



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Pedro Cláudio Oliveira Rodrigues dos Santos

**A JUSTA CAUSA NA CESSAÇÃO DOS
CONTRATOS DURADOUROS**

**Tese no âmbito do Doutoramento em Direito, especialização em
Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor Francisco Manuel
de Brito Pereira Coelho e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Dezembro de 2021

Resumo

A extinção das obrigações duradouras tem necessidades específicas ligadas ao tempo de duração dos contratos e à forma como o tempo influencia a própria execução contratual. Nenhuma pessoa pode ser obrigada a uma vinculação perpétua e é necessário estabelecer um regime jurídico que não desproteja a parte que conta com a manutenção do contrato para a organização da sua vida pessoal ou empresarial, mas também deixe aberta uma porta para permitir a desvinculação da contraparte respeitando a sua liberdade contratual. A principal figura jurídica destinada à resolução desse problema é a denúncia livre dos contratos duradouros, sem fundamento e com aviso prévio, mas deve permitir-se às partes a desvinculação unilateral imediata quando exista um fundamento para o efeito. No entanto, não só o regime do incumprimento das obrigações se mostra insuficiente para responder às especificidades das obrigações duradouras, como muitas vezes o fundamento que justifica a desvinculação contratual assume natureza objetiva. O conceito de justa causa visa a construção de um fundamento substantivo de cessação dos contratos duradouros quando a denúncia livre não constitui o instrumento adequado para a resolução do problema contratual existente. Desta forma, o conceito de justa causa assume natureza subjetiva e objetiva, manifestando-se de forma diversa e abrangendo uma multiplicidade de circunstâncias que exigem sempre a verificação de uma ideia de impossibilidade prática traduzida no conceito de inexigibilidade. A utilização de um conceito indeterminado – a justa causa –, muitas vezes assente numa cláusula geral, tem a sua origem no contrato de trabalho e, após isso, com o novo Código Civil foi-se alastrando para outros contratos – mandato, comodato, depósito, sociedade e seguro e, no domínio dos atos unilaterais, na procuração e na promessa pública – e adotado, posteriormente, na regulamentação de novos contratos – agência –, estendido a contratos semelhantes por intervenção da doutrina e da jurisprudência – concessão comercial e franquia – e, nos últimos anos, fundamentou uma alteração substancial no âmbito da resolução do contrato de arrendamento. Desta forma, a justa causa apresenta-se como um conceito abrangente relevante para a operacionalização da cessação unilateral fundamentada de um conjunto de contratos duradouros em termos tais que se pode utilizar o conceito para construir o pilar deste tipo de cessação contratual. Por isso, importa definir o conceito e formular uma metodologia de aplicação prática que permita operacionalizar o conceito, procurando critérios de decisão para a resolução de situações concretas.

Abstract

The extinction of lasting obligations has specific needs linked to the duration of the contracts and the way in which time influences the contractual execution itself. No person can be bound to perpetually commitment and it is necessary to establish a legal regime that does not deprotect the party that relies on maintaining the contract for the organization of their personal or business life, but also leaves a door open to allow the counterparty to terminate the contract in order to respect its contractual freedom. The main legal framework aimed at resolving this problem is the free termination of durable contracts, without cause and with prior notice, but the parties should be allowed to unilaterally terminate immediately when there is a basis for this purpose. However, not only the regime of non-compliance with obligations prove to be insufficient to respond to the specificities of long-term obligations, but often the basis that justifies contractual termination is objective in nature. The concept of fair cause aims to build a substantive substratum for the termination of long-term contracts when free termination is not the appropriate instrument for solving the existing contractual problem. In this way, the concept of fair cause assumes a subjective and objective nature, manifesting itself in a different way and covering a multiplicity of circumstances that always require the verification of an idea of practical impossibility translated into the concept of irrationality. The use of an indeterminate concept - fair cause - often based on a general clause, finds its foundations in the employment contract and, after that, with the new Civil Code, it spread to others contracts - mandate, lending, deposit, company and insurance and, in the field of unilateral acts, the power of attorney and the public promise - and later adopted in the regulation of new contracts - agency -, extended to similar contracts due to the intervention of doctrine and jurisprudence - commercial concession and franchise - and, in recent years, justified a substantial change in the scope of the termination of the real estate lease. In this way, fair cause presents itself as a comprehensive concept that is relevant to the operationalization of the unilateral termination based on a set of lasting contracts in terms that the concept can be used to build the foundation for this type of contract termination. For this reason, it is important to define the concept and formulate a practical application methodology that allows the concept to be operationalized, looking for decision criteria in order to solve concrete situations.

I – Introdução.

1.1 Delimitação do objeto do estudo.

O objeto do presente estudo passa por compreender a importância, o conceito e os requisitos da verificação da justa causa como pressuposto da cessação dos contratos duradouros.

Em vários tipos contratuais, o legislador faz apelo à justa causa para determinar as situações em que uma das partes pode, legitimamente, pôr termo a um contrato duradouro. Esta solução legislativa perpassa o regime de um conjunto de contratos de natureza duradoura e relacional, o que realça a importância prática do conceito.

Um contrato cuja regulação é essencial, no plano dos contratos duradouros, é o contrato de agência, que constitui uma referência para este tipo de contratos, entendendo-se que é aplicável a outros de natureza semelhante e que não se encontram regulados como os contratos de concessão comercial e de franquia. Nesta matéria, o artigo 30.º, do DL n.º 178/86, de 3/7, estabelece dois núcleos de causas justificativas da resolução do contrato: o não cumprimento das obrigações da parte contrária, grave ou reiterado (alínea a)); e a ocorrência de “circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual” (alínea b)). Em ambas as situações, as normas fazem referência ao conceito de inexigibilidade. As características do incumprimento levam a que “não seja exigível a subsistência do vínculo contratual” ou as circunstâncias conduzem a que se considere “não ser exigível que o contrato se mantenha”¹.

Para além disso, em matéria de arrendamento, a ideia de inexigibilidade de manutenção da relação contratual está igualmente presente. Por um lado, no que respeita ao arrendamento urbano, o artigo 1083.º, n.º 2, do Código Civil (CC), estabelece como fundamento de resolução o incumprimento que, pela sua gravidade ou consequências, “torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento”, elencando um conjunto de fundamentos de resolução pelo senhorio. Por outro lado, o n.º 3 e o n.º 4 estabelecem as circunstâncias em que é inexigível a manutenção do contrato em caso de mora do

¹ António Pinto Monteiro, Contrato de Agência, Coimbra, Almedina, 2010, 7.ª Edição Atualizada, páginas 135/136.

arrendatário no pagamento da renda e outros encargos ou de oposição à realização de obras ordenadas por entidade pública. De forma próxima, em sede de arrendamento rural, o artigo 17.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), do DL n.º 294/2009, de 13/10, fundamenta a resolução no incumprimento “que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento”, mas acrescenta «a alteração significativa da natureza e, ou, da capacidade produtiva do prédio», especificando ainda um conjunto de situações que podem integrar esta situação².

Mas o primeiro tipo contratual em que essa ideia foi desenhada reconduz-se ao contrato de trabalho. Atualmente, o artigo 338.º do Código do Trabalho (CT), em concretização do princípio constitucional da segurança no emprego consagrado no artigo 53.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece a proibição do despedimento sem justa causa. Por sua vez, o artigo 351.º, n.º 1, do CT identifica a justa causa com «o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho». Por outro lado, constitui requisito legal do despedimento por extinção do posto de trabalho ser «praticamente impossível a subsistência da relação laboral» – artigo 368.º, n.º 1, alínea b), do CT – e, do despedimento por inadaptação, que «não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador» – artigo 375.º, n.º 1, alínea d), do CT. Acresce que, no âmbito do artigo 394.º, n.º 1, do CT, tem sido entendido que apenas se permite ao trabalhador a resolução do contrato de trabalho quando exista justa causa.

Existem ainda outros contratos em que, como requisito da resolução ou da revogação, se apela ao conceito de justa causa. No contrato de comodato, o artigo 1140.º, do CC, permite ao comodante resolver o contrato se para isso tiver “justa causa”³; no contrato de mandato, quando este tenha sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, o artigo 1170.º, n.º 2, do CC, apenas confere ao mandante a

² Desde a reforma da legislação do arrendamento urbano em 2006, este é um caso paradigmático do recurso a uma cláusula geral de justa causa para estabelecer um dos critérios da cessação unilateral do contrato em consonância com a natureza duradoura do tipo contratual. Nesse sentido, assume especial relevância a distinção entre a denúncia e a resolução. Sobre a questão: David Magalhães, *A resolução do contrato de arrendamento urbano*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 137 a 139.

³ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume II*, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão revista e atualizada de 1997, página 760; Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III*, Almedina, Coimbra, 9.ª Edição, 2014, página 344.

possibilidade de o revogar, sem acordo do interessado, se houver “justa causa”⁴⁵; e, no contrato de depósito os artigos 1194.º e 1201.º, do CC, fazem igualmente apelo à justa causa. Para além disso, a ideia de justa causa surge em vários momentos do regime das sociedades, civis e comerciais. Por um lado, em matéria de sociedades civis, o artigo 1002.º, n.º 2, parte final, do CC, estabelece que, nas sociedades com duração determinada, para além de outras situações previstas no contrato, o sócio só tem direito a exonerar-se da sociedade se houver justa causa. Por outro lado, nas sociedades comerciais, a justa causa surge no regime da destituição de gerente – artigos 257.º, n.º 2, e 403.º, n.º 2 a n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais (CSC) –, bem como, por via desta, na exclusão de sócio – artigo 186.º, n.º 1, alínea a), 2.ª parte, do CSC –, e no regime da exoneração de sócio, por via direta e indireta – artigos 185.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, e 240.º, n.º 1, alínea b), do CSC⁶.

Para além destas situações específicas relativas a certos contratos e de outras que adiante se indicarão, considera-se existir incumprimento definitivo do contrato e, por conseguinte, constitui fundamento da sua resolução, nos termos do artigo 808.º, n.º 1, 1ª parte, do CC, as situações em que o credor, em consequência da mora do devedor, perde o interesse na prestação. A questão que se coloca é a de saber se a perda de interesse do credor na prestação, motivada pela mora do devedor, pode ser reconduzida ao conceito de inexigibilidade, no sentido de não ser de impor ao credor, em face daquele comportamento omissivo do devedor, a manutenção da relação contratual. No entanto, parece-nos que, em geral, a norma é mais adequada aos contratos bilaterais de prestação instantânea do que aos contratos duradouros, sobretudo de prestação continuada. A perda de interesse do credor está mais relacionada com a própria prestação em si do que

⁴ Uma manifestação desta mesma ideia surge no artigo 265.º, n.º 3, do CC, e a propósito da destituição do administrador da insolvência no artigo 56.º, n.º 1, do CIRE.

⁵ Manuel Januário da Costa Gomes, Contrato de Mandato, Direito das Obrigações, 3.º Volume, Contratos em Especial, coordenação de António Menezes Cordeiro, Lisboa, AFDL, 1991, página 389; Luís Menezes Leitão, obra citada, página 429; Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, página 810.

⁶ Pode defender-se que a ideia de inexigibilidade estava presente no anterior regime do divórcio – o antigo artigo 1779.º, n.º 1, do CC, que se refere ao compromisso da vida em comum. Nesta matéria, fazia-se apelo à “doutrina do limite do sacrifício”, ou seja, “a continuação da vida em comum não deve ser para o cônjuge ofendido um sacrifício exorbitante e, por isso, inexigível. A possibilidade de vida em comum fica comprometida se exceder o limite razoável do sacrifício”: Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, página 624/625. Sobre a distinção divórcio-sanção e divórcio-remédio: Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Tome Deuxième, Volume I, Bruylant, Bruxelles, 1990, página 691.

propriamente com a pessoa do devedor⁷. Mas isso não significa que, quando a perda de interesse do credor resulta da demora no cumprimento da obrigação, não se possa falar de uma ténue manifestação da ideia de inexigibilidade, no sentido de que, perante um período razoável de mora do devedor, com falta de resposta a uma interpelação para cumprir, o credor possa deixar de confiar que aquele devedor cumprirá efetivamente. Para isso, a perda do interesse do credor não releva, só por si, mas apenas nas situações em que esta está subjacente na omissão de resposta do devedor à interpelação admonitória⁸ que lhe é dirigida pelo credor⁹. Nestas situações, a razão subjacente à solução legal passa também, ainda que de forma ténue, pela ideia de inexigibilidade, mas esta solução não exige a prova da verificação daquele requisito (impossibilidade prática e imediata de manutenção do contrato), pois parte-se do pressuposto que a falta de resposta à interpelação admonitória gera esta quebra ou perturbação irremediável da confiança¹⁰¹¹.

Por fim, pode ainda discutir-se se o conceito de inexigibilidade resulta do mecanismo de resolução/modificação do contrato derivado do artigo 437.º, n.º 1 e n.º 2, do CC, que permite à parte lesada resolver o contrato ou exigir a sua modificação segundo juízos de equidade quando as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, desde que a exigência das obrigações assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. Nesta situação, o que está em causa não é um problema relacional entre as partes, mas antes um desequilíbrio, anormal e superveniente, das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar. A base contratual ficou de tal forma alterada que implicou um desequilíbrio das prestações que não encontra acolhimento nos riscos próprios do tipo negocial e se aceita que não pode ser mantido num quadro de boa-fé. Nesta sede, podemos conjecturar que se possa falar de inexigibilidade ou justa causa,

⁷ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Volume II, Almedina, Coimbra, 6.ª Edição revista e atualizada, página 123; e acórdão do STJ de 6/7/2011 – Processo n.º 868/08.2TBCBR.C1.S1 (Granja da Fonseca).

⁸ Recorde-se que, como salientam Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, página 71, a conversão da mora em incumprimento definitivo através da interpelação admonitória “está longe de constituir uma violência para o devedor, que apenas de si próprio se poderá queixar, por não ter cumprido: nem quando inicialmente devia fazê-lo, nem dentro do prazo que para o efeito posteriormente lhe foi fixado”.

⁹ Acórdão do STJ de 7/6/2011 – Processo n.º 7005/06.6TBMAL.P1.S1 (Fernando Bento); A interpelação admonitória funciona no sentido de estabelecer os limites entre o retardamento tolerável e o momento em que este deixa de o ser: acórdão do STJ de 11/2/2005 – Processo n.º 2434/12.9T2AVR.C1.S1 (Gabriel Catarino).

¹⁰ Em sentido diverso: acórdão do STJ de 17/5/2018 – Processo n.º 567/11.8TVLSB.L1.S2 (Maria da Graça Trigo).

¹¹ Quanto aos contratos de longa duração, fazendo apelo à boa-fé: Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch zum neuen schuldrecht*, Beck, Munique, 2002, páginas 126/127.

não de um ponto de vista subjetivo, mas numa vertente objetiva, que tem como referencial a boa-fé contratual, enquadrando o contexto da prestação e da contraprestação e não propriamente a relação entre as partes.

Desta forma, o conceito justa causa, decisivamente marcado pela ideia de inexigibilidade, no sentido da existência de uma situação que torna, para uma das partes, não exigível a manutenção da relação contratual, está presente sobretudo nos contratos duradouros que assumem natureza relacional¹²; mas pode ainda conjecturar-se o seu enquadramento como um dos critérios de distinção (ainda que legalmente pré-assumido), entre certas situações de mora e de incumprimento definitivo, bem como critério de aferição da relevância do desequilíbrio superveniente das prestações que fundaram a celebração de um contrato, na medida em que o critério da boa-fé constitui um referencial essencial para a distinção entre a conservação e a cessação do contrato. Assim, o conceito de justa causa parece ir além do incumprimento, não se bastando com este (por força do requisito da gravidade) e pode abranger situações que, por não serem imputáveis às partes, resultam de situações objetivas, não configurando incumprimentos contratuais¹³.

O percurso a que nos propomos na presente dissertação reconduz-se a compreender se, no regime dos diversos contratos duradouros típicos, encontramos um conceito comum ou multifacetado de justa causa, definir os seus aspetos essenciais e a sua configuração dogmática, apurar a relevância prática desse conceito na distinção entre a manutenção e a cessação do contrato e procurar desenhar uma metodologia uniforme, sendo possível, de abordagem da justa causa enquanto critério essencial e operativo de cessação de um contrato duradouro.

1.2 O campo contratual de relevância do conceito de justa causa: os contratos duradouros em sentido estrito.

O tempo coloca questões no domínio da natureza das obrigações jurídicas, influenciando o seu curso e sujeitando-as a alterações, previstas ou não, originalmente, pelas partes. Desde logo, obriga à distinção entre as obrigações de execução instantânea

¹² Acompanhamos David Magalhães, obra citada, páginas 72/73, quando este salienta que, nos contratos duradouros, face às suas especificidades, não basta um mero incumprimento, mas apenas aquele que atinja um grau de gravidade suficiente para que tenha sido atingido o limiar da inexigibilidade, excluindo as faltas de pouca importância, mas a justa causa de resolução pode integrar ainda circunstâncias objetivas.

