUROPEAN LAW INSTITUTE. 2011: *Statement on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final*. Viena: European Law Institute.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE. 2011: *Statement on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final: 1st Supplement: Response to the EP Legislative Resolution of 26 February 2014*. Viena: European Law Institute.
- FERNANDES, Luís Carvalho. 2001: *A teoria da imprevisão no direito civil português*. Reim. atual. Lisboa: Quid Juris.
- FERREIRA, Durval. 1998: *Erro negocial: objecto, motivos, base negocial e alterações de circunstâncias*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina.
- FRADA, Manuel Carneiro da. 2009: «Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras». *Revista da Ordem dos Advogados*, jul./dez., 2009, ano 69. n.º 3-4: 634-695.
- FREITAS, José Lebre de. 2012: «O contrato de swap meramente especulativo. Regimes de validade e de alteração de circunstâncias». *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, ano 72, vol. IV: 943-970.
- FREITAS, Lourenço Vilhena de. 2014: *Direito dos contratos públicos e administrativos*. Lisboa: AAFDL.
- GAMBINO, Francesco. 2001: *Normalità dell'alea e fatti di conoscenza*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- GONZÁLEZ, José Alberto Lorenzo. 2012: *Código Civil anotado*, vol II: 397.º a 873.º. Lisboa: Quid Juris.
- GORDLEY, James e VON MEHREN, Arthur Taylor. 2006: *An introduction to the comparative study of private law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- GRÜNEBERG, Christian. 2010: «§§313-314». En Peter Bassenge (ed.): *Bürgerliches Gesetzbuch*. Munique: C. H. Beck, 513-522.
- GUIMARÃES, Maria Raquel. 2011: *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamento electrónicos*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora.

- GUIMARÃES, Maria Raquel. 2013: «A compra e venda “transnacional” de bens de consumo: Algumas reflexões sobre as iminentes novidades legislativas». *RED. Revista Electrónica de Derecho*, n.º 1, junho, 2013: 1-19. <http://www.cije.up.pt/revistared> (30.10.2015).
- HAFERKAMP, Hans-Peter e REGEN, Tilman (orgs.). 2007: *Usus Modernus pandectarum: Römisches rechts, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit*. Klaus Luig zum 70. Geburtstag. Köln/Weimar/Wien: Böhlau.
- HAU, Wolfgang Jakob. 2003: *Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- LANDO, Ole e BEALE, Hugh. 2000: *Principles of European Contract Law*, parts. I and II. Haia: Kluwer Law International.
- LARENZ, Karl. 2002: *Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato*. Carlos Fernández Rodríguez (trad.). Granada: Editorial Comares.
- LUNA YERGA, Álvaro e XIOL BARDAJÍ, María. 2015: «Rebus sic stantibus: ¿Un paso atrás? Comentario a la STS, 1.ª, 15.10.2014 (Ar. 6129) y a la jurisprudencia posterior de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la regla rebus sic stantibus». *Indret*, abril, 2015, n.º 2: 1-13. <http://www.indret.com> (1.03.2016).
- MACARIO, Francesco. 2006: «Le sopravvenienze». Em Vincenzo Roppo (org.): *Trattato del contratto, tomo v: rimedi-2*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 516-556.
- MADRID PARRA, Agustín. 2003: «Cumplimiento». En David Morán Bovio (coord.): *Comentario a los Principios de Unidroit para los Contratos del Comercio Internacional*. 2.ª ed. Aranzadi, 314-321.
- MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent e STOFFEL-MUNCK, Philippe. 2011: *Les obligations*. 5.ª ed.
- MENEZES CORDEIRO, António. 1989: «Da alteração das circunstâncias». Em *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 293-371.
- MENEZES CORDEIRO, António. 1997: *Da boa fé no direito civil*. Reimp. Coimbra: Almedina.
- MENEZES CORDEIRO, António. 2002: «A modernização do direito das obrigações». *Revista da Ordem dos Advogados*, abr., 2002, ano 62. vol. II: 319-345.
- MENEZES CORDEIRO, António. 2009: *Tratado de Direito Civil Português*, vol. II, tomo I. Coimbra: Almedina.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel. 2011: *Direito das obrigações*, vol. II. 8.ª ed. Coimbra: Almedina.
- MONTEIRO, António Pinto. 2002: *Erro e vinculação negocial*. Coimbra: Livraria Almedina.
- MONTEIRO, António Pinto. 2015: «O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade. En António Pinto Monteiro (coord.): *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*. Coimbra: Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 9-29.
- MONTEIRO, António Pinto e GOMES, Júlio. 1998: «A “hardship clause” e o problema da alteração das circunstâncias». Em Manuel Afonso Vaz e J. A. Azeredo Lopes (coords.): *Juris et de jure*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 17-40.
- MOTA PINTO, Paulo. 2014: «Contrato de swap de taxas de juros, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar». Em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, jul./ago., 2014, n.º 3987, ano 143.º: 391-413; e set./out., n.º 3988, ano 144.º: 14-56.
- MOTA PINTO, Paulo. 2015: «O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração das circunstâncias”». En António Pinto Monteiro (coord.): *O contrato na gestão do risco e na garantia da equidade*. Coimbra: Instituto Jurídico/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 69-110.
- OERTMANN, Paul. 1933: *Introducción al derecho civil*. 3.ª ed. Luis Sancho Seral (trad.). Barcelona/Buenos Aires: Editorial Labor.
- PESCATORE, Gabriele e RUPERTO, Cesare. 2005: *Codice Civile annotato, tomo I: artt. 1-1551*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

