

Ação de formação contínua – tipo B

Direito bancário – contratos bancários e meios de pagamento

(Dec-Lei n° 317/2009, de 30 de outubro)

18.8.2012

Rui Pinto Duarte

Versão escrita da intervenção feita no CEJ em 1.3.2012

Possibilidade de alteração unilateral de obrigações contratuais (em especial, as resultantes de contratos de financiamento)

1. Enquadramento da intervenção

As considerações que seguem são motivadas por perguntas típicas dos tempos por que passamos, de que são exemplos as seguintes:

- Tendo eu, trabalhador do setor privado, contraído um empréstimo bancário de muito longo prazo para aquisição de habitação própria, nos pressupostos de que manteria o emprego bem remunerado que tinha e de que, perdendo esse, facilmente obteria outro equivalente, agora que estou desempregado e sem perspectivas de me voltar a empregar com remuneração do mesmo nível, será que tenho direito a alterar as condições do mesmo?
- Tendo eu, trabalhador do setor público, contraído um empréstimo bancário de muito longo prazo para aquisição de habitação própria, no pressuposto de que manteria a remuneração que tinha, agora que, por força de atos do poder político, a minha remuneração diminuiu em mais de 20%, será que tenho direito a alterar as condições do mesmo?
- Tendo nós, banco, concedido empréstimos de muito longo prazo com taxas de juro indexadas a certa taxa mas com *spreads* fixos, no pressuposto de que manteríamos a possibilidade de nos continuarmos a financiar nos termos em que o fazíamos nos

momentos da concessão desses empréstimos, agora que temos dificuldade de obter financiamentos e que aqueles que obtemos são a uma taxa mais elevada que a dos empréstimos que concedemos, será que temos direito a exigir o reembolso antecipado desses empréstimos ou, pelo menos, o direito de alterar a taxa de juro contratada para os mesmos?

- Tendo nós, banco, concedido financiamentos de médio e longo prazo, no pressuposto de que o valor mínimo da *ratio* entre os capitais próprios e o crédito concedido exigida pelo Estado no momento da concessão se manteria constante, agora que o Estado exige que essa relação seja mais elevada, será que nos casos de financiamentos por abertura de crédito temos direito a não desembolsar o que falte desembolsar e que nos outros temos direito a exigir o reembolso antecipado, pelo menos parcial, do capital mutuado?

Antes de avançar, duas prevenções:

- Pese embora a minha motivação seja a inerente às perguntas que formulei, uma parte do que vou dizer situar-se-á em patamares de abstração mais elevados, pois os problemas em causa a isso obrigam;
- O tema dos limites do dever de cumprir a palavra dada é muito antigo¹; não sou tão néscio que tenha pretensão de dizer coisas novas sobre ele; mesmo restringindo a ambição à exposição do direito português vigente, não viso apresentar respostas, mas apenas contribuir para a sua procura.

2. Dois princípios a coordenar: *pacta sunt servanda*² e equilíbrio contratual

As obras gerais sobre Direito Civil, inclui as especificamente dedicadas ao Direito das Obrigações, ou ainda mais especificamente aos contratos, contêm todas as referências, mais ou

¹ Já Cícero escreveu: «(...) nem é contra o dever que a um menor se contraponha um maior, contanto aquilo que tenhas prometido te seja mais prejudicial do que o benefício que é facultado. Assim, se tivesses com alguém acordado comparecer no tribunal como seu advogado, e se entretanto o teu filho adoecesse gravemente, não constituiria violação do teu dever o facto de não cumprires aquilo com que te tinhas comprometido; muito mais aquele, com quem te tinhas comprometido, se afastaria do dever se porventura se queixasse de por ti ter sido abandonado!» (*Dos Deveres (De Officiis)*, tradução de Carlos Humberto Gomes, Lisboa, Edições 70, 2000, p. 26 – livro I, 32).