¹³ Marie-Noëlle Venturi-Zen-Ruffinen, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, Schulthess, 2007, página 445.

e as obrigações duradouras¹⁴. As primeiras esgotam-se no momento em que se verifica a prestação, extinguem-se com o cumprimento; as segundas dependem do tempo de duração da prestação, ou seja, como a sua execução se prolonga no tempo, este assume relevância no seu objeto e montante, pelo que cada ato de cumprimento não implica a extinção da obrigação e o seu prolongamento temporal define, normalmente, o “conteúdo global da prestação”¹⁵. A sua duração temporal tem uma influência decisiva na conformação global da prestação, não bastando o protelamento no tempo da prestação como sucede com a venda a prestações, a promessa de venda, o mútuo ou a empreitada¹⁶. Estruturalmente, o aspeto fundamental da distinção reside na “especial influência do tempo” na determinação do conteúdo da obrigação. De um ponto de vista empírico ou funcional, o que releva é a “natureza específica da necessidade”, pois os contratos duradouros destinam-se à satisfação de necessidades permanentes, o interesse do credor não é satisfeito num único momento, mas a todo o tempo, durante a sua execução, contínua ou intermitente¹⁷.

As obrigações duradouras não se desenham todas da mesma forma, distinguindo-se, quanto à forma de cumprimento, as prestações de execução continuada, que são satisfeitas sem interrupção no tempo, a sua realização é ininterrupta, prolonga-se ininterruptamente no tempo, mantendo-se continuamente enquanto perdurar a obrigação; e aquelas cuja execução é feita em prestações sucessivas ou parcelares que se renovam através de prestações singulares, assumindo a forma de obrigações reiteradas ou com trato

¹⁴ A noção de obrigação permanente ou continuada era desconhecida na versão do BGB de 1900. De forma mais sistemática, surgiu em 1914 na dogmática de Otto von Gierke sobre novos institutos jurídicos: Otto von Gierke, *Dauernde Schuldverhältnisse*, *Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Band 64, 1914, páginas 355 ss.

¹⁵ Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 3.^a Edição atualizada, 1994, página 638; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit Civil, Les Obligations*, 6^a Édition, Dalloz, Paris, 1996, página 60; Antonio Hernandez Gil, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Ceura, Madrid, 1983, página 128.

¹⁶ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, página 93: o autor distingue, quanto ao tempo, as obrigações instantâneas, as obrigações fraccionadas ou repartidas, as obrigações duradouras e as obrigações intermitentes ou desgarradas (estas últimas são referidas em nota na página 93). Distinção semelhante defende Rui Alarcão, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, páginas 47 a 51; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 121, consideram que um contrato é duradouro quando, pelo menos uma das partes, tem uma obrigação de prestação contínua ou regular recorrente. Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken – *Das neue Schuldrecht*, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2002, página 332. De forma um pouco diversa: António Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 1.^o Volume, páginas 357/358.

¹⁷ Paulo Henriques, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato*, *Studia Iuridica* 54, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, páginas 194/195, em nota.

sucessivo¹⁸. Entre estas últimas, temos as prestações de execução periódica quando as prestações singulares são realizadas periodicamente no fim de períodos sucessivos já determinados; e as prestações de execução não periódica, caso as prestações singulares não tenham uma periodicidade determinada. No entanto, importa ter em conta que nas relações obrigacionais duradouras surgem obrigações de prestação instantânea, ao lado daquelas obrigações de prestação continuada ou periódica, “que imprimem carácter à relação global”¹⁹.

Para além destas situações, existem outras que, apesar de se prolongarem no tempo, são executadas em frações sucessivas ou repartidas, não tendo o tempo qualquer influência no seu conteúdo. O cumprimento difere-se ou protela-se no tempo, mas esse protelamento não implica que a obrigação deixe de ser limitada temporalmente pela sua própria função económica. O seu objecto não é determinado em função do decurso do tempo, pelo que “a prévia delimitação cronológica não constitui requisito de determinabilidade da prestação; não informa qual é ou quanto é a prestação, mas apenas o momento do seu vencimento e a sua exigibilidade”²⁰. Na realidade, estas obrigações fracionadas ou repartidas, não sofrendo influência do facto temporal, não são verdadeiras obrigações duradouras em sentido estrito, a sua duração temporal influencia apenas o seu modo de execução, mas deixa o seu conteúdo intacto²¹. São obrigações em que o objecto da prestação está previamente fixado, “sem dependência da duração da relação contratual (preço pago a prestações, fornecimento de certa quantidade de mercadoria ou de géneros a efetuar em várias partidas)”²².

A essência da distinção reconduz-se à circunstância de que as obrigações duradouras em sentido estrito não são constituídas tendo em vista a sua extinção, mas antes a sua persistência no tempo e essa persistência influencia decisivamente o seu

¹⁸ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, página 411, considera que, nas prestações de trato sucessivo, apesar da relativa independência das parcelas temporais individuais, o seu cumprimento não se baseia em obrigações isoladas, mas na base de um direito uniforme à prestação, pois se o credor não receber a execução sucessiva devida, ele será privado dela e ficará excluída a sua contraprestação apenas e na medida em que a prestação contínua não lhe for prestada e não relativamente a prestações passadas e futuras – página 413. José Bernal, *Manual de Derecho Civil Patrimonial y Introducción al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, Madrid, 1997, página 288; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 20. Auflage, C.H. Beck, Munique, 2012, página 6.

¹⁹ Antunes Varela, obra citada, página 95: a distinção releva para os artigos 307.º e 310.º, do CC.

²⁰ Paulo Henriques, obra citada, página 198.

²¹ David Magalhães, obra citada, página 560.

²² Antunes Varela, obra citada, página 95.

conteúdo, que é definido em função do decurso do tempo, pelo que, ao contrário das demais obrigações, o interesse do credor dirige-se à maior duração da obrigação e não à obtenção do seu cumprimento no mais curto prazo possível²³.

Assim, as obrigações duradouras visam, em regra, garantir uma colaboração recíproca entre os contraentes, pelo que o cumprimento não provoca a extinção da obrigação, pois é seguido, ou deve ser seguido, de outros comportamentos, permanentes ou periódicos, de cumprimento, implicando a continuidade do vínculo obrigacional e a sucessiva colaboração das partes na realização do escopo negocial com a constituição e persistência de um conjunto de deveres de lealdade, fidelidade, cooperação e confiança²⁴.

De forma que, embora possamos qualificar um contrato como duradouro, do ponto de vista funcional, quando constitui um meio ou expediente para satisfação de necessidades ou interesses permanentes, o nosso foco não se centra no plano da necessidade ou interesse, mas na estrutura das obrigações subjacentes. O que é relevante é saber se as obrigações principais que têm origem no contrato assumem a natureza de obrigação duradoura, seja de execução continuada ou com trato reiterado ou sucessivo, periódico ou não, nos termos referidos em que o tempo de duração da obrigação constitui um fator essencial de definição do conteúdo global da prestação.

II – A extinção dos contratos duradouros.

2.1 Aproximação ao problema: enumeração das formas de extinção do contrato.

As obrigações duradouras colocam várias questões ao nível da constituição e execução, mas um dos núcleos essenciais das questões relacionadas com os contratos duradouros prende-se com a forma da sua cessação, havendo mesmo um modo de cessação próprio deste tipo contratual que é a denúncia e aspetos da resolução que se distinguem dos demais contratos.

²³ Para além da distinção que acabamos de salientar, é necessário ainda distinguir os atos preparatórios da prestação com o cumprimento desta para não confundir obrigações cujo cumprimento não é imediato com obrigações duradouras, sendo que esta distinção revela-se importante a propósito do contrato de empreitada: Antunes Varela, obra citada, página 98, defendendo que não é aplicável ao contrato de empreitada o disposto no artigo 434.º, n.º 2, do CC.

²⁴ Paulo Henriques, obra citada, páginas 199/200.

Isso não significa que o contrato não possa cessar por qualquer dos modos de cessação dos contratos, ou seja, por resolução, revogação por mútuo acordo e caducidade, seja por termo do prazo, seja por condição resolutiva (sendo certo que quanto a esta coloca-se a questão de saber se é admissível nos contratos de arrendamento e trabalho).

De uma forma geral, as obrigações extinguem-se quando o negócio que as origina vem a ser posteriormente destruído por força de uma causa que pode ser um negócio jurídico (revogação, resolução ou denúncia) ou um facto jurídico (caducidade) ou a conjugação de um negócio jurídico com um facto jurídico (oposição à renovação), podendo discutir-se se esta última não é mais do que uma situação de caducidade, embora com especificidades próprias.

Na maioria destas situações constata-se uma tensão entre o princípio da liberdade contratual, o princípio da estabilidade contratual e o princípio da proibição de vínculos perpétuos²⁵. A conjugação do artigo 405.º, n.º 1, com o artigo 406.º, n.º 1, do CC, parece implicar que a liberdade contratual de celebração e modelação do conteúdo contratual encontra uma dose de limitação em sede de extinção do contrato, porque apesar de as partes poderem, em certos termos, regular a cessação do contrato, uma vez regulada, não têm a liberdade de pôr termo ao contrato, sem consequências, fora dos limites dessa regulação e dos resultantes da própria lei. Existe uma tensão entre a liberdade contratual e a própria liberdade de uma das partes, contra a vontade da outra, subtrair-se à relação contratual. A liberdade contratual inicial implica a estabilidade do contrato, característica do seu próprio cumprimento pontual e, nessa medida, exige alguma atenuação, sobretudo em sede de contratos duradouros, o que se consegue através do reconhecimento do princípio de que as partes não podem ser obrigadas a ficar eternamente vinculadas e, nessa linha, por via da admissão do princípio geral da denúncia dos contratos duradouros, sem justificação ou motivação, ainda que sujeito a determinadas regras, bem como através do instituto da alteração das circunstâncias.

²⁵ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 249/250.

2.2 A revogação.

A revogação é um negócio jurídico pelo qual as partes, de comum acordo, extinguem um negócio jurídico anterior, normalmente, com efeitos para o futuro²⁶. A regra do artigo 406.º, do CC, é a de que a revogação pressupõe um consenso das partes²⁷. Admite-se que o acordo possa não ser expresso, pelo menos quando não esteja sujeito a forma, podendo “resultar de declarações de vontade que possam ser interpretadas no sentido de o vínculo ser distratado”²⁸.

Nos contratos, o negócio é bilateral, mas, embora a regra seja a bilateralidade, existem casos, sobretudo em negócios unilaterais, em que a revogação é unilateral (revogação de promessa pública – artigo 461.º do CC – e testamento – artigo 2391.º ss do CC)²⁹. Para além destas situações, existem casos excecionais, em que, por força de lei ou de convenção das partes³⁰, se admite a revogação unilateral de contratos bilaterais³¹, podendo, no entanto, discutir-se se estas situações não devem antes ser reconduzidas às figuras da denúncia e da resolução³². A revogação unilateral livre de contratos bilaterais surge, igualmente, no plano das relações contratuais em que uma das partes é assumida como tendo uma maior fragilidade³³ e, por esse motivo, a lei consagra um período de

²⁶ Almeida Costa, obra citada, página 321; Antunes Varela, obra citada, página 277; Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III...*, página 93; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 280; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II, Las relaciones Obligatorias*, 4.ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993, página 890.

²⁷ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, páginas 377/378.

²⁸ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, Almedina, 3.ª Edição, Coimbra, 2015, página 54; Acórdão do STJ de 9/12/2014 – Processo n.º 04B3693 (Luís Fonseca); salientando as dificuldades da manifestação tácita da vontade: acórdão da RP de 5/1/2010 – Processo n.º 10356/07.9TBVNG-D.P1 (Vieira e Cunha).

²⁹ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III...*, página 93.

³⁰ David Magalhães, obra citada, página 46, refere que a revogação unilateral só é possível, em regra, com previsão legal, mas o mútuo consentimento previsto no artigo 406.º, n.º 1, do CC, comporta a possibilidade do seu estabelecimento convencional que, de certa forma, acaba por se confundir com uma espécie de cláusula resolutiva com efeitos não retroativos. Alain Sériaux, *Droit des Obligations*, 2.ª édition mise à jour, Presses Universitaires de France, 1998, páginas 191/192.

³¹ A este propósito, David Magalhães, obra citada, página 44, distingue entre a revogação plurilateral e a revogação unilateral.

³² João Brandão Proença, *A resolução do contrato no direito civil. Do enquadramento e do regime*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, página 48; Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, páginas 55/57; e Almeida Costa, obra citada, página 321.

³³ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 281, referem que o contrato de rescisão tem significado prático, acima de tudo no caso de obrigações contínuas, em particular nos contratos de trabalho e de locação, pois se as condições legais para rescisão unilateral do contrato não estiverem verificadas, as partes tentarão frequentemente chegar a acordo sobre o término da relação contratual.

“arrependimento”, para que essa parte possa “ponderar os termos do acordo ajustado”, mais concretamente na legislação do consumo³⁴.

A regra é a de que a revogação, mesmo unilateral, se traduz num poder discricionário, mas existem casos em que se trata de um poder vinculado (no artigo 970.º, do CC, em que se exige a ingratidão do donatário; noutros exige-se justa causa: contrato de mandato, civil ou comercial – artigo 1170.º, n.º 2, in fine, do CC e artigo 245.º, do Código Comercial³⁵; e promessa pública com prazo – artigo 461.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC). Estamos perante situações de revogação unilateral atípicas, em que se exige a invocação de uma “justa causa” que se enquadraria melhor na figura da resolução³⁶.

A revogação opera para o futuro, mas admite-se que tenha efeitos retroativos. Considera-se que as partes possam convencionar que a revogação produza efeitos para o passado, atribuindo-lhe efeitos, total ou parcialmente, retroativos, desde que não “se tenha criado uma situação em benefício de terceiro ou quando o ato esteja sujeito a registo e este tenha sido realizado”, casos em que a retroatividade da revogação apenas pode ser alcançada com a celebração de contrato em sentido inverso³⁷. Acresce que, em caso de dúvida, deve entender-se que a revogação só produz efeitos para o futuro, pois este é um dos traços distintivos da figura da revogação³⁸, é uma das suas características principais, ou seja, “que apenas se pretendeu extinguir o contrato anterior sem pôr em causa os efeitos que já produziu”³⁹.

A revogação deve ser feita, em regra, com a mesma forma exigida para a celebração do contrato⁴⁰ e, nos casos de revogação unilateral, salvo previsão legal diversa, é feita extrajudicialmente, cabendo ao seu autor “o juízo exclusivo acerca da oportunidade

³⁴ José Brandão Proença: "A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: Um verdadeiro direito de resolução?", Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2010, Ano 70, Volumes I/IV; Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., páginas 57 a 59; Jorge Morais Carvalho, Manual de direito de consumo, Almedina, Coimbra, 2013, páginas 96 ss; Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, La fase de formación del contrato, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012 páginas 105 e 109.

³⁵ Antunes Varela, obra citada, página 278.

³⁶ Sobre a questão: Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 59; e João Brandão Proença, A resolução do contrato..., páginas 49 a 51. O acórdão da RP de 25/1/2005 – Processo n.º 0425712 (Alziro Cardoso), refere precisamente a “justa causa” como o traço distintivo entre as figuras da revogação e da rescisão.

³⁷ Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume III, página 94; e David Magalhães, obra citada, página 45.

³⁸ Antunes Varela, obra citada, Tomo II, página 277.

³⁹ David Magalhães, obra citada, página 44.

⁴⁰ Acórdão da RL de 7/7/2009 – Processo n.º 1354/2008-7 (Arnaldo Silva).

da desvinculação”⁴¹. A regra geral é a da irrevogabilidade da revogação, mas no contrato de trabalho existe uma norma especial – artigo 350.º, do CT –, pois o trabalhador pode revogar a revogação.

Apesar de alguns contratos duradouros apresentarem especificidades ao nível do regime jurídico da revogação, para além das referências às situações de revogação unilateral baseadas na justa causa que serão apreciadas mais à frente, não existem especialidades ao nível dos fundamentos da revogação nos contratos de agência, arrendamento e trabalho.

2.3 A caducidade.

2.3.1 A caducidade em geral.

Os contratos podem extinguir-se pela sua caducidade, que consiste na extinção contratual por força da ocorrência de um facto jurídico, designadamente o decurso do tempo nos contratos celebrados por tempo determinado. A regra é a de que a caducidade opera automaticamente com a mera ocorrência do facto jurídico que a determina, não sendo necessária uma declaração de qualquer dos contraentes para a sua verificação. Basicamente, a caducidade apresenta um conjunto de características, mais concretamente a extinção contratual automática ou por força de lei, a ligação a fatores objetivos relevantes e supervenientes (decurso do prazo, prossecução do fim visado, expropriação por utilidade pública, verificação de condição resolutiva ou não verificação de uma condição legal), a não retroatividade da sua eficácia e a não produção de efeitos indemnizatórios⁴²⁴³.

