

# SOBRE O REGIME PROCESSUAL DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

Nuno Manuel Pinto Oliveira\*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.17>

## **1. Introdução. O concurso entre o direito de modificação e o direito de resolução do contrato afectado ou perturbado pela alteração das circunstâncias<sup>1</sup>**

O artigo 437º, nº 1, do Código Civil dá à parte prejudicada a faculdade de propor uma de duas acções constitutivas, para deduzir um de dois pedidos — o pedido de modificação ou o pedido de resolução do contrato<sup>2</sup>.

---

\* Juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Professor catedrático da Escola de Direito da Universidade.

<sup>1</sup> O presente artigo propõe-se actualizar e completar os argumentos deduzidos no estudo “Em tema de alteração das circunstâncias: a prioridade da adaptação / modificação sobre a resolução do contrato”, *in* Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira e Sá (coords.), *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 255-311.

<sup>2</sup> Sobre a relação entre os dois direitos da parte prejudicada, o direito de modificação e o direito de resolução do contrato afectado ou perturbado pela alteração, *vide*, p. ex. António Menezes CORDEIRO, anotação ao artigo 437º, *in* António Menezes Cordeiro (coord.), *Código Civil comentado*, vol. II — *Das obrigações em geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 2021, pp. 270-284.

Quando a parte prejudicada proponha uma acção constitutiva de modificação do conteúdo do contrato, pergunta-se (pode perguntar-se) se o pedido de modificação deve ser um pedido específico ou pode ser um pedido genérico.

Os conceitos de pedido genérico e de pedido específico devem esclarecer-se.

O termo *pedido genérico* designa os casos em que alguma das partes pede que o regulamento contratual seja modificado, sem concretizar os termos em que deve sê-lo. Com um *pedido genérico* está a pedir-se que seja o juiz a concretizar, a determinar ou a especificar os termos em que o regulamento contratual há-de ser adaptado ou modificado<sup>3</sup>. O termo *pedido específico*, esse, designa os casos em que alguma das partes concretizam os termos em que o regulamento contratual há-de ser modificado.

Esclarecidos os conceitos, pergunta-se: será admissível um pedido genérico?; será admissível, p. ex., que a parte prejudicada peça que seja o juiz a determinar ou especificar os termos em que o contrato há-de ser adaptado?

Independentemente de o pedido deduzido ser um pedido específico ou genérico, pergunta-se duas coisas:

Em primeiro lugar, pergunta-se se a parte não prejudicada pela alteração das circunstâncias pode opor-se a um pedido de modificação deduzindo um contra-pedido de resolução o; em segundo lugar, pergunta-se se a parte não prejudicada pode opor-se a um pedido de modificação deduzindo um contra-pedido de modificação (i.e., dizendo que aceita uma modificação do conteúdo do contrato, ainda que não aceite *aquela* modificação que é pretendida pela parte prejudicada).

O pedido de modificação pode ser julgado procedente ou improcedente. Será julgado improcedente sobretudo em três situações — se não estiverem preenchidos os pressupostos ou requisitos do artigo 437º do Código Civil; se a modificação pedida não for adequada para reconstituir a justiça do contrato; se a modificação pedida não for possível ou não for exigível a alguma das partes.

Excluída a primeira situação, em que nenhum problema se põe, deve apreciar-se a segunda e a terceira: Quando o juiz considere que o pedido de

<sup>3</sup> Cf. designadamente Francesco MACARIO, “Le sopravvenienze”, in Vincenzo Roppo (coord.), *Trattato del contratto*, vol. V — *Rimedi-2*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 495-749 (703).

modificação deve ser julgado improcedente, porque o conteúdo da modificação pretendida não corresponde à aplicação dos critérios do artigo 437º do Código Civil, poderá *decretar a modificação do contrato em termos diferentes daquilo que a parte prejudicada tenha pedido*? Quando o juiz considere que o pedido de modificação deve ser julgado improcedente, porque a modificação do contrato é impossível ou, ainda que não impossível, é inexigível à parte não prejudicada, *podrá decretar a resolução*?

### 3. O pedido de modificação do contrato afectado ou perturbado pela alteração das circunstâncias

O problema da alternativa entre o pedido específico e o pedido genérico de modificação põe-se pelo facto de a *enumeração* contida no artigo 556º do Código do Processo Civil ser em geral qualificada como uma *enumeração taxativa*<sup>4</sup>.

O artigo 437º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil constituirá um caso, não previsto no artigo 556º do Código do Processo em que a parte prejudicada pode deduzir um pedido genérico — p. ex., de “modificação do contrato segundo juízos de equidade”?

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993<sup>5</sup> sugere que deva distinguir-se entre os casos em que a modificação do contrato por alteração das circunstâncias seja pedida em acção constitutiva proposta pela parte prejudicada e os casos em que a modificação do contrato seja deduzida *por via de excepção*, em acção condenatória proposta pela parte não prejudicada.

Se a modificação do contrato por alteração das circunstâncias fosse pedida em acção constitutiva proposta pela parte prejudicada, o autor teria de

<sup>4</sup> Cf. José Alberto dos REIS, comentário aos artigos 267º-280º, in *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. III — *Artigos 264º-324º*, Coimbra, Coimbra Editora, 1946, pp. 170-173, cuja doutrina concorda com a interpretação corrente do artigo 556º do Código de Processo Civil de 2013 — cf. João de Castro MENDES e Miguel Teixeira de SOUSA, *Manual de processo civil*, vol. I, Lisboa, AAFDL Editora, 2022, pp. 432-435; José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, anotação ao artigo 556º, in *Código de Processo Civil anotado*, vol. II — *Artigos 362º-626º*, 2ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2018, pp. 506-510 (508), ou António Abrantes GERALDES *et al.*, anotação ao artigo 556º, in *Código de Processo Civil anotado*, vol. I — *Parte geral e processo de declaração (artigos 1º a 702º)*, Coimbra, Livraria Almedina, 2018, pp. 616-618 (616).

<sup>5</sup> Proferido no processo nº 083521 e relatado pelo Conselheiro Pais de Sousa.

indicar concretamente em que cláusulas deveria traduzir-se a modificação do contrato; se a modificação do contrato fosse deduzida por via de excepção, em acção de cumprimento proposta pela parte não prejudicada, o réu não teria de indicar concretamente em que cláusulas deveria traduzir-se a modificação: “Embora o nº 2 do art. 437º do Código Civil fale em requerer a resolução ou modificação, como a lei remete para juízos de equidade entrega, assim, a decisão ao prudente arbítrio do julgador, não têm os réus que indicar, concretamente, se contestaram por excepção, em que cláusulas se traduz aquele pedido alternativo, diversamente do que aconteceria na dedução de pedido reconvenicional”.

O problema poderia resolver-se através de duas soluções extremas — a primeira consistiria em admitir um pedido de modificação do regulamento contratual que seja formulado sem qualquer concretização ou especificação<sup>6</sup> e a segunda consistiria em não o admitir de todo em todo<sup>7</sup>. O pedido de modificação do regulamento contratual deveria ser “concreto nos seus elementos” — as partes deveriam concretizar os termos da modificação do contrato e o aplicador do direito deveria, tão-só, determinar se os termos da modificação concretizados pelas partes reconstituíam o equilíbrio das prestações contratuais.

Entre as duas soluções extremas, entendemos que pode e que deve preferir-se uma solução intermédia: Baldus e Schmidt-Kessel, p. ex., alegam que o autor deverá ser admitido a deduzir o pedido de que o réu seja condenado a aceitar uma adequada adaptação ou modificação do regulamento contratual<sup>8</sup>, desde que faça, pelo menos, três coisas: Em primeiro lugar, desde que apresente ao tribunal os critérios que considera apropriados para a adaptação ou para a modificação do regulamento contratual; em segundo lugar, desde que, ao apresentá-los ao tribunal, os fundamente e/ou justifique e, em

<sup>6</sup> Como admite, p. ex., Francesco MACARIO, “Le sopravvenienze”, *op. cit.*, p. 703 — referindo-se à possibilidade de a parte pedir que seja o juiz a concretizar ou a especificar os termos da modificação do contrato.

<sup>7</sup> Como não admitem, p. ex., Giorgio CIAN e Alberto TRABBUCCI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, CEDAM, 1992, pp. 1188-1191.

<sup>8</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL e Christian BALDUS, “Prozessuale Behandlung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach neuem Recht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, pp. 2076-2078 (2076-2077) — esclarecendo que a palavra adequada significada “adequada no sentido do § 313 do Código Civil alemão”.

terceiro lugar, desde que determine ou fixe o *quadro geral* da adaptação ou da modificação pretendida<sup>9</sup>.