² Sobre as origens da fórmula latina, v. RICHARD HYLAND, *Pacta Sunt Servanda. Una Reflexión*, in *Del Ius Mercatorum al Derecho Mercantil*, obra coletiva «editada» por Carlos Petit, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 359 e ss.

menos extensas, ao princípio *pacta sunt servanda*³. O equilíbrio contratual não é apresentado como princípio, mesmo nas obras em que é dado relevo especial ao tema dos princípios⁴. No entanto, à face do sistema jurídico português (e, tanto quanto é do meu conhecimento, dos demais sistemas da mesma família), existe um conjunto de normas que permite afirmar que os contratos são (também) governados por um princípio de equilíbrio. Muito mudou desde que Georges Ripert tratou o assunto sobretudo em termos de penetração das obrigações civis pela moral e tendo por referência a figura da lesão enorme⁵.

Como acontece muitas vezes, é mais difícil definir a ideia em causa do que obter consenso tácito sobre ela. Creio, porém, não dever fugir à dificuldade, pelo que explico o que entendo por esse princípio.

Começo por dizer que o seu âmbito é o dos contratos comutativos. De seguida, indico que o seu objeto é a relação entre o valor das prestações. Avanço mais um passo dizendo, pela negativa, que o princípio não exige que os valores das prestações sejam iguais, mas antes limita a

³ A terminologia é que varia, como resulta dos seguintes exemplos da literatura portuguesa: MANUEL DE ANDRADE (*Teoria Geral das Obrigações*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 1966, p. 277), INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*Direito das Obrigações*, 7.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 221 e 222), RIBEIRO DE FARIA (*Direito das Obrigações*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1990, p. 260), LUÍS MENEZES LEITÃO (*Direito das Obrigações*, vol. II, 8.^a ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 146) referem-se ao «princípio da pontualidade»; ANTUNES VARELA refere-se à «regra da pontualidade» (*Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.^a ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 14); CARLOS ALBERTO MOTA PINTO refere-se «princípio da estabilidade dos contratos» (*Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 607); MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA refere-se ao «princípio da força vinculativa ou da obrigatoriedade», escrevendo que o mesmo se desenvolve em três princípios, que denomina «da pontualidade», «da irrevogabilidade ou da irrevogabilidade dos vínculos contratuais» e «da intangibilidade do seu conteúdo», acrescentando que os dois últimos se fundem no que também se designa por «princípio da estabilidade dos contratos» (*Direito das Obrigações*, 12.^a ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 312 e 313); NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, algo na esteira de Almeida Costa, refere-se ao princípio da vinculatividade contratual e a subprincípios do mesmo designados como «da pontualidade» e «da estabilidade» (*Princípios do Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, 2011, p. 153 e ss.); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO refere-se ao «princípio da correspondência» (*Tratado de Direito Civil Português II Direito das Obrigações*, tomo IV, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 32 e 33).

⁴ Duas ilustrações: CLAUD-WILHELM CANARIS faz um elenco (exemplificativo, é certo) de princípios constitutivos do sistema no campo do direito civil alemão, referindo o da autodeterminação, o da auto-responsabilidade, o da proteção do tráfego e da confiança, o da consideração pelas esferas de personalidade e liberdade dos outros e o da restituição do enriquecimento injusto (*Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, trad. da 2.^a ed. do original alemão, de 1983, Lisboa, Gulbenkian, 1989, p. 80); ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO toma como objeto de um parágrafo de um dos volumes do seu *Tratado de Direito Civil Português* dedicados ao Direito das Obrigações a construção de princípios específicos do subramo do Direito em causa, enunciando apenas a relatividade, a tutela do devedor, a irrenunciabilidade antecipada aos direitos e a causalidade (*Tratado de Direito Civil Português II Direito das Obrigações*, tomo I, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 55 e ss.).

