



# CATÓLICA

## FACULDADE DE DIREITO

---

ESCOLA DE LISBOA

**Mestrado em Direito e Gestão**

---

**Implicações Jurídicas da Incompletude Contratual**

---

**Aline Lourenço Gouveia**

Dissertação de Mestrado orientada pelo

**Professor Doutor Fernando Augusto de Sousa Ferreira Pinto**

Lisboa, 31 de Agosto de 2022

Ao povo ucraniano.

*“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar.”*

Martin Luther King.

## Índice

Introdução:.....	4
Conceito de contrato:.....	6
Completude Contratual:.....	7
Incompletude Contratual: .....	8
Fontes da incompletude contratual: .....	11
Interpretação e integração dos negócios jurídicos:.....	16
Interpretação dos negócios jurídicos: .....	17
Método de interpretação dos negócios jurídicos: .....	18
Integração de lacunas: .....	22
Alteração das Circunstâncias:.....	24
Cláusula Rebus Sic Stantibus: .....	26
Teoria da Pressuposição: .....	27
Teoria da Imprevisão:.....	28
Teoria do Risco: .....	29
Teoria da Base do Negócio: .....	30
Alteração das circunstâncias no ordenamento jurídico português: .....	32
Requisitos: .....	34
A exclusão da aplicação do regime da alteração das circunstâncias em caso de mora da parte lesada: .....	37
Efeitos da alteração das circunstâncias:.....	38
Modificação do contrato:.....	39
Resolução do contrato: .....	40
Diferença entre o regime do erro sobre os motivos (art.252º do CC) e o regime da alteração das circunstâncias (art.437º do CC): .....	41
Bibliografia:.....	43

## **Introdução:**

Na sociedade atual, o contrato assume um papel de elevada importância, sendo o instrumento jurídico através do qual os agentes económicos regem os seus interesses.

Do ponto de vista jurídico, o contrato é a figura central do comércio jurídico e, do ponto de vista económico, é o instituto primordial ao funcionamento do mercado. Assim sendo, facilmente se compreende a sua utilidade e importância na sociedade atual, globalizada e de consumo.

O tema da presente dissertação foi escolhido tendo em conta a importância dos contratos nas relações jurídico-privadas. Por conseguinte, o objetivo deste trabalho é analisar as implicações jurídicas da incompletude contratual, nomeadamente a interpretação e integração dos negócios jurídicos, a exploração abusiva de lacunas e a alteração das circunstâncias.

Interessa referir que a incompletude contratual e as suas implicações jurídicas estão subjacentes a todas as categorias de contratos, cujo cumprimento se prolongue no tempo, isto é, aos contratos de execução continuada e execução diferida. Consequentemente, para efeitos da presente dissertação, não revelam interesse os contratos de execução instantânea sem prestações diferidas.

Desta forma, e para melhor compreender o tema aqui em análise, é necessário esquematizar o presente trabalho em três partes.

Na primeira parte, e tendo em conta a sua importância, começamos por analisar, sucintamente, a figura central dos negócios jurídicos, isto é, o contrato.

Relativamente, ainda, à primeira parte, e tendo em conta o tema da presente dissertação, releva analisar as diferentes conceções no que diz respeito à completude e incompletude contratual.

Nesse sentido, iremos analisar os conceitos de contratos incompletos e completos, bem como verificar se a completude contratual é uma realidade subjacente a todos os contratos ou se, pelo contrário, a incompletude contratual é uma realidade inevitável no que diz respeito apenas aos contratos, cujo cumprimento se prolonga no tempo.

Assume, igualmente, especial relevância explicitar as fontes da incompletude contratual, dado que serão estes os fatores que justificam a existência dos contratos incompletos.

No que diz respeito à segunda parte, estando aqui em causa contratos que podem vigorar por períodos de tempo mais ou menos longos, de acordo com o que houver sido estipulado pelas partes, é compreensível que, estando em causa a celebração de contratos incompletos, alguns aspetos da relação contratual se encontrem omissos.

Consequentemente, o regime da interpretação e integração dos negócios jurídicos é de extrema importância, relativamente a estes instrumentos jurídicos, pelo que a segunda parte pretende desenvolver as especificidades deste regime.

Finalmente, e à semelhança do que acontece com a interpretação e integração dos negócios jurídicos, o regime da alteração das circunstâncias possui uma importância significativa.

Efetivamente, como bem se compreende, os contratos que se prolongam no tempo acabam, inevitavelmente, por estar mais expostos à evolução das circunstâncias. Por isso, na última parte da presente dissertação, interessa desenvolver esta temática.

**Palavras- chave:** Contrato. Contratos Incompletos. Fontes da Incompletude Contratual. Interpretação e Integração de Negócios Jurídicos. Alteração das Circunstâncias.

### **Conceito de contrato:**

O contrato assume o papel central na sociedade atual, globalizada e de consumo. Por esse motivo, é relevante procedermos a uma análise breve deste instrumento jurídico.

Como já referimos, do ponto de vista jurídico, o contrato assume-se como a figura central e mais relevante dos negócios jurídicos. Apesar de o nosso Código Civil não apresentar, concretamente, uma definição de contrato, através da sua análise, verificamos que a lei qualifica como contrato diversos atos que são nitidamente negócios jurídicos bilaterais<sup>1</sup> e negócios de estrutura plurilateral<sup>2</sup>.

Consequentemente, podemos concluir que o contrato é necessariamente um negócio jurídico bilateral ou plurilateral.

Importa ainda, no âmbito da análise da figura do contrato, fazer referência ao princípio da autonomia privada, uma vez que o contrato é o seu principal instrumento.

O princípio da autonomia privada estabelece que os indivíduos têm liberdade de contratar, isto é, têm o poder de fixar, por si mesmos, a disciplina juridicamente vinculativa dos seus interesses. Esta liberdade aponta para a criação de um contrato enquanto instrumento jurídico vinculativo e ato com força obrigatória. Nesse sentido, os particulares dispõem da faculdade de criar, sem constrangimentos, um instrumento objetivo, um acordo, que, uma vez concluído, nega a cada uma das partes a possibilidade de se afastar unilateralmente dele, o que nos reconduz à essência do princípio *pacta sunt servanda*.

Do ponto de vista económico, o contrato é o instituto jurídico essencial ao funcionamento do mercado, através do qual as partes, valendo-se da sua autonomia privada, pretendem obter vantagens económicas. Nesse sentido, a função económica do contrato consiste na circulação de bens e serviços na sociedade<sup>3</sup>.

Concluindo, para os economistas, tendo em conta que os contratos são instrumentos de circulação económica, os mesmos devem ser interpretados de acordo com a realidade que visam regular, nunca desconsiderando o mercado subjacente. Caso contrário, criam-se

---

<sup>1</sup> Nos negócios bilaterais existem duas partes envolvidas que tem interesses divergentes, podendo ser mesmo opostos. Os contratos de compra e venda, arrendamento ou empreitada, são exemplos de negócios bilaterais.

<sup>2</sup> Os negócios jurídicos plurilaterais divergem dos negócios jurídicos bilaterais, na medida em que, nos negócios plurilaterais, estão envolvidas três ou mais partes.

<sup>3</sup> MACKAAY e ROUSSEAU, referem que o objetivo do contrato “é permitir obter ganhos recíprocos para as duas partes (ganho de Pareto), um resultado win-win”.

situações de instabilidade e insegurança, o que leva a graves consequências na atividade económica.

### **Completude Contratual:**

Previamente, importa verificar se existem ou não instrumentos contratuais totalmente completos e, considerando que as partes podem, efetivamente, optar pela celebração de um contrato completo, interessa ainda verificar se a completude contratual é de facto a solução mais eficiente.

À partida, contratos completos serão aqueles que têm a capacidade de especificar, em tese, todas as características de uma transação para cada estado da natureza futuro, o que dispensará a verificação ou determinação adicional dos direitos e obrigações das partes ao longo da execução do contrato.

Ou seja, um contrato completo é um instrumento jurídico que tem a aptidão de especificar e regular todas as possibilidades de eventos futuros, que podem influir sobre o objeto da contratação.

No que diz respeito à completude contratual, interessa chamar à colação, a Teoria Contratual Clássica. Conforme este entendimento, as partes envolvidas num negócio jurídico dispõem de todas as condições para a celebração de contratos totalmente completos.

Além disso, a Teoria Contratual Clássica preconiza que a solução mais eficiente é a celebração de contratos com maior grau de completude e detalhe. Isto é, segundo esta conceção, completude contratual é sinónimo de negócios eficientes.

Antes de mais, é necessário referir que, aquando da celebração de contratos, é inevitável que as partes envolvidas estejam expostas ao risco, contratar por si só é arriscado, pelo que não existem contratos sem risco.

Nessa perspetiva, perante a existência incontornável de riscos subjacentes aos contratos, durante muito tempo, os operadores do direito e do próprio mercado defendiam que, quanto mais completos os contratos, menos expostas as partes estavam ao risco e, por esse motivo, a Teoria Clássica defendia que a celebração de contratos completos era a solução mais eficiente.

Melhor dizendo, conforme a concepção em causa, os contratantes, encontrando-se numa posição de equilíbrio contratual (em que a informação subjacente ao negócio é distribuída e “absorvida” de igual forma pelas partes) estão em condições de celebrar contratos que prevejam todas as possíveis contingências futuras, relevantes para a execução do contrato, diminuindo os riscos a que estão expostos.

Em suma, de acordo com a Teoria Contratual Clássica, a completude contratual é uma realidade e, mais do que isso, as partes envolvidas num negócio jurídico devem optar pela celebração de contratos completos, diminuindo os riscos do negócio, bem como eventuais divergências interpretativas que possam surgir entre as partes envolvidas, garantindo, assim, a celebração de negócios eficientes.

Contudo, como veremos adiante, a crença na completude contratual assenta num pressuposto que nunca, ou quase nunca, é real, que é o pressuposto de que os contratantes se encontram numa posição de igualdade, não havendo nenhuma parte em posição de vulnerabilidade ou inferioridade face à outra

Além disso, a Teoria Contratual Clássica ignora, quer a existência de custos de transação, quer o facto de que os contratantes têm racionalidade limitada, pelo que não conseguem prever *ex ante* todos os fatores que podem impactar a execução dos contratos.

Nessa perspetiva, e como veremos adiante, todos os elementos referidos anteriormente assumem uma enorme relevância no âmbito contratual e levam-nos a constatar a inexistência de contratos totalmente completos.

### **Incompletude Contratual:**

Decorre do exposto que, no que respeita à completude contratual, a Teoria Contratual Clássica, preconizava a concepção segundo a qual as partes envolvidas num negócio jurídico estão em condições ótimas para celebrar contratos completos e que, esses sim, são os instrumentos jurídicos capazes de as precaver contra os riscos inerentes a toda e qualquer contratação.

