

ALGUNS EFEITOS JURÍDICOS RESULTANTES DAS ALTERAÇÕES ANORMAIS DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS

Benjamim Alfredo*

Professor Auxiliar, Faculdade de Economia, Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique

Resumo: O presente artigo, tem como objectivo, abordar e discutir alguns aspectos técnico-jurídicos relacionados com a alteração anormal das condições contratuais, que interferem no cumprimento da obrigação contratual e que pode levar à modificação ou resolução do contrato. Ocorrendo qualquer alteração anormal das condições contratuais, as partes devem recorrer ao espírito contratual, à Lei, à boa fé e equidade na solução do litígio que tiver lugar. Ao longo da pesquisa foi possível concluir que o princípio *rebus sic stantibus* (alteração das condições contratuais) não tem a mesma aplicação em todas as situações em que ocorrem alterações das condições contratuais, principalmente quando tais alterações resultam de uma situação anormal. O mesmo acontece com o princípio *pacta sunt servanda* (cumprimento pontual e integral do contrato) cuja aplicação sofre alteração em face das alterações anormais das condições contratuais que podem levar à modificação ou resolução contratual, cujos efeitos jurídicos devem ser tomados em conta pelas partes contraentes. Embora estas sejam as questões de fundo na pesquisa levada a cabo, o cumprimento pontual e integral dos contratos constitui, para todos os efeitos, a regra fundamental. O incumprimento resultante da alteração anormal das condições contratuais que podem levar à modificação e resolução do contrato constituem uma excepção. Este artigo é uma contribuição à academia e à sociedade no geral no âmbito das matérias contratuais.

Palavras chave: Contrato; alteração anormal; litígio; boa fé.

* Doutor em Direito, Advogado, Consultor; email: ba@balfredo.com

1. Introdução

Na formulação dos contratos, as partes estabelecem no âmbito da liberdade contratual, cláusulas visando o cumprimento das suas obrigações. A liberdade contratual constitui a base fundamental do princípio da tipicidade, segundo o qual “as partes podem constituir obrigações além das que a lei expressamente regula”. No entanto, o contrato espelha o acordo das partes sobre um determinado objecto, e, consubstancia uma execução diferida ou seja “*qui habent tractum sucessivum et dependatian de futuro*”. Porém, entre o momento da formação do contrato e o do cumprimento das obrigações nele inseridos, podem surgir situações imprevisíveis e fora do controle das partes que podem suscitar a alteração das condições contratuais. Tais eventos, profundamente subversivos em relação ao que as partes pretendiam fazer valer na sua vontade contratual, criam um *ruído* jurídico ou seja um desfazamento em relação ao que deveria ser, perturbando, assim, o cumprimento da obrigação contratual.

Numa primeira acepção, pode-se estar em presença de uma preocupação *antípoda* que interfere na estabilidade do que as partes acordaram e na base da protecção da norma jurídica contratual, verem goradas as possibilidades de cumprimento da obrigação contratual em face do evento imprevisível. Noutra acepção, a sombra de uma situação criadora de incerteza no cumprimento obrigacional, em face dos factos supervenientes, as partes podem equacionar o surgimento de um conflito de grau variável, ou seja, que impede o cumprimento da obrigação contratual por um lado e, por outro, o reconhecimento dos factos ou eventos causados pela alteração das condições contratuais que podem merecer a tutela jurídica e sua aceitação pelas partes. Por isso, a alteração das condições contratuais constitui matéria que os juristas e estudiosos do Direito dedicam especial atenção. De referir que, não raras vezes, a intangibilidade dos acordos estabelecidos pelas partes desenvolve-se em obrigações *iníquas*, cujo acatamento, nalguns casos, é repetido pela noção de justiça e que implica a concepção de um *antídoto* para que o cumprimento da obrigação embora se verifiquem alterações contratuais que provocam o ruído jurídico, deva ser analisada na base da boa fé, da justiça e da equidade.

2. O contrato e alguns aspectos jurídicos inerentes

Pela importância que tem o contrato aliado à vontade de contratar e à liberdade contratual, importa, referir o seu conceito de “acto que consubstancia um negócio jurídico, criador de situações jurídicas subjectivas, direitos, obrigações, deveres e ónus para as partes”. Trata-se dum acordo vinculativo para as partes

contraentes, assente sobre as suas vontades que, embora contrapostas, são perfeitamente harmonizáveis, tendo em conta o estabelecimento de condições em relação aos objectivos por ambas pretendidos.

A expressão “*contrato*”, tornou-se hoje muito vulgar, principalmente quando ligada à actividade económica ou a um determinado negócio jurídico. Aliás, a revisão literária pode nos conduzir a confirmar que vários tratadistas consideram-no como “negócio jurídico bilateral” (MENDES, 1979, p.313) ou seja, um acordo vinculativo entre duas ou mais pessoas assente em duas ou mais declarações de vontade. Segundo Costa (1991, p.42), “o contrato é uma manifestação de duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo distintos interesses e fins, que podem ser opostos, mas que se ajustam reciprocamente para a produção de um resultado unitário”. Assim sendo, podemos definir o contrato como “acto que consubstancia um negócio jurídico, criador de situações jurídicas subjectivas, direitos, deveres e ónus para as partes”. Alfredo(2002, p. 13) defende o contrato como “um acordo vinculativo, assente sobre as vontades das partes que, embora contrapostas, são perfeitamente harmonizáveis, tendo em conta o estabelecimento de uma regulamentação em relação aos objectivos por ambas pretendidos”. Para Marques (1992,p.142) “o contrato é um instrumento da auto-regulamentação dos interesses dos contraentes”. É através da manifestação do interesse das vontades das partes que se estabelece o contrato, realizando cada uma delas, as prestações a que se acha vinculada e beneficiando dos direitos respectivos. Finalmente e segundo Jorge (1975-1976, p.149) “o contrato é um negocio jurídico plurilateral, uma obrigação, um vinculo jurídico –vinculum júris, pelo qual uma pessoa realiza um acto no interesse de outra que tem o direito de lhe exigir essa realização e, em caso de violação do dever, a obrigação de lhe ressarcir pelos prejuízos causados”. Nos contratos sinalagmáticos derivam para ambas as partes, obrigações e direitos recíprocos.