Em termos em tudo semelhantes aos de Baldus e de Schmidt-Kessel, entendemos que a complementação do pedido de modificação com um quadro geral<sup>10</sup> da adaptação ou da modificação pretendida é adequada e suficiente para que o pedido de modificação fique determinado ou especificado — pelo menos, para que o pedido fique determinado ou especificado no seu *núcleo central*<sup>11</sup>.

O *quadro geral* das cláusulas pretendidas resultará com alguma frequência da alegação e da prova dos requisitos do artigo 437º do Código Civil — a parte prejudicada, ao alegar que o cumprimento está em desacordo da boa fé, ou que a lesão não está coberta pelos riscos próprios do contrato, indicará frequentemente os *critérios*, ainda que *aproximados*, para a determinação de um cumprimento *que esteja de acordo com a boa fé* ou de uma lesão *que esteja coberta pelos riscos próprios do contrato*. Excluídas as hipóteses em que o *quadro geral* das cláusulas pretendidas resulte da alegação e da prova dos requisitos do artigo 437º, a parte prejudicada terá o ónus de apresentar *critérios*, devidamente fundamentados ou justificados, e o *quadro geral* dos resultados da aplicação dos *critérios* deduzidos.

O resultado da adaptação ou da modificação deve ser sempre um resultado determinado ou determinável pelo juiz<sup>12</sup>; ora, a parte lesada que não indique os critérios que considera apropriados para a modificação do regulamento contratual, que não os fundamente ou que não os justifique, ou que não fixe o *quadro geral* da adaptação ou da modificação pretendida estará, sempre ou quase sempre, a pedir uma modificação cujo resultado é indeterminável.

O facto de o autor, de a parte prejudicada, deduzir um pedido de adaptação sem indicar o *quadro geral* da adaptação ou da modificação

<sup>9</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL e Christian BALDUS, “Prozessuale Behandlung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach neuem Recht”, *op. cit.*, p. 2077.

<sup>10</sup> Cf. Barbara DAUNER-LIEB e Wolfgang DÖSTSCH, “Prozessuale Frage rund um § 313 BGB”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2003, pp. 921-927 (922) — falando de um “quadro grosseiro” (*einem groben Rahmen*).

<sup>11</sup> Barbara DAUNER-LIEB e Wolfgang DÖSTSCH, “Prozessuale Frage rund um § 313 BGB”, *op. cit.*, p. 922.

<sup>12</sup> Cf. Enrico REDENTI, “L’offerta di riduzione ad equità”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano 1º, 1947, pp. 576-583 (580).

pretendida deverá determinar um convite ao autor para que o concretize ou o especifique<sup>13</sup>.

Caso o autor, caso a parte prejudicada, corresponda ao convite para concretizar ou especificar o pedido, o juiz deverá apreciar o *mérito* do pedido de modificação; caso o autor, caso a parte prejudicada, não corresponda ao convite, o juiz não deverá apreciá-lo — o réu, a parte não prejudicada, deverá ser absolvido da instância, “com base numa excepção dilatória inominada”<sup>14</sup>.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1993, desde que devidamente interpretado, confirmará o nosso entendimento: ainda que não tenha o encargo de indicar *concretamente* quais as cláusulas que deveria ter o contrato adaptado ou modificado, a parte prejudicada terá (deverá ter) o ónus de indicar de forma aproximada um *quadro geral* das cláusulas pretendidas.

Em todo o caso, desde que haja alguma insegurança quanto ao resultado que a parte prejudicada pretende ou pode pretender, deverá admitir-se que deduza um pedido principal, formulado em termos mais concretos e específicos, e um pedido subsidiário, formulado em termos mais genéricos e abstractos<sup>15</sup>.

### 3. Os meios de defesa da parte não prejudicada contra um pedido de modificação do contrato

*Em abstracto*, a parte não prejudicada poderá defender-se de um pedido de modificação do contrato *inadmissível* ou *inexigível* de duas formas.

Em primeiro lugar, poderá deduzir uma *excepção material* ou uma *excepção peremptória* — poderá alegar que a modificação não é possível ou que, ainda que possível, não lhe é exigível. Ao fazê-lo, estará a alegar “factos que, servindo de causa impeditiva [do] direito invocado pelo autor, determinam a improcedência [do] pedido [de modificação]”<sup>16</sup>. Em segundo lugar, poderá

<sup>13</sup> João de CASTRO MENDES e Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 434.

<sup>14</sup> João de CASTRO MENDES e Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 434.

<sup>15</sup> Jaap HIJMA, “The Role of the Court and of the Parties in Adapting the Contract to Unforeseen Circumstances”, in A. G. Castermans *et al.* (coords.), *Foreseen and Unforeseen Circumstances*, Deventer, Kluwer, 2012, pp. 17-27 (23).

<sup>16</sup> Cf. artigo 571º, nº 2, segunda parte, segunda alternativa, do Código de Processo Civil.

deduzir uma reconvenção — poderá alegar que, desde que a modificação não é possível ou, ainda que possível, não lhe é exigível, o contrato deve ser resolvido. Ao fazê-lo, estará a alegar que os “factos que, servindo de causa impeditiva [do] direito invocado pelo autor, determinam a improcedência [do] pedido [de modificação]”<sup>17</sup>, implicam a procedência de um pedido de resolução do contrato.

O primeiro termo da alternativa corresponde à solução alemã, em que a parte não prejudicada dispõe de uma excepção, e só de uma excepção. O efeito da procedência da *excepção* de *impossibilidade* ou de *inexigibilidade* só poderá ser a improcedência do pedido de *modificação*. O segundo termo da alternativa corresponde à solução francesa, em que a parte não prejudicada dispõe de mais que uma excepção — de uma *acção* ou de uma *reconvenção*. O efeito da improcedência do pedido de *modificação* deduzido pela parte prejudicada poderá ser a procedência do pedido de *resolução* deduzido pela parte não prejudicada.

O ponto de partida do § 313 do Código Civil alemão é o de que *há uma relação de precedência ou de prioridade entre a modificação e a resolução*, e o de que *a modificação tem precedência ou prioridade sobre a resolução do contrato*.

O § 313, nº 3, do código alemão ao dizer que “[q]uando uma adaptação [ou modificação] do contrato não seja possível ou surja inexigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato”, está a designar *factos constitutivos* do direito de resolução e *impeditivos* do direito de modificação.

A parte não prejudicada poderá defender-se de um pedido de modificação, alegando e provando os *factos impeditivos* previstos no nº 3 do § 313: em primeiro lugar, pode alegar e provar que a modificação *não é possível* e, em segundo lugar, pode alegar e provar que a modificação *não lhe é exigível*.

O resultado da alegação e da prova dos *factos impeditivos* previstos no nº 3 será, tão-só, a improcedência de um pedido de adaptação ou de modificação — o direito de resolução do contrato é sempre e só um direito da parte prejudicada.

Em contraste com a arquitectura do § 313 do Código Civil alemão, o ponto de partida do artigo 1195 do Código Civil francês é o de que *não*

<sup>17</sup> Cf. artigo 571º, nº 2, segunda parte, segunda alternativa, do Código de Processo Civil.

*há nenhuma relação de precedência ou de prioridade entre a modificação e a resolução do contrato.*

O artigo 1195 do código francês, ao dizer que, “[n]a falta de um acordo dentro de um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, modificar o contrato ou pôr-lhe termo, na data e nas condições que fixe”, está a *equiparar* os factos constitutivos do direito de modificação e do direito de resolução.

A parte não prejudicada pode defender-se de um pedido de adaptação ou de modificação do contrato, ainda que não alegue e prove *factos impeditivos* — ainda que não alegue ou não prove que a modificação *não é possível* ou que *não lhe é exigível*. Em lugar da alegação e da prova de *factos impeditivos*, a parte não prejudicada poderá deduzir um contra-pedido de resolução — o direito de resolução é um direito das duas partes, da prejudicada e da não prejudicada.

O texto do artigo 437º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil depõe em favor do primeiro termo da alternativa. O direito de resolução do artigo 437º é um direito da parte prejudicada, e só da parte prejudicada. Embora o texto do artigo 437º deponha em favor do primeiro, Oliveira Ascensão pronunciou-se em favor do segundo.

#### **4. (Cont.) O problema da admissibilidade de um pedido reconvenicional de resolução do contrato**

O argumento de Oliveira Ascensão é o de que a vinculação a um contrato adaptado ou modificado deve ser compatível com o princípio ou com o valor da *autonomia privada* e o de que o critério da compatibilidade com o valor da autonomia privada deve ser a *substancialidade* da modificação.