Contudo, como vimos anteriormente, a crença na completude dos contratos desconsidera a existência inevitável de assimetria informativa, da racionalidade limitada dos contratantes, bem como ignora a incontornável existência de custos de transação.



Nesse sentido, e contrariando a crença na completude contratual, os estudos da Análise Económica do Direito vieram apresentar uma nova abordagem acerca do instituto jurídico, reconhecendo a existência inevitável da incompletude contratual.

Em oposição à Teoria Contratual Clássica, os estudos da Análise Económica do Direito constataram que existe uma inevitável racionalidade limitada, pelo que os contratantes não têm a capacidade de antever todas as contingências futuras que podem influir sobre a execução do contrato, sendo que essa capacidade de previsão é praticamente impossível nos contratos de longa duração.

Ademais, essa nova abordagem também reconheceu a existência incontornável de assimetria informativa.

Como vimos anteriormente, a Teoria Contratual Clássica assentava num pressuposto segundo o qual as partes envolvidas num negócio jurídico se encontravam numa posição de igualdade informativa. Contudo, a Análise Económica do Direito entende que tal pressuposto não é real, uma vez que as partes envolvidas numa negociação não dispõem das mesmas informações e, mesmo que a informação subjacente ao negócio fosse distribuída de igual forma, essa informação é absorvida e processada de forma diferente pelos contratantes.

Consequentemente, existe uma das partes que se encontra no domínio de informação privada e que, por esse motivo, está numa posição de superioridade face à outra.

Nesse sentido, a Análise Económica do Direito constatou que a existência da assimetria informativa tem duas consequências, nomeadamente, a existência de um desequilíbrio da própria relação negocial, bem como a existência de incompletude contratual, desde logo ao nível informacional.

A par de constatar a existência da racionalidade limitada e da assimetria informativa, os estudos da Análise Económica do Direito constataram, ainda, a existência de custos de transação, sendo que, quanto mais completos os contratos são, maiores são os custos suportados pelas partes envolvidas.

Contrariamente à Teoria Contratual Clássica, os estudos da Análise Económica do Direito, consideram que os contratos incompletos são uma ferramenta essencial para a troca eficiente de bens e serviços. Ou seja, os contratantes devem optar por contratos

incompletos, uma vez que a sua celebração e execução é feita através de baixos custos de transação.

Decorre do exposto que em tese, se existissem contratos completos estes seriam celebrados com elevados custos de transação, nomeadamente custos de obtenção de informação, planeamento, negociação e redação.

Consequentemente, mesmo que as partes pudessem descrever e regular todas as circunstâncias isso seria demasiado oneroso desincentivando a celebração de contratos, uma vez que os benefícios retirados pelas partes iriam ser reduzidos atendendo aos custos de transação. Nessa perspetiva, forçosamente, temos que reconhecer que os contratos incompletos são os instrumentos jurídicos que melhor mitigam os riscos contratuais ao mais baixo custo.

Posto isto, e previamente à análise das fontes de incompletude contratual, importa conceptualizar o que se entende por contratos incompletos.

Como vimos anteriormente, os contratos completos, em tese, estipulam, de modo exaustivo, o comportamento a adotar pelas partes em face de todas as contingências que possam afetar a relação contratual.

Por este motivo, esta modalidade de contratos, por um lado tende a diminuir os riscos a que as partes estão expostas, mas, por outro lado, estes instrumentos jurídicos são mais rígidos e acarretam maiores custos de transação, porque, como já referimos, quanto mais completo for o contrato, maiores serão os custos de transação.

Contrariamente, os contratos incompletos delimitam apenas alguns aspetos da contratação, deixando lacunosos outros elementos da relação contratual.

Nesse sentido, um contrato incompleto, ao não prever todas as obrigações e direitos contratuais específicos para todas as possíveis circunstâncias futuras, apresenta-se mais flexível perante os vários cenários que podem, eventualmente, surgir ao longo da execução do contrato. Contudo, não podemos deixar de reconhecer que as partes, ao celebrarem contratos lacunosos, ficam mais expostas ao risco.

Além disso, uma vez que os contratantes não estipulam todas as circunstâncias supervenientes que poderão atingir o contrato, estão assim a diminuir os custos de transação e a obter o resultado porventura mais eficiente.

Posto isto, seguidamente, interessa analisar as várias fontes da incompletude contratual, nomeadamente a assimetria de informações, a racionalidade limitada, o oportunismo e as externalidades.

### **Fontes da incompletude contratual:**

Em relação ao oportunismo, e segundo WILLIAMSON, este corresponde a um comportamento estratégico de busca do interesse próprio com astúcia, sendo que esta prossecução egoística de interesses individuais, pode ir desde comportamentos ilícitos, até formas mais subtis de conduta desleal.

Ou seja, o oportunismo, enquanto fonte de incompletude contratual, corresponde a todas as formas de exploração ilícita ou meramente desleal, de uma situação de desvantagem ou de vulnerabilidade alheia, em benefício próprio. Isto é, o agente que se encontra numa posição de superioridade, aproveita-se disso para obter benefícios próprios em detrimento da contraparte.

Decorre do exposto que o conceito de oportunismo é muito amplo, dificultando, assim, a delimitação dos comportamentos “normais” de prossecução dos interesses próprios, dos reais comportamentos oportunistas.

De facto, os agentes económicos, enquanto seres (limitadamente) racionais, que atuam em mercados competitivos, adotam comportamentos de forma a prosseguir os seus próprios interesses e isso é expectável, e até desejável, para o bom funcionamento do mercado. Coisa diferente é o agente económico adotar um comportamento estratégico de busca do interesse próprio, com astúcia, em prejuízo das outras partes envolvidas na relação contratual.

Existem múltiplos fatores que estimulam ou agravam a adoção de comportamentos oportunistas, nomeadamente a racionalidade limitada dos agentes económicos, o carácter sequencial das transações económicas, a assimetria informativa dos intervenientes nas transações económicas, o carácter duradouro e incompleto dos contratos e a realização de investimentos específicos.

Para efeitos desta dissertação, interessa fazer uma referência breve às modalidades de comportamentos oportunistas, não se revelando de especial importância a realização de uma análise exaustiva do tema.

O comportamento oportunista pode reconduzir-se ao oportunismo forte ou fraco.

No que diz respeito ao oportunismo forte, este caracteriza-se pela adoção de comportamentos efetivamente ilícitos, como o dolo ou o incumprimento intencional das relações contratuais, isto é, o agente económico adota uma atitude oportunista, com a real intenção de causar um prejuízo significativo na outra parte da relação.

Contrariamente, o oportunismo fraco traduz-se num comportamento desleal, em que há uma quebra da confiança da contraparte e um desrespeito pelos deveres inerentes ao princípio da boa fé.

Além disso, o oportunismo pode ser ativo quando o agente, efetivamente, adota um comportamento propriamente dito, ou passivo quando o agente se abstém de determinado comportamento por interesse próprio.

Em termos temporais, este comportamento pode ocorrer antes do momento da celebração do contrato (oportunismo *ex ante*), ou após a celebração do contrato (oportunismo *ex post*).

Mesmo que hipoteticamente fosse possível ultrapassar a assimetria informativa e a racionalidade limitada dos agentes económicos, a adoção de condutas oportunistas desviam o comportamento cooperativo esperado nos contratos, e constituem por si só uma fonte, quer de incompletude contratual, quer de aumento dos custos de transação.

Nessa perspetiva, estas situações originam custos de transação associados à preparação e estabelecimento de contratos que, por um lado alinham incentivos das partes e que prevejam mecanismos de controlo do cumprimento das obrigações e sancionatórios e, por outro lado, que estabeleçam formas de concertação das atividades das partes, para o alcance de vantagens mútuas.

Relativamente à assimetria informativa, esta, enquanto fonte de incompletude contratual, caracteriza-se pelo facto de que, ao contrário do que se pensava, as partes envolvidas num negócio jurídico não se encontram numa posição de igualdade e, por isso, o nível de informação de cada uma das partes ser diferente.

Consequentemente, a assimetria informativa conduz à incompletude contratual, uma vez que as informações subjacentes à relação contratual não são distribuídas nem processadas de igual forma pelas partes envolvidas na contratação.

Além disso, a existência de assimetria informativa potencia a existência de comportamentos oportunistas, o que, como vimos, dá origem a novos custos de transação.

De facto, tendo em conta que uma das partes detém mais informação e que essa informação não é partilhada com a outra, a parte melhor informada poderá aproveitar-se da sua vantagem (informação) para obter benefícios em detrimento da outra parte, comportando-se, assim, de forma oportunista.

Contudo, interessa advertir que o facto de uma das partes dispor de informação privilegiada e utilizar essa vantagem não é por si só um comportamento oportunista, não implicando necessariamente um desrespeito dos deveres da boa fé. Isto, porque existem sempre riscos negociais e a parte menos bem informada, ao negociar sem deter todas as informações e ao não procurar obtê-las, assume um risco.

Apesar disso, como já referimos, a existência desse desequilíbrio informacional potencia a existência de comportamentos oportunistas e, estes sim, representam uma violação dos deveres subjacentes ao princípio da boa fé.

Os estudos da Análise Económica do Direito constataram a existência de diferentes modalidades de oportunismo decorrentes da assimetria informativa, nomeadamente o risco moral e a seleção adversa.

No que diz respeito à seleção adversa, esta é uma modalidade de oportunismo *ex ante*, na medida em que ocorre antes de se celebrar o acordo. Previamente à celebração do negócio jurídico, uma das partes tem informações privadas que não compartilha com a outra, aproveitando-se dessa ausência de informação para retirar benefícios negociais em detrimento da outra parte.

Relativamente ao risco moral, trata-se de oportunismo *ex post*, uma vez que ocorre após a celebração do contrato. Ou seja, após a celebração do negócio jurídico, uma das partes dispõe de informações, que também não são partilhadas com a outra parte, e explora essa vantagem sem que a contraparte se aperceba.

Em suma, no que se refere ao oportunismo decorrente da assimetria informativa, verificamos que há sempre um dos contratantes que se encontra numa posição de vantagem por dispor de mais informação ou de informação privada, e que se aproveita desse desequilíbrio para obter benefícios próprios em detrimento da contraparte. No caso

da seleção adversa, esse aproveitamento ocorre numa fase pré-contratual e, no caso do risco moral, o aproveitamento ocorre numa fase pós-contratual.