Podemos, assim, definir o contrato como “um acordo de vontades de duas ou mais sujeitos, com vista à constituição, extinção ou modificação de direitos e obrigações.” Ele enquadra-se dentro do facto jurídico e constitui um dos institutos fundamentais e principal fonte das relações obrigacionais de maior relevo na vida social. Tanto os legisladores como os estudiosos de Direito e pessoas em geral dele se ocupam nas suas vidas quotidianas. O contrato, é parte fundamental do facto jurídico ou seja um acontecimento da vida real que, segundo a norma que o prevê, tem a virtualidade de produzir efeitos jurídicos. É um elemento fundamental no âmbito da relação jurídica e joga papel fundamental na conexão sucessiva e indefinidamente continuada de demais factos e diversas situações, que dão forma ao negócio jurídico. No entanto, os factos e situações, que emergem no âmbito contratual, podem, nalgumas circunstâncias, provocar conflitos que requerem a intervenção das normas jurídicas para o seu tratamento.

2.1. O vínculo contratual e seus requisitos

A vontade das partes em negociar e contratar constitui elemento estrutural subjectivo e que serve de base à estrutura objectiva do acto jurídico, donde a forma e o conteúdo constituem elementos fundamentais do contrato. O Contrato, como negócio jurídico, tendo em conta a vontade e a liberdade contratual das partes é um acto voluntário, cuja materialidade externa constitui o seu impulso. No âmbito do contrato, está subjacente uma obrigação, que, nos termos do disposto no artigo 397 do Código Civil, consiste no *vínculo jurídico, por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com a outra à realização de uma prestação*. Ora, em sentido técnico ou estrito, a obrigação significa o “vínculo jurídico por força do qual, uma parte se obriga a cumprir ou a exigir o cumprimento duma certa prestação no âmbito do acordo estabelecido”. Contudo, à luz do Direito, nem todos os contratos que se celebram são válidos. Para a sua validade, é necessário que se verifiquem determinados requisitos fundamentais conforme disposto no artigo 280 do Código Civil nomeadamente, *a legalidade do objecto do negócio; que o objecto seja determinável e fisicamente possível, que o negocio prosseguido pelas partes não seja contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes*, sob pena de o contrato se considerar nulo.

A par de tais requisitos, não se pode abusar do direito de contratar ou exceder os limites impostos pela *boa fé*, pelos costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (artigo 334 do Código Civil). As partes, ao cumprirem a prestação, consideram estar a fazê-lo no âmbito da vinculação e nos termos da *boa fé* (*in fine*, n.º 2 do artigo 762 do Código Civil). E da sua liberdade contratual.

2.2. Liberdade e eficácia contratual

O princípio da liberdade contratual é fundamental no âmbito do negocio jurídico e, engloba em si, a liberdade de fixar o conteúdo dos contratos limitado somente pelas normas imperativas. Tais normas, impedem de forma imperativa determinados comportamentos, fórmulas ou cláusulas e nalguns casos, a liberdade contratual das partes. Entretanto esta liberdade é uma afloração do princípio da autonomia privada, da autonomia da vontade e da liberdade negocial, matérias que dominam o direito das obrigações. Aliás, esta é a parte do Direito Civil que muito apaixona os estudantes de Direito, devido a sua teoria e aplicação prática no mundo do negocio jurídico em que toda a sociedade se encontra envolvido.

Os contratos são estabelecidos na base de *liberdade contratual* conforme estatui o artigo 405 do Código civil. O n.º 1 do referido artigo, dispõe que “*dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentemente dos previstos neste Código ou incluir nestes as cláusulas que lhe aprouver*”. Deste modo, podemos concluir que além da liberdade contratual, também está ínsito o princípio da autonomia da

vontade das partes. Alias, ao contratarem, as partes estão convictas que o fazer na base cabe as partes, tornar possível tal desiderato, cumprindo, pontualmente, o contrato, como forma de se atingir a sua *eficácia*, conforme estatui o artigo 406 do Código Civil. Contudo, na materialização das suas vontades, as partes são confrontadas com *factos anormais* que podem alterar as condições contratuais, criando, deste modo, o incumprimento das suas obrigações ou serem obrigadas a assumir uma certa posição indesejável em face de tais factos o que pode afectar a eficácia contratual.

Na relação obrigacional, a função dos contratos em obediência do disposto no artigo 227 do Código Civil traduz a responsabilidade das partes na concretização do objectivo de levar a cabo as suas vontades. Este facto, consubstancia o princípio da *eficácia relativa ou obrigatória*, que significa que *os efeitos dos contratos restringem-se às partes, e que estes consideram-se originários contraentes*. Contudo, os seus herdeiros ou seus sucessores poderão ser chamados a honrar os compromissos assumidos por aqueles, nos termos estipulados por lei, sem, no entanto descurar os princípios e obrigações contratuais.

2.3. Cumprimento contratual e boa fé *in contrahendo*

O princípio solene defendido pela doutrina e pela lei civil, é o de *cumprimento pontual*, não excluindo a possibilidade de o contrato ser resolvido ou modificado, desde que o seja por acordo entre as partes ou quando certas circunstâncias contrariem o que tiver sido acordado e, ou em caso de alguma alteração anormal, conforme dispõe o artigo 437 do Código Civil.