O princípio da autonomia privada concretizar-se-ia, p. ex., na regra de que “[n]ão pode ser imposto a ninguém um contrato que esteja substancialmente fora daquilo que aceitou”<sup>18</sup> e, entre as reacções a um contrato que

<sup>18</sup> Ou seja, do princípio de que “[n]ão pode ser imposto a ninguém um contrato que esteja substancialmente fora daquilo que aceitou”. Cf. José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. II — *Ações e factos jurídicos*, *op. cit.*, p. 421; José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, *op. cit.*, p. 204; José de Oliveira ASCENSÃO, “Onerosidade excessiva por ‘alteração das circunstâncias””, *op. cit.*, p. 529.



estivesse substancialmente fora daquilo que a parte aceitou estaria o direito de desvinculação — daí que, desde que a modificação do contrato fosse *substancial*, a parte não prejudicada devesse ter o direito de se desvincular, *resolvendo-o*<sup>19</sup>.

Estando preenchidos os pressupostos do artigo 437º do Código Civil, os *factos impeditivos* do direito de modificação do contrato seriam simultaneamente *factos constitutivos* de um direito de resolução — daí que a parte não prejudicada pudesse pedir a resolução do contrato: “se a outra parte não aceita[asse] uma modificação substancial, ter[ia] de ser decretada a resolução”<sup>20,21</sup>.

Em resposta ao argumento de Oliveira Ascensão, alegou-se três coisas:

Em primeiro lugar, que o contra-direito de resolução da parte não prejudicada conflitua com a relação de alternatividade entre o direito de modificação e o direito de resolução, consignada no artigo 437º do Código Civil<sup>22,23</sup>.

<sup>19</sup> José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. II — *Ações e factos jurídicos*, op. cit., p. 421; José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, op. cit., p. 204; José de Oliveira ASCENSÃO, “Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias”, op. cit., p. 529.

<sup>20</sup> José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. II — *Ações e factos jurídicos*, op. cit., p. 421; José de Oliveira ASCENSÃO, *Direito civil. Teoria geral*, vol. III — *Relações e situações jurídicas*, op. cit., p. 204; José de Oliveira ASCENSÃO, “Onerosidade excessiva por alteração das circunstâncias”, op. cit., p. 529.

<sup>21</sup> Concordando com o contra-direito de resolução da parte não prejudicada, Isabel ALEXANDRE, *Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias*, dissertação de doutoramento apresentada e defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, pp. 772-774.

<sup>22</sup> Cf. designadamente Inocêncio Galvão TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 346 (nota 316); ou Luís Menezes LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. II — *Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, op. cit., p. 142 (nota 255): “esta solução é dificilmente compatível quer com a opção que é dada à parte lesada entre as duas alternativas, quer com a manifesta preferência legal pela solução da resolução”.

<sup>23</sup> Galvão Telles pronuncia-se sobre o tema com palavras algo sibilinas: “Se o autor pedir a modificação do contrato, poderá o réu opor-se pedindo a resolução? Temos por segura a resposta negativa. É a solução conforme com a letra da lei, o que constitui desde logo um indício da sua exactidão. Mas é também a solução conforme com o espírito da lei. O lesado não quer de todo o contrato e por isso o resolve; seria violento impor-lhe, embora com modificações, o contrato que ele em absoluto rejeitou”. Inocêncio Galvão TELLES, *Manual dos contratos em geral*, op. cit., p. 346 (nota 316). O primeiro argumento — solução conforme com a letra da lei — compreende-se com facilidade; o segundo argumento — solução conforme com o espírito da lei —, esse, não se compreende, ou não se compreende sem dificuldade: quando se diz que “seria violento impor [ao contraente lesado], embora com modificações, o contrato que ele em absoluto rejeitou”, está-se em substância a criticar a decisão legislativa do artigo 437º, nº 2. Ora a crítica da solução do artigo 437º, nº 2, é compatível com dois desenvolvimentos lógicos: é, por um lado, compatível com o desenvolvimento de que, *como a lei aceita a violência de impor ao contraente lesado o contrato que em absoluto rejeitou, deverá aceitar-se a violência de impor ao contraente não lesado o contrato que ele em absoluto teria rejeitado* e é, por outro lado, compatível com o desenvolvimento de que, *como a lei não deveria aceitar a violência de impor ao contraente lesado o contrato que ele em absoluto rejeitou, não deverá aceitar-se a violência de impor ao contraente*

Em segundo lugar, alegou-se que o contra-direito de resolução da parte não prejudicada conflita com a preferência do artigo 437º, nº 2, pela modificação do contrato, dentro da relação de alternatividade do artigo 437º, nº 1.

O artigo 437º, nº 2, diria explicitamente que, “se [a parte lesada] pedir a resolução, pode a outra parte oferecer a modificação” e diria implicitamente que, se a parte lesada pedir a modificação, não pode a outra parte oferecer a resolução<sup>24</sup>: “[d]aqui resulta[ria] ser preferível a modificação à resolução”<sup>25</sup>.

Em terceiro lugar, alegou-se que o artigo 437º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil desempenha uma função, a função de corrigir o desequilíbrio entre as prestações, e que, de acordo com a função de corrigir o desequilíbrio, o regime da alteração das circunstâncias é adequado e suficiente para proteger a parte não prejudicada contra o perigo de uma modificação substancial<sup>26</sup>.

Catarina Monteiro Pires, p. ex., argumenta que “não faz sentido aludir a um direito da parte não prejudicada a exigir a resolução do contrato”, desde que a modificação decorra de um contrato entre as partes, prejudicada e não prejudicada, ou de uma decisão do tribunal<sup>27</sup>: “Se estiverem verificados os requisitos do art. 437º, nº 1, e daqui resultar a necessidade de modificação do contrato, de modo a eliminar as distorções causadas pela superveniência contratual, será a autonomia das partes ou a equidade, aplicada por um terceiro imparcial (o tribunal), que constituem a garantia do contraente no sentido de que a modificação do contrato não constituirá uma solução injusta”<sup>28</sup>.

Em consonância com os argumentos de Catarina Monteiro Pires, diz-se que a modificação do contrato substitui um desequilíbrio inaceitável ou intolerável por um desequilíbrio aceitável ou tolerável, dentro da álea ou dos riscos próprios do contrato — e que, ao substituir um desequilíbrio inaceitável por um desequilíbrio tolerável, dentro dos riscos próprios do contrato,

---

*não lesado o contrato que ele em absoluto teria rejeitado*, resolvendo-o. Em qualquer dos casos, fica por explicar por que deveria ter-se como segura uma *resposta*, ou porque deveria ser a resposta *negativa*.

<sup>24</sup> Cf. designadamente Pedro Pais de VASCONCELOS e Pedro Leitão Pais de VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 9ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2019, pp. 391 e 393.

<sup>25</sup> Pedro Pais de VASCONCELOS e Pedro Leitão Pais de VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, *op. cit.*, p. 391.

<sup>26</sup> Cf. designadamente Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *O Direito*, vol. 145, 2013, pp. 181-206 (193); ou Diogo Pereira DUARTE, “Modificação dos contratos segundo juízos de equidade. Contributo para a interpretação dos artigos 252º, nº 2, e 437º do Código Civil”, *op. cit.*, p. 167.

<sup>27</sup> Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *op. cit.*, p. 193.

<sup>28</sup> Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *op. cit.*, p. 193.

está (deve estar) de acordo com a vontade real e com a vontade conjectural ou hipotética das partes.

O contrato adaptado ou modificado é o contrato que teria sido querido pelas partes — entre o contrato como era antes e o contrato como é depois da modificação, não haveria, ou não deveria haver, uma diferença substancial.

Diogo Pereira Duarte deduz daí que, “[s]e [a] correcção [da injustiça do conteúdo do contrato] for integralmente realizada, não se pode dizer, sem mais, que o contrato modificado é um contrato substancialmente não querido”<sup>29</sup>.

Inspirando-se em Carvalho Fernandes<sup>30</sup>, Henrique Sousa Antunes chama ao caso dois argumentos sistemáticos, para confirmar que a parte não prejudicada não pode defender-se de um *pedido de modificação* deduzindo um *contra-pedido*, um *pedido reconvençional*, *de resolução* do contrato afectado ou perturbado.

O primeiro argumento decorreria da relevância dos *lugares paralelos* do artigo 252º, nº 2, e do artigo 283º, nº 2, do Código Civil: “os regimes paralelos do erro sobre a base do negócio (art. 252º, nº 2) e da usura (art. 283º, nº 2) argumenta[riam] em favor da imposição de um contrato modificado”<sup>31</sup>.