Outra fonte de incompletude contratual prende-se com a racionalidade limitada dos agentes económicos. Esta relaciona-se com a impossibilidade de as partes anteverem todas as contingências que possam se verificar subsequentemente à celebração do contrato, e em consequência, a impossibilidade de se conseguir estabelecer todas as soluções para os possíveis eventos que possam afetar a execução do contrato.

Importa referir que os agentes económicos, enquanto seres racionais, pretendem escolher as melhores alternativas de entre as disponíveis, tendo em conta a sua ordem de preferências e os seus objetivos. Contudo, a sua racionalidade é limitada.

A noção de racionalidade limitada traduz as limitações cognitivas do ser humano. Os agentes económicos, embora apresentem conduta racional, possuem competência cognitiva restrita, ou seja, em numerosas situações, são incapazes de conhecer e processar todas as informações relevantes para a tomada de decisão, bem como são incapazes de apreender todos os possíveis estágios de evolução futura da realidade, isto é, prever e descrever de forma precisa os acontecimentos futuros possíveis associados a cada uma das alternativas possíveis.

Esta incapacidade dos contratantes está, precisamente, na origem da celebração de contratos incompletos. Isto, porque, como decorre do anteriormente exposto, as partes envolvidas num negócio jurídico não têm a capacidade de prever todos os eventos supervenientes que podem afetar a execução do contrato.

Aquando da celebração de um negócio jurídico, as partes envolvidas, numa fase prévia, tendencialmente procedem a análises e pesquisas antes da elaboração e celebração dos contratos. Contudo, como vimos, os seres humanos têm limitações cognitivas, sendo que estas não lhes permitem antecipar, identificar e descrever respostas ótimas aos eventos futuros.

Interessa advertir que a incapacidade de previsão das contingências futuras é mais acentuada no caso dos contratos de execução continuada e de execução diferida. Nestas modalidades de contratos, torna-se ainda mais difícil prever, *ex ante*, todos e quaisquer eventos que possam afetar a distribuição de direitos, deveres, ónus e obrigações iniciais. Ou seja, nestes negócios jurídicos em que o tempo é um fator importante, as partes

envolvidas têm mais dificuldades em prever todas as circunstâncias supervenientes superveniências que possam afetar a execução do contrato.

Consoante referido, a racionalidade limitada é, por si só, uma fonte de incompletude contratual. Os contratos celebrados pelos agentes económicos são incompletos por natureza, na medida em que a racionalidade limitada é inerente à condição humana.

Perante contratos de execução diferida e continuada, pode ser uma boa estratégia a celebração de contratos flexíveis que permitam a adaptação às novas circunstâncias que vão acompanhando a duração do contrato, garantindo ainda, a redução dos custos de transação.

Finalmente, as externalidades enquanto fonte de incompletude contratual, dizem respeito a elementos externos ao contrato e que, por isso, são alheios ao controlo das partes contratantes e externos à própria relação contratual.

Ou seja, tendo em consideração a existência de externalidades, verificamos que a incompletude contratual não deriva apenas das características e limitações humanas, mas também de fatores alheios às próprias partes envolvidas na celebração de negócios jurídicos.

Concluindo, decorre do exposto que a incompletude contratual é uma realidade inerente a toda e qualquer relação contratual, existindo independentemente da vontade dos agentes económicos. Contudo, noutras situações, a incompletude contratual é utilizada como uma estratégia na celebração de negócios jurídicos.

Efetivamente, em alguns aspetos, a incompletude contratual não é uma opção, mas sim uma realidade subjacente a todas as relações contratuais.

Por um lado, o agente económico tem características e limitações que dão origem à incompletude contratual; por outro lado, em todas as relações contratuais, há uma margem de risco e de incerteza, independentemente do grau de detalhe do contrato e, uma vez mais, essas características inerentes a todos os contratos, têm como consequência a inevitável incompletude contratual<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> De facto, existem características inerentes a todos os agentes económicos e a todas as modalidades de contratos que têm como consequência direta a incompletude contratual. Nestes casos a incompletude é estrutural já que existe independentemente da vontade das partes envolvidas.

A par da incompletude estrutural, muitas vezes a incompletude é deliberada, sendo por isso uma escolha estratégica.

Interessa relembrar que a busca pela completude contratual é uma busca interminável, no sentido de que até o contrato mais completo nunca será verdadeiramente completo, por não ser possível estipular todos os possíveis imprevistos e todas as contingências. Por isso, as partes têm que ponderar os custos de transação, sendo que esses muitas vezes são excessivos, não justificando a celebração do contrato.

Ou seja, sendo que nunca irão conseguir celebrar um contrato totalmente completo, as partes, consciente e deliberadamente, optam por não estabelecer todos os aspectos do negócio, pois o custo para se investigar e regular extensamente o vínculo, diminui a eficiência do negócio, uma vez que o benefício retirado do contrato é inferior ao custo da elaboração, celebração e execução do contrato.

Em suma, como refere FERNANDO ARAÚJO , o grau de completude contratual passou a ser uma escolha feita pelos próprios contratantes, isto é, as partes podem optar por um contrato “completo”, pouco completo ou incompleto.

Perante essas possibilidades, os agentes económicos têm é que ter em consideração que, quanto mais completo o contrato for, mais elevados serão os custos de transação, sendo que, em contrapartida, estão menos expostos ao risco. Contrariamente, ao optarem pela celebração de um contrato incompleto, os agentes económicos optam por um instrumento jurídico mais flexível, que é celebrado e executado através de baixos custos de transação.

### **Interpretação e integração dos negócios jurídicos:**

Conforme decorre do exposto ao longo da presente dissertação, as partes, aquando da celebração de um contrato que não seja de execução imediata, não conseguem *ex ante* estipular todas as contingências que possam afetar a relação contratual. Além do mais, como vimos, as partes podem intencionalmente optar pela celebração de um contrato incompleto.

Nesse sentido, muitas vezes, a evolução das circunstâncias e a evolução do próprio comportamento das partes ao longo da execução da relação contratual, dá lugar à necessidade da interpretação e integração desse mesmo contrato. Ou seja, considerando que um contrato incompleto não delimita todos os aspectos da relação contratual, existem,



nestes contratos, inevitavelmente lacunas. Consequentemente, o regime da interpretação e integração previstos nos artigos 236º a 239º do Código Civil<sup>5</sup> assume especial importância relativamente aos contratos incompletos.

Por esse motivo, para efeitos deste trabalho, importa analisar brevemente o regime legal da interpretação dos negócios jurídicos e da integração de lacunas.

Previamente à análise do regime legal, interessa referir que, apesar de o legislador ter construído o regime que se encontra concentrado nos artigos 236º a 239º, numa perspetiva da interpretação e da integração das declarações negociais, estas normas aplicam-se, igualmente, à interpretação e integração de lacunas dos contratos. Ou seja, o método de interpretação e integração de lacunas revelado por estas normas aplica-se a todas as categorias dos negócios jurídicos, sendo que, necessariamente, a interpretação e integração de um contrato é mais complexa do que se se tratasse de uma única declaração negocial.

Assim sendo, a tarefa de interpretar e integrar lacunas existentes nos contratos implica forçosamente a conjugação da interpretação de todas as declarações negociais determinantes da celebração de um contrato. Só assim se pode proceder à interpretação e integração global da relação contratual em causa.

### **Interpretação dos negócios jurídicos:**

A celebração de um negócio jurídico resulta de ações humanas, isto é, os indivíduos ao abrigo da sua autonomia privada regem os seus interesses através da celebração de contratos.

Nesse sentido, os comportamentos negociais dos intervenientes na celebração de um contrato possuem um sentido e, por sua vez, a interpretação dos negócios jurídicos é o apuramento do sentido juridicamente relevante desses comportamentos.

Como bem se compreende, o comportamento humano, seja ele mais simples ou complexo, pode revelar vários sentidos, sendo que, para efeitos da interpretação jurídica, o que se pretende determinar é o sentido jurídico desses comportamentos.

Por outras palavras, a interpretação jurídica dos negócios jurídicos passa pela capacidade de o intérprete conseguir, através do método revelado pelas normas jurídicas, determinar

---

<sup>5</sup> Doravante CC.

o sentido jurídico dos comportamentos negociais das partes envolvidas na celebração de um contrato<sup>6</sup>.

Considerando que os comportamentos negociais não possuem um sentido único e pré-determinado, sobretudo no que diz respeito à celebração de contratos incompletos, o intérprete necessita de regras claras de interpretação.

Assim sendo, de modo a que o intérprete consiga extrair um sentido jurídico dos comportamentos negociais, o legislador estabeleceu um método de interpretação, permitindo assim orientar o intérprete na sua tarefa interpretativa.

### **Método de interpretação dos negócios jurídicos:**

Decorre do exposto, que o intérprete pretende apurar o sentido jurídico dos comportamentos negociais. Por isso mesmo, apesar da experiência e do bom senso do intérprete serem características importantes na tarefa da interpretação, cabe ao ordenamento jurídico estabelecer regras claras relativamente ao modo de determinar o sentido jurídico dos comportamentos negociais dos intervenientes na celebração dos negócios jurídicos.

Por conseguinte, o legislador concentrou nos artigos 236º a 238º do CC as regras gerais da interpretação dos negócios jurídicos.

Além destas, existem outras disposições especiais, nomeadamente regras relativas à interpretação dos testamentos (art.2187º do CC) e regras específicas à interpretação das cláusulas contratuais gerais (art.10º e 11º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

Para efeitos da presente dissertação, iremos analisar apenas as regras gerais, de modo a determinar os critérios gerais e o método de interpretação estabelecido pelo legislador português.

Inicialmente, interessa referir que, conforme o art.236º do CC, o objeto da interpretação dos negócios jurídicos são todas as declarações negociais que integram o contrato, ou

---

<sup>6</sup> Interessa referir que o intérprete, aquando da sua tarefa interpretativa, não pretende conhecer os comportamentos propriamente ditos, a sua tarefa passa exclusivamente por avaliar os comportamentos negociais à luz do ordenamento jurídico.

seja, o intérprete tem que considerar as declarações de todas as partes e a conjugação dessa interpretação permite a interpretação do contrato como um todo<sup>7</sup>.

Consequentemente, as regras e o método de interpretação estabelecido pelo ordenamento jurídico português deverá ser, necessariamente, considerado pelo intérprete para a interpretação de todas as declarações negociais subjacentes à celebração de negócios jurídicos.

Conforme o método de interpretação revelado pelo art.236º n.º1 do CC, “A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

Para a melhor compreensão do critério, interessa aferir o conceito de declaratório normal. Este conceito, para efeitos de interpretação, proporciona uma medida de diligência, quer para a análise dos comportamentos negociais dos contratantes, quer para o apuramento do sentido jurídico desses comportamentos.