A *pontualidade* contratual significa a obrigação de cumprimento, obedecendo o preceituado nas condições que as partes acordaram, como seja, o tempo, o lugar e o modo de prestação. A expressão *pontual* ou *pontualmente*, advérbio que pretende enfatizar o pleno cumprimento da obrigação contratual, pretende significar a prontidão no cumprimento de um dever contratual. Outro elemento contratual também fundamental é a *boa fé*, também chamada de “*estrela polar do direito* conforme preconizado no n.º 1 do artigo 227, conjugado com o nr 2 do artigo 762 todos do Código Civil.”. É um princípio que desempenha papel de regra de aplicação geral no domínio dos contratos. Visa alertar, para o comportamento honesto e consciencioso do contrato pelas partes, baseado na sua lealdade. Por isso, é exigível que as partes se comportem de forma ética em consideração à ordem pública e aos bons costumes (n.º 2 do artigo 280 do Código Civil). O artigo 762 do Código preconiza no seu n.º 1 que “*o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado*”. E, o n.º 2 conclui que “*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*”. A *boa fé* constitui, para todos os efeitos, um instituto jurídico de grande alcance não só no sistema jurídico

moçambicano, como em todo o sistema jurídico, universal sendo, por isso, apanágio de um comportamento exigível a um “*bon pater família*” (*bom pai de família*). Não procede de boa fé, por exemplo, o contraente que exige do outro a realização de uma prestação que sabe não ser possível em face da alteração das circunstâncias que ditaram a formação e materialização de um certo contrato. Da mesma forma que é reprovável a atitude do sujeito contratual que usando de algum subterfúgio pretende se furtar ao cumprimento da sua obrigação contratual. Todo o contraente deve agir com honestidade em tudo quanto se refere à execução do contrato. Neste contexto, a *boa fé* tem sido usada como *farol* na interpretação e aferimento do cumprimento das partes contraentes. Debalde, seria, recusar o seu contributo na tão impregnada *eticidade* e consagrada *gênese* da superveniência contratual. Qual seria, por exemplo, o princípio jurídico que na verdade se poderia aceitar aplicar sem o princípio da *boa fé*? E nos casos da equidade em que o direito não é mais do que a análise do que é equitativo e bem? Como negar que a moral e a boa fé constituem a segurança do Direito e conceitos fundamentais de inestimável utilidade contra o desajustamento entre a regra abstracta e o particularismo do caso concreto?

O princípio da *boa fé* é, sem duvidas, basilar no âmbito contratual e em qualquer negocio jurídico, da mesma forma que a *equidade* traduz o equilíbrio na solução de um diferendo entre as partes. De parceria com a *boa fé*, a *moral*, constitui elemento caracterizador do bem na actuação das partes no âmbito do cumprimento das suas obrigações contratuais.

3. Metodologia de pesquisa e objectivo de abordagem do tema

Na abordagem do presente tema, além do método qualitativo e descritivo, baseou-se na pesquisa exploratória e explicativa de uma realidade jurídica quotidiana, baseada no negocio jurídico, com referência especial no contrato e o seu tratamento à luz da lei moçambicana vigente que o rege. O presente tema tem como objectivo analisar alguns aspectos técnico-jurídicos que se levantam quando surgem alterações anormais das condições contratuais e os efeitos jurídicos a serem tomados em conta. Ele visa, contribuir de forma singela através de uma opinião jurídica para o apoio aos estudantes de Direito e demais interessados, que no seu dia a dia se confrontam com problemas no âmbito dos contratos. O tema aborda alguns aspectos que pela sua natureza jurídica, podem ajudar na formação académica e no fortalecimento da ciência jurídica na disciplina das Obrigações. Optou-se pela delimitação do objecto do tema à matéria relativa à alteração das condições contratuais anormais, por se entender serem os aspectos que mais levantam controversai no âmbito contratual. Uma pesquisa doutrinaria

sobre os efeitos da imprevisibilidade e impossibilidade de cumprimento contratual permitiu o enriquecimento do tem, sem no entanto esgotar o que a doutrina trata sobre a matéria.

4. O problema de pesquisa

Através da conjugação de vários institutos jurídicos no âmbito dos contratos e do negocio jurídico no geral, foram escolhidas duas hipóteses de partida formuladas no sentido de introduzir os aspectos considerados importantes discutir e trazer outros considerados úteis e interessantes para o tema em apreço. Assim sendo, o saber se a) *a alteração das condições contratuais podem levar à modificação ou resolução do contrato*; b) *havendo alteração anormal das condições contratuais as partes eximem-se do cumprimento das suas obrigações*, constituem aspectos escolhidos para a compreensão da abordagem co presente tema.

No desenvolvimento do tema e os resultados que a seguir se apresentam, resulta da pesquisa bibliográfica e da análise técnica jurídica feitas, o problema de se saber qual o efeito do incumprimento contratual em face das alterações anormais do contrato, em contraposição ao princípio de que os contratos devem ser pontual e integralmente cumpridos, baseado na máxima *pacta sunt servanda*, pressupondo que não haja nada que a isso impeça. Na base da literatura e na pratica quotidiana, as partes, ao contratarem, não colocam a hipótese de surgirem algumas alterações das condições contratuais e que consubstanciam, regra geral, uma imprevisibilidade, que pode impedir o cumprimento contratual. Quando surgem tais situações nem sempre se recordam das clausulas contratuais ou dos instrumentos legais que podem deitar mao para dirimirem os litígios emergentes.

Considerando o princípio da pontualidade no cumprimento do contrato, conforme plasmado no artigo 406 do Código Civil, o legislador não abriu espaço para que a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias que pudessem constituir inovações temerárias. Ele sujeitou, no entanto, tais circunstâncias, a um apertado condicionalismo, aceitando a admissibilidade de tais alterações contratuais, desde que as circunstâncias sejam essenciais, imprevisíveis e não imputáveis à parte lesada. Contudo, e, segundo o legislador, não se trata, conforme se pode depreender de qualquer alteração das condições contratuais. Ela tem que ser anormal para que tenha um atendimento à luz da Lei. A função normal de um contrato a *termo* por exemplo é a de assegurar a sua estabilidade no que concerne ao cumprimento das obrigações, e que pode sujeitar-se a prováveis flutuações de condições em face de situações supervenientes da vida real.