O segundo argumento, esse, decorreria da irrelevância dos (alegados) *lugares paralelos* dos artigos 292º e 293º — “a conversão e a redução distinguem-se da mera modificação, configurando realidades distintas e autónomas”<sup>32</sup>.

Embora concordemos, em substância, com os resultados do raciocínio de Henrique Sousa Antunes, de Catarina Monteiro Pires ou de Diogo Pereira Duarte, estamos convencido de que o caso será mais claro e mais simples desde que o artigo 437º seja reconstruído como *concretização* ou *especificação* do artigo 239º.

<sup>29</sup> Diogo Pereira DUARTE, “Modificação dos contratos segundo juízos de equidade. Contributo para a interpretação dos artigos 252º, nº 2, e 437º do Código Civil”, *op. cit.*, p. 167.

<sup>30</sup> Luís Carvalho FERNANDES, *A teoria da imprevisão no direito civil português*, reimpressão, Lisboa, Quid juris, 2001, pp. 299-300.

<sup>31</sup> Henrique Sousa ANTUNES, anotação ao artigo 437º, in Luís Carvalho Fernandes e José Carlos Brandão Proença (coords.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>32</sup> Henrique Sousa ANTUNES, anotação ao artigo 437º, in Luís Carvalho Fernandes e José Carlos Brandão Proença (coords.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 159.

O princípio ou valor da *autonomia privada* ficará adequada e suficientemente protegido desde que se admita — como nós admitimos — que o problema da alteração das circunstâncias é, em última instância, um problema de *interpretação complementar*, de *interpretação integradora* ou de *integração do contrato*<sup>33</sup> e desde que se reconheça — como nós reconhecemos — que, dentro do sistema da integração do contrato, deve respeitar-se um determinado *limite*.

“A integração negocial”, dizia, p. ex., Manuel de Andrade, “tem de manter-se[.] num certo sentido, *dentro do domínio negocial traçado pelas partes*”<sup>34</sup>.

Como critério *positivo*, deduz-se daí que o aplicador do direito deva “considerar o que um contraente honesto e razoável há de admitir como exigido pelo contrato”<sup>35</sup>. Como critério *negativo*, deduz-se daí que o aplicador do direito não deva considerar o que nenhum contraente ou, em todo o caso, nenhum contraente razoável houvesse de admitir como exigido: “[n]ão pode proceder-se na integração como se se estivesse a aplicar uma norma *estranha* ao contrato”<sup>36</sup>. Entre os corolários dos dois critérios, positivo e negativo, está o de que o juiz, ao integrar o negócio jurídico, não pode nunca *alargar* ou *substituir* o objecto, “o objecto material [do] negócio questionado (a coisa vendida, o serviço a prestar, etc.)”<sup>37</sup>.

Face ao exposto, as alternativas são duas — e, das duas, uma:

Ou bem que as distinções preconizadas por Oliveira Ascensão, entre a modificação quantitativa e a modificação qualitativa e, dentro da modificação qualitativa, entre a modificação substancial e a modificação não substancial, são simplesmente uma concretização dos limites da interpretação complementar, da interpretação integradora ou da integração do

<sup>33</sup> Cf. designadamente Nuno Manuel Pinto OLIVEIRA, “Em tema de alteração das circunstâncias: a prioridade da adaptação/modificação sobre a resolução do contrato”, in Elsa Vaz Sequeira e Fernando Oliveira e Sá (coords.), *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 255-311, ou A flexibilidade do contrato como condição da sustentabilidade”, in João Sérgio Ribeiro e Andreia Barbosa (coords.), *Direito, sustentabilidade ambiental e desenvolvimento humano*, Braga, UMinho Editora/JusGov, 2022, pp. 81-104.

<sup>34</sup> Manuel de ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II — *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, reimpressão, Coimbra, Livraria Almedina, 1974, p. 326.

<sup>35</sup> Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.*, *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 457.

<sup>36</sup> Carlos Alberto da Mota PINTO *et al.*, *Teoria geral do direito civil, op. cit.*, pág. 457.

<sup>37</sup> Manuel de ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II — *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, *op. cit.*, p. 326.

negócio jurídico<sup>38</sup> — ou bem que as distinções preconizadas por Oliveira Ascensão não são simplesmente uma concretização dos limites da integração do negócio jurídico<sup>39</sup>.

Entre critérios *novos*, de contornos algo *imprecisos*, e critérios *antigos*, estamos convencidos de que deverá preferir-se os critérios *antigos*: com Catarina Monteiro Pires, dir-se-á que “[o] que importa saber é se a modificação é, ou não exigível, devendo este juízo abranger não só a posição da parte afectada pela alteração das circunstâncias, como, também, a posição da parte não afectada”<sup>40</sup>.

Em consequência, a correcção interpretativa ou integrativa do artigo 437º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil é desnecessária: a parte não prejudicada ficará adequada e suficientemente protegida pelas *excepções* de impossibilidade ou de inexigibilidade. O pedido de modificação do contrato, desde que a modificação seja impossível ou inexigível, deverá ser julgado *improcedente*: “[se] não for possível uma modificação do contrato, o juiz deve absolver o réu do pedido”<sup>41</sup>.

## 5. (Cont.) O problema da qualificação da defesa da parte prejudicada como defesa *por impugnação* ou como defesa *por excepção*

Entre a defesa de quem alega que *a modificação não é possível ou que, ainda que possível, não é exigível* (não lhe é exigível) e a defesa de quem alega que *a modificação, ainda que exigível, deve concretizar-se em cláusulas distintas das pretendidas pela parte prejudicada*, há (pode haver) uma diferença.

<sup>38</sup> Caso em que critério da *admissibilidade* ou da *inadmissibilidade* da modificação coincidirá (tenderá a coincidir) com o critério da *exigibilidade* ou da *inexigibilidade* — em regra, a modificação que exceda os limites da interpretação complementadora, da interpretação integradora ou da integração do negócio jurídico deverá considerar-se *inexigível* à parte não prejudicada e, em regra, a modificação que não exceda os limites da integração deverá considerar-se *exigível*.

<sup>39</sup> Caso em que o critério da *admissibilidade* ou da *inadmissibilidade* da modificação não coincidirá como o critério da *exigibilidade* ou da *inexigibilidade*.

<sup>40</sup> Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *op. cit.*, p. 193.

<sup>41</sup> Cf. Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *op. cit.*, p. 193 — continuando com a explicação de que o juiz “não pode determinar a resolução do contrato *ultra petendum*”.

Quando a parte não prejudicada alega que *a modificação não é possível ou que, ainda que possível, não é exigível*, está (sempre) a defender-se por exceção; quando a parte não prejudicada alega que a modificação, ainda que exigível, *deve concretizar-se em cláusulas distintas das pretendidas pela parte prejudicada*, pode estar a defender-se *por impugnação* ou a defender-se *por exceção*.

Estará a defender-se *por impugnação* quando alegue que os factos invocados pelo autor não podem produzir o efeito jurídico pretendido<sup>42</sup> — não podem, p. ex., fazer com que o prazo para a realização das prestações devidas seja prolongado por um ano, quando só deveria sê-lo por seis meses, ou com que a contraprestação seja reduzida para 50%, quando só deveria sê-lo para 25%.

Estará a defender-se *por exceção* quando alegue factos que, “servindo de causa [parcialmente] impeditiva, modificativa ou [parcialmente] extintiva do direito invocado pelo autor, determinem a improcedência [parcial] do pedido”<sup>43</sup>.

O § 313 do Código Civil alemão é algo ambíguo: o nº 1 diz que “pode ser exigida a adaptação [ou modificação] do contrato” (*so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden*), sem especificar se só pode ser exigida pela parte prejudicada ou se pode ser exigida pelas duas partes e o nº 3 diz que a parte prejudicada pode resolver o contrato (*so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten*).

O texto do nº 1, em ligação com o texto do nº 3 do § 313, depõe fortemente no sentido de que a adaptação ou modificação do contrato possa ser exigida pelas duas partes, pela parte prejudicada e pela parte não prejudicada<sup>44</sup>.

Em França, a possibilidade de a parte não prejudicada deduzir um contra-pedido de modificação é expressamente admitida no artigo 1195 do Código Civil.

O primeiro parágrafo do artigo 1195 prevê que as partes possam chegar a um acordo para pedirem a modificação do contrato. O juiz decidirá,

<sup>42</sup> Cf. artigo 571º, nº 2, primeira parte, segunda alternativa, do Código de Processo Civil

<sup>43</sup> Cf. artigo 571º, nº 2, segunda parte, segunda alternativa, do Código de Processo Civil.