Interessa esclarecer que o declaratório normal não é uma pessoa real nem um dos intervenientes na celebração de um contrato; é, sim, um critério de diligência e razoabilidade, ou seja, o declaratório normal é uma “pessoa” medianamente razoável e diligente que, perante um comportamento negocial, irá atribuir um sentido jurídico a esse mesmo comportamento. Contudo, para efeitos de descortinar o sentido jurídico do comportamento negocial do declarante, o declaratório normal tem que se colocar na posição do real declaratório. Isto é, o intérprete, aquando da sua tarefa interpretativa, terá que considerar, na análise dos comportamentos negociais, a medida de diligência conferida pelo conceito “declaratório normal” e, além disso, essa análise carece de ser feita atendendo à posição do sujeito a quem uma determinada declaração negocial é dirigida.

Melhor dizendo, aquando da celebração de um contrato, existem diferentes declarações negociais feitas pelos intervenientes nesse mesmo contrato. Consequentemente, essas

---

<sup>7</sup> Apesar de o objeto da interpretação jurídica serem comportamentos negociais propriamente ditos e embora não haja nenhuma referência expressa na letra da lei, ao tentar descortinar o sentido jurídico do comportamento, forçosamente, o intérprete também procura apurar a vontade do sujeito.

declarações têm destinatários reais<sup>8</sup> e, por isso, a tarefa do intérprete deve fazer-se, justamente, por referência a esses destinatários dos comportamentos negociais.

Assim sendo, a posição do declaratório real, confere ao intérprete elementos objetivos de interpretação que devem ser conjugados com o critério de diligência e razoabilidade, de modo a que se possa descortinar o sentido jurídico do comportamento do declarante.

Conforme o art.236º n.º1, o intérprete terá que apurar o sentido jurídico do comportamento do declarante, nomeadamente através da análise e interpretação de elementos que digam respeito forçosamente ao comportamento do declarante.<sup>9</sup>

Este apuramento do sentido jurídico do comportamento do declarante, como já referimos, deve ser feito de acordo com o critério objetivo de diligência e razoabilidade e por referência aos destinatários dos comportamentos negociais. Consequentemente, também a análise dos elementos envolventes do comportamento a ser interpretado deve ser feita de acordo com esses critérios objetivos e subjetivos<sup>10</sup>.

Próximo de concluir a análise do método de interpretação revelado pelo art.236º n.º1, importa abordar a válvula de segurança deste método.

O intérprete, aquando da interpretação dos negócios jurídicos, atenderá, forçosamente, a todos os elementos subjacentes às negociações havidas anteriores às declarações negociais. Esta análise do processo negocial, como vimos, deve ser feita de acordo com o critério de diligência e por referência aos destinatários desses comportamentos negociais.

Além disso, o legislador determina que o intérprete não pode atribuir um sentido jurídico ao comportamento negocial que o próprio autor desse comportamento não pudesse contar. Por outras palavras, não se pode chegar a um resultado com o qual o declarante não pudesse contar. Isto é, caso não seja exigível ao declarante esperar que um determinado

---

<sup>8</sup> Importa referir que os efeitos jurídicos do comportamento negocial do declarante se irão produzir na esfera jurídica dos destinatários reais. Por esse motivo, o intérprete não pode, em momento algum, interpretar as declarações negociais subjacentes aos contratos desconsiderando a posição desses destinatários.

<sup>9</sup> Os elementos atendíveis na interpretação não têm que, necessariamente, ser da autoria do declarante. Isto é, existem elementos que dizem respeito ao comportamento do declarante que são da sua autoria e outros que não. Independentemente da autoria desses elementos, caso estes digam respeito ao comportamento do declarante considerado como um todo, podem ser considerados pelo intérprete.

<sup>10</sup> Interessa referir que toda a tarefa interpretativa, desde a recolha dos factos, à análise dos elementos atendíveis e até à interpretação propriamente dita do comportamento negocial, deve ser feita nos termos do art.236º n.º1 do CC.

sentido jurídico seja atribuído ao seu comportamento, esse mesmo sentido jurídico não pode ser considerado pelo intérprete.

Relativamente ao disposto no art.236º n.º2, esta disposição exprime o princípio “*falsa demonstratio non nocet*” e determina que, sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante<sup>11</sup>, é de acordo com esta que vale a declaração emitida.

Por outras palavras, sempre que o destinatário da declaração conheça a vontade real do declarante, é de acordo com o sentido ditado por essa vontade real que vale a declaração emitida, independentemente, do intérprete, conforme os critérios referidos anteriormente, apurar um sentido distinto.

Nesse sentido, sempre que o declarante se tenha expressado deficientemente, mas tenha sido bem compreendido pelo declaratário, o sentido da declaração negocial é o sentido que corresponde à vontade real do declarante conhecida pelo declaratário.

Contudo, não podemos concluir que a deficiente manifestação da vontade é um requisito da aplicação desta regra, isto é, o art.236º n.º2 aplica-se sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, independentemente dessa vontade ter sido correta ou incorretamente exteriorizada.

Posto isto, podemos concluir que o sentido jurídico do comportamento apurado nos termos do art.236º n.º2 se sobrepõe ao apurado à luz do disposto do n.º1 do mesmo artigo. Consequentemente, apenas se o declaratário não conhecer a vontade real do declarante é que tem aplicação o disposto no art.236º n.º1.

No que diz respeito ao critério consagrado no art.237º, este trata de resolver as dúvidas de interpretação. Isto é, recorremos a esta regra sempre que há uma dúvida<sup>12</sup> sobre se determinada declaração negocial tem o significado X ou Y. Consequentemente, não aplicamos este critério quando o intérprete não sabe simplesmente o sentido jurídico do comportamento negocial.

Estamos perante um segundo método de interpretação revelado pelas normas jurídicas, que funciona sem grandes dificuldades, quando estamos perante negócios perfeitamente gratuitos ou perfeitamente onerosos.

---

<sup>11</sup> A vontade real do declarante traduz-se na intenção subjacente ao comportamento negocial.

<sup>12</sup> Esta dúvida pode incidir sobre um aspeto acessório ou principal do negócio.

Todavia, nem todos os contratos são perfeitamente gratuitos ou perfeitamente onerosos, pelo que a letra da lei não esclarece expressamente o critério a utilizar nos casos intermédios.

Apesar disso, e acompanhando o pensamento de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, o espírito desta norma pode ajudar a solucionar os casos intermédios.

Conforme refere o autor, o sentido subjacente ao art.237º, é o de recorrer à equidade, ou seja, a solução dada por este critério, quer para os negócios gratuitos, quer para os negócios onerosos é uma solução equitativa.

Por outras palavras, se não existisse esta norma tal como existe, mas sim uma remissão para a equidade, o resultado seria exatamente o mesmo.

Por conseguinte, nos casos em que não se verifique uma onerosidade e gratuitidade perfeitas, o intérprete terá que analisar e ponderar todas as circunstâncias que acompanham o contrato, bem como analisar a sua equação económica, de modo a obter um critério equitativo que permita resolver o conflito.

Cabe-nos ainda analisar a regra que consta do art.238º do CC.

Não se estabelece nela propriamente um método interpretativo, mas sim um limite ao resultado interpretativo. Isto é, o intérprete determina um sentido jurídico dos comportamentos negociais, de acordo com as regras contidas nos artigos 236º e 237º do CC, sendo que esse sentido determinado tem que ter o mínimo de correspondência com o texto do respetivo documento.

Melhor dizendo, o resultado da interpretação, feita nos termos gerais, está limitado nos negócios formais, à regra do art.238º pelo que esse resultado deverá ter o mínimo de correspondência na documentação.

Concluindo, a razão de ser desta norma está na tutela da aparência e da confiança que tenha sido ou venha a ser depositada por terceiros no sentido objetivo do negócio jurídico.

### **Integração de lacunas:**

Como vimos anteriormente, múltiplos são os fatores que dão origem à inevitável incompletude dos contratos de execução continuada ou diferida. Por esse motivo, muitos aspetos da relação contratual vão estar omissos.

Nessa perspectiva, inúmeras vezes será necessário integrar essas lacunas recorrendo ao regime previsto no art.239º do CC.

Previamente à análise da integração de lacunas, importa referir que, acompanhando a generalidade da Doutrina, a tarefa interpretativa não pode dissociar-se da tarefa integrativa e vice-versa. Se os negócios jurídicos forem analisados como devem ser, como um todo, não há lugar à distinção propriamente dita da interpretação e da integração de declarações negociais que os compõem.

Podemos afirmar que, quer a interpretação, quer a integração têm como objeto o negócio jurídico global. Apesar disso, e independentemente de se tratar de tarefas indissociáveis, é correto concluir que a integração é mais abrangente.

A interpretação, como vimos, passa por descortinar o sentido jurídico dos comportamentos negociais, ao passo que a integração transcende a mera fixação do sentido jurídico relevante das declarações negociais das partes intervenientes na celebração do negócio.

Sendo assim, a integração tem em vista o apuramento do conteúdo regulativo em falta, isto é, tem por finalidade discernir o conteúdo de determinados aspetos em falta na regulamentação contratual.

Nos termos do art.239º do CC, a integração de lacunas é feita de acordo com a vontade das partes. Para que o intérprete possa determinar a real vontade das partes, este tem que examinar os comportamentos negociais e, ainda, outros elementos subjacentes à celebração dos negócios jurídicos, bem como à sua execução.

Conforme decorre da letra da lei, a integração de lacunas deve ser feita, como vimos atendendo, à vontade real das partes, mas mais do que isso deve ser feita de acordo com os ditames da boa fé.

A boa fé, para efeitos da integração de lacunas, é um critério a ser respeitado pelo intérprete, isto é, impõe que a integração dos pontos omissos deve ser feita respeitando o equilíbrio e o sentido negocial estabelecido pelas partes, aquando da celebração do negócio jurídico.

Como já foi referido anteriormente, as partes ao celebrarem negócios jurídicos de cumprimento prolongado no tempo, estão necessariamente a celebrar contratos incompletos.

Decorre da presente dissertação que a incompletude contratual é uma realidade inevitável, que não depende diretamente da escolha dos contratantes. Contudo, também vimos que, frequentemente, as partes celebram intencionalmente contratos incompletos, de modo a que a relação contratual seja mais flexível.

Relativamente à existência incontornável de lacunas nos contratos incompletos, assume especial importância referir que o intérprete, aquando da integração de lacunas, não pode, em momento algum, substituir-se às partes envolvidas na celebração dos negócios jurídicos. A boa fé assume, neste contexto, um papel de destaque, prevenindo a exploração abusiva de lacunas.

Melhor dizendo, a letra da lei ao referir expressamente que a integração das lacunas deve ser feita de acordo com os ditames da boa fé, obriga a que se respeite aquilo que as partes estabeleceram previamente e se considere aquilo que as partes pretenderam com a celebração do contrato em causa.