⁵ *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, Paris, L.G.D.J., 1949, pp. 105 e ss.

desigualdade, por um lado, em função do seu grau e, por outro, em função da correspondência desses valores com a vontade das partes⁶. O passo seguinte é o de apontar um conteúdo bifronte ao princípio: aplica-se no momento da contratação, limitando a medida em que as partes podem acordar em prestações desequilibradas, mas aplica-se também durante a execução do contrato, viabilizando a reposição das proporções iniciais entretanto perdidas. Por último, sublinho que, como de resto resulta do que acabo de dizer, o princípio do equilíbrio contratual assume especial relevância nos contratos de execução duradoura, pois é aí que os programas contratuais são menos definidos e é aí que mais frequentemente acontece o equilíbrio que estava previsto ser desvirtuado em função de factos não previstos.

Como é próprio dos princípios, as manifestações do princípio do equilíbrio contratual coordenam-se com as manifestações dos demais princípios jurídicos, nomeadamente o *pacta sunt servanda*: ao contrário de muitas normas, os princípios não se aplicam numa lógica de «tudo ou nada», antes valem gradativamente e de forma coordenada com os demais elementos do sistema jurídico, nomeadamente com os outros princípios, incluindo os com eles potencialmente contraditórios.

Assim, da afirmação da vigência de um princípio do equilíbrio contratual não se deve retirar que todas prestações nos contratos comutativos devem ser equilibradas, mas apenas que na solução das perturbações surgidas na execução desses contratos há que ter em conta, entre outros elementos do sistema, esse princípio.

3. Bases legais do princípio do equilíbrio contratual no direito português vigente

Para quem estranhe a minha afirmação da vigência de um princípio do equilíbrio contratual ou ache excessivo o relevo que lhe atribuo, lembro – bem sabendo que todos os que me ouvem os conhecem – os seguintes preceitos legais, que são as principais bases (embora não únicas) da sua indução:

⁶ Uso a expressão «vontade das partes» por comodidade de linguagem, não visando tomar posição quanto ao papel da vontade nos negócios jurídicos.

- Art. 237 CC, segunda parte: em caso de dúvida sobre o sentido dos negócios onerosos, prevalece «o que conduzir ao *maior equilíbrio das prestações*»;
- Art. 239 CC, parte final: na «integração dos negócios jurídicos»⁷, *os ditames da boa fé* prevalecem sobre a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo;
- Art. 437 CC: quando as circunstâncias em que as partes fundam a decisão de contratar sofrem uma alteração anormal e *a exigência das obrigações* por ela assumidas *afete gravemente os princípios da boa fé*, a parte lesada tem direito à resolução ou à modificação do contrato segundo *juízos de equidade* (desde que os efeitos da alteração não estejam incluídos nos riscos próprios do contrato⁸);
- Arts. 282 e 283 CC: são anuláveis ou alteráveis os negócios em que uma das partes tenha obtido, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de «*benefícios excessivos ou injustificados*», sempre que essa obtenção tenha resultado da exploração de situações de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter da outra parte;

⁷ Sobre a ideia de «integração dos negócios jurídicos», v. RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 139 e 140, texto e notas.

⁸ Não é claro a que se referem as palavras «não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato». Na aparência seria à exigência das obrigações assumidas pela parte lesada (e assim o entende implicitamente ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO numa das formulações que usa - v. *Da Alteração das Circunstâncias*, *in Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, p. 357, e *Tratado de Direito Civil Português II Direito das Obrigações*, tomo IV, Coimbra, Almedina, 2010, p. 325). No entanto, os autores, incluindo MENEZES CORDEIRO, apontam mais frequentemente como tal a alteração das circunstâncias. Valham como exemplos as seguintes afirmações: «A alteração diz-se anormal quando dela resulte um agravamento da obrigação assumida por uma das partes, que não esteja coberta pelo risco próprio do negócio (...)» (LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.ª ed., vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 478); «O art. 437.º/1, põe ainda, numa delimitação negativa aparente, que a alteração verificada não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato» (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1984, p. 1107); «Segundo o artigo 437.º/1, só há lugar ao esquema da alteração de circunstâncias quando esta “... não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”» (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, *in Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, p. 332 e *Tratado de Direito Civil Português II Direito das Obrigações*, tomo IV, Coimbra, Almedina, 2010, p. 297); «O artigo 437.º, n.º 1 do Código Civil, ao afastar da sua disciplina os casos em que a alteração das circunstâncias “esteja coberta pelos riscos próprios do contrato” (...)» (PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 370). No seu texto *Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito vs. Contratos de Gestão de Carteiras*, *in Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, III/IV, Jul./Dez. 2009, a vários títulos relevante para o tema desta intervenção, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, ao sistematizar os elementos da previsão do n.º 1 do art. 437, começa por usar as fórmula «(...) uma alteração (...) não coberta (...)» (p. 681), mas adiante escreve: «Nestes contratos, presente uma alteração anormal das circunstâncias, cabe ao banco que dela se queira prevalecer junto dos seus clientes demonstrar que as consequências da actual crise financeira não estavam cobertas (...)» (p. 684). Creio que, atendendo à razão de ser da restrição, o mais rigoroso é, como faço no texto, à semelhança de MANUEL CARNEIRO DA FRADA no segundo trecho citado, considerar que a mesma consiste em os *efeitos da alteração* estarem incluídos nos riscos próprios do contrato.