5. Efeitos jurídicos das alterações das condições contratuais

Antes importa indagar se, os factos supervenientes podem provocar alteração das condições das condições contratuais? Consideram-se no âmbito do contrato, factos que alteram as condições contratuais, “as situações ou eventos que podem contribuir ao desaparecimento das condições que levariam ao cumprimento contratual”. Será que se deve considerar o desaparecimento dessas condições, quando é total ou quando se trata de parte dela? De acordo com o artigo 437 do Código Civil, o legislador não quis aventurar a enumerar tais condições, tendo, tão-somente, usado o termo “alterações anormais”. Ora, as expressões *normal* e *anormal* não parecem oferecer dúvidas quanto à forma exacta de sua compreensão ou do que pretendem referir com o seu conceito. Entretanto, o conceito de *anormalidade* pode gerar perplexidades. Aliás, na base dos planos sinónimos na língua jurídico-contratual, pode-se falar de acontecimentos extraordinários ou excepcionais ou fundamentais que obstem ao cumprimento pontual da obrigação contratual. “São expressões que transportam consigo um potencial de subversão de um certo *status quo* e que pode *fugir* ao sentido pretendido com a expressão *anormal*”.

Recorrendo ao disposto no artigo 437 *in fine*: do Código Civil “(...) a exigência das obrigações assumidas pela parte lesada afecta gravemente os princípios da boa fé, e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”, pode-se concluir estar-se em presença de uma alteração muito grave, extraordinária e tão anormal, que torna inexigível, cumprimento pontual da obrigação contratual.

Podemos concluir que o cumprimento contratual na base da boa fé é um limite activo consagrado no nº 2 do artigo 762 do Código Civil, enquanto o limite passivo é o que é descrito no artigo 437 do Código Civil. Aliás, no âmbito contratual, as partes estão conscientes dos riscos que podem advir e que são de intuito entendimento mas não os desejam. Além disso, em qualquer contrato está inerente uma certa causa, que é às vezes determinada ou reforçada por certas circunstâncias designadas de *força maior*. Além da álea genérica que é imprópria, existe, também, a álea própria e que se caracteriza por um centro de situações que ocorrem em determinados contratos e que se designam de aleatórios, pela incerteza que reina sobre as consequências patrimoniais de cada contraente. É o caso dos *contratos especulativos*, por exemplo, em que as partes conhecendo previamente certas situações que poderiam perigar o cumprimento das suas obrigações, elas agem de forma a que se vinculem aos efeitos resultantes desses factos.

Assim sendo, da modificação ou resolução contratual, deve-se acentuar os limites que tal álea poderia ocasionar, entendendo-se nos termos de uma certa normalidade qualitativa senão mesmo quantitativa. Neste caso, a *boa fé* seria aceite e a *equidade* também, como elementos capazes de atenuar os prejuízos que

viesses a ser causados a qualquer das partes. Contudo, é preciso entender, como já referido, a questão dos riscos próprios de contrato, como problema subjacente e que nalguns casos, carece de uma interpretação juridicamente correcta. Por isso, o legislador retirou do critério rigorosamente objectivo e limitativo do além de excepcional para delimitar as alterações que poderiam ser consideradas anormais. Ele preferiu considerar *as alterações que afectam gravemente o cumprimento pontual do contrato e que pela sua natureza contrariam o princípio da boa fé*. A questão da gravidade tem muito a ver com a alteração profunda das circunstâncias em que as partes basearam a sua vontade de contratar, bem como o conteúdo das cláusulas e condições e as respectivas bases contratuais. Alias, ao contratarem, as partes o fazem na base da confiança e certeza, protegidas pelas cláusulas contratuais que elas formularam e as constantes na lei.

No que concerne à alteração das condições por as partes não as terem previsto no contrato, tal resulta, várias vezes, da impossibilidade de prever a sua ocorrência, o que confere a imprevisão que, no caso presente, traduz uma susceptibilidade subjectiva. Entretanto, a teoria da imprevisibilidade, segundo referido por Costa (2009, p.325) e também por Guestin et Billiau (1990, p.114) “foi defendida e sustentada por autores italianos e franceses”. Segundo estes, “a alteração deve constituir facto que as partes não puderam prever e ter em conta na altura do estabelecimento do contrato”. Geralmente, no momento em que as partes estabelecem o contrato existem condições que os levam a confiar na formação da sua vontade e a transformação do contrato num instrumento consensual em que ambas se obrigam ao seu cumprimento. Entretanto, alheiam-se às possíveis alterações que podem ocorrer. Entretanto, as alterações que ocorrem, podem criar uma impossibilidade relativa de cumprimento contratual ou seja, a possibilidade de não exonerar a parte que deve cumprir a obrigação, contrariamente, a impossibilidade objectiva que implica a exoneração da parte no cumprimento da obrigação. Ora, é questionável entender-se que a alteração impossível é a que deveria consagrar a *exonerabilidade* de parte em reconhecimento de uma circunstância extraordinária o que pela sua natureza cria a impossibilidade de cumprimento da obrigação contratual. O impossível e o possível têm gradações. São dois extremos e há que considerar que o impossível é *demagógico* porque pode pretender significar algo que se poderia realizar mas que poderá basear-se num certo tempo e o possível o que pode acontecer ou realizar-se. É uma questão controversa, pois, a possibilidade de prever uma alteração pode-se diferenciar da do dever de prever a alteração. Uma coisa é o que se podia ter previsto e outra é o dever, a obrigação de prever. As duas situações conduzem sempre à mesma questão: “Tinham ou não as partes conhecimento de que poderiam acontecer alterações das condições ao seu contrato”? Certamente que é difícil responder com exactidão esta questão, considerando que a função prática do contrato é

o de estabelecer as vontades das partes e o cumprimento do objecto contratual, constituem vontades intrínsecas das mesmas.