Em suma, a integração das lacunas existentes nos contratos incompletos, nos termos do art.239º do CC, tem que operar dentro do domínio negocial traçado pelas partes, não sendo um expediente para o intérprete substituir ou alargar o objeto do negócio.

### **Alteração das Circunstâncias:**

Como vimos anteriormente e acompanhando os estudos da Análise Económica do Direito, a incompletude contratual é uma realidade incontornável relativamente a todas as categorias de contratos que não sejam de cumprimento instantâneo, isto é, os contratos de execução continuada ou diferida.

Por esse motivo, e considerando que no âmbito destas relações contratuais as partes não estipulam todos os aspetos da relação contratual, nem conseguem, no momento da celebração do contrato prever todas as circunstâncias supervenientes que possam atingir o contrato, estes negócios jurídicos, apesar de serem mais flexíveis, acabam por estar mais expostos às evoluções das circunstâncias.

Nesse sentido, o regime da alteração das circunstâncias assume especial importância no que diz respeito aos contratos incompletos.



Assim sendo, para efeitos da presente dissertação, releva analisar o regime legal através do qual o ordenamento jurídico português pretende solucionar todos os problemas subjacentes à evolução das circunstâncias envolventes dos contratos.

Previamente à análise propriamente dita do regime da alteração das circunstâncias, importa apresentar, sucintamente, algumas das soluções, que foram sendo apresentadas pela Doutrina, uma vez que os problemas subjacentes à modificação do ambiente circunstancial subjacente às relações contratuais foram, sempre, transversais a todos os ordenamentos jurídicos.

Como sabemos, a discussão em torno do problema da alteração das circunstâncias existentes à data da celebração dos negócios jurídicos é um tema debatido há séculos entre os juristas (e não só). A Doutrina tem discutido se, e em que termos, a alteração do condicionalismo existente à data da celebração do contrato justifica, ou não, a resolução ou modificação desses mesmos contratos.

Durante muito tempo, e em nome da segurança das relações jurídicas, as soluções que predominavam nas diversas ordens jurídicas eram aquelas que defendiam a inalteração dos contratos celebrados. Ou seja, uma vez que as partes celebravam um negócio jurídico, estavam vinculadas aos termos desse contrato e o mesmo deveria manter-se estável.

Contudo, parte da Doutrina foi verificando que, por vezes, podiam ocorrer mudanças profundas das circunstâncias em que as partes se vincularam e que, perante essas alterações, o contrato podia tornar-se excessivamente oneroso, de difícil cumprimento para uma das partes e até provocar um desequilíbrio muito significativo entre as prestações corresponsivas.

Consequentemente, foram surgindo soluções que procuravam reagir às injustiças a que a aplicação rigorosa do princípio *pacta sunt servanda* podia dar origem, permitindo às partes, perante situações de alteração das circunstâncias existentes no momento da celebração, desvincularem-se dos negócios jurídicos.

Importa referir que as diversas teorias não defendiam, evidentemente, a instabilidade e a insegurança das relações jurídicas, muito pelo contrário. Estas diversas formulações que foram surgindo procuravam salvaguardar o justo equilíbrio das relações contratuais, não comprometer a finalidade específica dos negócios jurídicos e, sobretudo, procuravam não colocar em causa o interesse e a segurança das transações.

O problema da alteração das circunstâncias, à semelhança do que aconteceu na Alemanha, França ou Itália, também desde cedo veio a ter reflexos em Portugal, sendo que o nosso legislador, contrariamente ao legislador alemão, consagrou um regime jurídico de forma a que se possa encontrar soluções justas nos contratos, cujo equilíbrio sofreu uma perturbação pela alteração das circunstâncias subjacentes à decisão de contratar.

Diversas foram as soluções que, ao longo do tempo, foram surgindo para que se pudesse resolver o problema da alteração das circunstâncias. As construções que foram sendo apresentadas procuravam justificar e permitir às partes libertarem-se dos contratos celebrados, sempre que se verificasse uma alteração das circunstâncias gravemente lesiva.

### **Cláusula *Rebus Sic Stantibus*:**

A primeira construção a surgir foi a Teoria da Cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Esta Doutrina parte do pressuposto segundo o qual as partes, aquando da celebração de um contrato, aceitam livremente vincular-se aos termos do respetivo contrato. Contudo, esta solução veio advertir que não podemos desconsiderar que, aquando da celebração de um contrato, existe um quadro circunstancial, ou seja, as partes livremente vinculam-se atendendo às circunstâncias vigentes ao tempo da celebração do contrato e no pressuposto de que essas circunstâncias se irão manter.

Consequentemente, e de acordo com esta Doutrina, caso se produza uma mudança significativa das circunstâncias existentes à data da celebração do contrato, este deixa de ser vinculativo, isto é, a manutenção do contrato depende da manutenção do estado de coisas existentes ao tempo da celebração. Melhor dizendo, de acordo com esta construção, existe um princípio segundo o qual todos os contratos tinham implicitamente formulada uma cláusula – cláusula *rebus sic stantibus* – segundo a qual as partes vinculavam-se conforme as circunstâncias vigentes ao tempo da celebração do contrato e no pressuposto da manutenção desse estado de coisas.

Por conseguinte, perante uma alteração subsequente do quadro circunstancial, a vontade negocial originariamente expressa no negócio não poderia subsistir, faltando assim o próprio fundamento jurídico do negócio.

Na sua formulação mais tardia, surgiram novos requisitos que limitaram a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*, nomeadamente a alteração de circunstâncias devendo ser imprevisível, essencial, excessiva e inimputável.

### **Teoria da Pressuposição:**

Posteriormente à Doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, WINDSCHEID procurou resolver o problema da alteração das circunstâncias através da Teoria da Pressuposição.

De acordo com esta Doutrina, as pressuposições podem referir-se ao passado, ao presente ou ao futuro, consoante as circunstâncias pressupostas se situem temporalmente antes da celebração do contrato, no seu tempo ou no futuro. Melhor dizendo, existem circunstâncias que se produziram previamente à celebração do negócio jurídico, outras que se verificam no momento da sua celebração e outras que se irão verificar posteriormente à celebração do contrato.

No que diz respeito ao problema da alteração das circunstâncias, apenas relevam as pressuposições do futuro.

À semelhança da Doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, a Teoria da Pressuposição tem subjacente a ideia de que as partes quando celebram um determinado contrato, manifestam a sua vontade negocial, atendendo a um determinado ambiente circunstancial e na plena convicção de que se manterá esse estado de coisas no futuro. WINDSCHEID entende que a pressuposição é uma condição que não precisa ser explicitada ou desenvolvida contratualmente.

Sob outra perspetiva, de acordo com a Teoria da Pressuposição, as partes, ou cada uma delas, aquando da celebração do contrato, não necessitam de estipular que o contrato só se mantém naquelas circunstâncias, uma vez que a sua vontade negocial foi formada num determinado ambiente circunstancial cuja subsistência se pressupõe.

Consequentemente, perante um cenário de alteração das circunstâncias, o contrato pode ser resolvido.

Pelo exposto anteriormente, a referida Doutrina, apesar do seu sucesso inicial, posteriormente foi alvo de inúmeras críticas desde logo pelo próprio ambiente jurídico alemão, na medida em que, perante um cenário de alteração das circunstâncias, permite prontamente a impugnação do negócio jurídico, desde que a pressuposição fosse conhecida ou mesmo só cognoscível pelo outro contraente.

Contudo, não podemos desconsiderar que a outra parte envolvida no negócio jurídico, mesmo conhecendo ou sendo-lhe cognoscível a pressuposição, pode não ter querido que

a eficácia do negócio jurídico ficasse dependente da sua verificação e nem o princípio da boa-fé a isso obriga.

Em suma, decorre do exposto que a solução apresentada por WINDSCHEID, além de desconsiderar as expectativas da contraparte, é totalmente contrária ao princípio da estabilidade dos negócios jurídicos, considerando que, perante uma simples situação de alteração das circunstâncias, imprudentemente, permite aos contratantes a impugnação do negócio jurídico, mesmo que a sua manutenção não afete de modo expressivo a boa fé.

### **Teoria da Imprevisão:**

As Doutrinas francesa e italiana nunca consideraram verdadeiramente a Doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, nem a Teoria da Pressuposição. Por esse motivo, partindo da construção da cláusula *rebus sic stantibus*, pretenderam solucionar o problema da alteração das circunstâncias através de uma nova formulação denominada Teoria da Imprevisão.

À semelhança das demais concepções, a Teoria da Imprevisão parte do pressuposto que os sujeitos jurídicos, quando decidem livremente celebrar um negócio jurídico, fazem-no atendendo às circunstâncias existentes no momento da sua celebração e com a plena convicção de que esse ambiente circunstancial se mantenha no futuro.

Interessa advertir que a Teoria da Imprevisão estabeleceu novos requisitos, comparativamente à Doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, limitando assim a sua aplicabilidade.

Por conseguinte, não é suficiente uma alteração significativa do ambiente circunstancial existente no momento da celebração do contrato, para que este possa ser impugnado pelas partes.

Conforme esta Doutrina, é necessário que a modificação do ambiente circunstancial não tenha sido subjetivamente prevista e que seja objetivamente imprevisível<sup>13</sup>.

Melhor dizendo, para que as partes se possam desvincular do contrato tal como celebrado inicialmente, não basta que haja uma alteração profunda das circunstâncias. A Teoria da

---

<sup>13</sup> A análise da imprevisão e imprevisibilidade deve ser feita atendendo ao contrato em causa e ao ambiente circunstancial em que foi celebrado.

Imprevisão exige que a alteração seja objetivamente imprevisível e que não tenha sido prevista pelas partes aquando da celebração do negócio jurídico.

Além dos requisitos supracitados, a alteração das circunstâncias não deve ser imputável a quem pretende invocar e deve ser de tal modo significativa que o cumprimento do contrato seja incompatível com o princípio da boa fé e com o sentido inicial pretendido pelas partes, aquando da celebração do negócio jurídico.

Uma vez preenchidos os requisitos, a referida Doutrina apresenta duas soluções, nomeadamente a resolução do contrato ou a sua modificação, dependendo daquilo que as partes razoavelmente teriam querido se tivessem previsto a alteração das circunstâncias.

Em suma, esta nova formulação parte da construção da cláusula *rebus sic stantibus*, estabelecendo novos requisitos para que as partes possam resolver ou modificar os seus contratos.