<sup>44</sup> Cf. Barbara DAUNER-LIEB e Wolfgang DÖSTSCH, “Prozessuale Frage rund um § 313 BGB”, *op. cit.*, p. 922.

de acordo com a equidade, como *amiable compositeur du litige*<sup>45</sup>. O segundo parágrafo do artigo 1195 prevê que, quando não consigam chegar a um acordo, cada uma das partes possa pedir por si só, i.e., *unilateralmente*, a modificação ou a resolução.

Em Itália, ainda que não esteja expressamente prevista no artigo 1467º do Código Civil, a possibilidade de a parte não prejudicada deduzir um contra-pedido de modificação é de quando em quando admitida — p. ex., por Redenti, em cujo texto fundamental se diz: “excluída (‘evitada’) a rescisão ou resolução, as partes [reservar-se-iam] a faculdade de pedir ao juiz uma decisão que [concretizasse] a redução equitativa. A acção poderia ser proposta por qualquer uma das partes. Ambas poderiam discutir o *quomodo* e o *quantum* [da redução]. Nenhuma poderia sustentar, com sucesso, que o juiz devesse recusá-la ou rejeitá-la *ab ovo* (descontadas as impugnações por vícios do consentimento)”<sup>46</sup>.

Entre as funções do juiz no direito francês e no direito italiano não haveria diferença sensível — em França, o juiz desempenharia a função de *amiable compositeur* e, em Itália, desempenharia a função de *arbitrator*<sup>47</sup>.

Em Portugal, o artigo 437º, nº 1, do Código Civil não atribui à parte não prejudicada o *direito de modificação* e o artigo 437º, nº 2, não atribui à parte não prejudicada um *contra-direito de modificação*, como defesa contra a actuação ou contra o exercício do *direito de modificação* da parte prejudicada. O réu, a parte não prejudicada, não terá nem o direito, nem o dever, nem tão-pouco o ónus de reconvir, para sustentar que a modificação deve concretizar-se em cláusulas distintas das pretendidas pela parte prejudicada.

<sup>45</sup> Cf. artigo 12, terceiro parágrafo, do Código de Processo Civil francês.

<sup>46</sup> Enrico REDENTI, “L’offerta di riduzione ad equità”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano 1º, 1947, pp. 576-583 (580).

<sup>47</sup> Enrico REDENTI, “L’offerta di riduzione ad equità”, *op. cit.*, p. 580.

## 6. Os poderes do juiz no quadro de uma acção constitutiva de modificação

Esclarecido que *a parte não prejudicada não pode opor-se a um pedido de modificação defendendo-se por reconvenção para fazer valer a sua pretensão de que o contrato seja resolvido* e que *a parte não prejudicada pode opor-se a um pedido de modificação defendendo-se por impugnação ou por excepção para fazer valer a sua pretensão de que o contrato seja modificado em termos diferentes dos pretendidos pela parte prejudicada*, deve esclarecer-se duas coisas.

Em primeiro lugar, se, no caso de o juiz entender que o pedido de modificação deve ser julgado improcedente, porque o conteúdo da modificação não corresponde à aplicação dos critérios do artigo 437º e/ou do artigo 239º, em ligação com o artigo 437º do Código Civil, *poderá decretar a modificação em termos diferentes daquilo que a parte prejudicada tenha pedido*; em segundo lugar, se, no caso de o juiz considerar que o pedido de modificação deve ser julgado improcedente, porque a modificação é impossível ou, ainda que não seja impossível, é inexigível à parte não prejudicada, *poderá decretar a resolução*.

O fenómeno da alteração das circunstâncias remete-nos para o problema, de alcance mais amplo e mais geral, do sentido do *princípio do pedido* no Estado de direito contemporâneo: — se, no contexto de um Estado de direito *em sentido formal*, o princípio do pedido podia desempenhar exclusivamente uma função negativa, no contexto de um Estado de direito *em sentido material* pode e deve desempenhar uma função positiva; se, no contexto de um Estado de direito *em sentido formal*, o princípio do pedido podia ser compreendido de uma forma *absoluta e rígida*<sup>48</sup>, no contexto de um Estado de direito *em sentido material* pode e deve ser compreendido de uma forma *flexível*<sup>49 50</sup>. O pedido e, em especial, um pedido de *interpretação*

<sup>48</sup> Em termos de não ser (*nunca* ou *quase nunca*) permitida, p. ex., a *redução qualitativa* do pedido, com a condenação do réu num *aliud*, ainda que comparável a um *minus*. Cf. João de Castro MENDES e Miguel Teixeira de SOUSA, *Manual de processo civil*, vol. I, *op. cit.*, pp. 85-86.

<sup>49</sup> Em termos de ser permitida, p. ex., a *redução qualitativa* do pedido, com a condenação do réu num *aliud*, desde que comparável a um *minus*.

<sup>50</sup> Sobre a compreensão flexível do princípio do pedido, *vide* por todos Carlos Lopes do REGO, “O princípio dispositivo e os poderes de convalidação do juiz no momento da sentença”, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. I — *Direito civil. Processo civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013,



*complementadora* ou de *integração* de um determinado contrato deverá ser o *ponto de partida* para uma *cooperação* entre as partes e o tribunal no sentido de uma *decisão adequada e justa* do caso concreto.

Miguel Mesquita distingue expressamente dois momentos essenciais de uma *compreensão moderna, flexível* ou *mitigada*, do princípio do pedido.

O primeiro é o momento da *interpretação* do pedido deduzido pelo autor: “[n]as situações delicadas em que o autor deduz um *pedido radical*”, o juiz deverá *interpretar* o pedido deduzido, de forma a determinar se do *pedido mais drástico, mais radical*, poderá e deverá deduzir-se um *pedido subsidiário*: desde que *menos drástico* e *menos radical*: “o juiz, se entender que a concessão de um *aliud* poderá resolver o litígio, e resolvê-lo bem, tem de *interpretar* o pedido deduzido, tentando entender se deste é, afinal de contas, possível extrair um *pedido subsidiário*, não expresso mas relacionado ainda com o pedido principal”<sup>51</sup>.

O segundo é o momento do *convite* ao autor, para que se pronuncie sobre a *interpretação*, “no sentido de se obter a maior utilidade ou conveniência do pedido (*Sachdienlichkeit*) e, portanto, a economia processual”: “A ideia de que ‘quem quer o mais quer o menos’ (ou algo diferente) pode... motivar a interferência do juiz no pedido *radical* deduzido pela parte”<sup>52</sup>; ainda que possa motivar a interferência do juiz no pedido *radical*, “não autoriza o tribunal a, de *forma automática*, conceder coisa qualitativamente diversa daquela que foi efectivamente requerida”<sup>53</sup>: “o juiz, transformando o processo numa *comunione di lavoro*, deverá notificar as partes, a fim de as ouvir sobre as diferentes medidas que pretende decretar na sentença, *sugerindo a modificação do pedido*”<sup>54</sup>.

pp. 781-810; Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143º, Novembro-Dezembro de 2013, pp. 129-151; ou Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A ‘morte’ do princípio do dispositivo?”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 147º, Novembro-Dezembro de 2017, pp. 86-119.

<sup>51</sup> Cf. Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>52</sup> Cf. Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>53</sup> Cf. Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>54</sup> Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 149.

Em primeiro lugar, “deve auscultar o autor, no sentido de tentar entender se a vontade deste aponta para a aceitação ou para a rejeição dessa coisa diversa (*aliud*)” — e, em consequência, se o autor quer ou não corrigir o pedido.

Em segundo lugar, deverá auscultar o réu, no sentido de tentar entender se que ou não corrigir a defesa deduzida contra o pedido inicial ou originário: “o demandado pode ter interesse nesse aperfeiçoamento do pedido e pode mesmo querer, em consequência da alteração, aperfeiçoar a defesa”<sup>55</sup>.

Inspirando-se em Miguel Mesquita, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Novembro de 2019<sup>56</sup>, p. ex., confirma que “o princípio do pedido deve ser hoje entendido mitigadamente” e, em consequência, “sempre que uma parte requeira uma medida ‘drástica’ [e] o juiz entenda conveniente e justo o decretamento duma medida menos radical e qualitativamente diferente[,] deve/pode fazê-lo, dentro da ideia de que o juiz deve intervir sempre com a finalidade de tornar o processo um caminho privilegiado para alcançar um resultado materialmente justo e eficiente”.

Em coerência com uma compreensão *flexibilizada* ou *mitigada* do princípio do pedido deve distinguir-se entre duas hipóteses de *improcedência*.