Então, como é compreensível neste domínio admitir-se hipóteses de absoluta impossibilidade de as partes preverem as alterações ou situações ou eventos que podem contrariar a sua vontade contratual? Ora, se as partes forem vinculadas à absoluta impossibilidade das condições contratuais em face das alterações que poderão ocorrer, poderiam ter previsto tais alterações. A probabilidade de surgirem alterações das condições contratuais é sempre algo que as partes deveriam ou devem ter em consideração nas cláusulas contratuais que as mesmas estabelecem.

Aliás, é sempre conveniente que as partes entendam e saibam que os contratos estão sujeitos a certas alterações em face de determinadas circunstâncias, ainda que elas devessem prever ou tenham mesmo previsto essas alterações. O preverem ou tiverem previsto a alteração das condições em face de circunstâncias ou eventos anormais, coloca a questão de saber como aquilatar o dever de previsão, qual o critério de tal apreciação, se em abstracto ou em concreto. Ora, é preciso, tendo em conta o primeiro aspecto, considerar a seriedade e honestidade do contraente na sua qualidade de *Homem médio*, capaz de compreender as situações da vida real. Por isso, a oposição em concreto há-de ser pontificada a partir da consideração de que tratando-se de um contrato no qual as partes escolherem mutuamente as condições que acham adequadas, o fizeram em função das suas qualidades de pessoas idóneas e de boa fé. Caso se considerar que na contratação as partes o fizeram com culpa, então, além de censurável, é aplicável o critério abstracto de avaliação do dever de previsão das alterações. Por isso, caso se verifiquem factos supervenientes que pela sua natureza e gravidade podem provocar a alteração das condições contratuais, então, há que analisá-los com prudência. Contudo, é necessário que tais alterações não tenham sido previstas pelas partes e que a sua ocorrência seja anormal, de tal sorte que o contrato seja afectado e as obrigações que as partes tinham em vista cumpr, afectadas. A questão de fundo é a que se prende com o saber se havendo algumas alterações contratuais, as partes eximem-se ou não do cumprimento das suas obrigações? Os factos supervenientes, eventos ou outras situações que ocorrem contrariamente à vontade dos contraentes constituem alterações ao contrato e, por isso, suscitam *ruído* jurídico ou seja um desfasamento em relação às normas que as partes usaram para fundamentar a vontade de contratar.

A liberdade contratual, conforme estatuído no artigo 405 do Código Civil, constitui a forma de agir por conta própria e autonomamente das partes, em relação a um acordo sobre determinado objecto. As normas que obrigam ao cumprimento pontual das suas obrigações contratuais (*pacta sunt servanda*) tem fundamento no artigo 406 do Código Civil. As partes são imputáveis

no cumprimento das suas obrigações contratuais. Conforme atrás referido, o cumprimento pontual do contrato é a regra fundamental e que o torna eficaz. Embora a segurança da relação jurídica induza à estabilidade contratual, não arriscou, o legislador civil, considerar como elementos contempladores do contrato as alterações específicas que as partes devem prever, mas sim, as situações que pela sua natureza consubstanciam a imprevisibilidade de cumprimento de uma obrigação. Conforme defendido por Venosa (2008, p.405) “Embora a doutrina de *pacta sunt servanda* seja a base em matéria contratual, ela é atenuada, por existir situações que impedem que as partes possam cumpri-la cabalmente na execução dos seus contratos”.

De acordo com Gagliano (2010, p.308) citando J.M. Othon Sidon, “a lei nº 48 do Código de Hamurabi já previa situações de imprevisibilidade. É disso exemplo o de que “caso alguém tivesse que pagar o que deve com juros, se porventura surgisse um vendaval que destruísse a sua *machamba* e a colheita esperada ou se porventura acontecesse uma seca e não conseguisse obter o produto da terra esperado, devia considerar-se esta situação como uma alteração das condições contratuais e, por isso, eximir o devedor do pagamento dos juros”. Neste caso, o contrato manter-se-á válido, eximindo a parte que cabe o cumprimento ao pagamento de juros somente em relação ao período em que ocorreu a catástrofe. Assim sendo, a modificação é considerada parcial e não há resolução do contrato.

Ainda nesta esteira, considerando que o cumprimento contratual pode ser afectado por certas situações inesperadas, então, a doutrina de “*pacta sunt servanda*” poderia sofrer alteração, aplicando-se a da “*conditio causa data non secuta*” considerando, assim, as condições que as partes acordaram, o que poderia, em caso das alterações ocorridas, aceitar-se a modificação ou resolução do contrato, suportando-se ainda na máxima “*contractus qui habent tractum secessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intellingentur*”, ou por hipótese, na “*rebus sic stantibus*”, referente a alteração das condições contratuais.

Entretanto, a famosa Lei Falliot de 21 de Maio de 1918 criada em França, veio revolucionar a doutrina da imprevisibilidade. Segundo Venosa (2008, p. 451) “a Lei Falliot, foi usada para o tratamento dos litígios resultantes de contratos que foram estabelecidos antes da I Guerra dada a impossibilidade objectiva da sua execução”. No mesmo sentido, Gagliano (2010, p.309) refere que “nessa época a Lei Falliot colocou em causa a validade da máxima *pacta sunt servanda*”, pois, não se mostrava possível o pleno cumprimento dos contratos. A par da teoria da impossibilidade objectiva existe a da imprevisibilidade que é aplicável à problemática da alteração das condições contratuais e que tem sido objecto de referência teórica por parte de alguns juristas.