A regra do carácter automático da caducidade tem uma especificidade num certo grupo de situações próprias de alguns contratos duradouros, pois existem situações em que apesar de a caducidade operar automaticamente, não permitindo a renovação contratual, a continuação do seu cumprimento determina a sua manutenção, como sucede no contrato de locação – artigo 1056.º, do CC –, no contrato de agência – artigo 27.º, n.º

⁴¹ David Magalhães, obra citada, página 47.

⁴² João Brandão Proença, *A resolução...*, páginas 53 a 55; e Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, Almedina, Coimbra, 9.ª Edição, 2014, página 98.

⁴³ A caducidade do contrato, na grande maioria das situações, está intimamente ligada à aposição de um termo resolutivo. Sobre o termo resolutivo, final ou perentório: Mota Pinto, obra citada, páginas 573 a 577.

2, do DL n.º 178/86 – e no contrato de trabalho a termo incerto – artigo 147.º, n.º 2, alínea c), do CT⁴⁴⁴⁵.

Com exceção das situações em que a caducidade resulte de uma condição resolutiva, pode reivindicar-se para a caducidade “o princípio quase absoluto” de eficácia para o futuro. Em casos excepcionais, a caducidade gera uma obrigação de compensar (por exemplo, nos contratos de arrendamento e de trabalho)⁴⁶⁴⁷.

2.3.2 Especificidades relevantes no estudo da justa causa.

Nos principais contratos duradouros em sentido estrito, os elencos de causas de caducidade gravitam em torno do mesmo tipo de situações (prazo, condição, desaparecimento de sujeitos ou do objeto da relação jurídica, cessação de direitos, etc...); mas algumas dessas causas podem revelar alguma proximidade com um conceito de justa causa ancorado no requisito de inexigibilidade.

A principal causa de caducidade que revela esta proximidade situa-se no contrato de trabalho doméstico. Uma das situações ocorre por força de dificuldades

⁴⁴ Nestes casos, a continuação do cumprimento das obrigações decorrentes dos respetivos contratos leva a presumir que as partes pretendem a sua continuidade (Pedro Romano Martinez, *Cessação do contrato...*, página 105).

⁴⁵ Sobre a renovação tácita: José Bernal, *Manual de Derecho Civil Patrimonial y Introducción al Derecho...*, página 393; e Kare Lilleholt e outros, *Lease of goods (PEL LG) – Principles of European Law*, Study Group on a European Civil Code, Sellier European law publishers, 2008, Munich, páginas 146/147 e 149.

⁴⁶ João Brandão Proença, *A resolução...*, página 56; Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, página 106; e Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume II ...*, página 98.

⁴⁷ Em casos de caducidade do contrato por impossibilidade superveniente, importa ter em conta que se estivermos perante uma relação sinalagmática, então deve ser restituída a contraprestação efetuada nos termos previstos para o enriquecimento sem causa – artigo 795.º, n.º 1, do CC. Nestes casos, é necessário saber se a impossibilidade da prestação é ou não imputável a uma das partes a título de culpa, pois, havendo culpa, o responsável terá que indemnizar a contraparte pelos danos causados – artigo 801.º, n.º 2, do CC – e se a impossibilidade for imputável ao credor, então “a contraprestação é devida ou não será devolvida, devendo-se ponderar o benefício que o devedor retira da impossibilidade” – artigo 795.º, n.º 2, do CC. Mas, não havendo culpa de qualquer das partes, a regra é a de que não existe obrigação de indemnizar. Contudo, esta regra consente exceções de compensação por atos lícitos, como por exemplo, na caducidade do contrato de trabalho por morte do empregador, extinção ou encerramento da empresa – artigo 346.º, do CT; na caducidade do arrendamento rural ou florestal por expropriação por utilidade pública – artigo 18.º, n.º 3, do RAR; e, embora de forma diversa, na chamada indemnização de clientela que impõe uma indemnização nos termos do enriquecimento sem causa em determinadas situações nos contratos de distribuição comercial – artigo 33.º, do DL n.º 178/86. Noutras situações, situando-se a impossibilidade na esfera de risco contratualmente assumida por um dos contraentes, esta pode originar uma obrigação de pagamento de despesas ou encargos assumidos por aplicação do artigo 468.º, do CC, relativo à gestão de negócios, ou do regime da mora do credor – artigo 815.º, n.º 2, do CC – Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, páginas 107/108, referindo nesta última situação o exemplo de um rebocador que não chega a prestar o serviço porque o navio se libertou com a subida da maré, invocando ainda, a este respeito, o disposto no artigo 1227.º, do CC.

económicas do empregador. O artigo 28.º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 235/92, de 24/10, estabelece a caducidade por manifesta insuficiência económica do empregador, superveniente à celebração do contrato. Em nosso entendimento, está aqui prevista uma situação de alteração superveniente das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar, não imputável ao empregador, mas que ocorre na sua esfera de risco, abrangendo situações em que, por circunstâncias alheias à sua vontade, o empregador fica privado de parte relevante dos seus rendimentos, seja porque ficou desempregado, seja porque teve que mudar de atividade com rendimentos inferiores. Pode discutir-se se um acréscimo substancial de despesas, ainda que perspectivado numa evolução natural da vida familiar, como seja a necessidade de suportar a permanência de um filho na faculdade, a viver longe de casa, constitui fundamento para esta modalidade de “caducidade”. Mas com maior relevância nesta sede, por se considerar que se situa no plano da inexigibilidade e não da impossibilidade, importa fazer uma referência à causa de caducidade prevista no artigo 28.º, n.º 1, alínea d), do DL n.º 235/92, de 24/10, que classifica de caducidade a ocorrência de alteração substancial das circunstâncias de vida familiar do empregador que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. É importante ter em conta que a norma não considera relevante a anormalidade da alteração, visando situações que se integram plenamente numa alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar, mas que se situam nos riscos normais do contrato por dependerem da evolução da vida familiar que justificou a contratação, como por exemplo, a alteração do número de pessoas incluídas no agregado familiar, mesmo que resultem de uma normal decisão do empregador⁴⁸.

Ainda no âmbito do contrato de trabalho, importa fazer a distinção entre a justa causa, assente num requisito de inexigibilidade, e a impossibilidade superveniente de prestação ou recebimento da prestação de trabalho⁴⁹. A impossibilidade tem que ter três características: superveniente, definitiva e absoluta⁵⁰, podendo ser física ou legal⁵¹. O carácter absoluto da impossibilidade do empregador resulta da impossibilidade objetiva

⁴⁸ Por exemplo, no acórdão da RL de 25/9/2013 – Processo n.º 3013/06.5TTLSB.L1-4 (Leopoldo Soares), considerou-se o internamento de idosa, que padece de demência senil, em instituição para a terceira idade causa de caducidade de um contrato de trabalho de serviço doméstico que a mesma mantinha com empregada doméstica.

⁴⁹ Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, Almedina, 4.ª Edição, Coimbra, 2014, página 437, salienta que se trata da aplicação ao contrato de trabalho do regime geral da impossibilidade da prestação previsto nos artigos 790.º ss, do CC.

⁵⁰ João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª Edição, 2014, página 356.

⁵¹ Acórdão do STJ de 10/7/2013 – Processo n.º 101/12.2TTABT.S1 (António Leões Dantas).

de recebimento da prestação de trabalho (morte sem que os herdeiros mantenham o estabelecimento) e não apenas de uma situação de inexigibilidade da continuação do vínculo⁵². No que respeita ao trabalhador, o que está em causa será uma impossibilidade subjetiva⁵³, pois a prestação de trabalho é infungível⁵⁴, ou seja, basta que a prestação se torne impossível para aquele trabalhador concreto⁵⁵. A jurisprudência tem feito uma interpretação restritiva desta impossibilidade, “considerando que tal impossibilidade não se verifica quando as qualidades do trabalhador se limitem a diminuir e desde que possa ser-lhe atribuída outra função no seio da organização do empregador”⁵⁶. Maria Palma Ramalho diverge deste entendimento considerando que “se o trabalhador foi contratado para um posto de trabalho determinado e deixa de poder desempenhar a função correspondente, o contrato perde a sua razão de ser e deverá caducar”⁵⁷. Pedro Furtado Martins apresenta quatro argumentos que apontam, igualmente, no sentido da delimitação ampla do conceito de impossibilidade subjetiva do trabalhador. Desde logo, é necessário delimitar a prestação contratual a que o trabalhador se obrigou, o objeto da prestação. A impossibilidade de prestação de trabalho reporta-se à atividade contratualmente devida, ao conjunto de tarefas ou género de trabalho que constitui a categoria profissional ou às funções essenciais que foram tidas em conta na contratação. Em segundo lugar, a

⁵² O acórdão da RP de 16/4/2016 – Processo n.º 151/11.6TTBCL-A.P1 (Fernandes Isidoro), faz a ligação da caducidade com a inexigibilidade.

⁵³ Embora seja esta a hipótese visada, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 7.ª Edição, 2015, página 926, refere que existe a possibilidade de configuração de situações de impossibilidade objectiva, como sucede quando a empresa operava numa atividade que vem a ser declarada ilegal, ou seja, neste caso, a impossibilidade é objectiva e bilateral.

⁵⁴ De modo que a morte do trabalhador determina sempre a caducidade do contrato de trabalho.

⁵⁵ O acórdão da RE de 14/1/2014 – Processo n.º 645/10.0TTFAR.E1 (João Nunes), entendeu que a falta de título necessário para entrar em instalações onde o serviço tinha que ser prestado (áreas restritas de aeroporto) impossibilitava um piloto de prestar trabalho.

⁵⁶ João Leal Amado, *Contrato de trabalho*, página 358, referindo várias situações que podem dar origem a esta situação, fala de um trabalhador que fica definitivamente incapacitado para trabalhar, mas admite que tal pode suceder por força do perecimento do objecto sobre o qual recaía a atividade laboral do trabalhador, como por exemplo o trabalhador que tinha sido contratado para reparar determinados instrumentos de trabalho que vêm a ser consumidos por um incêndio. Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, *Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 12. Auflage, CH Beck, München, 1997, páginas 174 a 176, referem que a incapacidade permanente para desempenhar o trabalho deve permitir ao empregador cessar o contrato de trabalho mas, em primeiro lugar, é necessário um prognóstico de saúde negativo, o que significa que, no momento da rescisão, deve ser possível prever que o trabalhador não poderá mais realizar o trabalho no futuro; segundo, deve implicar uma afetação significativa do interesse operacional do empregador, constituindo uma desvantagem operacional significativa para o empregador, não podendo, em condições razoáveis, realizar o trabalho com condicionalismos aceitáveis, considerando-se um deficit relativamente ao desempenho normal como uma desvantagem operacional significativa, mas o desempenho normal tem que ser padronizado tendo em conta a idade do trabalhador, pois os empregadores devem aceitar que a idade pode dar origem a reduções progressivas do desempenho.

⁵⁷ Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, páginas 920 a 922.

impossibilidade, sendo absoluta, afasta as situações de agravamento da prestação, maior dificuldade da prestação ou da excessiva onerosidade desta, mas não se estende à inviabilidade da realização de toda e qualquer função ou atividade. Por outro lado, o regime geral da impossibilidade parcial previsto no artigo 793.º, do CC, aponta para a relevância da capacidade para a realização do núcleo essencial das funções do trabalhador, sendo de concluir que se o trabalhador não pode cumprir essas funções, então a prossecução da relação negocial deixará de interessar ao empregador⁵⁸. Por último, no nosso ordenamento jurídico não existe uma obrigação geral de o empregador admitir a modificação da categoria do trabalhador, o que apenas está legalmente previsto para situações de acidentes de trabalho e doenças profissionais – artigos 154.º e 155.º da Lei n.º 98/2009, de 4/9⁵⁹⁶⁰. Como salienta António Monteiro Fernandes, “a caducidade atua aqui como meio de proteção do interesse do empregador”, mas não pode depender apenas do empregador, devendo ser atestada pelo médico do trabalho⁶¹. É no âmbito desta impossibilidade subjetiva que se insere a falta superveniente de um requisito legal para o desempenho da profissão, seja porque o trabalhador a perdeu (por exemplo, um título profissional ou uma carteira profissional), seja porque passou a ser exigida e o trabalhador está impossibilitado de a adquirir⁶².

Desta forma, quanto ao empregador, tratando-se de uma impossibilidade objetiva de recebimento da prestação do trabalhador, temos que distinguir as várias situações que conduzem a este resultado. A primeira é a morte de empregador em nome individual, salvo se o sucessor do falecido continuar a atividade para que o trabalhador se encontra contratado, ou se verificar a transmissão da empresa ou estabelecimento ou,

⁵⁸ Em sentido semelhante, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 929, considera relevante a categoria real e não a contratada.

⁵⁹ Pedro Furtado Martins, *Cessação do contrato de trabalho*, Principia, Lisboa, 3.ª Edição, 2012, páginas 76 a 81.

⁶⁰ Quando a impossibilidade de prestação de trabalho resulta de acidente de trabalho ou de doença profissional a questão é controversa. O acórdão da RL de 13/1/2016 – Processo n.º 497/15.4T8PDL.L1-4 (Alves Duarte), considerou que, se a incapacidade resulta de contrato de trabalho ou doença profissional, o objeto do contrato pode modificar-se contra a vontade do empregador, mas ocorre a caducidade se não houver, na empresa, posto de trabalho adequado ao estado do sinistrado. Por sua vez, o acórdão do STJ de 1/7/2009 – Processo n.º 703/05.3TTVFR.S1 (Bravo Serra), entendeu que cumpre a sua obrigação o empregador que, perante situação de incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual, disponibiliza outro posto de trabalho compatível, fornecendo os equipamentos de segurança para que o trabalhador os possa desempenhar e assume a responsabilidade de eventuais danos sofridos.

⁶¹ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 17.ª Edição, 2014, páginas 491/492.

⁶² Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 927, que considera que a suspensão do título profissional, ainda que temporária, não obsta à caducidade.

tratando-se de uma pessoa coletiva, a extinção de pessoa coletiva empregadora, quando não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento, devendo seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações – artigo 346.º, do CT. A perspetiva destas normas é a de que “o facto operativo da caducidade do vínculo jurídico-laboral reside, não naquela morte ou nesta extinção, mas sim no encerramento da empresa”⁶³. O encerramento da empresa tanto pode ocorrer por vontade do empregador, como por facto independente da vontade do empregador (podendo resultar de causas legais ou naturais⁶⁴), mas, em qualquer caso, defende-se a existência de uma declaração de encerramento da empresa⁶⁵. Assim, o contrato de trabalho caduca por morte do empregador se este for uma pessoa física, mas esta só ocorre com o encerramento da sua empresa, não cessando em caso de continuação ou transmissão da atividade. O conceito de empresa para este efeito é amplo, abrangendo “a organização mais rudimentar”, possibilitando “a aplicação da norma aos contratos de trabalho não empresariais”. A caducidade por morte do empregador, neste caso, não opera automaticamente, pois está dependente do encerramento da empresa ou da organização do empregador e, por isso, deve entender-se como necessária uma comunicação com a antecedência prevista para o despedimento coletivo – artigo 346.º, n.º 3, do CT – para fazer operar a caducidade⁶⁶. Se, por sua vez, o empregador for uma pessoa coletiva, então a caducidade do contrato de trabalho ocorre com a extinção da pessoa coletiva, salvo se houve transmissão da empresa ou estabelecimento – artigo 346.º, n.º 1, do CT –, exigindo-se o encerramento total e definitivo da empresa, não bastando o encerramento do estabelecimento em que o trabalhador presta serviço, havendo nesse caso lugar a uma transferência de local de trabalho, nem paragens temporárias de laboração ou encerramentos temporários da empresa. Logo, não opera automaticamente, devendo dar lugar ao procedimento previsto para o despedimento coletivo, cujas formalidades dependem da dimensão da empresa – artigos 346.º, n.º 3 e 360.º do CT⁶⁷. O objetivo é

⁶³ João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, página 356.

⁶⁴ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 931.

⁶⁵ Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, páginas 89/90; e António Monteiro Fernandes, obra citada, página 490/493.

⁶⁶ Maria Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 5.ª Edição, 2014, páginas 922/923.

⁶⁷ Bernardo Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho, Lisboa, Verbo, 2.ª Edição Revista e Atualizada*, 2014, páginas 737/738, considera que “a solução parece razoável quando aplicada aos encerramentos programados ou voluntários, mas pensamos que o mesmo não sucede no caso de o encerramento se ficar a dever a factos alheios à vontade do empregador e pelos quais ele não seja responsável, pois obriga ao prolongamento fictício dos vínculos contratuais quando os trabalhadores nem sequer os podem executar”.

aumentar a tutela do trabalhador, evitando que situações de encerramento da empresa dissimulem despedimentos coletivos⁶⁸, apesar de não se fixarem consequências para o não cumprimento das formalidades⁶⁹⁷⁰⁷¹⁷². Esta solução formal, considerando o encerramento total e definitivo da empresa como causa de caducidade dos contratos de trabalho⁷³, ainda que se tenham que seguir os procedimentos do despedimento coletivo e se estabeleçam compensações semelhantes⁷⁴, levam a que o despedimento coletivo seja reservado para situações de encerramentos parciais, atribuindo-se maior relevância à liberdade de iniciativa económica privada em detrimento, no caso, da segurança no emprego⁷⁵.