Se a parte prejudicada deduzir um pedido específico de modificação do contrato e o juiz considerar que o pedido deve ser julgado improcedente, porque o conteúdo da modificação não corresponde à aplicação dos critérios do artigo 239º e do artigo 437º, o juiz deverá *convidar* as partes a pronunciarem-se sobre a possibilidade de ser decretada uma modificação *menos drástica* ou *menos radical*, se a parte prejudicada deduzir um pedido, específico ou genérico, de modificação do contrato e o juiz considerar que a modificação é impossível ou que, ainda que não impossível, é inexigível à contraparte, não deverá *convidar* as partes a pronunciarem-se sobre a possibilidade de ser decretada a *resolução do contrato*.

Em primeiro lugar, se a parte prejudicada deduzir um *pedido específico de modificação do contrato afectado ou perturbado* e o juiz considere que o *pedido específico de modificação do contrato deve ser julgado improcedente*, porque o

<sup>55</sup> Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 149.

<sup>56</sup> Proferido no processo nº 279/16.6T8GRD.C2.S1 e relatado pelo Conselheiro Ilídio Sacarrão Martins.

*conteúdo da modificação pretendida não corresponde à aplicação dos critérios dos artigos 239º e 437º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, os termos da alternativa são dois:*

O primeiro consiste em julgar improcedente o pedido de modificação — o regulamento contratual continuaria então a valer *sem adaptações ou sem modificações* — e o segundo consiste em julgar procedente o pedido de modificação — o regulamento contratual continuaria a valer *com as adaptações ou modificações exigidas pelos artigos 239º e 437º do Código Civil*.

Em consonância com o segundo termo, o pedido mais concreto ou mais determinado de *modificação do contrato* conteria em si um pedido mais abstracto, ou mais indeterminado, de uma *integração do contrato [de uma integração do regulamento contratual]*, conforme aos artigos 239º e 437º, em termos de preencher a lacuna superveniente provocada pela alteração das circunstâncias.

Em França, o artigo 1195 do Código Civil depõe no sentido de que o juiz possa modificar o contrato em termos diferentes dos pretendidos pelas partes; em Itália, o artigo 1467º, n.º 3, do Código Civil depõe no sentido de que o juiz só possa modificar o contrato nos termos pretendidos pela parte não prejudicada; o tema é, em todo o caso, controverso<sup>57</sup>; em Portugal, o artigo 473º do Código Civil não depõe em nenhum dos dois sentidos, devendo comparar-se os dois termos da alternativa para encontrar a solução mais adequada e mais justa.

A tese de que o pedido de modificação deve ser julgado improcedente, sem mais, faria com que o tribunal optasse sempre pela *pior solução*. O tribunal determinaria que o regulamento contratual continuasse a valer, nos termos iniciais ou originários<sup>58,59</sup>. A tese de que o pedido de modificação deve ser *interpretado*, para que a modificação *mais drástica* seja substituída

<sup>57</sup> Cf. Francesco MACARIO, “Revisione e rinegoziazione del contratto”, in *Enciclopedia del diritto — Annali dal 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 1026-1085 (1045-1046 — nota n.º 96).

<sup>58</sup> O juízo de valor no sentido de o primeiro termo da alternativa corresponder à *pior solução* só poderá ser reforçado pela constatação de que a parte não prejudicada poderia esperar que a parte prejudicada apresentasse uma proposta de modificação *imperfeita*, para que ficasse adstrita ao dever de cumprir o contrato, nos termos em que fora concluído. Cf. Jaap HIJMA, “The Role of the Court and of the Parties in Adapting the Contract to Unforeseen Circumstances”, *op. cit.*, p. 22 — dizendo que, “por princípio, deve preferir-se o *segundo melhor (second best)* ao *pior*”.

<sup>59</sup> Cf. Jaap HIJMA, “The Role of the Court and of the Parties in Adapting the Contract to Unforeseen Circumstances”, *op. cit.*, p. 22.

por uma modificação *menos radical*, essa, faz com que o tribunal opte pela *melhor solução*.

Entendendo-se, como deve entender-se, que há um “interesse na manutenção da relação contratual”, deverá concluir-se que o tribunal está autorizado a intervir em todos os casos em que alguma das partes peça uma modificação do contrato que não seja adequada ou que, ainda que adequada, não seja necessária<sup>60</sup>.

A modificação ou a resolução do contrato, previstas no artigo 437º, do Código Civil “é afinal uma integração do contrato, tratando-se de preencher uma lacuna deste para uma situação não prevista”<sup>61</sup> — e, como a modificação ou a resolução é afinal uma integração do contrato afectado ou perturbado pela alteração das circunstâncias, o pedido de modificação ou de resolução é, afinal, um pedido de integração de acordo com os critérios do artigo 239º e do artigo 437º do Código Civil.

O princípio do pedido — desde que compreendido de forma *flexível* ou mitigada — deverá dar ao juiz a competência para *interpretar* o pedido de uma modificação mais *drástica* ou mais *radical* deduzido pela parte prejudicada como compreendendo um *pedido subsidiário* de uma modificação *menos radical*.

Em segundo lugar, se a parte prejudicada deduzir um pedido de modificação e o juiz considerar que a modificação é impossível ou, ainda que não seja impossível, é inexigível à parte não prejudicada, não deverá convidar as partes a pronunciarem-se sobre a possibilidade de ser decretada a *resolução*.

A modificação é uma medida *menos drástica* ou *menos radical* e a resolução, uma medida *mais radical* — e o juiz não poderá interpretar como pedido de uma medida *menos drástica* como compreendendo uma medida *mais radical*.

Em todo o caso, ainda que pudesse interpretar o pedido de modificação, o juiz não poderia substituir-se à parte prejudicada no exercício do direito de resolução — a parte prejudicada deverá dispor da faculdade de

<sup>60</sup> Francesco MACARIO, “Le sopravvenienze”, *op. cit.*, p. 703.

<sup>61</sup> Adriano Vaz SERRA, “[Anotação ao] acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1978”, *op. cit.*, p. 349.

cumprir o contrato ou, desde que não lhe seja exigível o cumprimento, da faculdade de o resolver<sup>62</sup>.

## 7. Os meios de defesa da parte não prejudicada contra um pedido de resolução do contrato

Quando a parte prejudicada proponha uma acção constitutiva de resolução, o artigo 437º, nº 2, do Código Civil determina que a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato, ao dizer que, “[r]equerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1999<sup>63</sup> sugere que a declaração da parte não prejudicada de que aceita a modificação do contrato deve qualificar-se como uma reconvenção e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 1995<sup>64</sup> sugere que deva qualificar-se (só) como uma defesa por excepção ou (só) como uma defesa por impugnação.

O acórdão de 11 de Março de 1999 diz que “a parte lesada tem, em alternativa, o direito de resolver o contrato ou de seguir a sua modificação, segundo juízos de equidade”, e que “[a] parte contrária, através de pedido reconvenicional e nunca por excepção, pode impedir que a resolução tenha êxito, logo que declare aceitar a modificação do contrato de acordo com o critério de equidade — art. 437º, nº 2”.

O acórdão de 20 de Maio de 1995, esse, diz que “[o] pedido de alteração do contrato [se traduz] numa redução do pedido de resolução do mesmo”.

Ora, desde que o pedido de modificação se traduza, tão-só, numa redução do pedido de resolução, o exercício do contra-direito de modificação será, no máximo, um *instrumento* ou um *meio* de defesa que origina uma *questão* susceptível de conduzir à improcedência *parcial* do pedido e, no mínimo, um *instrumento* ou um *meio* de defesa que não origina nenhuma *questão* nova.

<sup>62</sup> Cf. artigo 437º, nº 1, do Código Civil.

<sup>63</sup> Proferido no processo nº 99A158 e relatado pelo Conselheiro Torres Paulo.

<sup>64</sup> Proferido no processo nº 086692 e relatado pelo Conselheiro Figueiredo de Sousa.

Será, *no máximo*, um *instrumento* ou um *meio* de defesa que origina uma *questão* susceptível de conduzir à improcedência *parcial* do pedido.

O réu, a parte não prejudicada pela alteração das circunstâncias, alegará factos que, servindo de causa modificativa do direito invocado pelo autor, pela parte não prejudicada, determinam a improcedência parcial do pedido.

Será, *no mínimo*, um *meio* de defesa que não origina nenhuma *questão* nova.

O réu, a parte não prejudicada, negará que os factos alegados pelo autor, pela parte prejudicada, possam produzir o efeito jurídico pretendido.

Entendendo-se, como entendemos, que entre o direito de modificação e o direito de resolução há uma relação de *subsidiaridade*, com prioridade do direito de *modificação* sobre a *resolução*, estamos convencido de que a *defesa* prevista no artigo 437º, nº 2, do Código Civil é uma defesa *por impugnação*.