- Art. 812 CC: «a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente»;

- Art. 1146 CC: as taxas de juros estipuladas para remunerar mútuos civis e as cláusulas penais relativas à mora no reembolso de tais mútuos têm limites, considerando-se as que os excedam reduzidas a esses limites;

- Art. 559-A CC: os referidos limites à liberdade de estipulação de juros nos mútuos civis aplicam-se a «toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou atos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos»;

- Art. 7.º, n.º 2, do Dec.-Lei 344/78, de 17 de Novembro: as cláusulas penais relativas à mora em operações bancárias ativas têm limites, considerando-se as que os excedam reduzidas a esses limites;

- Art. 28 do Dec.-Lei 133/2009, de 2 de Junho: as taxas de juros estipuladas para remunerar crédito ao consumo têm limites, considerando-se as que os excedam reduzidas a esses limites;

- Art. 1040 CC: «se, por motivo não atinente à sua pessoa ou à dos seus familiares, o locatário sofrer *privação ou diminuição do gozo da coisa locada*, haverá lugar a uma *redução de renda ou aluguer proporcional* ao tempo da privação ou diminuição e à extensão desta (...);

- Art.19, alíneas b, c), f), g) e h), do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão (Dec.-Lei 446/85, de 25 de outubro): nas relações entre empresários ou entidades equiparadas, são proibidas, «consoante o quadro negocial padronizado», as cláusulas gerais que «estabeleçam, a favor de quem as predisponha, *prazos excessivos* para o cumprimento, sem mora, das obrigações assumidas», «consagrem cláusulas penais *desproporcionadas* aos danos a ressarcir», «coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia imediata ou com pré-aviso insuficiente, *sem compensação adequada*, do contrato, quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis» e «consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações *sem compensação correspondente* às alterações de valor verificadas»;

- Art. 22, n.º 1, alíneas d), e) e m), do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão (Dec.-Lei 446/85, de 25 de outubro): nas relações com consumidores finais, são proibidas, «consoante o quadro negocial padronizado», as

cláusulas gerais que «estipulem a fixação do preço de bens na data da entrega, sem que se dê à contraparte o direito a resolver o contrato, se o preço final for *excessivamente elevado* em relação ao valor subjacente às negociações», as que «permitam elevações de preços, em contratos de prestações sucessivas, dentro de prazos manifestamente curtos, ou, para além desse limite, *elevações exageradas* (...)» e as que «estabeleçam garantias *demasiado elevadas* ou *excessivamente onerosas* em face do valor a assegurar».

4. Tipificação de situações de fixação ou alteração unilateral de obrigações contratuais

A possibilidade de fixação ou alteração unilateral de obrigações contratuais, não correspondendo à regra-base, é tão velha quanto os contratos. Lembro as seguintes situações-tipo, que vão servir de base à continuação das minhas considerações:

- A determinação da prestação ficar a cargo da parte devedora;
- As cláusulas de indexação de preço;
- A modificação ou resolução do contrato em resultado da alteração de circunstâncias.