⁶⁸ A alteração legal em 2003 visou ainda antecipar o Acórdão do TJ de 12/10/2004 que condenou o Estado português por se entender que as situações de caducidade do contrato de trabalho por motivo atinente ao empregador deviam ser de qualificar como casos de despedimento em sentido amplo.

⁶⁹ Maria Palma Ramalho, Tratado..., páginas 925/926.

⁷⁰ Em qualquer das situações, a caducidade por motivo atinente ao empregador, na medida em que resulta de facto não imputável ao trabalhador, dá origem ao direito a uma indemnização compensatória calculada nos termos previstos para o despedimento coletivo – artigo 346.º, n.º 5, do CT –, mas com regras de cálculo transitórias nos termos do artigo 6.º, da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto, relativamente ao período anterior a esta lei, sendo que responde pelo pagamento da compensação o património da empresa que deve ser entendido como o património da herança – Acórdão da RL de 5/5/2004, CJ, 2004, Tomo III, página 152.

⁷¹ A distinção entre o despedimento coletivo e a caducidade fundada em encerramento da empresa, segundo Maria Palma Ramalho, assenta em três aspetos: o despedimento coletivo apenas pode ser justificado por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos enquanto na caducidade o que está em causa é a impossibilidade por força da sua extinção que pode decorrer daqueles motivos mas também de causas naturais ou de uma decisão do empregador de não continuação do negócio; o despedimento coletivo, em regra, não abrange todos os trabalhadores, enquanto a caducidade por encerramento da empresa tem que abranger todos os trabalhadores; e o despedimento coletivo está normalmente ligado a situações de crise visando-se a recuperação ou manutenção da empresa redimensionada à custa da cessação de alguns contratos de trabalho, enquanto que na caducidade relativa ao encerramento da empresa está em causa uma impossibilidade superveniente de manutenção ou subsistência dos contratos de trabalho por motivo atinente ao empregador – Maria Palma Ramalho, Tratado..., página 927; a este propósito e numa abordagem crítica, João Leal Amado, Contrato de trabalho..., páginas 357/358, realça que, nestas situações, prevendo a lei a caducidade dos contratos de trabalho, isto “significa que o princípio da livre iniciativa económica não estabelece aqui uma relação de «concordância prática», mas sim, dir-se-ia, de «concordância cilíndrica», com a garantia da segurança no emprego”.

⁷² Pedro Furtado Martins, Cessação..., páginas 92/93, defende que um dos critérios de distinção entre as situações de caducidade e de despedimento coletivo, ao contrário, baseia-se igualmente na imputação ao empregador da decisão de encerramento da empresa mas “importa distinguir os casos em que a decisão do empregador tem por objecto o encerramento da empresa, sendo causa directa do mesmo, das hipóteses em que cabe ao empregador decidir da reabertura ou reactivação da unidade produtiva, cujo encerramento se ficou a dever a um facto estranho à sua vontade”, sendo que, no primeiro caso, temos uma situação de despedimento coletivo mas, no segundo caso, estamos perante uma situação de caducidade.

⁷³ Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, página 933, refere que existe uma diferença no texto de duas normas: «encerramento total e definitivo da empresa» e «encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente», pelo que na distinção entre a caducidade motivada por impossibilidade e a resolução justificada por causas objectivas, o legislador “optou por um método formal: sendo o encerramento total e definitivo há caducidade e no caso de encerramento parcial pode recorrer-se à resolução com base em despedimento colectivo”.

⁷⁴ Esta equiparação de procedimento e de efeitos compensatórios atenua a relevância da distinção.

⁷⁵ Mas, a impossibilidade de recebimento da prestação de trabalho pode igualmente resultar de uma situação de insolvência do empregador e, atentas as especificidades desta situação e a possibilidade de dispensa de

Por outro lado, no plano do contrato de arrendamento, existem duas causas de caducidade que podem apresentar pontos de contacto com a justa causa. Por um lado, o artigo 1051.º, do CC, considera que o contrato caduca com a cessação dos serviços que determinaram a entrega da coisa locada, anteriormente concebida, com críticas, como um

trabalhadores antes da extinção da pessoa colectiva, ou seja, antes do registo do encerramento da liquidação do ativo, aplicando-se o artigo 347.º, do CT.. Desta forma, coloca-se a questão de saber se a declaração de insolvência tem efeitos de cessação do contrato de trabalho, sendo a resposta negativa, ou seja, nos termos do artigo 347.º, n.º 2, do CT, a declaração judicial de insolvência do empregador não afeta os contratos de trabalho vigentes que devem continuar a ser cumpridos pelo administrador de insolvência, falando-se numa sub-rogação legal do administrador da insolvência (entenda-se: da massa insolvente) na posição de empregador. Mas a inexistência no CIRE de uma norma semelhante ao artigo 172.º, do CPEREF (Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril) que remetia, em geral, o destino dos contratos de trabalho para o regime da cessação do contrato de trabalho, leva a alguma controvérsia sobre a matéria, havendo quem sustente a aplicação do artigo 111.º, do CIRE, relativo aos contratos que envolvem prestações duradouras de serviços e que permite ao administrador da insolvência denunciar estes contratos no prazo de 60 dias, aplicando-se o regime previsto no artigo 347.º, do Código do Trabalho (Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 936) e quem entenda como aplicável o disposto no artigo 277.º, do CIRE, que manda aplicar, em caso de conflito de normas, a lei laboral, entendendo-se assim esta norma como uma regra geral semelhante ao anterior artigo 172.º, do CPEREF (Catarina Serra, *O novo regime português da Insolvência*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012). Numa terceira posição, Maria Palma Ramalho considera que nenhuma das soluções será de sufragar, porque a primeira norma visa os contratos de prestação de serviços e não de trabalho, essa distinção é feita especificamente no CIRE, a livre denúncia podia colocar em causa a proibição de despedimentos sem justa causa e não acautela a situação de possibilidade de recuperação da empresa e a segunda é uma mera norma de resolução de conflitos e não visa a remissão geral para o regime do contrato de trabalho, pelo que deve entender-se existir uma lacuna que cabe integrar com recurso à regra do artigo 347.º, do CT, o que significa que a declaração de insolvência não afecta a vigência dos contratos de trabalho que podem ou não vir a ser afetados consoante o destino que o empregador tiver no âmbito do processo de insolvência. Assim, se esse destino se reconduzir à reestruturação, tudo depende das medidas de recuperação adotadas, podendo a solução para os contratos de trabalho ser a manutenção, a cessação por despedimento coletivo ou a transmissão para outro empregador e, se o destino passar pelo encerramento total e definitivo da empresa ou do estabelecimento, a cessação dos contratos de trabalho ocorrerá por caducidade aplicando-se o regime previsto nos artigos 346.º, n.º 3 e 347.º, n.º 1, do CT (Luís Menezes Leitão *Direito do Trabalho...*, páginas 438/439, considera que da parte final do n.º 1, do artigo 437.º, n.º 1, resulta que, havendo uma decisão de encerramento definitivo da empresa, os contratos cessam imediatamente por caducidade pois existe uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de recebimento da prestação de trabalho). No período intercalar, entre a declaração de insolvência e a definição do destino da empresa, o artigo 347.º, n.º 2, do CT, permite ao administrador da insolvência promover a cessação dos contratos de trabalho que não forem indispensáveis à manutenção da empresa em funcionamento, parecendo “que a norma aponta para uma nova e autónoma causa de despedimento no contexto da insolvência – o despedimento com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa”, devendo seguir-se o regime do despedimento coletivo devidamente adaptado (artigo 347.º, n.º 4, do CT) Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, páginas 929 a 932; na adaptação deste regime, um dos requisitos que, de imediato é afastado, é a obrigação de colocação à disposição do trabalhador da compensação e dos créditos vencidos e exigíveis, que passam a ser créditos da massa insolvente: Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho...*, páginas 439/440. No mesmo sentido se pronuncia Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, páginas 107/108, que considera ainda que diversas formalidades que integram o procedimento de despedimento coletivo devem ser simplificadas, não sendo ainda de exigir a comunicação da decisão de cessação dos contratos e o cumprimento das obrigações de aviso prévio]. Desta forma, apesar de constar das regras da caducidade, não é uniforme a interpretação da norma do artigo 347.º, n.º 2, do CT, que determina uma ponderação sobre a dispensabilidade do colaborador para o funcionamento da empresa, discutindo-se se está em causa uma modalidade de despedimento com fundamento próprio (Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 932) ou um despedimento por extinção do posto de trabalho (Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 109), ainda que se tenha sempre que seguir o procedimento do despedimento coletivo nos termos do artigo 347.º, n.º 3, do CT.

fundamento de resolução do contrato de arrendamento. No entanto, Luís Menezes Leitão faz uma interpretação restritiva desta norma, aplicando-a apenas a situações em que existe uma impossibilidade de prestação desses serviços pelo arrendatário e continuando a considerar que existe um fundamento resolutivo quando estiver em causa um incumprimento contratual do arrendatário⁷⁶⁷⁷. Por outro lado, no regime do arrendamento rural e florestal, o artigo 18.º, do DL n.º 294/2009, de 13/10, determina que constitui causa de caducidade, a expropriação, exceto se esta for compatível com a subsistência do contrato, o que acontece com a expropriação da totalidade do prédio, mas já não, necessariamente, na expropriação parcial, caso em que o arrendatário, relativamente à parte não expropriada, pode optar pela resolução do contrato ou pela redução proporcional da renda, podendo aqui discutir-se se a opção pela resolução exige a verificação dos requisitos da justa causa, designadamente a inexigibilidade tendo em conta a ponderação da dimensão da parte subtraída ao contrato de arrendamento, as dificuldades daí resultantes para a finalidade económica do prédio e a importância económica da parte restante da exploração.

2.4 A oposição à renovação.

Uma situação intermédia entre a caducidade e a denúncia é a cessação do contrato por oposição à renovação. Está previsto um termo resolutivo, mas existe uma regra, legal ou convencional, de renovação automática do contrato, caso nenhuma das partes comunique à outra a sua vontade de não renovação. Nestes casos, discute-se a natureza da oposição à renovação, dividindo-se a doutrina entre os que aproximam a figura da caducidade, da denúncia ou de uma figura mista entre a caducidade e a denúncia⁷⁸, falando-se de uma crise da natureza automática da caducidade⁷⁹. Menezes Leitão refere que se trata de uma figura mista, conjugando as figuras da caducidade e da

⁷⁶ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, páginas 163/164.

⁷⁷ Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano. Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, Quid Iuris*, Lisboa, 2009, página 244, consideram que a norma visa igualmente as situações em que o arrendatário presta serviços a pessoa diversa quando exista relação entre o empregador e o senhorio, por exemplo, o arrendamento efetuado por força daqueles serviços ao empregador de imóvel pertencente ao sócio-gerente deste, pois foi suprimida a referência a serviços pessoais ao proprietário ou senhorio que constava do artigo 64.º, n.º 1, alínea j), do RAU.

⁷⁸ António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, *A cessação do contrato no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos*, em *O Direito*, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004, página 306.

⁷⁹ João Brandão Proença, *A resolução...*, página 54.

denúncia, pois as partes estabelecem um prazo para o contrato, mas acordam que, na falta de comunicação, o contrato se renova e, por isso, “a oposição à renovação consiste precisamente nessa declaração e caracteriza-se por ser de exercício livre (não vinculado), ser não retroactiva, mas só pode ser exercida num certo lapso de tempo antes de ocorrer a renovação do contrato”, pelo que se distingue da denúncia, porque esta pode ser exercida a todo o tempo e, em suma, a extinção por caducidade fica dependente de uma declaração de oposição à renovação⁸⁰. Por sua vez, Pedro Romano Martinez salienta que nos contratos em que, por lei ou convenção, vigora o regime da renovação automática, a caducidade continua a operar, mas exige uma prévia denúncia para obstar à renovação, que desencadeia a caducidade. Por conseguinte, existe uma “denúncia indirecta”, uma vez que a declaração de vontade ou o exercício deste direito potestativo extingue imediatamente o vínculo através da sua caducidade⁸¹. Em rigor, consideramos que a oposição à renovação é uma figura próxima da denúncia, mas que se distingue desta por ser exclusiva dos contratos continuados com prazo em que está prevista a renovação automática. Manifesta apenas uma vontade, não fundamentada, de não continuidade ou manutenção do contrato, pelo que o que realmente causa a extinção do contrato é a caducidade. A exigência desta declaração justifica-se pela necessidade de concessão de um período de tempo a uma das partes para reorganizar a sua vida, ficando com um período para o fazer com a comunicação da falta de interesse na continuidade da renovação do contrato e a efetividade da caducidade.

2.5 A denúncia.

2.5.1 A denúncia em geral.

A denúncia é um instrumento especial e privativo de cessação dos contratos duradouros. A denúncia é o negócio jurídico, unilateral e receptício, pelo qual uma das partes declara, em regra sem fundamento, pôr termo ao contrato com efeitos para o futuro⁸².

⁸⁰ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II..., página 99.

⁸¹ Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, páginas 64/65; e Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros...*, página 232.

⁸² João Brandão Proença, *A resolução...*, página 40. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 310/311, referem que a aplicação mais importante da rescisão é o término de uma obrigação permanente para o

Coloca-se a questão de saber se é exclusiva dos contratos por tempo indeterminado ou também dos contratos com prazo. A forma como a denúncia tem sido definida pelos vários autores demonstra que nem todos estão de acordo quanto ao âmbito de aplicação do instituto, dividindo-se entre os que restringem a denúncia aos contratos duradouros por tempo indeterminado e aqueles que incluem os contratos duradouros com prazo definido. No contrato de agência, o artigo 28.º, n.º 1, do DL n.º 178/86, de 3/7, só permite a denúncia nos contratos celebrados por tempo indeterminado, o que leva Pinto Monteiro, a propósito deste contrato de distribuição, muito embora com abrangência a outros contratos por analogia, a referir que se trata de uma forma extintiva privativa dos contratos celebrados por tempo indeterminado⁸³. Já Antunes Varela, seguido por Almeida Costa e David Magalhães, define a denúncia como abrangendo contratos com prazo, referindo que a denúncia está “virada apenas para o futuro” e “é uma figura privativa dos contratos de prestações duradouras (como o arrendamento, o contrato de fornecimento, de sociedade, de mandato, etc), que se renovam por vontade (real ou presumida) das partes ou por determinação da lei ou que foram celebrados por tempo indefinido”⁸⁴. Na realidade, se o prazo for longo as razões são exatamente as mesmas, pelo que nos parece que a denúncia é absolutamente configurável em contratos duradouros com prazo determinado, mas não podemos confundir a denúncia com a oposição à renovação⁸⁵.

A particularidade da denúncia, que a circunscreve aos contratos duradouros, consiste na fundamentação da sua consagração: a proibição da vinculação perpétua e a defesa da liberdade individual, sem finalidades sancionatórias⁸⁶. Nos contratos

futuro. Em detalhe deve distinguir-se: a *ordentliche kündigung* corresponde à denúncia livre ou sem causa justificativa típica das obrigações contínuas por tempo indeterminado que exige sempre o respeito por um prazo de pré-aviso para dar à outra parte a possibilidade de se adaptar à nova situação; a *außerordentliche kündigung* que consiste numa forma extraordinária de pôr termo a um contrato celebrado por tempo determinado antes deste ocorrer com base numa razão específica que pode consistir na violação de um dever por um dos contratantes ou não, visando uma conclusão rápida do contrato. Não é a falta de aviso prévio que distingue a *ordentliche kündigung* da *außerordentliche kündigung*, pois o aviso, por vezes, surge como uma condição legal quando a necessidade de conclusão do contrato não assumir, face à razão invocada, um carácter tão urgente.

⁸³ António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., página 129; Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II..., página 97; e Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 892.

⁸⁴ Antunes Varela, Das obrigações em geral, Volume II..., páginas 278/279; Almeida Costa, obra citada, página 322; David Magalhães, obra citada, página 73; e François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette, obra citada, página 380.

⁸⁵ Lucía Vásquez-Pastor Jiménez, obra citada, página 107, refere que em determinados contratos, como no mandato, no depósito e no arrendamento de obra, o legislador confere a possibilidade de desistir pela não satisfação do interesse prevalente de um dos contraentes.