A parte prejudicada, ao invocar o direito de resolução, deverá alegar e provar uma de duas coisas: ou que a adaptação ou modificação não é possível, ou que a modificação, ainda que possível, não é exigível a alguma das partes<sup>65</sup>.

Em todo o caso, deverá alegar ou provar que nenhuma das propostas ou das contra-propostas apresentadas pelas partes permita corrigir o desequilíbrio<sup>66</sup>.

A parte não prejudicada, ao invocar o contra-direito de modificação do contrato, estará a negar os factos alegados pela parte prejudicada ou a negar que os factos alegados pelo autor possam produzir o efeito jurídico *resolução*.

Em consequência, entendemos que o artigo 437º, nº 2, é *desnecessário*.

Quando diz que “a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato”, está a dizer, tão-só, que a parte contrária, a parte não prejudicada, pode defender-se por impugnação<sup>67</sup> — está a dizer, tão-só, que a parte não prejudicada pode negar os factos alegados pelo autor ou a dizer que, ainda que não negue os factos alegados, a parte não prejudicada pode negar o efeito que o autor pretende que os factos alegados produzam.

<sup>65</sup> Cf. designadamente Martin SCHMIDT-KESSEL e Christian BALDUS, “Prozessuale Behandlung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach neuem Recht”, *op. cit.*, p. 2071.

<sup>66</sup> Cf. artigo 1213º da *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos* e artigo 526-5 da *Propuesta de Código Civil*.

<sup>67</sup> Cf. artigo 571º, nº 1, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Entre os corolários da defesa, ainda que por impugnação, da parte prejudicada, o encargo ou ónus de apresentar os critérios que considera apropriados para a adaptação ou para a modificação do regulamento contratual, fundamentando-os e/ou justificando-os, e de determinar o *quadro geral* da modificação pretendida deslocar-se-á da parte prejudicada para a parte não prejudicada.

A diferença entre as duas estará sobretudo no seguinte: em relação à parte prejudicada, o *quadro geral* das cláusulas pretendidas resultará com alguma frequência da alegação e da prova dos requisitos do artigo 437º, nº 1; em relação à parte não prejudicada, não — a parte não prejudicada não tem o ónus da alegação ou da prova dos requisitos do artigo 437º, nº 1, do Código Civil.

Embora haja uma diferença, deverá relativizar-se: quando a impugnação seja *de facto*<sup>68</sup>, quando a parte não prejudicada negue os factos alegados pelo autor, o problema reconduzir-se-á a uma questão de prova; quando a impugnação seja *de direito*<sup>69</sup>, quando a parte não prejudicada negue que os factos alegados pelo autor produzam o efeito pretendido, pode dar-se uma de duas situações.

Ou bem que a parte não prejudicada alega que alguma das propostas ou das contra-propostas apresentadas durante a renegociação permite corrigir o desequilíbrio — e, ao alegá-lo, designa *indirectamente* o quadro geral da adaptação ou da modificação exigíveis. Ou bem que, não havendo propostas ou contra-propostas, a parte não prejudicada alega que a modificação do contrato ainda é possível e ainda é exigível a cada uma das partes — e, ao alegá-lo, designará *directa* ou só *indirectamente* a modificação exigível.

A parte não prejudicada, ao pôr em causa a aplicação da norma de direito feita pelo autor na petição inicial<sup>70</sup>, irá *explícita* ou *implicitamente* designar o quadro geral das alternativas à *resolução* do contrato — logo, irá

<sup>68</sup> Expressão de José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, anotação ao artigo 571º, in *Código de Processo Civil anotado*, vol. II — *Artigos 362º-626º*, 3ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2018, pp. 556-560 (557).

<sup>69</sup> Expressão de José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, anotação ao artigo 571º, in *Código de Processo Civil anotado*, vol. II — *Artigos 362º-626º*, *op. cit.*, p. 557.

<sup>70</sup> Expressão de José Lebre de FREITAS e Isabel ALEXANDRE, anotação ao artigo 571º, in *Código de Processo Civil anotado*, vol. II — *Artigos 362º-626º*, *op. cit.*, p. 557.

designar quadro geral da *modificação* do *regulamento* ou da *regulamentação* posta a valer pelas partes.

Enquanto que o autor, enquanto que a parte prejudicada, deverá especificar aquilo que quer o réu, a parte não prejudicada deverá designar o *quadro geral* daquilo que aceita — deverá dizer algo sobre as prestações que cada uma das partes deva realizar, ou sobre as condições em que deva realizá-las.

## 8. Os poderes do juiz no quadro de uma ação constitutiva de resolução

Finalmente, deve perguntar-se se, no caso de o juiz entender que o pedido deva ser julgado improcedente, porque a modificação ainda é possível e ainda é exigível [às duas partes], *poderá decretar oficiosamente a modificação do contrato*.

Em França, o texto do artigo 1195 do Código Civil causa alguma controvérsia.

Chantepie & Latina<sup>71</sup> e Mainguy<sup>72</sup>, p. ex., argumentam que o princípio dispositivo deve aplicar-se em todo o seu rigor: a competência para a escolha entre a modificação e a resolução deveria ser atribuída ou devolvida às partes — e, entre as duas, devolvida à parte prejudicada: “*il semble que les deux actions ne visant pas la même fin, le juge soit tenu par la demande du contractant*”<sup>73</sup>.

Philippe Stoffel-Munck<sup>74</sup> e Bénédicte Fauvarque Cosson<sup>75</sup> contra-argumentam que o princípio dispositivo não deve aplicar-se em todo o seu rigor.

<sup>71</sup> Gaël CHANTEPIE e Mathias LATINA, anotação ao artigo 1195, in *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, nº 530.

<sup>72</sup> Daniel MAINGUY, anotação ao artigo 1195, in Daniel Mainguy (coord.), *Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016)*, Faculté de droit et science politique de l'Université de Montpellier, 2016, pp. 150-155 [154-155 (nº 185)] — ainda que com alguma reserva, como decorre da expressão *a priori* em “*le juge ne pouvant a priori statuer ultra petita*”.

<sup>73</sup> Expressão de Gaël CHANTEPIE e Mathias LATINA, anotação ao artigo 1195, in *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, op. cit.*, nº 530.

<sup>74</sup> Philippe MALAURIE et al., *Droit des obligations*, 8ª ed., Paris, LGDJ, 2016, p. 764.

<sup>75</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, “Does Review on the Ground of Imprévision Breach the Principle of the Binding Force of Contracts”, in John Cartwright e Simon Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten. French Contract Law after the 2016 Reforms*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2017, pp. 187-206 (192).



Entre as razões por que o princípio dispositivo não se aplicaria, ou não deveria aplicar-se em todo o seu rigor estaria a de que o artigo 1195 dá ao juiz o poder de pôr termo ao contrato, “na data e nas condições que fixe”, e de que entre uma modificação e uma resolução com condições a diferença é escassa: “Se o juiz põe termo ao contrato e atribui uma compensação significativa à parte prejudicada, não será isso uma forma de modificação do contrato, cujo fim consiste em reconstituir o equilíbrio inicial, perturbado pela alteração das circunstâncias?”<sup>76</sup>.

Em Itália, o artigo 1467º, nº 3, do Código Civil é claro no sentido de haver uma relação de prioridade entre a modificação e a resolução — no sentido de que a parte prejudicada só pode propor uma acção deduzindo um pedido de resolução e no sentido de que a parte não prejudicada só pode opor-se ao pedido de resolução deduzindo um contra-pedido (reconvencional) de modificação do contrato.

Inspirando-se no artigo 1467º, nº 3, do Código Civil italiano, os comentadores do artigo 437º do Código Civil alegam que “o tribunal não pode [alterar] *oficiosamente* o pedido de resolução, substituindo-se [à parte não prejudicada] na opção pela modificação do contrato”<sup>77</sup>.

Almeida Costa desenvolve o argumento, com a alegação de que “não compete ao tribunal [substituir-se] à contraparte, para trazer a debate a possibilidade de modificação do contrato”<sup>78</sup>; concordando com Almeida Costa, Henrique Sousa Antunes diz que “[a] modificação [depende] de um pedido do interessado”<sup>79</sup> e Catarina Monteiro Pires, que a modificação depende do

<sup>76</sup> Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, “Does Review on the Ground of Imprévision Breach the Principle of the Binding Force of Contracts”, *op. cit.*, p. 192.

<sup>77</sup> Cf. Fernando Andrade Pires de LIMA e João de Matos Antunes VARELA (com a colaboração de Manuel Henrique MESQUITA), anotação ao artigo 437º, in *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1º a 761º*, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pp. 412-415 (415).