Segundo Gonçalves (2010, p.195) “a teoria de imprevisibilidade no Brasil

não teve uma implementação pacífica, pois, a sua aplicação não tinha uma base jurídica que pudesse sustentar e fundamentar a razão da aceitação dos factos ocorridos extraordinariamente como idóneos, para provocar a modificação ou a resolução contratual. Exigia que os mesmos fossem imprevisíveis, embora, na prática, vários factos como a inflação e outras alterações que ocorrem na vida económica fossem considerados previsíveis”.

No entanto, o Código Civil Brasileiro de 2002 acomodou nos seus artigos 478 a 480 a *teoria da impossibilidade*, baseada na superveniência de factos de excessiva onerosidade que, quando extraordinários e imprevisíveis, podem gerar o desequilíbrio contratual e, por isso, levarem à alteração ou a resolução do contrato. Outro exemplo é o referido no artigo 317, em matéria da alteração desproporcional do preço, derivado da inflação ou de outros factores macroeconómicos, que podem levar a considerar relevante a alteração das condições contratuais.

Ainda sobre a imprevisibilidade, e segundo Diniz (2010, p. 164) “é necessário que as partes ao celebrarem o contrato, não tenham podido prever o evento anormal, para que, de facto, possam invocar a imprevisibilidade”. Santos (1972, p.11) defende que “a cláusula *rebus sic stantibus* caiu em desuso a partir do fim do século XVIII, tendo entrado hoje, num *ocaso*, e, segundo este autor, “difícil de compreender, sem a consideração da *coeva* exacerbação do positivismo filosófico e do individualismo político”. Acrescenta dizendo que “a teoria da imprevisão reapareceu nos sistemas de direito positivo pela porta das regras excepcionais, das leis de excepção e de emergência, mormente no domínio do direito administrativo, onde os princípios do cumprimento pontual e da liberdade e imutabilidade das convenções, sofre a atenuação adveniente da consideração do primado do interesse publico” (SANTOS, 1972, p.13). Ora, se esta era a posição da época, então, na actualidade tal ainda se aplica, porquanto, ocorrem geralmente, alterações das condições contratuais que não são benéficas para a relação jurídica contratual dando lugar a conflitos que as partes dificilmente conseguem dirimir. Sendo, por isso, facto assente que a imprevisão entendida como factor de alteração das condições contratuais e’ hoje um aspecto não só doutrinário como também legal e actual em varias sociedades, com referência especial para a realidade moçambicana, embora os juristas raras vezes exploram a sua aplicação ou o seu tratamento à luz dos princípios contratuais atra’s referidos.

Deve-se entender que a imprevisibilidade de que se fala é a que ocorre, quando iniciado o acontecimento, haja impossibilidade de se prever o desenvolvimento do seu futuro. Aliás, sobre a questão de prever ou não as alterações das condições contratuais, esta matéria nem sempre está ao alcance das partes, por se tratar, na maioria dos casos, de situações, eventos ou factos que estão fora do seu alcance. Neste contexto, e, como já referido anteriormente,

o argumento de que a alteração que afecta o cumprimento das obrigações contratuais e que perturba o equilíbrio contratual deve ser essencial, imprevisível e não imputável à parte lesada pela referida alteração é a que deve prevalecer tendo em conta dentre outros o princípio de *boa fé' in contrahendo*.

Não se trata, contudo, de qualquer alteração como às vezes acontece, quando a parte que cabe realizar a prestação apresenta certa justificação para não o fazer. Segundo Leitão (2011, p.133), “a alteração das circunstâncias consubstancia a situação em que se verifica a contratação entre dois princípios jurídicos, o princípio da autonomia privada que exige o pontual cumprimento do contrato livremente celebrado e o princípio da boa fé nos termos do qual não será lícito a uma das partes exigir da outra o cumprimento das suas obrigações sempre que haja uma alteração após a celebração do contrato, tenha levado a um desequilíbrio das prestações geralmente lesivas para essa parte”. Entretanto, Cordeiro (1984, p.903) alega que “uma das partes pode libertar-se do contrato sempre que se verifique a alteração das circunstâncias, desde que sejam gravemente lesivas”. Quer parecer que Cordeiro pretende referir-se à cláusula *Rebus sic stantibus* que pretende significar a observância da alteração das condições contratuais resultantes de factos que as partes não esperavam ou puderam prever clausula que é contrária a cláusula da *pacta sunt servanda*, que preconiza que *os contratos devem ser pontual e integralmente cumpridos*, sendo também a posição defendida por Manuel de Andrade (1974,p. 403). Aliás, tanto Varela (1946-1946, pp.103, 126,127,130) como Serra (1957, p.385), concordam com tal posição e reconhecem que “pode haver modificação ou mesmo a resolução contratual em face das alterações anormais das condições contratuais, desde que as circunstâncias por elas criadas tornem difícil o cumprimento da obrigação contratual”. Entretanto, Gouveia (1958, p.234) remete a questão para o disposto no artigo 437 do Código Civil, e equipara a alteração das condições contratuais a “uma imprevisão”, ressalvando que “desde que ela seja anormal”. É certo, porém, que o artigo 437 do Código Civil trata de uma situação objectiva, contrariando, no entanto, o disposto no artigo 252, n.º 2 do Código Civil, que defende a alteração da base negocial ou seja a já referida Clausula *Rebus sic stantibus* e que segundo Gouveia “erradamente poderia levar a anulação do contrato e não a modificação ou resolução do mesmo, algo que preenche o recurso a juízos de equidade (ASCENSÃO, 2002, pp198,199).