- PINTO, Cristiano Sobral. 2008: *Direito civil sistematizado*. 3.^a ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense.
- PIRES DE LIMA, Fernando Andrade e ANTUNES VARELA, João de Matos. 1987: *Código Civil anotado*. 4.^a ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora.
- RELAÑO PASTOR, Eugenia. 2012: «Rebus sic stantibus». En Javier Otaduy Guerin, Antonio Viana Tomé e Joaquín Sedano Rueda (orgs.): *Diccionario general de Derecho Canónico*. Navarra: Editorial Aranzadi, 727-729.
- RODRIGUES, Silvio. 2004: *Direito civil*, vol. 3. 30.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva.
- SAN MIGUEL Pradera, Lis-Paula. 2003: «La excesiva onerosidad: una propuesta de regulación europea». En Santiago Espiau Espiau e Antoni Vaquer Aloy (eds.): *Bases de un derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 371-384.
- SANTOS, António de Almeida. 1972: *A teoria da imprevisão ou da superveniência contratual e o novo Código Civil*. Lourenço Marques: Minerva Central.
- SCHULZE, Reiner. 2012: *Common European Sales Law (CESL): commentary*. Baden-Baden: Nomos, C. H. Beck e Hart.
- SENECA, Lucius Annaeus. 1935: *De beneficiis*, 4.36. En *Moral Essays*, volume 3. John W. Basore (trad.). London/New York: Heinemann, 281.
- SILVA, João Calvão da. 2014: «Swap de taxa de juro: inaplicabilidade do regime da alteração das circunstâncias». Em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 2014, ano 143.^o, n.^o 3986: 391-412.
- SILVA, João Calvão da. 2015: «Contratos Bancários e Alteração das Circunstâncias». Em *Direito Bancário*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 179-204.
- STADLER, Astrid. 2007: «§313». En Othmar Jauernig (ed.): *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar*. 12.^a ed. Munique: Verlag C.H. Beck, 399-408.
- TERRÉ, François; SIMLER, Philippe e LEQUETTE, Yves. 2009: *Droit civil: les obligations*. 10.^a ed. Paris: Dalloz.
- THEIR, Andreas. 2011: «Legal history». Em Ewoud Hondius e Christoph Grigoleit (eds.): *Unexpected Circumstances in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge, 15-33.
- TORRENTE, Andrea e SCHLESINGER, Piero. 1999: *Manuale di diritto privato*. 16.^a ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- TRABUCCHI, Alberto. 2001: *Instituzioni di diritto civile*. 40.^a ed. Milano: CEDAM.
- TWIGG-FLESNER, Christian. 2013: *The Europeanisation of Contract Law: current controversies in law*. 2.^a ed. Londres: Routledge.
- UNIDROIT. 2010: *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Roma.
- URIBE, Rodrigo Momberg. 2011: *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: comparative perspectives*. Cambridge: Intersentia.
- VALTOUDIS, Anastassios. 2005: «Unexpected Circumstances» (relatório nacional grego apresentado no âmbito do projeto *The Common Core of European Private Law: Unexpected circumstances*). En Ewoud Hondius e Hans-Christoph Grigoleit (coords.): *Contract Law*. Out. <http://www.unexpected-circumstances.org/GREECE%20VALTOUDIS.doc> (30.10.2015).
- VAZ SERRA, Adriano Paes. 1957: «Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias». *Boletim do Ministério da Justiça*, jul., 1957, n.^o 68: 293-382.
- VAZ SERRA, Adriano Paes. 1981: «Anotação ao Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1980». *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, fev., 1981, n.^o 3677, ano 113: 306-316.
- VON BAR, Christian e CLIVE, Eric. 2010: *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full edition. Oxford: Oxford University Press.

- WHITTAKER, Simon e ZIMMERMANN, Reinhard. 2000: «Good faith in European contract law: surveying the legal landscape». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 7-62.
- ZIMMERMANN, Reinhard. 1996: *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford Press.
- ZIMMERMANN, Reinhard e VERSE, Dirk A. 2000: «Case 25: Effect of inflation». En Simon Whittaker e Reinhard Zimmermann (eds.): *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 557-558.