Contudo, interessa advertir que a Teoria da Imprevisão, devido à aplicabilidade do requisito da imprevisão e da imprevisibilidade, apresenta-se como uma Doutrina que é suscetível de deixar sem proteção algumas hipóteses que, atendendo ao princípio da boa fé, deveriam ser tuteladas.

### **Teoria do Risco:**

A Doutrina do risco defendida por FLUME, foi uma das soluções apresentadas para resolver o problema da alteração das circunstâncias.

De acordo com a esta teoria, o problema da alteração das circunstâncias, em primeiro lugar, deverá ser resolvido pelas soluções estipuladas contratualmente pelas partes, aquando da celebração do contrato.<sup>14</sup>

Contudo, quando os contratantes não tenham estipulado, expressa ou tacitamente, uma solução para a alteração das circunstâncias, FLUME defende que tal alteração deve ser resolvida atendendo ao risco subjacente a cada tipo contratual.

---

<sup>14</sup> As partes envolvidas num negócio jurídico podem estipular contratualmente uma condição que permita resolver o problema de uma futura modificação das circunstâncias. Assim sendo, o risco da modificação das circunstâncias iniciais do contrato poderá recair sobre uma das partes, ambas, ou sobre um terceiro, conforme o que for pretendido.

Melhor dizendo, contratar é inevitavelmente arriscar, isto é, cada tipo contratual tem um risco próprio. Por esse motivo, quando não tenha sido estipulada uma solução no seio do contrato, a Doutrina do risco estabelece que a modificação do ambiente circunstancial deve ser solucionada através do plano de distribuição do risco próprio do contrato.

Finalmente, quando não seja possível retirar a solução no seio do contrato, nem através do plano de risco subjacente a cada contrato em concreto, em última instância, FLUME defende que a solução para alteração das circunstâncias deve ser encontrada através do critério de equidade, uma vez que tal hipótese não coloca em causa o princípio da autonomia privada.

### **Teoria da Base do Negócio<sup>15</sup>:**

Esta teoria criada por OERTMANN, à semelhança da Teoria da Pressuposição de WINDSCHEID, surgiu no ambiente doutrinário alemão.

Contudo, a tese de OERTMANN, contrariamente à de WINDSCHEID, teve um grande sucesso na Doutrina alemã que, até aos dias de hoje, aborda a temática da alteração das circunstâncias numa perspetiva do desaparecimento da base do negócio<sup>16</sup>.

Independentemente da conceção que se adote de base de negócio, que iremos em seguida analisar, esta teoria assenta no princípio de que a eficácia dos negócios jurídicos se encontra subordinada à existência e subsistência da sua base. Consequentemente, os defensores da Doutrina de OERTMANN consideram que, uma vez que a base do negócio celebrado desapareça, a parte prejudicada tem fundamento para colocar em causa a estabilidade do contrato.

A Teoria da Base do Negócio distingue-se da Teoria da Pressuposição, desde logo, porque se entende que a pressuposição é o fundamento de uma única declaração negocial, enquanto a base do negócio não se refere apenas a uma declaração negocial, mas ao negócio jurídico na sua totalidade. Ademais, a Teoria da Pressuposição pressupõe apenas a cognoscibilidade pela outra parte do fundamento subjacente ao negócio jurídico,

---

<sup>15</sup> A teoria da base do negócio, na Doutrina portuguesa, foi inicialmente defendida por Manuel Andrade.

<sup>16</sup> A teoria da base de negócio teve um maior acolhimento na Doutrina alemã, uma vez que inúmeras vezes a teoria da pressuposição foi alvo de críticas por se considerar que esta colocava em causa a segurança jurídica necessária aos negócios jurídicos.

contrariamente à base do negócio que exige um conhecimento efetivo da vontade negocial existente no momento da celebração do contrato.

Relativamente, à definição de base do negócio, diversos foram os autores que apresentaram diferentes concepções para tentar definir o que se deve considerar como base negocial.

O criador desta Doutrina, numa abordagem mais subjetivista, definiu como base do negócio “a representação de uma das partes manifestada no momento da conclusão do negócio, cujo o conteúdo é reconhecido e não rejeitado pela contraparte, ou a representação comum pelas diversas partes sobre a existência ou a verificação de determinadas circunstâncias, com base nas quais se constrói a vontade negocial”.

Todavia, a concepção subjetiva de base do negócio apresentada por OERTMANN foi alvo de inúmeras críticas por parte de autores que defendiam uma concepção objetiva da base do negócio, como foi o caso de EUGEN LOCHER.

De acordo com a concepção apresentada por LOCHER, a base do negócio não deve ser entendida como a representação das partes sobre determinadas circunstâncias, mas antes assentar no carácter causal dessas circunstâncias. Isto é, a base do negócio diz respeito às circunstâncias objetivamente necessárias para a realização do negócio jurídico.

Perante um contexto dividido entre concepções objetivas e subjetivas do que se deve considerar ser a base negocial, LARENZ apresenta uma definição mista que permita abranger tanto a base de negócio subjetiva como objetiva. Segundo a qual, a base de negócio assenta nas circunstâncias em que as partes tenham fundado a sua vontade negocial, cuja representação tenha sido comum a ambas as partes, ou apenas a representação de uma das partes, mas reconhecível e não rejeitada pela outra parte.

Como vimos anteriormente, de acordo com a concepção objetiva, a base do negócio corresponde ao conjunto das circunstâncias exteriores ao negócio de que as partes não tiveram consciência e nas quais não fundaram a decisão de contratar, mas que, independentemente disso, perante o desaparecimento ou alteração dessas mesmas circunstâncias, ou o fim do contrato é frustrado, ou o seu cumprimento torna-se particularmente difícil e desequilibrado.

Relativamente à concepção subjetiva de base do negócio, como referido anteriormente, esta corresponde às circunstâncias de que ambas as partes efetivamente tiveram

consciência no momento da celebração do negócio jurídico. Além disso, a subsistência dessas circunstâncias fundou a decisão de contratar de ambas as partes, ou apenas a decisão de uma das partes, mas com o conhecimento e sem rejeição da outra parte.

Segundo LARENZ, não há uma separação nítida entre ambas as concepções e estas devem inserir-se numa única figura jurídica da base do negócio. Por esse motivo, o autor apresenta uma concepção mista.

Posteriormente aos anteriores autores, surge FIKENTSCHER que aborda a temática da base do negócio no âmbito da tutela da confiança e da distribuição do risco contratual. Para este autor, a base do negócio assenta numa base de confiança de uma ou de ambas as partes em determinadas circunstâncias que, embora não façam parte da distribuição do risco contratual, têm um significado tão grande no risco do contrato, que o desvio da realidade em relação à representação das partes, relativamente ao fim contratual, torna insustentável a manutenção do negócio jurídico.

Em suma, como decorre do supraexposto, não se alcançou verdadeiramente, uma unanimidade quanto à definição do que se deve considerar a base do negócio. Contudo, independentemente da concepção adotada, de acordo com a Teoria da Base do Negócio, perante a falta ou a alteração da base do negócio, por alteração subsequente das circunstâncias subjacentes à vontade negocial, as partes podem cessar a relação contratual, ou modificá-la atendendo ao novo contexto circunstancial.

### **Alteração das circunstâncias no ordenamento jurídico português:**

Como vimos, todas as anteriores Doutrinas que foram expostas correspondem a diferentes visões para uma mesma questão. Tratam-se de formulações jurídicas que visam resolver o problema da alteração das circunstâncias existentes no momento da celebração de um contrato.

O problema da alteração das circunstâncias existentes no momento da celebração de um contrato tem sido, como vimos, um tema debatido há muitos séculos pela Doutrina.

Decorre do exposto que as teses anteriormente analisadas, apesar de corresponderem a diferentes visões, têm o mesmo propósito, nomeadamente, encontrar uma solução que permita contornar o princípio do pacta sunt servanda, quando assim se justifique.



Em Portugal, contrariamente ao que acontecia no BGB, encontra-se estabelecida uma figura legal (art.437º do Código Civil) que permite resolver o problema da alteração das circunstâncias existentes à data da celebração do negócio jurídico, possibilitando às partes a resolução ou a modificação do contrato celebrado.<sup>17</sup>

O regime da alteração das circunstâncias, previsto na nossa ordem jurídica, tem subjacente uma contradição entre dois princípios, nomeadamente o princípio *pacta sunt servanda* e o princípio da boa fé.

No que diz respeito ao princípio *pacta sunt servanda*, como vimos, este exige que, uma vez que as partes ao abrigo da sua autonomia privada celebram, livremente, negócios jurídicos, estas devem cumprir pontualmente os contratos livremente celebrados.

Por outro lado, o princípio da boa fé não pode ignorar que manter-se inalterado o contrato a todo o custo e vincular as partes às estipulações firmadas no momento da celebração do mesmo, pode dar origem a consequências extremamente gravosas.

Por esse motivo, este princípio estabelece que, preenchidos determinados pressupostos, não será lícito a uma das partes exigir da outra o cumprimento das suas obrigações, sempre que uma alteração do estado das coisas posterior à celebração do contrato tenha levado a um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa parte.

Consequentemente, o regime agora em análise, à semelhança dos anteriormente expostos, é de certa forma um desvio ao princípio da estabilidade dos contratos e à segurança das relações jurídicas. Contudo, pode acontecer que uma mudança profunda das circunstâncias existentes no momento da celebração do negócio jurídico, torne excessivamente oneroso ou difícil para uma das partes o cumprimento daquilo a que se encontra obrigada, ou provoque um desequilíbrio acentuado entre as corresponsivas prestações.

Assim sendo, a rigorosa aplicação do princípio *pacta sunt servanda* opõe-se a um imperativo de justiça que reclama a resolução ou a modificação do contrato. Não obstante, a lei alude a determinados requisitos que devem estar preenchidos cumulativamente para

---

<sup>17</sup> Na ordem jurídica alemã, não há expressamente uma figura legal que vença o princípio *pacta sunt servanda*, consequentemente a Doutrina tem que recorrer a outros elementos legais para conseguir dar resposta aos problemas colocados pela alteração das circunstâncias. Ademais, no nosso ordenamento jurídico, perante o problema em causa, é possível resolver ou modificar o contrato celebrado, ao passo que, na ordem jurídica alemã apenas se prevê a resolução do contrato.

que a alteração das circunstâncias conduza à resolução do contrato ou à modificação do seu respetivo conteúdo.

Previamente à análise propriamente dita do instituto da alteração das circunstâncias, importa referir que a lei não refere expressamente que contratos se incluem no art.437º do CC. Não obstante, e, tendo em conta que o problema que aqui se coloca é a alteração subsequente das circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato, este regime só se revela pertinente no que diz respeito aos contratos que não sejam de execução imediata, isto é, contratos de execução continuada ou diferida.