Um outro *ruído* jurídico em face da alteração anormal das condições contratuais é o que ocorre, por exemplo, quando a parte que conscientemente tem o dever de cumprir a sua obrigação não o faz de forma propositada, agindo, assim, de má fé. Ora, nos termos do artigo 437 do Código Civil, o devedor não pode invocar pura e simplesmente a alteração anormal das condições para não pagar, por exemplo o que deve, e, em face disso, solicitar a modificação ou a

resolução do contrato. Querendo, a sua vontade deverá se conformar com os preceitos legais especiais que estipulam os termos da modificação contratual. Assim sendo, caso pretenda invocar a resolução ou modificação do contrato, deve observar os requisitos que impõe que a alteração das condições não tenham sido previstos bem como o seu desenvolvimento da situação à data da entrada em vigor do contrato. Aliás, é exigível que a alteração deve ser anormal e afectar gravemente a exigência do cumprimento das obrigações e não estar coberta pelos riscos do próprio contrato. Esta posição, além de defensável, conforma-se também com o princípio de boa fé na formação e cumprimento da obrigação contratual e que como se disse constitui a base fundamental na vontade de contratar. Por isso, a alteração anormal, que pela sua natureza coloque a parte lesada na situação de inimputabilidade, conforme disposto no corpo do artigo 437 do Código Civil, pode ser invocada para justificar a resolução ou modificação do contrato. No entanto, caso a parte lesada estiver em mora, nos termos do artigo 438 do Código Civil ela já não goza do benefício de invocar as alterações que tenham ocorrido, ou seja, não goza do direito de resolução ou modificação do contrato. É, pois, esta a situação que o legislador civil pretendeu salvaguardar. No entanto, a modificação ou resolução do contrato, beneficiariam o infractor ou seja, a parte inadimplente. Situação diferente é a que acontece quando a mora é imputável ao devedor. Efectivamente, se o devedor faltar culposamente ao cumprimento pontual da obrigação, ele torna-se responsável pelo prejuízo que causar ao credor (*artigo 798 do Código Civil*). E, se a simples mora constituir o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor (*artigo 804 do Código Civil*) então, sempre ser-lhe ao imputadas as consequências das alterações da base contratual, que, sobrevindo à data em que deveria ter cumprido, só poderiam afectar aquela base em tempo útil. Entretanto, se o devedor comportar-se como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação, quando a prestação se torna impossível por causa que lhe seja imputável (*artigo 801 do Código Civil*) por maioria de razão, haverá de ser culpado, quando a referida prestação se tornar não impossível, mas extremamente dificultosa, sendo, neste caso, por causa idêntica. É, pois, assim, que o artigo 438 do Código Civil, se refere apenas à circunstância de a parte lesada estar em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou, sem a exigência de que se trate de mora culposa. É uma forma de *jogar* com o conceito de mora que se acha no artigo 804 do Código Civil, que não dispensa que o não cumprimento atempado seja devido à causa que seja imputável ao devedor. Assim, se a parte lesada pela alteração anormal da base contratual se encontrava em mora no momento em que se verificou tal alteração, e, por motivos que lhe não sejam imputáveis, continua a poder invocar o direito de ver resolvido ou modificado o contrato, com o fundamento baseado na referida alteração. No entanto, caso tenham as partes acordado pela prorrogação

do prazo para o cumprimento da prestação e a alteração ocorrer no decurso desse tempo, deve facultar-se essa invocação da alteração. Desta maneira, não seria, caso a contemplação da finalidade de prorrogação ou da “*boa fé in contrahendo*” com quem foi solicitada (*nº 2 do artigo 762 do Código Civil*) houvesse de impor e solução contrária. Aliás, esta é também a posição defendida por Serra(1957, pp.293-385,308) que conclui que “se deve ter sempre em consideração que a imputação da alteração à parte lesada por ela tanto pode verificar-se a título de colocação da *causa*, como a título de colocação do *nexo de causalidade*, sendo, este, nomeadamente o caso de a parte ter podido evitar a alteração e, não obstante, ter consentido em que tal se produzisse”. Ora, pode se considerar um paradoxo, nas condições em que se concluisse tratar-se de uma alteração anormal, porque caso não, então deve agir conforme atrás referido.

Concordando com esta posição, e apreciando em concreto o requisito da inimputabilidade, este levanta o problema da relevância da causa virtual ou seja, do facto real ou hipotético, ou situação que tenderia a produzir certo dano se o mesmo não fosse causado por um outro facto, considerado real.

Aliás, considerando que a ocorrência das alterações anormais não se sobrepõe à boa fé, e, sendo que a inimputabilidade não poderia também sobrepor-se à vontade de contratar e, muito menos ao desiderato das partes, não se pode excluir a culpa da parte que estiver em falta, mesmo em caso da alteração das condições que afectam o cumprimento das obrigações contratuais. Neste contexto, a culpa deve ser apreciada em abstracto, segundo a diligência de um “*bom pai de família*” tendo em consideração as consequências de cada caso (*nº 2 do artigo 487, ex. vi do artigo 799 todos do Código Civil*). Obviamente, que, quanto ao ónus da prova da inimputabilidade, tal incumbe à parte lesada pela alteração das condições contratuais (*nº 1 artigo 799 do Código Civil*). Deste modo, havendo alteração anormal das condições contratuais as partes podem eximir-se do cumprimento das suas obrigações contratuais. Caso tais alterações não sejam anormais e notórias nos termos em que foi descrito ao longo da exposição, então, as partes não tem como se eximirem das suas obrigações, devendo, para todos os efeitos legais, honrarem os seus compromissos contratuais de acordo com a máxima “*pacta sunt servanda*”, o mesmo que dizer que “os contratos devem ser cumpridos pontual e integralmente”.

6. Conclusão

- O contrato é um instrumento fundamental do negócio jurídico, através do qual as partes manifestam a sua vontade e acordo de levar a cabo

uma acção, visando um interesse comum. Através do contrato, as partes agem na base da *boa fé* e comprometem-se a cumprir integral e pontualmente as suas obrigações, visando a eficácia contratual.