<sup>78</sup> Mário Júlio de Almeida COSTA, *Direito das obrigações*, 12ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2010, p. 348.

<sup>79</sup> Henrique Sousa ANTUNES, anotação ao artigo 437º, in Luís Carvalho Fernandes e José Carlos Brandão Proença (coords.), *Código Civil anotado*, vol. II — *Direito das obrigações. Das obrigações em geral*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, pp. 151-169 (159).

exercício, pela parte não prejudicada, da faculdade prevista no artigo 437º, nº 2, do Código Civil<sup>80,81</sup>.

Excluída a *pressuposição* de que a relação entre a modificação e a resolução é uma relação de alternatividade, colocada na *disposição* das partes, da parte prejudicada ou da parte não prejudicada, pergunta-se: — deverá porventura o juiz condenar a parte prejudicada ao cumprimento, determinando que o regulamento contratual continue a valer nos termos iniciais ou originários, ou decretar uma resolução que não é adequada ou não é necessária?

Os princípios de direito material e de direito processual, incluindo o princípio do pedido, desde que *flexibilizado* ou *mitigado*, exigem que o tribunal se abstenha das duas soluções extremas — exigem que o tribunal se abstenha das duas soluções em substância, injustas — para procurar uma solução intermédia — para procurar uma solução adequada, necessária e, em substância, justa.

O problema da alteração das circunstâncias deve representar-se com um problema de integração do regulamento contratual ou, em todo o caso, como um problema relacionado com a integração do contrato (= do regulamento contratual); desde que estejam preenchidos os requisitos gerais de relevância da alteração das circunstâncias, cada um dos pedidos deduzidos pela parte prejudicada deverá construir-se, ou reconstruir-se, como um pedido de integração da lacuna do regulamento contratual; e desde que cada um dos pedidos deduzidos pela parte prejudicada seja construído, ou reconstruído, como um pedido de integração da lacuna do regulamento contratual, o tribunal deverá decidir de acordo com os critérios do artigo 239º do Código Civil. O pedido principal, *drástico*, de resolução contém quase sempre um pedido subsidiário, *menos drástico*, de modificação, “relacionado ainda com o pedido principal”.

Entre a resolução e a modificação há semelhanças, e as semelhanças são fortes.

<sup>80</sup> Catarina Monteiro PIRES, “Efeitos da alteração das circunstâncias”, *op. cit.*, p. 193 — falando da “negação da possibilidade de o juiz decretar oficiosamente a modificação do contrato, quando tenha sido pedida em juízo por uma das partes a resolução e a outra a tenha recusado, sem exercer a faculdade prevista no art. 437º, nº 2”.

<sup>81</sup> Em termos algo distintos, dando a impressão de admitir a modificação do contrato, ainda que não seja pedida por nenhuma das partes, *vide*, p. ex., António Menezes CORDEIRO, anotação ao artigo 437º, *in* António Menezes Cordeiro (coord.), *Código Civil comentado*, vol. II — *Das obrigações em geral*, *op. cit.*, p. 282: “A modificação ocorre quando as partes [o] solicitem ou quando a resolução seja impossível, dada a sua eficácia retroactiva” (sublinhado nosso).

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Maio de 1995<sup>82</sup> afirma que o pedido de modificação corresponde a uma *redução* do pedido de resolução do contrato, e o acórdão do Supremo de 2 de Outubro de 2014<sup>83</sup> confirma-o, ainda que a propósito de um caso de erro sobre a base do negócio.

O Supremo Tribunal de Justiça começa por afirmar uma relação de semelhança da anulação parcial e da resolução parcial com a modificação de um contrato afectado ou perturbado pela *ausência* da base do negócio.

Entre os fundamentos da decisão está o de que, “tal como a *anulabilidade* do contrato não tem necessariamente de ser total, existindo na lei civil institutos (a *redução* e a *conversão* do contrato inválido) que permitem ainda compatibilizar a invalidade com a subsistência do negócio, amputado ou convertido, também o *efeito resolutivo/anulatório*, associado ao *erro vício acerca da base negocial*, não tem de operar necessariamente em relação a toda a disciplina convencionada pelas partes, destruindo irremediavelmente o negócio, podendo existir situações em que justificadamente tal erro não deva implicar a eliminação, pura e simples, do negócio, mas apenas a transformação ou modificação do seu conteúdo”.

Ora, “a *modificação do contrato* afectado por erro de uma das partes acerca da base negocial subjectiva representará uma *alteração ou conversão do conteúdo* do contrato, assumindo este um conteúdo qualitativamente diverso, em termos de — sem eliminar o próprio negócio jurídico celebrado no exercício da autonomia privada — se restabelecer o seu equilíbrio interno e funcionalidade próprias, afectadas pela falsa representação de circunstâncias envolventes, relevantes para a vontade de contratar e determinantes das cláusulas acordadas pelas partes”<sup>84</sup>.

Face à relação de semelhança entre a modificação, a anulação e a resolução, a dissemelhança está sobretudo em que a resolução é uma *medida mais drástica, mais radical*, e em que a modificação é uma *medida menos radical*.

A modificação consiste numa *integração do regulamento contratual*, em que se acrescenta àquilo que foi convencionado ou estipulado uma cláusula

<sup>82</sup> Proferido no processo n.º 086692 e relatado pelo Conselheiro Figueiredo de Sousa.

<sup>83</sup> Proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

<sup>84</sup> Cf. acórdão do STJ de 2 de Outubro de 2014, proferido no processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 e relatado pelo Conselheiro Lopes do Rego.

*atributiva de um direito potestativo de modificação* ou uma cláusula *modificativa*, a resolução consiste numa *integração do regulamento contratual*, em que se acrescenta àquilo que foi estipulado uma cláusula *atributiva de um direito potestativo de modificação* ou uma *cláusula resolutiva*. Enquanto que a modificação implica que a alteração das circunstâncias ponha em causa *algumas, e só algumas, das cláusulas do contrato*; a resolução implica que a alteração das circunstâncias ponha em causa *todas as cláusulas* — ponha em causa *todo o contrato*.

Entre a modificação e a resolução, ou entre duas modificações do contrato, haverá porventura algo mais que uma diferença *quantitativa*; embora, entre a modificação e a resolução, ou entre duas modificações do contrato, haja porventura algo mais que uma diferença *quantitativa*, a *flexibilização* ou *mitigação* do princípio do pedido, de quando em quando reconstruída como uma *flexibilização* ou como uma *mitigação em prol da efectividade do processo*<sup>85</sup>, determina que o juiz deva *interpretar* o pedido formulado pelo autor, pela parte prejudicada, e que, em função de uma determinada *interpretação* do pedido, dirigir um *convite* ao autor para o seu *aperfeiçoamento* ou *correção*<sup>86</sup>.

Em consonância com a compreensão *flexibilizada* do princípio do pedido, quando o autor deduza um *pedido de resolução* e o juiz considere que *o pedido de resolução deve ser julgado improcedente*, porque a modificação do contrato é possível e é exigível às duas partes, à parte prejudicada e à não prejudicada, o princípio do pedido deverá dar ao juiz a competência para *interpretar* o pedido de *resolução* como compreendendo um pedido subsidiário de *modificação*.

Interpretado o pedido de *resolução* como compreendendo um pedido subsidiário de *modificação* do contrato, o juiz deverá convidar o autor para que se pronuncie sobre a *interpretação*, “no sentido de se obter a maior utilidade ou conveniência do pedido (*Sachdienlichkeit*) e, portanto, a economia processual”<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> Cf. Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 142.

<sup>86</sup> Cf. Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>87</sup> Luís Miguel Andrade MESQUITA, “A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil. [Anotação ao] acórdão da Relação do Porto de 8 de Julho de 2010”, *op. cit.*, p. 149.

Em primeiro lugar, deverá auscultar o autor, deverá auscultar a parte prejudicada, no sentido de tentar entender se a vontade desta aponta para aceitar a modificação do contrato afectado e, em segundo lugar, deverá auscultar o réu, a parte não prejudicada no sentido de tentar entender se quer ou não quer corrigir a defesa deduzida contra o pedido inicial ou originário de resolução.

Evitando uma *subversão* do direito material, deverá devolver-se ao juiz a competência para trazer a debate a possibilidade de uma modificação do contrato, de acordo com o artigo 437º, desde que a modificação seja consentânea com a finalidade do contrato e com o conjunto das circunstâncias atendíveis<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Cf. Adriano Vaz SERRA, “[Anotação ao] acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1978”, *op. cit.*, p. 348.