### **Requisitos:**

Resulta do art.437º a exigência dos seguintes requisitos para a aplicação da alteração das circunstâncias:

1. Uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;
2. O carácter anormal dessa alteração;
3. Que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes;
4. Que a lesão seja de tal ordem que se apresente como contrária à boa-fé a exigência do cumprimento das obrigações assumidas;
5. E que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato.

Relativamente ao primeiro pressuposto, este prevê que as circunstâncias relevantes são aquelas subjacentes à decisão de contratar. Isto é, as partes, quando celebram um determinado contrato, fazem-no atendendo a um determinado contexto. Consequentemente, para efeitos da aplicação deste regime, é necessário que as circunstâncias que tenham sido a causa da celebração do contrato se tenham modificado.

Decorre do supraexposto que, para efeitos desta norma, não são abrangidos os casos de falsa representação das partes quanto às circunstâncias presentes ou futuras, que apenas colocam um problema de erro, nem circunstâncias que, apesar de efetivamente existentes, não se apresentem como causais em relação à celebração do contrato.

Importa, ainda, analisar se essas circunstâncias, subjacentes à decisão de celebração do negócio jurídico, têm que ser determinantes para ambas as partes envolvidas.

Muitas vezes, uma circunstância é determinante para a decisão de contratar por uma das partes, e não o é para a outra parte envolvida. Contudo, não é exigível que a representação determinante de uma das partes constitua também causa determinante para a outra. Nestes casos, o que é necessário é que as circunstâncias determinantes para uma das partes se mostrem conhecidas ou cognoscíveis para a outra.

Assim sendo, para efeitos da aplicação deste regime, pode acontecer que apenas haja a modificação de uma determinada circunstância determinante para apenas uma das partes, mas como essa circunstância fundou a decisão de contratar dessa parte, da perspectiva do lesado, este pode, preenchidos os demais requisitos, pedir a resolução ou a modificação do contrato.

No que diz respeito ao segundo pressuposto, o regime jurídico estabelecido no art.437º exige que a alteração tenha um carácter anormal<sup>18</sup>.

Interessa salientar que o critério da anormalidade não deve ser confundido com o critério da imprevisibilidade apesar de, via de regra, coincidirem nos resultados.

O critério da anormalidade acaba por ser mais amplo do que o critério da imprevisibilidade, na medida em que, quando conjugado com a boa fé, é possível resolver ou modificar determinados contratos em que a alterações das circunstâncias, ainda que previsíveis, são anormais e afetam o equilíbrio do contrato.

Em suma, as alterações das circunstâncias podem ser previsíveis ou imprevisíveis. Contudo, não é por serem mais ou menos previsíveis que deixam de ser anormais. Para este regime, o que importa é a anormalidade da alteração e, uma vez que a alteração seja anómala, e estando os demais pressupostos preenchidos, pode-se requerer a resolução ou a modificação do contrato.

No que concerne ao terceiro pressuposto, exige-se que a alteração, além de anormal, provoque a lesão de uma das partes no contrato, surgindo assim uma perturbação do originário equilíbrio contratual.

Naturalmente que, se a alteração das circunstâncias não der origem uma perturbação do contrato, não há nenhuma razão para se recorrer a este regime. Isto é, só se justifica a aplicação deste instituto, quando a alteração das circunstâncias provoque danos

---

<sup>18</sup> Uma alteração anómala, será aquela que escapa à regra, que produz um sobressalto no curso natural de determinados acontecimentos.

significativos para uma das partes, caso contrário o contrato deverá manter-se nos seus termos.

O desequilíbrio contratual, muitas vezes, traduz-se no facto da prestação a que uma das partes se encontra adstrita se tornar, do ponto de vista económico, demasiado onerosa. Nestes casos, temos que ter em conta que não é suficiente uma diferença qualquer, essa perturbação deve ser excessiva. Contudo, também não se requer que a alteração das circunstâncias coloque a parte numa situação de ruína económica, caso o contrato se mantenha inalterado.

Interessa, ainda, advertir que o instituto aqui em análise não salvaguarda apenas as situações de excessiva onerosidade económica das prestações. O artigo 437º do CC é, suficientemente amplo abrangendo outras situações que justificam a resolução ou modificação do contrato, nomeadamente hipóteses em que a alteração das circunstâncias envolva para o lesado grandes riscos pessoais, ou excessivos sacrifícios de natureza não patrimonial.

Quanto ao quarto pressuposto, interessa referir que como vimos, perante uma alteração das circunstâncias, há uma perturbação da justiça interna do contrato. Porém, para efeitos da intervenção do mecanismo do art.437º do CC, não se basta uma qualquer injustiça.

Nesse sentido, para conseguirmos determinar se a perturbação do equilíbrio contratual é grave, a lei socorre-se ao princípio da boa fé. Isto indica-nos que a alteração tem de ser de tal ordem que torne contrário à boa fé, que a parte beneficiada venha a exigir o cumprimento do contrato.

Para efeitos do preenchimento deste requisito, temos que aferir qual seria o comportamento de uma pessoa de boa-fé. Se a perturbação do equilíbrio contratual for de tal ordem que uma pessoa de boa-fé não exigiria o cumprimento pontual do contrato, o mecanismo do art.437º deve ser aplicado.

Decorre do supraexposto que, por força da boa fé, torna-se ilegítimo ao credor a exigência da prestação, numa situação em que a perturbação da justiça contratual é de tal ordem que nenhuma pessoa de boa fé exigiria o cumprimento rígido do contrato sem considerar a alteração envolvida<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> De acordo com o entendimento do autor Menezes Leitão, a alteração das circunstâncias, atendendo a este requisito, apresenta-se como uma modalidade de abuso de direito (art.334º).

Finalmente, no que concerne ao quinto pressuposto, este exige que a alteração anómala das circunstâncias não esteja compreendida nos riscos próprios do contrato.

Como sabemos, a celebração de um contrato implica sempre a assunção de riscos. Por isto, sempre que a lesão sofrida não ultrapassar os riscos normais subjacentes àquele contrato, não podemos recorrer ao regime previsto no art.437º do CC.

Decorre do exposto que o regime da alteração das circunstâncias é subsidiário relativamente às regras da distribuição do risco. Isto é, se o contrato em causa estipular regras próprias de distribuição do risco, será de acordo com estas que o caso deve ser resolvido.

Ainda, relativamente a este pressuposto, questiona-se a aplicação do regime previsto no art.437º aos contratos aleatórios<sup>20</sup>.

A este propósito, parece-nos que, quando não hajam limites aos riscos assumidos pelas partes, o regime da alteração das circunstâncias fica de todo excluído. Contudo, nos casos em que o risco assumido pelas partes é limitado, já se poderá aceitar a aplicação deste instituto.

Sumariamente, a natureza aleatória de um contrato não implica, por si só, o afastamento da aplicação do regime da alteração das circunstâncias, na medida em que podem ocorrer situações em que a alteração das circunstâncias excede extraordinariamente os riscos compreendidos na álea própria do contrato e, assim sendo, não há fundamento para não se aplicar o art.437º do CC<sup>21</sup>.

### **A exclusão da aplicação do regime da alteração das circunstâncias em caso de mora da parte lesada:**

O art.438º do CC, ao excluir a aplicação do art.437º quando a parte lesada está em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou, estabelece uma solução coerente com os pressupostos do regime da alteração das circunstâncias.

---

<sup>20</sup> A produção dos efeitos de um contrato de natureza aleatória depende de um facto futuro incerto, pelo menos temporalmente. Por esse motivo, o problema da alteração das circunstâncias é mais melindroso relativamente a estes contratos.

<sup>21</sup> Contrariamente à nossa ordem jurídica, o Código Civil Italiano é taxativo em afastar a possibilidade de resolução ou modificação dos contratos aleatórios com base no regime da alteração das circunstâncias.

Nos casos em que o devedor, por causa que lhe é imputável, não cumpre na data fixada a prestação a que estava adstrito, é justo não permitir a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, uma vez que a mora do devedor provoca uma inversão do risco da prestação (art.807º do CC).

Isto é, a parte em mora, assume como seu o risco da degradação das circunstâncias posteriores ao tempo do cumprimento, já que, se tivesse cumprido a sua prestação em tempo, o poderia ter feito antes de ocorrer a alteração das circunstâncias.

Solução diversa seria conceder um prémio à parte que, por sua culpa se encontra em mora na medida em que, se o devedor tivesse cumprido em tempo, o contrato já estaria executado e, conseqüentemente, não seria possível recorrer ao regime previsto no art.437º do CC.

Decorre, ao contrário do exposto, que, se um incumprimento for inimputável ao devedor, nomeadamente por uma impossibilidade temporária da prestação, este poderá recorrer, nos termos gerais ao instituto com base o da alteração das circunstâncias.

Próximo de concluir, interessa referir que ao tratar-se de um contrato com prestações sucessivas, em que haja mora em relação a uma delas, a parte em mora suporta o risco da verificação de posteriores desequilíbrios contratuais, no que diz respeito a essa prestação, mas não perde o direito à resolução ou modificação do contrato relativamente às prestações ainda não vencidas, ou em relação às quais não estivesse em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou.

### **Efeitos da alteração das circunstâncias:**

Como vimos anteriormente, a alteração das circunstâncias caracteriza-se por dar origem a um desequilíbrio contratual. Ora, havendo uma perturbação do equilíbrio originário do contrato, e estando os pressupostos do regime preenchidos, o art.437º do CC confere ao lesado a possibilidade de proceder à resolução do contrato (art.432º n.º1 do CC), ou requerer a sua modificação segundo juízos de equidade.

Contudo, não obstante, pertence à parte lesada a liberdade de escolha entre a resolução do contrato e a modificação das suas cláusulas. Se preferir resolver o contrato, a parte contrária pode opor-se a esse pedido, declarando aceitar a modificação equitativa do contrato. Nesta última hipótese, compete ao tribunal decidir, consoante o que se revele

mais adequado e atendendo à situação concreta. Todavia, o tribunal não pode substituir-se à contraparte, isto é, não compete ao tribunal, oficiosamente, modificar o pedido do lesado.

### **Modificação do contrato:**

De acordo com o regime legal, e como é do nosso conhecimento, a parte lesada pode pedir a resolução ou a modificação do contrato perante uma situação de alteração das circunstâncias. Decorre ainda do exposto que, uma vez requerida a resolução, pode a parte contrária opor-se a esse pedido, declarando aceitar a modificação segundo juízos de equidade.