5. A possibilidade de a determinação da prestação ficar a cargo de uma parte

A possibilidade de a determinação da prestação ficar a cargo da parte devedora resulta claramente do art. 400, n.º 1, CC: «a determinação da prestação pode ser confiada a uma ou outra das partes (...)»⁹.

Além disso, são de lembrar as várias normas que dão às partes a faculdade de se desviarem por decisão unilateral dos exatos termos do programa contratual (*ius variandi*). Sirvam como exemplos significativos:

- «O mandatário pode deixar de executar o mandato ou afastar-se das instruções recebidas, quando seja razoável supor que o mandante aprovaria a sua conduta, se conhecesse certas circunstâncias que não foi possível comunicar-lhe em tempo útil» (art. 1162 CC);

⁹ Sem prejuízo de ter de obedecer a um critério, não podendo ser deixada ao arbítrio da parte.

- «O dono da obra pode exigir que sejam feitas alterações ao plano convencionado, desde que o seu valor não exceda a quinta parte do preço estipulado e não haja modificação da natureza da obra» (art. 1216 CC);
- «O depositário pode guardar a coisa de modo diverso do convencionado, quando haja razões para supor que o depositante aprovaria a alteração, se conhecesse as circunstâncias que a fundamentam (...)» (art. 1190 CC);
- A aplicação, com as necessárias adaptações, às modalidades de prestação de serviço não reguladas especialmente pela lei da regra relativa ao mandato acima evocada (art. 1156 CC);
- Nos contratos sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais e dos contratos de adesão, a proibição, nas relações com consumidores finais, «consoante o quadro negocial padronizado», das cláusulas gerais que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, exceto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado (art. 22, n.º 1, alínea c), do Dec.-Lei 446/85, de 25 de outubro).

Especificamente no respeitante a contratos de prestação de serviços financeiros a consumidores sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais e dos contratos de adesão, é de lembrar a regra especial que determina que a proibição de cláusulas que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato (exceto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado) não determina a proibição das cláusulas que concedam «ao fornecedor de serviços financeiros o direito de alterar a taxa de juro ou o montante de quaisquer encargos aplicáveis, desde que correspondam a variações de mercado e sejam comunicadas de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração» (art. 22, n.º 2, alínea a) do Dec.-Lei 446/85, de 25 de outubro)¹⁰.

A este respeito, chamo a atenção para que, por circular de 17.5.2011 (com o n.º 32/2011/DSC), o Banco de Portugal estabeleceu orientações¹¹ a seguir pelas instituições de crédito na redação de cláusulas que lhes permitam «alterar unilateralmente as condições acordadas, nomeadamente a taxa de juro ou o montante de outros encargos aplicáveis».

¹⁰ Sobre a matéria, entre a vária bibliografia portuguesa pertinente, merece destaque ANDRÉ FIGUEIREDO, *O Poder de Alteração Unilateral nos Contratos Bancários*, *in Sub Judice* n.º 39, 2007 Abril-Junho 2007, pp. 9 e ss., em especial pp. 15 e ss.

¹¹ Sobre o valor e a natureza dos regulamentos do Banco de Portugal de que são destinatárias as entidades sujeitas à sua supervisão, v. FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, *Direito Bancário*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1994, pp. 77 e ss.

Entre essas orientações, destaco:

«1.1. Nos casos em que o contrato de crédito preveja factos que consubstanciam “razão atendível” à luz do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, ou que correspondam a “variações de mercado” para os efeitos previstos na alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º daquele diploma, as instituições de crédito devem concretizar com detalhe suficiente tais factos.

1.2. Os factos especificados no contrato devem:

a) Ser externos ou alheios à instituição de crédito, devendo situar-se fora da sua esfera de influência, actuação ou controlo; e

b) Ser relevantes, excepcionais e ter subjacente um motivo ponderoso fundado em juízo ou critério objectivo.