⁸⁶ João Brandão Proença, A resolução..., página 41.

duradouros estão em conflito dois valores: a tutela da confiança e a autodeterminação das partes. A vinculação perpétua limita consideravelmente a autodeterminação, justificando a denúncia livre para proteção da liberdade individual e como corolário de ordem pública⁸⁷. Assim, apesar de não haver uma regulamentação geral da figura da denúncia, ela surge como um modo de cessação dos contratos duradouros a que se deve atribuir carácter geral, existindo normas que permitem que o denunciante exerça a faculdade ad libitum e outras que impõem fundamentos⁸⁸. Atendendo ao seu fundamento, em regra, será livre, mas essa liberdade pode ser limitada, em certas situações, pela necessidade de ponderação do interesse da contraparte, sobretudo quando estiverem em causas interesses de partes mais frágeis da relação contratual e a necessidade de tutela de interesses considerados relevantes (habitação, trabalho)⁸⁹. Isto significa que a denúncia, em regra, não tem causa e quando tem condições distingue-se da resolução, porque as causas são externas ao círculo de obrigações a cargo das partes.

A regra é a de que a denúncia deve ser expressa, normalmente com forma escrita⁹⁰, mas existem situações de denúncia tácita⁹¹, por exemplo, o abandono no contrato de trabalho⁹². Por outro lado, o exercício do direito de denúncia tem que respeitar a boa-fé, não podendo ser exercido abusivamente⁹³, visando outras finalidades dissimuladas como a de apenas causar prejuízos à contraparte, estando assim sujeita aos

⁸⁷ David Magalhães, obra citada, páginas 75/76; Almeida Costa, obra citada, página 322; Lucía Vásquez-Pastor Jiménez, obra citada, página 107; Aníbal Sánchez Andrés e Ricardo Alonso Soto, Los contratos de colaboración, em Lecciones de derecho mercantil, Volumen II, Civitas, Navarra, 13ª Edición, 2015, página 106.

⁸⁸ Almeida Costa, obra citada, página 322; e Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 891.

⁸⁹ João Brandão Proença, obra citada, página 41.

⁹⁰ Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., considera, no entanto, que em regra é uma declaração receptícia e não formal – páginas 892/893.

⁹¹ Pedro Romano Martínez, Da cessação..., página 115, recorda que uma situação de denúncia tácita é a chamada denúncia-modificação que ocorre quando uma das partes dirige à outra uma proposta de alteração contratual com a advertência de que o contrato só se pode manter se essa alteração for acolhida ou se as partes estão a renegociar os termos de uma alteração contratual e chegam a uma “oposição inultrapassável”, sendo de concluir que, as circunstâncias concretas, revelam a existência de uma denúncia, sendo que um exemplo deste tipo de denúncia-modificação resulta do artigo 31.º, n.º 3, alínea d), do NRAU – denúncia do arrendatário em consequência da exigência de aumento de renda por parte do senhorio – ou dos artigos 1215.º e 1216.º do CC – imposição de alterações que excedam a capacidade do empreiteiro. Nestas situações em que ocorre uma denúncia/modificação do contrato, ou seja, em que uma das partes denuncia o contrato caso a outra não aceite uma proposta de modificação comunicada, trata-se de uma denúncia condicional, que pode ser sujeita a condição suspensiva ou resolutiva.

⁹² É o que sucede no contrato de agência, contrato de trabalho e contrato de arrendamento – artigo 28.º, n.º 1, do DL n.º 178/86; artigo 344.º, n.º 1, do CT; artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2006; e artigo 19.º, n.º 1, do RAR.

⁹³ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, páginas 378/379.

limites da ordem pública e do abuso de direito. A atuação segundo critérios de boa-fé, exigindo que não se atue sem motivo plausível, não se confunde com a exigência de uma justa causa de desvinculação, pois a justa causa tem que ser demonstrada por quem pretende desvincular-se e implica a manutenção do contrato, enquanto a concretização dos factos contrários à boa-fé cabe à parte que pretende a manutenção contratual e apenas gera uma obrigação de indemnizar⁹⁴.

Aceite o princípio geral da livre denunciabilidade dos contratos duradouros, é necessário ter em conta “que uma desvinculação abrupta pode ser fonte de danos para a contraparte, surpreendida pela decisão alheia”, pelo que se impõe a obrigação de cumprimento de uma certa antecedência ou aviso prévio em relação à data em que produzirá os seus efeitos, tendo em conta a previsão legal, o acordo das partes ou as circunstâncias do caso, sob pena de não o fazendo incorrer na obrigação de indemnizar⁹⁵. Mas só perante as circunstâncias do caso concreto se pode averiguar qual o tempo necessário para “evitar à contraparte desvantagens não razoáveis”⁹⁶. Basicamente, é o princípio da boa-fé que impõe um aviso prévio em relação à data da produção dos efeitos da denúncia. Se o aviso prévio não estiver fixado, tendo a lei ou as partes ponderado as especificidades da situação, então deve entender-se como resultante da boa-fé, tendo sempre como finalidade permitir à contraparte a sua preparação para a extinção contratual⁹⁷.

Nos contratos duradouros típicos, a regra é a de que o prazo de pré-aviso está consagrado na lei⁹⁸. De qualquer forma, na falta de prazo, este deve ser razoável, tendo

⁹⁴ David Magalhães, obra citada, página 80.

⁹⁵ David Magalhães, obra citada, páginas 78/79.

⁹⁶ Almeida Costa, obra citada, página 322.

⁹⁷ Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 114; e Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 893.

⁹⁸ No contrato de arrendamento: artigo 1055.º, n.º 1, do CC; no contrato de agência, o artigo 28.º, n.º 1, do DL n.º 178/86; e no contrato de trabalho, o artigo 344.º, n.º 1, do CT. Assim, parece que o critério legal principal para a definição do prazo de pré-aviso, que deve também ser tido em conta como tal quando é necessário atender à fixação adequada de um prazo tendo em conta as circunstâncias, é o tempo de vigência do contrato, pois parte-se do princípio que se o contrato tem uma maior duração, então o potencial prejuízo causado à contraparte pela sua cessação é maior e a contraparte necessitará de um prazo superior para se reorganizar e preparar a extinção do contrato, mas nem sempre isso acontece, existindo um conjunto de situações em que o prazo não está propriamente relacionado com a preparação da extinção do vínculo, por exemplo, os prazos de denúncia do contrato de arrendamento de duração limitada previstos no artigo 1101.º, alínea c), do CC, justificando-se por comparação com o prazo supletivo nos contratos de duração determinada consagrados no artigo 1094.º, n.º 3, do CC. Pode discutir-se se o critério da duração é o único que deve ser tido em conta pelo legislador pois nem sempre foi assim, por exemplo, na versão original do DL n.º 178/86, nos contrato com duração superior a um ano, o artigo 28.º, n.º 1, alínea c), não impunha um prazo fixo, mas antes um intervalo entre três a doze meses, consoante a importância, as expectativas das partes e as demais circunstâncias do caso, na medida, segundo entendemos, em que estava em causa um

em conta o tipo de contrato e a respetiva duração, podendo ser usados, “em função da analogia das situações”, os períodos relativos ao regime da locação e da agência⁹⁹, mas também, acrescentamos, a importância do contrato, as expectativas criadas e outros elementos¹⁰⁰. Não sendo cumprido o prazo de aviso prévio por extemporaneidade são duas as consequências possíveis, sendo certo que esta situação tem mais sentido na oposição à renovação do que propriamente na denúncia. A primeira possibilidade é a invalidade da denúncia, com manutenção da vinculação contratual e a segunda é a de que a denúncia é irregular produzindo efeitos no prazo legal. No arrendamento, a oposição pelo senhorio parece seguir o primeiro modelo, pois a lei não diz nada nesta situação, mas já diz quando a falta é do arrendatário em que o artigo 1098.º, n.º 6, não obsta à cessação do contrato obrigando ao pagamento das rendas. No regime do contrato de trabalho o critério indemnizatório continua a ser o montante da contraprestação. Assim, este não cumprimento dá origem a responsabilidade contratual, podendo configurar-se dois modelos de consequências ou efeitos: por um lado, a não produção, total ou parcial, dos efeitos extintivos (por exemplo, na oposição à renovação do empregador sem cumprimento do aviso prévio: artigo 344.º, n.º 1, do CT) e, por outro lado, a obrigação de indemnizar os prejuízos causados à contraparte, sendo certo que os dois modelos podem ser conjugados, como sucede nos artigos 1097.º e 1101.º, alínea c), do CC, em que o contrato subsiste e dá lugar a obrigação de indemnização. Já não é assim no contrato de agência, uma vez que o artigo 28.º, do DL n.º 178/86, determina a cessação antecipada do vínculo com obrigação de indemnizar. No mesmo sentido apontam as soluções de denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador e de denúncia do contrato de arrendamento pelo arrendatário. Assim, a regra parece ser a extinção antecipada com indemnização. A subsistência do vínculo é reservada para situações em que a extinção prejudica a parte mais frágil de relações contratuais em que a lei pretende tutelar esta parte tendo em conta os interesses em presença (habitação, trabalho) ou quando a

contrato em que se exige um certo investimento, financeiro e não só, às partes, sobretudo ao agente, que pode eventualmente até organizar a sua vida profissional em função daquele contrato e, por isso, uma rutura da relação contratual pode ter desvantagens importantes que não se compadeeceriam com um prazo fixo previamente delineado.

⁹⁹ Pedro Romano Martínez, Da cessação do contrato..., página 115.

¹⁰⁰ Francisco Pereira Coelho, Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência..., página 234, defende que a lógica quase automática de ligar a duração do prazo de pré-aviso à duração do próprio contrato é discutível, porque não apresenta conformidade com as expectativas de duração ou com menores dificuldades na realocação de recursos ou com a menor necessidade de amortizar um investimento inicial, o que só se pode apreciar no caso concreto.

denúncia não respeita a forma legal¹⁰¹. Importa ainda saber quais são os efeitos da denúncia. O efeito mais importante é a extinção do vínculo contratual desde o dia em que produz os seus efeitos¹⁰². A regra é a de que a denúncia não gera qualquer direito a indemnização, mas existem exceções, designadamente em situações de denúncia motivada e noutras¹⁰³. São casos em que a lei atende a interesses da contraparte resultantes da interrupção temporal com afetação das expectativas geradas pelo contrato, ainda que sem violação da antecedência exigida¹⁰⁴. Por fim, em regra, admite-se que as partes possam alterar, por acordo, o regime da denúncia, com respeito pelos direitos de terceiros entretanto adquiridos¹⁰⁵; mas já são imperativos os prazos previstos para denúncia por uma das partes em certos contratos duradouros, como por exemplo, os prazos para denúncia do contrato de arrendamento pelo senhorio, de oposição à renovação pelo empregador e de denúncia, quando o agente tenha feito investimentos. Nestas situações, os prazos devem ser entendidos como prazos mínimos¹⁰⁶, só podendo ser ampliados por acordo das partes e não reduzidos.

2.5.2 Especificidades relevantes no estudo da justa causa.

O primeiro ponto de contacto entre a denúncia e o conceito de justa causa reconduz-se à necessidade de articular o prazo de pré-aviso com a inexigibilidade. Sem entrar na questão com profundidade, importa considerar que a inexigibilidade procura definir a linha a partir da qual deixa de se poder exigir à parte prejudicada que suporte a manutenção do contrato até ao termo do seu prazo. Logo, em regra, impõe-se conjugar o interesse da cessação imediata do contrato com o prazo necessário para, sem fundamento,

¹⁰¹ Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 122.

¹⁰² João Brandão Proença, A resolução..., páginas 42/43; e Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 893.

¹⁰³ Na denúncia motivada efetuada pelo senhorio que apenas é possibilitada em caso de necessidade da casa ou de obras e implica o direito do arrendatário receber uma indemnização em dinheiro e é o que acontece igualmente nas conhecidas “cláusulas penais” insertas em contratos de trabalho, designadamente nos contratos de trabalho desportivo, que assumem mais a natureza de uma multa penitencial.

¹⁰⁴ É o que sucede na indemnização ao arrendatário por denúncia do contrato de arrendamento para demolição do locado ou para fazer obras de renovação – artigo 1101.º, n.º 6, do CC –, na indemnização ao trabalhador em caso de denúncia pelo empregador – artigo 344.º, n.º 2, do CT – e, para alguns autores, na indemnização de clientela ao agente – artigo 33.º, do DL n.º 178/86 –, sendo certo que o que está em causa são situações de indemnização por intervenção lícita.

¹⁰⁵ David Magalhães, obra citada, página 83.

¹⁰⁶ Massimo Dogliotti e Alberto Figone, La locazione, Disciplina generale – Le locazione abitative, Giuffrè Editore, Milano, 1993, página 261.

fazê-lo cessar. Se este prazo não for relevante, a afirmação da inexigibilidade torna-se difícil de sustentar.

No contrato de agência, o artigo 28.º, do DL n.º 178/86, prevê a possibilidade de denúncia e consagra os prazos de pré-aviso entre um mês se o contrato tiver duração inferior a um ano e três meses se o contrato tiver duração igual ou superior a três anos. Esta norma foi alterada para adaptação à Directiva¹⁰⁷, pois a norma anterior previa um pré-aviso que podia chegar a um ano para contratos que durassem há mais de um ano, consoante a sua importância, as expectativas das partes e outras circunstâncias do caso, sendo certo que essa redução do prazo de pré-aviso não aproveitou a possibilidade dada pela Directiva de permitir um prazo de pré-aviso até seis meses quando o contrato durasse há seis ou mais anos. Por isso, o prazo consagrado pelo legislador nacional tem sido entendido como demasiado curto, pelo que em determinadas situações restará ao agente o recurso ao instituto do abuso de direito, quando o principal tenha incentivado o agente a fazer investimentos e depois venha a exercer o direito de denúncia antes do tempo necessário para a sua amortização¹⁰⁸. Da mesma forma, o facto de os prazos de pré-aviso serem demasiado curtos, leva à defesa da sua inaplicabilidade aos contratos de concessão e de franquia que exigem, normalmente, investimentos avultados¹⁰⁹. Não existe, no contrato de agência, um interesse social relevante que justifique as fortes limitações com que se depara o regime da denúncia nos contratos de trabalho e de arrendamento¹¹⁰. A necessidade de um pré-aviso visa evitar ruturas bruscas para tutela do outro contraente, mas existe sempre um carácter aleatório na fixação de um prazo fixo e, por isso, do ponto de vista legislativo, o prazo de duração do contrato pode não corresponder à necessidade de prazos de pré-aviso diferentes¹¹¹, ainda que com o inconveniente da incerteza jurídica¹¹². Caso as partes tenham acordado prazos diversos de pré-aviso a respeitar, o n.º

¹⁰⁷ A Directiva do Conselho de 18/12/1986 relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais (86/653/CEE), estabelece no seu artigo 15.º, n.º 2 e n.º 3, que o prazo de pré-aviso é de um mês para o primeiro ano do contrato, de dois meses para o segundo ano iniciado e de três meses para o terceiro ano iniciado e anos seguintes. As partes não podem convencionar prazos de pré-aviso mais curtos, mas os Estados-membros podem fixar o prazo de pré-aviso em quatro meses para o quarto ano do contrato, em cinco meses para o quinto ano e em seis meses para o sexto ano e anos seguintes. Podem determinar que as partes não possam convencionar prazos de pré-aviso mais curtos.

¹⁰⁸ António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., páginas 127/128 e Acórdão da RL 17/06/2008 P 10568/2007-1.

¹⁰⁹ António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., páginas 128/129 e Acórdão do STJ de 21/04/2005, CJ STJ, Ano XIII, Tomo II, páginas 49 a 54.

¹¹⁰ António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., página 129.

¹¹¹ Acórdão do STJ de 27/10/2016 – Processo n.º 7313/13.0T2SNT.L1.S1 (Tomé Gomes).

¹¹² António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., página 130.

3, no seguimento da regra prevista no artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva, prevê que o prazo a observar pelo principal não pode ser inferior ao previsto para o agente, sendo ilícita a denúncia efetuada pelo principal em violação da regra referida, ainda que respeite o que tiver sido convencionado, nada obstante a que o contrário seja possível¹¹³. Nos termos do n.º 4, se o contrato com prazo determinado continuar a ser cumprido pelas partes converte-se em contrato sem prazo e, por isso, o prazo de pré-aviso terá que atender ao tempo de duração do contrato tendo em conta o período em que o contrato tinha uma duração determinada.