Contudo, a lei não prevê a situação inversa, isto é, caso a parte lesada opte pela modificação, não pode a parte contrária reagir, pedindo a resolução. Consequentemente, podemos concluir que a solução que a lei prefere é a da modificação do contrato, na medida em que é a solução que melhor se coaduna com o princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Antes de mais, importa considerar que as partes, quando optam pela celebração de um determinado contrato, fazem-no atendendo à realidade em que se encontravam naquele momento e, consequentemente, o sentido e o conteúdo do contrato são definidos atendendo a esse conjunto de circunstâncias.

Perante uma situação em que se recorra ao instituto aqui em análise e requerida a modificação, temos de considerar que a modificação segundo juízos de equidade não deve ser feita no sentido de construir um equilíbrio contratual ideal.

Ao proceder à modificação do conteúdo de um contrato, no âmbito deste regime, é preciso partir do sentido originário do contrato e procurar adaptar esse conteúdo às novas circunstâncias sem alterar, pelo menos de forma significativa, o sentido construído previamente pelas partes.

Por outras palavras, aquando da modificação, tem que se integrar e atualizar o sentido originário do contrato, analisando as necessidades, as pretensões, as possibilidades das partes e as novas circunstâncias, de forma a garantir, por um lado, que o contrato se adapte à evolução das circunstâncias e, por outro, que essa modificação não constitua uma

agressão à autonomia privada, mantendo-se, assim, a verdade originária do negócio jurídico celebrado.

Ademais, aquando da modificação do conteúdo do contrato, entre as várias soluções possíveis, é necessário prever quais as consequências práticas e concretas resultantes das diversas soluções existentes para que, de entre todas, se possa escolher a solução mais justa, mais adequada e mais equitativa<sup>22</sup>.

### **Resolução do contrato:**

O regime da resolução do contrato por alteração das circunstâncias encontra-se previsto no art.439º do CC, sendo que este preceito apenas se limita a remeter para as regras gerais da resolução do contrato previstas nos artigos 432º a 436º do CC.

A modificação do contrato, apesar de ser a solução que a lei prefere, nem sempre é possível, visto que, por um lado, nem sempre se consegue identificar a equação económica do contrato e o sentido que constitui a justiça interna daquele determinado negócio jurídico e, por outro lado, não se pode impor a uma das partes um contrato alterado de tal forma que esteja substancialmente fora daquilo que a parte inicialmente aceitou.

Em outras palavras, a modificação do negócio jurídico como alternativa à resolução só deve ser admitida enquanto o resultado dessa modificação possa ainda ser imputado à autonomia privada. Caso se conclua que as partes, ou apenas uma delas, não teriam celebrado o contrato com esse conteúdo, a possibilidade de modificação deve ser afastada, restando apenas a resolução como solução para o problema da alteração das circunstâncias.

A resolução do contrato pode ocorrer perante dois cenários: quando a parte lesada opte pela resolução do contrato sem que a parte contrária declare aceitar a modificação, ou então quando a modificação se revele impossível, nomeadamente por colidir com a autonomia privada.

Uma dúvida que esta norma coloca é a de se saber se a resolução tem que ser requerida em juízo.

---

<sup>22</sup> Quando a modificação do contrato compete ao tribunal, este deverá sempre explicitar as razões e os argumentos que fundaram a decisão em causa, garantido, assim, um controlo ao juízo de equidade.



ALMEIDA COSTA, entende que atendendo à expressão “requerida a resolução”<sup>23</sup>, bem como à natureza alternativa da providência, a resolução deve ser requerida em juízo.

Contrariamente, MENEZES LEITÃO, seguindo o entendimento de VAZ SERRA, sustenta que a resolução apenas tem que ser declarada à outra parte nos termos gerais, pelo que o recurso a juízo não é necessário, apresentando-se inclusive como contrário ao nosso atual sistema de resolução do contrato (art.436º do CC), para onde o regime previsto no art.439º do CC remete.

Finalmente, sem grandes desenvolvimentos, interessa referir que, havendo lugar à resolução do contrato, há uma dissolução do vínculo contratual em plena vigência deste e que tende a colocar as partes na situação que estariam se o contrato não tivesse sido celebrado.

Relativamente aos efeitos, a resolução produz, em princípio, os mesmos efeitos da nulidade ou anulabilidade, sendo que, no que diz respeito à retroatividade, estando em causa contratos de execução continuada ou periódica, a eficácia retroativa não abrange, naturalmente, as prestações já realizadas (art.434º/2 do CC).

### **Diferença entre o regime do erro sobre os motivos (art.252º do CC) e o regime da alteração das circunstâncias (art.437º do CC):**

Próximo de concluir a análise do instituto da alteração das circunstâncias, importa fazer uma breve distinção entre o regime regido pelo art.252º e o regime aqui em análise da alteração das circunstâncias (art.437º) ambos do Código Civil.

O artigo 252º refere-se a hipóteses de erro-vício, quer esse erro incida ou não incida sobre os motivos que integram a base negocial.

O n.º1 deste preceito refere-se a hipóteses nas quais o erro sobre os motivos determinantes da vontade não diga respeito nem ao declaratório, nem ao objeto, nem à base do negócio, sendo que estas hipóteses só dão lugar à anulação quando as partes tenham reconhecido, expressa ou tacitamente, que o elemento aqui em causa é essencial no processo de formação da decisão.

---

<sup>23</sup> MENEZES LEITÃO, considera que o uso desta expressão se prende apenas com o facto de o lesado não poder decretar imediatamente a resolução, uma vez que a parte contrária, perante a escolha pela resolução, pode opor-se declarando aceitar antes a modificação do contrato.

Contrariamente, o n.º2 do art.252º estabelece um regime que diz respeito aos erros que incidem sobre os motivos que configuram a base do negócio, ou seja, tratam-se de erros sobre condições fundamentais do negócio jurídico.

Nestes casos, o art.252º n.º2 remete para os artigos 437º a 439º do CC. Contudo, quando a modificação não se mostre possível, contrariamente ao regime da alteração das circunstâncias, a solução é a anulabilidade e não a resolução visto que, nestas hipóteses de erro-vício, o erro respeita à própria formação do negócio.

Decorre do supraexposto que o tratamento legal expresso no art.252º do CC prende-se com a deficiente perceção do quadro circunstancial do negócio, anterior ou contemporâneo à sua celebração, ao passo que o art.437º do CC regula a alteração de circunstâncias supervenientes à celebração do negócio jurídico.

Em suma, a diferença entre os dois regimes é temporal. Se a falha das circunstâncias ocorre antes da celebração, ou no momento da celebração do contrato, sem que as partes se tenham apercebido, devemos recorrer ao regime previsto no art.252º do CC. Caso a falha das circunstâncias se situe no futuro, isto é, após a celebração do contrato, devemos recorrer ao regime da alteração das circunstâncias previsto no art.437º do CC.

## **Bibliografia:**

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Edições Almedina, (2015), pp.316-334/479-496.
- PINTO, Fernando Augusto Ferreira Pinto, *Contratos de Distribuição – Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Edições Almedina, (2013).
- LIMA, Fernando Andrade Pires de, VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado – Volume I*, Coimbra Editora, (1979), pp. 207-210.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Teoria Geral – Vol.III – Relações e Situações Jurídicas*, Coimbra Editora, (2002), pp. 184-210/219-249.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Edições Almedina, (2018), pp. 131-141.
- CORDEIRO, António Menezes, *Da Alteração das Circunstâncias, a concretização do artigo 437º. Do Código Civil, à luz da Jurisprudência Posterior a 1974*, Separata dos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, A.A.F.D.L, (1987).
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª Edição Edições Almedina, (2009), pp.201-330.
- LEITÃO, Alexandra, *O Tempo e a Alteração das Circunstâncias Contratuais*, disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o\\_tempo\\_e\\_a\\_alt.\\_das\\_circ.\\_contratuais-2.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o_tempo_e_a_alt._das_circ._contratuais-2.pdf)
- VAN HOUTE, Hans, *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*, ed. Gaillard Transnational Rules in International Commercial Arbitration Paris (1993), disponível em: <https://www.trans-lex.org/117300/ /van-houtte-hans->

[changed-circumstances-and-pacta-sunt-servanda-in:-gaillard-transnational-rules-in-international-commercial-arbitration-paris-1993-at-105-et-seq/](https://www.repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4424/1/ulsd61308_td_Maria_Rei.pdf)

- REI, Maria Raquel Aleixo Antunes, *Da Interpretação da Declaração Negocial no Direito Civil Português – Tese de Doutoramento*, (2010), disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4424/1/ulsd61308\\_td\\_Maria\\_Rei.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4424/1/ulsd61308_td_Maria_Rei.pdf)
- SARTO, Victor Hugo Rocha, ALMEIDA, Luciana Togeiro de, *Teoria dos Custos de Transação: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS CRÍTICAS EVOLUCIONISTAS*, disponível em: [Vista do A teoria de custos de transação: uma análise a partir das críticas evolucionistas \(unesp.br\)](https://www.unesp.br/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1247_1299.pdf)
- COSTA, Judith Martins, NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro, *Contratos Duradouros Lacunosos e Poderes do Árbitro: Questões Teóricas e Práticas*, (2015) disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_1247\\_1299.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1247_1299.pdf)
- CASCAES, Amanda Celli, *Análise Econômica do Contrato Incompleto*, (2017), disponível em: [file:///C:/Users/wrt/Desktop/TESE/Pesquisa%20online/Teoria%20do%20contrato%20incompleto/2017\\_01\\_0163\\_0196.pdf](file:///C:/Users/wrt/Desktop/TESE/Pesquisa%20online/Teoria%20do%20contrato%20incompleto/2017_01_0163_0196.pdf)
- AGRA, João Naylor Villas- Bôas, *Contrato Incompleto: A EFECIÊNCIA ENTRE A VONTADE E O OPORTUNISMO DAS PARTES*, (2020), disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020\\_04\\_1545\\_1580.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_1545_1580.pdf)
- PINHEIRO, Geny Marques, CARVALHO, Valeria de Sousa, *Teoria dos Contratos Incompletos versus Teoria da Imprevisão*, (2010), disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4023.pdf>
- BANDEIRA, Paulo Greco, *O Contrato Incompleto e a Análise Econômica do Direito*, (2015), disponível em: [O contrato incompleto e a análise econômica do](https://www.unesp.br/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1247_1299.pdf)

- PORTES, Fernando Ricardo, *Interpretação Contratual Contemporânea*, (2009), disponível em: [https://www.unigran.br/dourados/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/21/artigos/artigo\\_11.pdf](https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/21/artigos/artigo_11.pdf)
- CAMINHA, Uinie, LIMA, Juliana Cardoso, *Contrato Incompleto: UMA PERSPECTIVA ENTRE DIREITO E ECONOMIA PARA CONTRATOS DE LONGO TERMO*, (2014), disponível em: [SciELO - Brazil - Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo](#)