1.3. As instituições de crédito devem estabelecer um prazo razoável para que o consumidor possa exercer o seu direito de resolução do contrato de crédito.

(...)

O Banco de Portugal entende que esse prazo não deverá ser inferior a 90 dias.

(...)

1.5. A cláusula que permite a alteração unilateral da taxa de juro ou de outros encargos deve prever a reversão das alterações quando e na medida em que os factos que as tenham justificado deixem de se verificar e estabelecer os procedimentos necessários para a respectiva produção de efeitos.

2. A alteração unilateral da taxa de juro ou de outros encargos de contratos de crédito.

2.1. Princípios

Nas situações em que, de acordo com o disposto na lei e no contrato de crédito, as instituições de crédito estejam legitimadas a alterar a taxa de juro ou outros encargos de contratos de crédito, o exercício dessa faculdade deve:

a) Assentar numa relação de causalidade entre o evento invocado como razão atendível e o teor e alcance da alteração que a instituição de crédito pretende introduzir;

b) Obedecer ao princípio da proporcionalidade, evitando a criação de desequilíbrio injustificado na relação contratual.

(...))»

6. As cláusulas de indexação de preço

No que toca às cláusulas de indexação de preço (entendendo por tal a definição indireta do preço por meio da sua ligação a outro valor), começo por notar que a sua admissibilidade resulta do próprio princípio da liberdade contratual.

Em segundo lugar lembro alguns dos casos em que lei, de modo direto ou indireto, as admite:

- «Se o preço não estiver fixado por entidade pública, e as partes não o determinarem nem convencionarem o modo de ele ser determinado, vale como preço contratual o que o vendedor normalmente praticar à data da conclusão do contrato ou, na falta dele, o do mercado ou bolsa no momento do contrato e no lugar em que o comprador deva cumprir (...)» - regra esta aplicável à compra e venda e à empreitada (arts. 883 e 1211, n.º 1, CC);

- «Pode convencionar-se que o preço da coisa venha a tornar-se certo por qualquer meio, que desde logo ficará estabelecido (...)» (art. 466 CCom);

- «Se o mandato for oneroso, a medida da retribuição, não havendo ajuste entre as partes, é determinada pelas tarifas profissionais (...) – regra esta também aplicável, com as necessárias adaptações, às modalidades de prestação de serviço não especialmente reguladas pela lei (arts. 1158, n.º 2, e 1156 CC)

- Nos contratos sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais e dos contratos de adesão, as proibições, nas relações com consumidores finais, de cláusulas que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato (exceto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado) e de cláusulas que estipulem a fixação do preço de bens na data da entrega, sem que se dê à contraparte o direito a resolver o contrato (se o preço final for excessivamente elevado em relação ao valor subjacente às negociações), não implicam «a proibição das cláusulas de indexação, quando o seu emprego se mostre compatível com o tipo contratual onde se encontram inseridas e o mecanismo de variação do preço esteja explicitamente descrito» (art. 22, n.º 4, do Dec.-Lei 446/85, de 25 de outubro).

Também a este respeito é de chamar a atenção para regras impostas pelo Banco de Portugal às instituições de crédito, mais precisamente para uma carta de 20.5.2011, na qual a entidade de supervisão em causa, em complemento da sua circular de 17.5.2011 atrás referida, estabeleceu:

«A utilização de indexantes em operações de crédito à habitação e de crédito aos consumidores sujeitas ao regime de taxa variável deve, na perspectiva deste Banco, obedecer aos seguintes princípios:

- a) Objectividade: o indexante deve ser determinado com recurso a uma metodologia objectiva, consistente e clara;

- b) Confiança: o indexante deve ser determinado por uma entidade independente ou por conjunto alargado de entidades de forma credível, transparente e imparcial;
- c) Transparência: o indexante deve ser amplamente divulgado, através de meios que possibilitem que o cliente possa facilmente aceder, de forma directa e gratuita, a informação sobre o indexante, permitindo-lhe acompanhar a sua evolução ao longo da vigência do contrato;
- d) Actualidade: o indexante deve ser revisto com a periodicidade do prazo a que se reporta, devendo essa revisão reflectir as alterações das condições de mercado de forma adequada e imediata;
- e) Adequação: o indexante deve estar associado a uma determinada variável financeira que seja adequada às características do produto em causa.»