No contrato de locação existem várias situações a ter em conta, com especial destaque para o contrato de arrendamento. Nos contratos com prazo certo e de duração indeterminada, os artigos 1098.º, n.º 3 a 6 e 1099.º, do CC, determinam que o contrato cessa por denúncia, do arrendatário, no primeiro caso, e de qualquer das partes, no segundo caso. No entanto, é necessário distinguir consoante, por um lado, a parte denunciante e, por outro lado, a existência de motivo específico para a denúncia. Assim, nos contratos com prazo certo, o artigo 1098.º, do CC, estabelece um prazo mínimo de duração de um terço do prazo de duração inicial do contrato ou da sua renovação e, a partir daí, o arrendatário pode denunciá-lo a todo o tempo, mediante comunicação ao senhorio com uma antecedência mínima de 60 ou 120 dias, consoante a duração do contrato seja inferior ou igual ou superior a um ano. Já nos contratos de duração indeterminada, a denúncia é um modo normal e específico de extinção do vínculo e se a denúncia for efetuada pelo arrendatário, o artigo 1100.º, do CC, estabelece que, após seis meses de duração efetiva do contrato, o arrendatário pode denunciá-lo, independentemente de qualquer justificação, mediante comunicação ao senhorio com a antecedência mínima de 60 ou 120 dias do termo pretendido do contrato, se, à data da comunicação, este tiver até um ano de duração efetiva ou um ano ou mais de duração efetiva. Em qualquer dos casos, como resposta à iniciativa de denúncia do senhorio, o arrendatário pode denunciá-lo a todo o tempo, com uma antecedência não inferior a 30 dias do termo pretendido, produzindo efeitos no final de um mês do calendário gregoriano, a contar da comunicação e a inobservância da antecedência prevista não obsta à cessação do contrato, mas obriga ao pagamento das rendas correspondentes ao período de pré-aviso em falta. Por sua vez, se o denunciante for o senhorio e a denúncia for

¹¹³ António Pinto Monteiro, O contrato de agência..., página 131.

simples¹¹⁴ aplica-se o artigo 1101.º, alínea c), do CC. Esta norma permite ao senhorio denunciar o contrato de duração indeterminada mediante comunicação ao arrendatário com antecedência não inferior a cinco anos sobre a data em que pretenda a cessação¹¹⁵.

Já no contrato de trabalho, apenas o trabalhador pode recorrer à denúncia. A regra é a denúncia com aviso prévio prevista no artigo 400.º, do CT¹¹⁶, que permite ao trabalhador denunciar o contrato independentemente de justa causa, mediante comunicação ao empregador, por escrito, com a antecedência mínima de 30 ou 60 dias, conforme tenha, respetivamente, até dois anos ou mais de dois anos de antiguidade, sem prejuízo do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e do contrato de trabalho poderem aumentar o prazo de aviso prévio até seis meses, relativamente a trabalhador que ocupe cargo de administração ou direção, ou com funções de representação ou de responsabilidade. No contrato de trabalho a termo, a denúncia pode ser feita com a antecedência mínima de 30 ou 15 dias, consoante a duração do contrato seja de pelo menos seis meses ou inferior, atendendo-se à duração do contrato já decorrida quando o termo for incerto.

Para além da necessidade de articulação do prazo de pré-aviso com o requisito da inexigibilidade, em nosso entendimento, existe um campo de sobreposição entre a justa causa e a denúncia motivada do contrato de arrendamento. Esta possibilidade resulta das alíneas a) e b) do artigo 1101.º, do CC, que preveem que o senhorio pode denunciar o contrato de duração indeterminada em caso de necessidade de habitação pelo próprio ou pelos seus descendentes em 1.º grau ou para demolição ou realização de obra de remodelação ou restauro profundos que obriguem à desocupação do locado, desde que não resulte local com características equivalentes às do locado, onde seja possível a

¹¹⁴ Jean-Pierre Blatter, *Droit des Baux Commerciaux*, troisième édition, Collection l'Actualité Juridique, Dalloz, Le Moniteur, Paris, 2000, página 103, refere que a regra é a de que a denúncia não é motivada, mas já carece de motivação quando se trate de uma denúncia para demolir, reconstruir, habitar, efetuar trabalhos de segurança ou com invocação do carácter perigoso do imóvel, bem como quando se verifica uma situação de uma recusa por motivo grave e legítimo. François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, página 406.

¹¹⁵ Estamos perante uma hipótese de denúncia livre do senhorio aplicada apenas aos contratos celebrados após o RAU e desde que, nos contratos celebrados no âmbito do RAU, o arrendatário não tenha idade igual ou superior a 65 anos ou, tendo idade inferior, não tenha deficiência com grau de incapacidade de 60% (artigo 26.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 6/2006).

¹¹⁶ Existe outra possibilidade de denúncia pelo trabalhador com um aviso prévio reduzido prevista no artigo 365.º, do CT, que permite ao trabalhador, durante o prazo de aviso prévio no despedimento por causas objectivas, denunciar o contrato com a antecedência de três dias úteis, mantendo o direito à compensação, ou seja, em nosso entendimento, o que está em causa é uma possibilidade que permite ao trabalhador na iminência de ser despedido, pôr termo quase imediato ao contrato de trabalho para poder aproveitar alguma oportunidade de emprego que lhe surja.

manutenção do arrendamento. Consagra-se a possibilidade de denúncia motivada ou justificada¹¹⁷ do contrato de arrendamento para habitação. Os artigos 1102.º e 1103.º do CC, regulam estas possibilidades. A primeira destas normas aprofunda as situações de necessidade para habitação que justificam a denúncia do contrato, estabelecendo que a denúncia depende do pagamento do montante equivalente a um ano de renda e da verificação dos seguintes requisitos: ser o senhorio proprietário, comproprietário ou usufrutuário do prédio há mais de dois anos ou, independentemente deste prazo, se o tiver adquirido por sucessão¹¹⁸; não ter o senhorio, há mais de um ano, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limítrofes ou no respetivo concelho quanto ao resto do País casa própria que satisfaça as necessidades de habitação própria ou dos seus descendentes em 1.º grau. O direito de denúncia para habitação do descendente está sujeito à verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 relativamente ao senhorio e do da alínea b) do mesmo número para o descendente» (n.º 3). As alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2012 vieram eliminar obstáculos que existiam à denúncia motivada do arrendamento para habitação do senhorio ou descendente, pois reduziu o prazo inibitório após a aquisição do direito de propriedade, compropriedade ou usufruto sobre o imóvel pelo senhorio que anteriormente era de cinco anos e passou para dois; eliminou o impedimento decorrente de o senhorio ser arrendatário de imóvel que satisfaça as suas necessidades habitacionais, porque a posição de arrendatário, na nova legislação, não tem uma estabilidade equiparada à de proprietário e, por isso, não deve ser tratada de igual forma; e concedeu liberdade ao senhorio de vários imóveis de escolher aquele que, sendo denunciável, satisfaz, na sua perspetiva, as suas necessidade da melhor forma, deixando de se proceder à imposição de critérios para a escolha do arrendamento a denunciar. Daqui resulta que para justificar a denúncia o senhorio tem que demonstrar a sua qualidade de proprietário, comproprietário ou usufrutuário, que não é proprietário na área relevante de outro imóvel que satisfaça as suas necessidade habitacionais ou as do seu descendente e “além disso, será necessário identificar as circunstâncias que determinam o surgimento dessa necessidade habitacional (por exemplo, mudança de emprego,

¹¹⁷ Massimo Dogliotti e Alberto Figone, obra citada, páginas 259/260; e Adriana Nicoletti, *Le locazioni non abitative*, em *La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata*, CEDAM, Padova, 2010, páginas 324/325.

¹¹⁸ Joachim Göhring, *Alles Was Mietrecht ist*, Haufe Freiburg und Berlin, 1996, página 149.

divórcio, casamento, nascimento de filhos)...”¹¹⁹. Esta posição não é, no entanto, uniforme. Luís Menezes Leitão considera que não se exige que o senhorio “prove a própria necessidade de habitação”, na medida em que esta conclusão resulta dos demais factos (titularidade do direito e não ter casa própria para o efeito), pelo que conclui que “não é, por isso, admissível que o tribunal venha nesses casos a recusar a denúncia, com base numa avaliação da razoabilidade da pretensão do senhorio em habitar no locado perante a concreta situação em que se encontra”¹²⁰. O fundamento em causa coloca o acento tónico na satisfação das necessidades habitacionais¹²¹ do senhorio ou de descendente¹²², estabelecendo-se o paralelo entre não ter casa ou ter casa insuficiente¹²³¹²⁴. Por outro lado, as obras que constituam remodelação ou restauro profundo terão que ser obras estruturais¹²⁵, ou seja, que dão origem a uma distribuição dos fogos sem correspondência com a distribuição anterior ou com características equivalentes, pois, se assim não for, a sua realização apenas dará lugar à suspensão do contrato de arrendamento¹²⁶.

¹¹⁹Maria Olinda Garcia, *Arrendamento urbano anotado – Regime substantivo e processual (Alterações introduzidas pela Lei n.º 31 de 2012)*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, página 66; Jorge Aragão Seia, *Arrendamento Urbano*, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002, páginas 477/479; Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 952 a 954; Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil*, Verlag CH Beck, München, 2000, página 127; Walter von Schilling, *Neues Mietrecht 1993*, Bundesanzeiger, Berlin, 1993, página 114; e Johann Rechberger, *Mietrecht*, Springer Verlag, Wien, 1998, páginas 197/198. Em sentido contrário, Axel Wetekamp, *Kommentar zum BGB – Mietrecht*, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1998, página 411. O acórdão da RL de 7/7/1994 – Processo n.º 0070886 (Silva Paixão), considerou que, no caso de senhorio emigrante, a necessidade resulta simplesmente da prova do regresso, já efetivado ou iminente e da não disposição de outra casa própria para residir.

¹²⁰Luís Menezes Leitão, *Arrendamento Urbano*, Almedina, 6.ª Edição, 2016, página 175; Ricardo Redivo, *Le locazioni abitative*, em *La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata*, CEDAM, Padova, 2010, páginas 189/190; e Adriana Nicoletti, obra citada, página 325. No que respeita aos ónus de prova, o acórdão da RP de 27/4/2015 – Processo n.º 2431/08.9TBSTS.P2 (Augusto de Carvalho) e o acórdão da RP de 9/4/1992 – Processo n.º 9110840 (Augusto Alves) pareciam exigir a prova da necessidade.

¹²¹Acórdão do STJ de 22/6/2005 – Processo n.º 05A1711 (Faria Antunes); acórdão do STJ de 6/7/2004 – Processo n.º 04B2064 (Araújo Barros); acórdão da RL de 14/12/1993 – Processo n.º 0071061 (Ferreira Pascoal); e acórdão da RP de 14/11/1994 – Processo n.º 9520365 (Emerico Soares).

¹²²Joachim Göhring, obra citada, páginas 162/163; e Johann Rechberger, obra citada, página 214.

¹²³Jorge Aragão Seia, obra citada, página 481; Friedemann Stornel, *Mietrecht aktuell...*, página 425 a 430; Joachim Göhring, obra citada, página 165; Axel Wetekamp, *Kommentar...*, páginas 408 a 410 e 413.

¹²⁴Ainda quanto ao âmbito da necessidade de habitação, admitindo que podem estar em causa necessidades operacionais, como a necessidade de junção de habitações, a proximidade a cuidados médicos, a necessidade de acolher um cuidador ou interesses económicos de aumentar o rendimento locatício ou diminuir despesas de manutenção: acórdão da RP de 4/7/1978 – Processo n.º 0013087 (Joaquim Gonçalves); Friedemann Stornel, obra citada, páginas 434/435; Joachim Göhring, obra citada, página 164; Ina Ebert, §§ 535 – 580, em *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomos*, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012, páginas 816/817.

¹²⁵Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 468; e Adriana Nicoletti, obra citada, página 325.

¹²⁶Maria Olinda Garcia, *Alterações em matéria de Arrendamento Urbano introduzidas pela Lei n.º 12/2019 e pela Lei n.º 13/2019*, em *Julgar online*, março de 2019, páginas 13/14; Pinto Furtado, obra citada, Volume

O artigo 1103.º, do CC, regula vários aspetos destes dois fundamentos de denúncia motivada, desde logo, no n.º 1, um aspeto comum relativo à forma e pré-aviso da denúncia, determinando que a denúncia é feita mediante comunicação ao arrendatário com antecedência não inferior a seis meses sobre a data pretendida para a desocupação e da qual conste de forma expressa, sob pena de ineficácia, o fundamento da denúncia, não podendo resultar, com a denúncia, uma duração total do contrato inferior a dois anos. Outra regulação comum a ambos os fundamentos refere-se às consequências do não pagamento da indemnização e da falta de destinação do prédio ao fim justificativo da denúncia por causa imputável ao senhorio. A regra de que a indemnização devida pela denúncia deve ser paga no momento da entrega do locado, sob pena de ineficácia da denúncia. Por sua vez, a não utilização do imóvel no prazo de três meses e durante dois anos, salvo motivo não imputável ao senhorio, ou o não início da obra no prazo de seis meses contados da desocupação do locado, obriga o senhorio ao pagamento de uma indemnização correspondente a 10 anos de renda¹²⁷. Para além destes aspetos comuns, regula ainda aspetos específicos de cada um dos fundamentos da denúncia motivada do senhorio.

Por fim, no contrato de trabalho, importa distinguir a denúncia por abandono do despedimento por faltas, que configura um verdadeiro despedimento com justa causa. O artigo 403.º, do CT, prevê a hipótese de denúncia tácita ao regular o abandono do trabalho. Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar, que se presume, em caso de ausência de trabalhador do serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador seja informado do motivo da ausência. O abandono do trabalho vale como denúncia do contrato, só podendo ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida deste. A presunção de abandono só pode ser ilidida pelo

II, página 990; Joachum Göhring, obra citada, página 168; Walter von Schilling, obra citada, páginas 49/50; Friedemann Stornel, obra citada, páginas 458/459; Axel Wetekamp, Kommentar..., página 441; Matthias Scheff, §§ 555a – 555f, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016, páginas 2631/2632; Oliver Elzer, § 555e Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1108; e Ricardo Redivo, obra citada, página 190.

¹²⁷ François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, página 485/485.

trabalhador mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da ausência. A denúncia por abandono é uma especificidade do contrato de trabalho e traduz-se numa ausência do trabalhador suscetível de se poder deduzir claramente do seu comportamento a sua intenção de não regressar ao serviço, fazendo cessar o contrato, justificando-se pela necessidade de encontrar um expediente prático e célere de fazer cessar o contrato numa situação que, de outro modo, tinha de ser objeto de despedimento por justa causa com procedimento disciplinar.

2.6 A resolução: o campo de eleição do conceito de justa causa.

O presente trabalho centra-se, sobretudo, na resolução. A resolução contratual funda-se numa causa que pode integrar dois grupos: incumprimento ou alteração das circunstâncias. É a este respeito, mas não só, que se pode falar, nos contratos duradouros, de um conceito de justa causa como fundamento extintivo. Neste sentido, em sede de resolução, a justa causa reconduz-se a um facto grave ou importante¹²⁸, que implica uma situação de inexigibilidade.

A resolução¹²⁹ de um contrato é a extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes, baseada num fundamento superveniente à sua celebração¹³⁰. Caracteriza-se por ser de exercício vinculado, só podendo ocorrer quando se verifique um fundamento, legal ou convencional¹³¹, que autorize o seu exercício – artigo 432.º, n.º 1, do CC¹³².

Existem três conjuntos fundamentais de situações que podem constituir o fundamento da resolução: o incumprimento de obrigações contratuais; a alteração das

¹²⁸ Acórdão do STJ de 11/2/2015 – Processo n.º 2434/12.9T2AVR.C1.S1 (Gabriel Catarino).

¹²⁹ Sobre a distinção entre rescisão e resolução no direito espanhol, sobretudo, catalão: Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume I, *Introducción y Teoría del Contrato*, 4.ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993; José Bernal, obra citada, página 375; e Juan Velásquez, obra citada, páginas 126 a 128.

¹³⁰ Antunes Varela, obra citada, página 273; Almeida Costa, obra citada, página 319; e Walter Lorenz, *Rücktritt; Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen (§§ 346-359)*, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002, página 136, refere que nas obrigações contínuas, a rescisão (kündigung) substitui a renúncia (rücktritt) ou cancelamento do contrato.

¹³¹ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, 20. Auflage, C.H.Beck, Munique, 2012, página 279.

¹³² A exceção é a venda a retro: Antunes Varela, obra citada, Volume II, página 274.

circunstâncias em que as partes basearam a decisão de contratar e, em certa medida, o “direito de arrependimento”¹³³.

Na resolução por incumprimento releva o incumprimento – artigo 802.º, n.º 2 – e a colocação em causa do interesse do credor – artigo 808.º; mas nos contratos duradouros não é necessariamente assim, porque o incumprimento raramente é total. Nos contratos duradouros, para além da existência de um ato de incumprimento, é necessário que este seja grave e/ou reiterado ou atinja determinadas consequências. Essa gravidade é aferida tendo em conta a perturbação da confiança da outra parte. A ideia de inexigibilidade é um juízo de antecipação ou prognose sobre o que seria o contrato no futuro, em face daquele ato de incumprimento, sobretudo, tendo em conta a confiança da contraparte. Mas antes de entrarmos nas especificidades relativas aos contratos duradouros, importa dizer que a regra geral é a de que o fundamento principal da resolução é o incumprimento imputado à parte contrária – artigo 801.º, n.º 2, do CC. Em determinadas situações, a lei prevê a possibilidade de recurso à resolução com “fundamentos mais latos”, como por exemplo no contrato de comodato, que pode ser resolvido com base em justa causa – artigo 1140.º, do CC – entendendo-se que este “pode inclusivamente consistir numa mera razão de conveniência justificada do comodante”¹³⁴. Isso não significa que não se exija, mesmo nesta situação, a inexigibilidade da manutenção contratual, pretendendo-se apenas dizer que, sendo o comodato um contrato gratuito, então não se exige necessariamente uma violação contratual para justificar a resolução, mas um motivo justo de que resulte a inexigibilidade da subsistência do vínculo, ainda que esta resulte de circunstâncias que apenas se refiram a uma conveniência do comodante¹³⁵. Por outro lado, embora a regra seja a de que a resolução depende da imputação à contraparte de um comportamento, ativo ou omissivo, existem

¹³³ David Magalhães, obra citada, páginas 48 a 51.