- Porque nem sempre as partes podem prever a ocorrência de alterações extraordinárias ou anormais que podem perturbar a plena execução do contrato, os litígios que porventura advierem desse facto devem ser tratados na base da boa fé, equidade, no espírito de um *bom pai de família*, e na base da lei aplicável.
- O regime jurídico que trata das alterações resultantes dos factos supervenientes e que podem levar à resolução e à modificação do contrato consta do artigo 437 do Código Civil, sem prejuízo de outros dispositivos também do Código Civil.
- A estabilidade das normas do Direito Civil tem permitido a segurança jurídica, razão pela qual a abordagem feita, permite o seu recurso com a certeza de que tal será possível obter um resultado desejado para as partes contratuais.
- O legislador, ao recomendar o recurso à boa fé e à equidade para dirimir os conflitos resultantes das alterações das condições em face dos factos anormais supervenientes, visa garantir que a relação contratual se conforme com os bons costumes e a necessidade de garantir a estabilidade do sistema jurídico e harmonia social. Bem se compreende esta recomendação, devido à complexidade dos problemas que as alterações contratuais produzem na esfera patrimonial das partes e aos transtornos que sem a intervenção das normas jurídicas poderiam causar.
- Nas situações em que se verifica a impossibilidade para a manutenção do vínculo contratual, em virtude da alteração anormal das condições contratuais, a parte lesada pode invocar a sua lesão ou prejuízo e por consequência, accionar a resolução ou a modificação do contrato segundo os juízos de equidade sem prejuízo da observância do que a lei especificamente dispuser em relação às condições em que a resolução e a modificação se deverem efectuar.
- A alteração das condições contratuais em virtude de ocorrência de factos anormais não é uma regra, mas sim, uma excepção, sujeita às normas estabelecidas no Código Civil e de acordo com o que as partes tiverem acordado nas cláusulas contratuais.
- Somente os factos supervenientes que provocam uma alteração anormal das condições contratuais podem ser aceites quando a sua ocorrência consubstanciar a alteração das condições contratuais, eximindo as partes do cumprimento das suas obrigações.

- Não são aceites justificações resultantes de meras alterações contratuais como válidas para eximir as partes do cumprimento das suas obrigações. Esta posição, visa a harmonia e estabilidade jurídica contratual, porquanto, a regra básica é de que “os contratos são para serem pontual e integralmente cumpridos” ou seja, “*pacta sunt servanda*” e a alteração anormal das condições (*rebus sic stantibus*) uma excepção.

Referências bibliográficas

Legislação

- CÓDIGO CIVIL DE MOÇAMBIQUE – 1967, criado pelo Decreto – Lei nº 47344, de 25 de Novembro de 1966, tendo entrado em vigor em Moçambique através da Portaria nº 22 869, de 4 de Setembro de 1967.
- CÓDIGO CIVIL DO BRASIL de 2002.
- CÓDIGO DE HAMURABI.
- LEI FALLIOT de 21 de Janeiro de 1918.

Doutrina

- ALFREDO, BENJAMIM, Iniciação ao Estudo dos Contratos, Editora Impressão Exacta, Lda, Maputo, 2012.
- ANDRADE, MANUEL DE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1974.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, Direito Civil II, Acções e Factos jurídicos, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2001.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, Relações e Situações Jurídicas, Volume III, Coimbra Editora, 2002.
- CORDEIRO, MENEZES, Da Boa fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1984.
- COSTA, MARIO JÚLIO DE ALMEIDA, Noções de Direito Civil, 3ª Edição Remodelada e Actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 1991.
- COSTA, MARIO JÚLIO DE ALMEIDA, Direito das Obrigações, 12ª Edição, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2009.
- DINIZ, MARIA HELENA, Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações contratuais e extracontratuais. 24ª edição, actualizada e ampliada de acordo com a reforma do CPC e com o Projecto de Lei nº 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. Volume 3.
- GAGLIANO, PABLO STOLZE; PAMPLONA FILHO, RODOLFO. Novo curso de Direito Civil, Volume IV: contratos, tomo I: Teoria

Geral. 6ª edição. rev. e actual. São Paulo: Saraiva, 2010.

- GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Direito civil brasileiro: contratos e actos unilaterais. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, Volume 3.
- GOUVEIA, ALFREDO JOSÉ RODRIGUES ROCHA DE, Da Teoria Geral de imprevisão nos contratos civis, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1958.
- GUESTIN, JACQUES; BILLIAU, MARC, Le Prix dans les Contracts de longue durée, Paris, 1990.
- JORGE, PESSOA, Direito das obrigações, AAFDL, I Volume, Lisboa, 1975,1976.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES, Direito das Obrigações: Transmissão e Extinção das Obrigações; Não cumprimento e Garantias do Crédito, 8ª Edição, Volume II, Almedina. Coimbra, 2011.
- MARQUES, J. DIAS, Noções Elementares de Direito Civil, 7ª Edição, Artes Gráficas, Lisboa, 1992.
- MENDES, JOÃO DE CASTRO, Teoria Geral de Direito Civil, Vol. II, Edição AAFDL, Lisboa, 1979.
- SANTOS, ANTÓNIO DE ALMEIDA, A teoria de imprevisão ou da superveniência contratual e o novo código civil, Minerva Central, Lourenço Marques, 1972.
- SERRA, ADRIANO VAZ , Resolução ou Modificação dos Contratos por alteração das circunstâncias, BMJ68, 1957.
- VARELA, JOÃO ANTUNES, Notas bases sobre o conceito de causa no Direito Civil Português, RDES, Lisboa, 1946-1947.
- VENOSA, SILVIO DE SALVO. Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, Volume 3.