7. Considerações sobre o regime da alteração de circunstâncias, em especial sobre se uma alteração legislativa pode ser considerada como tal

Recapitulando, para efeitos de enquadramento, o difícil e discutido regime da alteração de circunstâncias, direi que as faculdades de resolução ou modificação unilateral por ele conferidas dependem de:

- Um pressuposto: as partes terem baseado a decisão de contratar em certas circunstâncias;
 - Dois requisitos positivos: uma alteração anormal (*isto é, imprevisível*) de uma circunstância relevante e uma lesão (*não só danos, mas também riscos e sacrifícios*) grave (*isto é, “considerável” ou “descomunal”*);
 - Um requisito negativo: os *efeitos da alteração* não estarem incluídos nos riscos próprios do contrato (*isto é, no programa contratual*)¹².

Para efeitos de obter respostas às perguntas que servem de mote a esta intervenção, interessa especialmente a questão de saber se uma alteração legislativa pode ser considerada uma alteração de circunstâncias.

A resposta doutrinária e jurisprudencial é inequivocamente afirmativa. No primeiro campo, podem citar-se I. Galvão Telles¹³, Pires de Lima e Antunes Varela¹⁴, Menezes Cordeiro¹⁵ e Menezes Leitão¹⁶.

¹² V. *supra*, nota 8.

¹³ *Manual dos Contratos em Geral*, 4.^a ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 344.

¹⁴ *Código Civil Anotado*, vol. I 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 415.

¹⁵ *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, 1984, pp. 930 e 931.

¹⁶ *Direito das Obrigações*, vol. II, 8.^a ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 140.

Pela sua pertinência, vale a pena citar as seguintes palavras de I. Galvão Telles, inseridas na sua explicação do que são as circunstâncias em que as partes fundam a sua decisão de contratar: «Trata-se de realidades concretas de que as partes não tiveram consciência, pois nem sequer pensaram nelas, dando-as como pressupostas (exemplo: manutenção da legislação ou do sistema económico)»¹⁷.

No campo da jurisprudência, podem referir-se os acórdãos do STJ de 6.4.78¹⁸ e de 12.3.81¹⁹ - ambos proferidos a propósito do Dec.-Lei 445/74, de 12 de Setembro. Quer num quer noutro, o STJ considerou que tal diploma legal representou «uma alteração imprevista e anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar».

Vale a pena ainda acrescentar que o próprio legislador português já chegou a qualificar a entrada em vigor de uma lei sua como alteração anormal de circunstâncias, relevante para efeito de resolução de contratos-promessa de compra e venda. Foi o que aconteceu no art. 6.º da Lei 55/79, de 15 de Setembro, que introduziu limitações (entretanto revogadas) ao direito de denúncia do arrendamento para habitação própria do senhorio.

Parece, pois, claro que o ordenamento jurídico português oferece aos contraentes prejudicados de modo grave por alterações legislativas um meio de reporem os equilíbrios iniciais dos seus contratos²⁰. No entanto, esse meio, pelo seu *modus operandi*, não será socialmente eficiente se as situações em que seja necessário repor equilíbrios contratuais se massificarem. Verificando-se isso, só o legislador disporá de recursos para responder às necessidades sociais.

¹⁷ Ob. cit., p. 344.

¹⁸ BMJ n.º 276, Maio 1978, pp. 253 e ss.

¹⁹ BMJ n.º 305, Abril 1981, pp. 276 e ss.

²⁰ Nesse sentido, v. o citado texto de MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito vs. Contratos de Gestão de Carteiras*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, III/IV, Jul./Dez. 2009, em especial pp. 691 e ss.