¹³⁴ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações...*, página 95; Antunes Varela, obra citada, Volume II, página 274; em sentido um pouco diverso: Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º, do Código Civil*, em *Estudos de Direito das Obrigações e discursos académicos*, coordenação de Maria Paula Ribeiro de Faria e de Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, página 28.

¹³⁵ O acórdão do STJ de 5/7/2012 – Processo n.º 44/06.9TBVNG.P2.S1 (Fernando Bento), considerou, no entanto, numa perspetiva mais estrita, fala em inexigibilidade ética e jurídica resultante da violação das obrigações legais ou da violação de deveres laterais de proteção, fundados na confiança e na boa-fé, reforçados pela natureza gratuita do contrato e, nessa medida, «a violação pela ré da proibição expressa de utilizar as portas exteriores e as paredes do espaço que lhe foi comodado para afixação de publicidade, bem como o comportamento desta perante terceiros arrogando-se proprietária do espaço, em total desconsideração pelos interesses do comodante, preenchem o conceito de justa causa para resolução do contrato».

várias situações em que tal não se verifica nem é exigível, como quando tem como fundamento uma impossibilidade situada na esfera da parte que pretende a resolução, embora a existência de culpa tenha efeitos no regime da resolução¹³⁶.

Para além dos fundamentos legais, as partes podem convencionar, através de cláusulas resolutivas expressas, todo um conjunto de “circunstâncias cuja verificação eventual permite o recurso à resolução do contrato”¹³⁷, reconhecendo-se uma tendencial liberdade de estipulação de cláusulas resolutivas¹³⁸. A cláusula resolutiva expressa é a convenção pela qual as partes estipulam o poder de extinção da relação contratual com a verificação de certo facto futuro e incerto, com efeitos retroativos; mas esta cláusula distingue-se da condição resolutiva¹³⁹, na medida em que atribui um poder que pode ou não ser exercido mediante declaração à outra parte, enquanto a condição resolutiva implica “a imediata destruição da relação contratual, logo que o facto futuro e incerto se verifique”¹⁴⁰. Existem, assim, duas modalidades de resolução: legal e convencional. Esta pode resultar de um acordo contemporâneo ou posterior ao negócio¹⁴¹. A cláusula resolutiva expressa distingue-se da chamada cláusula resolutiva tácita¹⁴², que “designa tradicionalmente a condição imprópria que se entende inserta, por força de lei, em qualquer contrato sinalagmático ou com prestações recíprocas¹⁴³, segundo a qual, se uma das partes não cumprir, pode a outra resolvê-lo”. Esta condição estava amplamente consagrada no artigo 709.º, do Código de Seabra, mas atualmente apenas é acolhida “dentro de limites mais restritos”, pois apenas funciona em caso de impossibilidade definitiva da prestação (artigo 801.º, n.º 2), perda de interesse do credor na prestação, resultante de mora, ou decurso de um termo fixado como essencial (artigo 808.º, n.º 1), além das situações que excepcionam este regime-regra de transformação da mora em não cumprimento definitivo¹⁴⁴. A cláusula resolutiva tácita tem um regime diverso da

¹³⁶ Antunes Varela, obra citada Volume II, página 274.

¹³⁷ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II..., página 95.

¹³⁸ David Magalhães, obra citada, página 48; e François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, página 523.

¹³⁹ Jorge Ribeiro de Faria, *A natureza...*, página 30; e Alain Sériaux, obra citada, página 587.

¹⁴⁰ Antunes Varela, obra citada, Volume II..., página 276; e Carlos Mota Pinto, obra citada, páginas 571/572.

¹⁴¹ Almeida Costa, obra citada, página 319.

¹⁴² Inocência Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 7.ª Edição, Reimpressão da versão de 1997, Coimbra Editora, 2010, página 458.

¹⁴³ Alain Sériaux, obra citada, páginas 193/194.

¹⁴⁴ Almeida Costa, obra citada, página 320/321.

condição resolutive verdadeira e própria¹⁴⁵ quanto a três aspetos: é facultada pela lei e não convencionada pelas partes; não opera automaticamente, pois apenas gera um direito de resolução em caso de inadimplemento da outra parte, desde que este seja invocado, ainda que não seja necessário o recurso a ação judicial; e não tem efeitos retroativos em relação a terceiros – artigo 435.º, do CC –, ao contrário do que sucede com a condição resolutive verdadeira e própria – artigo 274.º, do CC¹⁴⁶.

O exercício do direito de resolução tem limites. O artigo 432.º, n.º 2, do CC, exclui-o quando não haja possibilidade de restituição do que houver sido recebido, para evitar um enriquecimento da parte que exerce o direito de resolução. Como a impossibilidade extingue a obrigação de restituir¹⁴⁷, a parte que exercesse a resolução obterá a restituição da sua prestação sem ter de restituir a contraprestação¹⁴⁸.

O artigo 433.º, do CC, estabelece a regra geral da equiparação da resolução à invalidade (nulidade e anulabilidade) e, por conseguinte, implica a aplicação do artigo 289.º, do CC, que determina a regra da ineficácia superveniente do contrato com efeitos retroativos, para colocar as partes na situação em que se encontrariam caso o contrato não tivesse sido celebrado, o que dá origem a uma “relação de liquidação através da qual se restituem as prestações já efetuadas, que devem ser realizadas simultaneamente”¹⁴⁹ – artigo 290.º, do CC – ou, dito de outra forma, é reposto o status quo anterior à celebração do negócio¹⁵⁰.

Existem duas exceções à regra da equiparação entre a resolução e a invalidade: a possibilidade de não retroatividade da resolução e a tutela de terceiros. A regra é a de que a resolução produz efeitos retroativos, mas esta regra pode ser afastada quando a retroatividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução – artigo 434.º, n.º 1, do CC –, designadamente se as partes o convencionarem dentro dos limites legais – por exemplo: artigo 935.º, n.º 2, do CC. No que respeita ao afastamento da retroatividade por força da finalidade da resolução, o exemplo paradigmático consta

¹⁴⁵ Sobre a distinção entre a condição resolutive e a condição resolutive tácita: acórdão do STJ de 10/12/2009 – Processo n.º 312-C/2000.C1-A.S1 (Moreira Alves).

¹⁴⁶ Carlos Mota Pinto, obra citada, página 557.

¹⁴⁷ Eugène Gaudement, *Théorie Générale des Obligations*, Dalloz, Paris, 2004, página 418.

¹⁴⁸ Almeida Costa, obra citada, página 319/320.

¹⁴⁹ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II..., página 95.

¹⁵⁰ David Magalhães, obra citada, página 53; Juan Pablo Pérez Velásquez, *La invalidez del contrato*, em autores vários, *Derecho Civil Patrimonial I*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, página 128; e Francisco Oliva Blázquez, *Remedios frente al incumplimiento*, em autores vários, *Derecho Civil Patrimonial I*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, páginas 266/267.

do n.º 2, do artigo 434.º, do CC, que estabelece a não retroactividade da resolução nos contratos de execução continuada ou periódica, já que a prestação e a contraprestação, em princípio, já estão, até àquele momento, definitivamente realizadas¹⁵¹, pelo que só assim não será quando as prestações ainda não tenham sido realizadas¹⁵². A tutela de terceiros resulta do artigo 435.º, n.º 1, do CC, que se afasta da regra prevista no artigo 291.º, do CC, pois enquanto este permite, em certa situações, a afetação de terceiros, aquele limita a retroatividade da resolução atenuando os efeitos desta em relação a terceiros que não são prejudicados pelo seu exercício, ainda que este esteja convencionalmente previsto, exceto quando o negócio se reporte a bens imóveis ou móveis sujeitos a registo e o registo da ação de resolução seja anterior ao registo da aquisição¹⁵³. Daqui resulta que a regra é a de que a resolução tem apenas eficácia obrigacional entre as partes, não podendo prejudicar direitos adquiridos por terceiros, com exceção da situação referida¹⁵⁴, sendo que “a diferença face à invalidade deve-se à superveniência do fundamento resolutivo, o que conduz à necessidade de uma mais intensa tutela da posição de terceiros”¹⁵⁵.

O modo como é exercido o direito de resolução pode, em abstracto, seguir dois modelos legais: por um lado, o modelo francês que assenta numa resolução judicial (artigo 1184.º, III, do CC Francês) e, por outro lado, o modelo alemão que se baseia no exercício extrajudicial da resolução mediante uma comunicação à contraparte (§349 BGB). O nosso CC adotou o sistema alemão¹⁵⁶, mas como a resolução é vinculada, então isso significa que este fundamento pode ser sempre questionado judicialmente. Nestas situações, o tribunal não decreta a resolução, antes se pronuncia sobre o preenchimento dos requisitos do seu exercício¹⁵⁷. Por isso, em regra, a resolução opera por mera declaração à contraparte¹⁵⁸, tendo esta declaração eficácia constitutiva¹⁵⁹.

¹⁵¹ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 463; Alain Sériaux, obra citada, página 200; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., páginas 124/125; e Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016, página 1167.

¹⁵² Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II..., página 96; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit Civil, obra citada, página 60; Luis Diez-Picazo, obra citada, Volume II, página 724.

¹⁵³ Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II..., página 96.

¹⁵⁴ Antunes Varela, obra citada, Volume II, página 275.

¹⁵⁵ David Magalhães, obra citada, página 55.

¹⁵⁶ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 461; e Francisco Oliva Blázquez, obra citada, página 266.

¹⁵⁷ Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II..., página 96.

¹⁵⁸ Acórdão do STJ de 15/1/2015 – Processo n.º 2365/08.7 TBABF.E1.S1 (Álvaro Rodrigues).

¹⁵⁹ Antunes Varela, obra citada, Volume II, página 276.

Verificado o seu fundamento, a parte é livre¹⁶⁰ de exercer, ou não, o direito de resolução, mas para evitar uma situação de indefinição que se traduziria na faculdade de desvinculação contratual a todo o tempo, o artigo 436.º, n.º 2, do CC, permite à contraparte a fixação ao titular do direito de resolução de um prazo razoável para o seu exercício, sob pena da respetiva caducidade¹⁶¹.

III – A resolução por justa causa subjetiva.

3.1 O incumprimento como fundamento geral subjetivo da resolução do contrato.

3.1.1 Aproximação ao conceito de incumprimento.

No cumprimento de uma obrigação, o devedor deve cumprir pontualmente a sua prestação – artigos 406.º, n.º 1 e 762.º, n.º 1, do CC –, adequando a sua prestação ao que é devido, na sua totalidade e não parcialmente – artigo 763.º, do CC – e de acordo com os ditames da boa-fé, evitando sempre prejuízos para o credor – artigo 762.º, n.º 2, do CC. O cumprimento deve respeitar o acordo efetuado, a segurança jurídica da prestação e a boa-fé¹⁶². Quando estes princípios não são respeitados existe uma situação de incumprimento ou uma perturbação da prestação.

O principal fundamento da resolução é, precisamente, o incumprimento¹⁶³. Distinguem-se, normalmente, três tipos de falta de cumprimento, mais precisamente a mora, o incumprimento definitivo e o cumprimento defeituoso, muito embora o CC parta, nos artigos 798.º e ss, da dualidade entre mora e incumprimento definitivo¹⁶⁴.

O incumprimento é um ato ilícito baseado num comportamento culposos; mas, em regra, só o incumprimento definitivo e o cumprimento defeituoso significativo

¹⁶⁰ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 460.

¹⁶¹ Alain Sériaux, obra citada, página 196.

¹⁶² Philippe Malinvaud, *Droit des Obligations – Les mécanismes juridiques des relations économiques*, sixième édition, Litec, Paris, 1992, página 228.

¹⁶³ Sobre o carácter indireto do incumprimento no CC, mediante aplicação das normas relativas à impossibilidade: Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 455; e Francisco Blázquez, obra citada, páginas 263/264.

¹⁶⁴ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, II, páginas 60 a 62; e Alain Sériaux, obra citada, página 195.

justificam a atribuição ao credor do direito potestativo de resolução contratual¹⁶⁵, o mesmo não sucedendo com a mora que tem que ser convertida em incumprimento definitivo através de uma interpelação admonitória – artigo 808.º, n.º 1, do CC. A ilicitude manifesta-se, desde logo, pela referência contratual, a violação de uma obrigação contratual. Essa ilicitude tem que assumir uma gravidade que justifique, em termos de adequação e proporcionalidade, a rutura do vínculo contratual, para que se possa dizer que a extinção do contrato está de acordo com a boa-fé¹⁶⁶. Basicamente, o que está em causa é a “relação de desconformidade entre a conduta devida (a prestação devida) e o comportamento observado”¹⁶⁷. Existem, no entanto, situações em que a lei, para proteger a parte mais frágil de uma relação jurídica, tipifica os comportamentos ilícitos suscetíveis de conferirem à outra parte o direito de resolução, que é o que sucede no arrendamento rural, pois o senhorio só pode resolver o contrato nas situações previstas no artigo 17.º, n.º 2, do RAR (bem como acontecia, no direito anterior, no artigo 64.º, do RAU)¹⁶⁸. Isto não significa que toda a desconformidade ou inexecução da obrigação possa revestir os requisitos necessários para justificar a resolução, porque se admite que a ilicitude seja afastada em determinadas situações, mais concretamente na exceção de não cumprimento da obrigação – artigos 428.º, do CC – e em caso de direito de retenção – artigos 754.º, do CC –, integrando causas de exclusão da ilicitude¹⁶⁹. Acrescentam-se ainda as situações em que o devedor recusa a prestação em cumprimento de um dever, como sucede quando o crédito tiver sido dado de penhor em que o devedor tem que efetuar a prestação ao credor pignoratício – artigos 684.º e 685.º, do CC¹⁷⁰. Por outro lado, o comportamento ilícito tem ainda, em regra, de ser culposo¹⁷¹, não obstante a culpa se presuma¹⁷² – artigo

¹⁶⁵ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, páginas 511 a 514; e Luis Diez-Picazo, Fundamentos..., Volume II, página 706.

¹⁶⁶ Walter Lorenz, Rücktritt; Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen (§§ 346-359)...., página 135.

¹⁶⁷ Antunes Varela, Das Obrigações em geral, II, página 93; e Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, páginas 235 a 237.

¹⁶⁸ Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato, página 129.

¹⁶⁹ Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, página 237.

¹⁷⁰ Antunes Varela, Das obrigações em geral, II, página 93.

¹⁷¹ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 359 a 363; Dieter Medicus, Leistungsstörungenrecht, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002, página 112; e Jan Dirk Harke, Allgemeines Schuldrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Springer, Heidelberg, 2010, página 22; sobre a possibilidade de inexistência de imputação culposa do incumprimento ao devedor: Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., página 346.

¹⁷² Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002, Schuldrechtmodernisierungsgesetz mit Erläuterungen, Synopsen, Gesetzestext und amtlicher Begründung, ZAP. 2002, página 24.

799.º, n.º 2, do CC – e apreciando-se a culpa de acordo com o comportamento ou diligência de um bom pai de família – artigos 487.º, n.º 2 e 799.º, n.º 2, do CC¹⁷³. A ideia de culpa resulta da imputação pessoal ao devedor de um juízo de censura ou reprovação, porque não só devia, como podia, ter agido de outro modo¹⁷⁴. A presunção de culpa, por seu lado, resulta do facto de o dever jurídico “estar de tal forma concretizado, individualizado ou personalizado, que se justifica que seja o devedor a pessoa onerada com a alegação e a prova das razões justificativas ou explicativas do não cumprimento”¹⁷⁵ e da sua demonstração ser mais fácil para o devedor do que o contrário para o credor. Estamos, assim, no domínio da responsabilidade subjetiva, mas concede-se “algum acolhimento à tendência para o objetivismo nos critérios de imputação, como imperativo da tutela do crédito, que se revela especialmente em dimensões empresariais”¹⁷⁶. Por isso, o devedor responde pelos atos dos representantes legais ou auxiliares que utilize no cumprimento da obrigação – artigo 800.º, do CC. Mas, nem sempre se exige a culpa para que o credor tenha um direito de resolução, como sucede no caso de impossibilidade parcial – artigo 793.º, n.º 1 e n.º 2, do CC. Esta norma está incluída na impossibilidade e mora não imputáveis ao devedor, o que significa que uma impossibilidade parcial da obrigação, desde que não imputável ao devedor, permite ao credor a resolução do contrato¹⁷⁷. Daqui resulta, segundo entendemos, uma conceção do direito de resolução como um instituto destinado a proteger o interesse do credor se liberar da sua contraprestação, recuperando a sua liberdade contratual, que supera uma perspectiva sancionatória¹⁷⁸.

Assim, o cerne essencial do direito de resolução por causa subjetiva resulta da noção de incumprimento definitivo que ocorre quando a prestação não tenha sido realizada e já não possa vir a sê-lo em data posterior, ou pelo menos, já não possa vir a sê-lo com utilidade. O artigo 808.º, n.º 1, do CC, configura duas possibilidades de se

¹⁷³ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, páginas 237/238.

¹⁷⁴ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, II, página 95; e Francisco Oliva Blázquez, obra citada, página 252.

¹⁷⁵ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, II, páginas 99/100.

¹⁷⁶ Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, página 1038.

¹⁷⁷ Eugen Klunzinger, *BGB – Schuldrecht*, BWA, Wiesbaden, página 12; Stephen Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch zum neuen schuldrecht...* páginas 111 e 117; Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 105; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, páginas 244/245; Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 355.

¹⁷⁸ João Brandão Proença, *A resolução ...*, páginas 76/77/124, 125 e 129; Eugène Gaudement, obra citada, página 415; Alain Sériaux, obra citada, páginas 197/198; e François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, página 509.

chegar ao incumprimento definitivo: a perda objetiva de interesse do credor na prestação¹⁷⁹ (1ª parte) e a não realização da prestação no prazo suplementar dado pelo credor ao devedor para o efeito (2ª parte). No entanto, acrescenta-se uma terceira via, uma diferente origem para uma situação de incumprimento definitivo, que consiste na existência de uma declaração do credor no sentido de que não pretende cumprir a prestação a que está obrigado¹⁸⁰. O mesmo sucede com a impossibilidade física ou jurídica de realização da prestação, imputável ao devedor, ou seja, o devedor não cumpre, tornando impossível o cumprimento, como sucede quando, por culpa sua, a coisa se deteriora. Estamos perante situações de “impossibilidade de cumprimento”¹⁸¹, que conferem ao credor a possibilidade de resolução do contrato, pois o artigo 801.º, do CC, equipara, em matéria de consequências, as duas situações (o n.º 2 confere o direito à resolução nos contratos bilaterais). Assim, pode falar-se de um incumprimento definitivo em sentido amplo¹⁸², abrangendo, não apenas o incumprimento definitivo em sentido estrito, como também a impossibilidade da prestação imputável ao devedor¹⁸³. Em suma, está em causa um conceito abrangente, que engloba uma falta, recusa ou impossibilidade definitiva, total ou parcial, de cumprimento dos deveres de prestação, principais, secundários e de outros deveres de conduta¹⁸⁴ importantes para o fim contratual¹⁸⁵.

3.1.2 A perda do interesse do credor.

A finalidade da obrigação é a satisfação do interesse do credor. Se, por causa imputável ao devedor, esta não é realizada no momento devido, em consonância com o

¹⁷⁹ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 13, defende que o interesse do credor representa o fim da obrigação e desempenha papel de fundamental importância na vida desta.

¹⁸⁰ Pedro Romano Martinez, Da cessação ..., página 135.

¹⁸¹ Antunes Varela, Das Obrigações em geral, Volume II, página 90.

¹⁸² Luis Diez-Picazo, obra citada, Volume II... páginas 649/650; António Morales Moreno, Incumplimiento del contrato y lucro cesante, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, páginas 29/30; Guenter Treitel, em English Private Law, Volume II, Oxford University Press, Oxford, 2000, página 140; Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 327; Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002..., página 23; Eugen Klunzinger, BGB – Schuldrecht..., páginas 30 e 39; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch zum neuen schuldrecht..., páginas 86/87; Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., página 21; e Dieter Medicus, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, *JUS: Juristische Schulung*. Heft 6 (2003), página 521.

¹⁸³ Pedro Romano Martinez, Da cessação ..., página 136; Francisco Blázquez, obra citada, páginas 249/250.

¹⁸⁴ Nuno Manuel Pinto Oliveira, A resolução do contrato no direito alemão e no direito português, em Estudos sobre o não cumprimento das obrigações, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, página 65; e Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002..., página 30.

¹⁸⁵ João Brandão Proença, A resolução ..., páginas 108/109.

princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações e, se por força disso, o credor deixa de ter interesse nessa prestação, então frustra-se definitivamente a finalidade da obrigação, pois a satisfação do interesse do credor deixa de poder ser obtida através do seu cumprimento. Nestes casos, o atraso no cumprimento culposo implica, desde logo, uma situação de incumprimento definitivo¹⁸⁶. A prestação devida não foi efetuada no momento previsto, é ainda possível, “mas perdeu, com a demora, todo o interesse que tinha para o credor”¹⁸⁷. Trata-se de uma das facetas da mora qualificada, que reduz as situações em que esta basta para o desaparecimento do interesse do credor¹⁸⁸. A perda do interesse do credor é apreciada objetivamente – artigo 808.º, n.º 2, do CC –, o que significa que não releva a vontade subjetiva do credor perante a situação de mora, mas antes a apreciação do seu interesse tendo em conta as circunstâncias, designadamente a finalidade e a natureza da prestação. Esta pode deixar de satisfazer o credor a partir de determinada data, como sucede quando se contrata um serviço para um evento determinado ou resultar da aposição pelas partes ao contrato de um termo essencial¹⁸⁹, ou seja, um momento exato para o cumprimento da prestação, sob pena de, não sendo a mesma prestada até esse momento, deixar de ser recebida. O critério da objetividade traduz-se na consideração de fatores relevantes para um credor comum, exigindo-se o desaparecimento do interesse e não apenas a sua diminuição¹⁹⁰. De certa forma, pode defender-se que se reconduz, restritivamente, às situações relacionadas com a utilidade económica da prestação que não integra o conteúdo negocial nem tenha dado origem a termo essencial¹⁹¹. Por outro lado, é o princípio da boa-fé que postula a atribuição de relevância resolutive, apenas, a incumprimentos suficientemente graves¹⁹². A valoração

¹⁸⁶ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 199.

¹⁸⁷ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Volume II, página 90; e Acórdão do STJ de 18/12/2003 – Processo n.º 03B3697 (Araújo Barros).

¹⁸⁸ Jorge Brandão Proença, *A resolução ...*, página 114; e acórdão da RC de 1/2/2008 – Processo n.º 1283/06.8TBAGD.C1 (Hélder Roque).

¹⁸⁹ José Castres, obra citada, página 171; Nuno Manuel Pinto Oliveira, *A resolução do contrato...*, páginas 70/71; Stephen Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch zum neuen schuldrecht...*, páginas 104/105; Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 23; e Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aktualisierte Auflage*, SpringerWienNewYork, Wien, 2010, páginas 45/46.

¹⁹⁰ Almeida Costa, *Direito das Obrigações...*, página 1054; acórdão do STJ de 10/9/2009 – Processo n.º 170/09.2YFLSB (Santos Bernardino); acórdão da RP de 2/5/2013 – Processo n.º 1434/10.8TBGDM.P1 (Pinto de Almeida); e acórdão da RL de 29/1/2013 – Processo n.º 3350/07.1TBOER.L2-7 (Ana Resende).

¹⁹¹ João Brandão Proença, *A resolução ...*, página 115.

¹⁹² Em sentido algo diverso, Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, páginas 711/712, defende que a distinção entre incumprimento leve e grave não pode ser um critério para a resolução, pois introduz um elemento arbitrário na apreciação da resolução, devendo recorrer-se à boa-fé para apreciar se o incumprimento, pela sua quantidade, ou pelas características que assume, constitui fundamento resolutive.

da relevância do incumprimento tem em conta a análise global do contrato e as expectativas criadas no credor para definir em que termos o incumprimento gerou um desequilíbrio contratual¹⁹³, podendo justificar-se a resolução com base na violação de uma obrigação essencial, de um dever secundário importante, de um dever lateral, de um incumprimento parcial significativa, de um cumprimento defeituoso ou da falta ou mora de alguma ou algumas prestações num contrato duradouro¹⁹⁴.

3.1.3 A conversão da mora em incumprimento.

A segunda via de alcançar uma situação de incumprimento definitivo traduz-se na concessão ao devedor de uma segunda oportunidade de cumprimento¹⁹⁵. O credor fixa um prazo razoável para o devedor realizar a prestação já depois do vencimento, mas findo este prazo sem que o devedor cumpra a sua prestação, a prestação considera-se definitivamente não cumprida¹⁹⁶. Trata-se do recurso à fixação de um prazo admonitório, no sentido de que com esta concessão o credor está a avisar o devedor de que se não cumprir dentro desse prazo perde o interesse na prestação por aquele devedor¹⁹⁷¹⁹⁸. Estamos perante a segunda faceta da mora qualificada em que a justificação da resolução incide sobre a assunção pelo devedor “de um comportamento duplamente negativo”, uma

¹⁹³ Numa aproximação à ideia de inexigibilidade, Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, páginas 648/649, recorda que toda a prestação é um comportamento ou um programa de conduta que se articula dentro de uma concreta conjuntura e em concretas condições, que podem ser necessárias para a prossecução das finalidades a que toda a relação obrigatória se destina e, por isso, para além das situações em que a prestação não cumprida se torna impossível, existe também uma definitiva e insuperável omissão de execução da prestação devida em todos aqueles casos em que, ainda sendo possível uma ulterior realização da prestação, esta já não é idónea para cumprir as concretas finalidades a cuja realização a relação obrigatória se dirigia, porque não pode razoavelmente exigir-se ao credor que fique satisfeito com uma prestação executada fora dos termos ou condições em que razoavelmente a podia esperar.

¹⁹⁴ João Brandão Proença, *A resolução ...*, páginas 130 a 135.

¹⁹⁵ José Castres, obra citada, página 171; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, página 647; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 163 e 233.

¹⁹⁶ Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Contributo para a interpretação do artigo 808.º, do Código Civil, em Estudos sobre o não cumprimento das obrigações, 2.ª Edição*, Almedina, Coimbra, 2009, páginas 54/55; e Alain Sériaux, obra citada, páginas 248/249.

¹⁹⁷ Inocêncio Galvão obra citada, página 300; e Francisco Blázquez, obra citada, página 275.

¹⁹⁸ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Volume II, página 91. Albrecht/Flohr/Lange, *Schuldrecht 2002...*, páginas 22 e 25; Eugen Klunzinger, *BGB – Schuldrecht...*, páginas 36/37; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch zum neuen schuldrecht...*, páginas 99/101 a 103; Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 353/354; Eberhard Wieser, *Eine Revolution des Schuldrechts*, NJW: *Neue Juristische Wochenschrift.*, 2001, Jahr. 54, Heft 2 p. 121-123, página 122; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, páginas 241 a 243; e Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil...*, páginas 39 a 45.

demora intolerável¹⁹⁹. Enquanto a primeira parte fornece ao credor uma possibilidade de desvinculação por perda objetiva de interesse na prestação, a segunda parte confere ao credor a possibilidade de desvinculação por perda de confiança no próprio devedor, pois se este não cumpriu em prazo e, mesmo depois de lhe ser dado um prazo suplementar para o efeito, continua a não cumprir, é justo que se considere que o credor, mesmo continuando a ter interesse objetivo na prestação, se desvincule, por não confiar que aquele devedor cumprirá. Trata-se, assim, de um prazo perentório que estabelece uma segunda oportunidade de cumprimento. Visa-se a tutela do credor, permitindo-lhe desvincular-se para encontrar via alternativa de satisfação da sua necessidade ou exonerar-se da sua prestação²⁰⁰, estabelecendo-se “um justo equilíbrio entre dois interesses divergentes” como solução para o impasse gerado pela mora²⁰¹. Na concessão de um prazo suplementar o credor deve indicar o prazo com precisão, discutindo-se se deve vincar que, se a prestação não for cumprida, considera-a definitivamente não cumprida. Parece que a melhor solução passa por exigir uma cominação clara de que a prestação deixa de interessar ao credor, caso não seja realizada no prazo concedido, já que é nisto que se traduz a advertência²⁰²²⁰³, podendo aproveitar, “por economia de meios”, para incluir uma declaração condicional de resolução do contrato, caso o devedor não cumpra no prazo suplementar²⁰⁴. Também parece admissível que o prazo seja fixado no momento da constituição do vínculo contratual; mas, se tal suceder, sempre se exigirá uma declaração com um termo preciso e a consequência da resolução automática do

¹⁹⁹ João Brandão Proença, A resolução ..., página 114.

²⁰⁰ Almeida Costa, Direito das Obrigações..., páginas 1054/1055.

²⁰¹ João Brandão Proença, A resolução ..., página 119.

²⁰² Neste sentido: acórdão do STJ de 31/3/2004 – Processo n.º 03B4465 (Ferreira Girão); acórdão do STJ de 18/11/2004 – Processo n.º 04B3449 (Custódio Montes); e acórdão do STJ de 22/11/2012 – Processo n.º 98/11.6TVPR.T1.S1 (Ana Paula Boularot). No entanto, Manuel Pinto Oliveira, Contributo para a interpretação..., páginas 60/61, refere que o n.º 1 do § 323 do BGB não exige qualquer advertência específica ou genérica, porque o legislador alemão entende que se tratava de uma advertência universalmente ignorada pelos não juristas e que este ónus podia originar dificuldades interpretativas em situações em que o credor, esforçando-se para salvaguardar as relações com o devedor, não pretendendo empregar termos hostis, estabelecendo um sistema em que se pressupõe que o devedor está em condições de perceber que a interpelação e a fixação de um prazo tem consequências graves e, por isso, o autor considera que se trata de uma exigência dispensável. Em sentido semelhante, Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., páginas 351/352; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil..., página 234, referem que o aviso deve ser suficientemente determinado e deixar clara a intenção do credor.

²⁰³ Eugène Gaudement, obra citada, páginas 387/388; Inocêncio Galvão Telles, obra citada, páginas 306 a 308.

²⁰⁴ Pedro Romano Martinez, Da cessação ..., página 137.

contrato²⁰⁵. No que respeita ao requisito da razoabilidade do prazo suplementar, tudo dependerá da situação concreta²⁰⁶, designadamente da natureza da prestação e, sobretudo, do prazo inicialmente convencionado, devendo seguir-se a regra de que o prazo suplementar razoável terá sempre que ser inferior ao prazo inicial²⁰⁷, discutindo-se se a irrazoabilidade do prazo deve ser invocada imediatamente ou se pode ser apreciada judicialmente, mesmo sem que o devedor a tenha invocada antes da existência de ação judicial²⁰⁸.

3.1.4 A recusa de cumprimento.

A terceira via ocorre quando o devedor declara que não pretende cumprir a prestação a que se encontra obrigado. Se o devedor revela que não pretende cumprir, seria inútil o credor fixar um prazo suplementar para o efeito e aguardar que este decorresse, para se considerar definitivamente não cumprida a prestação²⁰⁹. Pode discutir-se se essa declaração tem que ser expressa, ou pelo menos, feita “de modo significativo”, ou se pode resultar de atos concludentes, donde resulte com toda a probabilidade. Considera-se que é suficiente uma declaração de recusa, sem fundamento, donde resulte inequivocamente que o devedor não realizará a prestação²¹⁰²¹¹. O que está em causa é uma declaração do devedor ao credor, “inequívoca, definitiva, conscientemente²¹² e de forma

²⁰⁵ Almeida Costa, *Direito das Obrigações...*, página 1055. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 244, defendem, no entanto, que se o credor conceder um prazo suplementar, fica vinculado a aguardar pelo seu termo para poder rescindir o contrato.

²⁰⁶ Acórdão do STJ de 11/2/2015 – Processo n.º 2434/12.9T2AVR.C1.S1 (Gabriel Catarino); Inocêncio Galvão obra citada, páginas 312/313; Albrecht/Flohr/Lange, *Schuldrecht 2002...*, página 29; e Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil...*, 2010, página 40.

²⁰⁷ O acórdão do STJ de 26/3/2015 – Processo n.º 125/05.6TBVFL.P1.S1 (Granja da Fonseca), teve em conta na ponderação da razoabilidade do prazo, não apenas o prazo concedido, mas também o já decorrido até à sua concessão e o prazo que após a concessão decorreu até à resolução.

²⁰⁸ O acórdão da RL de 27/3/2012 – Processo n.º 5750/06.5TCLRS.L1-1 (Rui Vouga), considerou que a invocação da irrazoabilidade do prazo concedido, por questões de boa-fé, deve ser feita antes do mesmo terminar. Em sentido contrário: acórdão do STJ de 15/5/2013 – Processo n.º 7439/10.1T2SNT.L1.S1 (Sérgio Poças).

²⁰⁹ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral, Volume II*, página 91; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 234.

²¹⁰ Pedro Romano Martinez, *Da cessação ...*, páginas 137/138.

²¹¹ Acórdão da RC de 21/5/2013 – Processo n.º 37/09.4TBCVL.C1 (Jorge Arcanjo).

²¹² Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, páginas 716/717.

peremptória²¹³”, da sua intenção de não cumprir apesar de poder ainda fazê-lo²¹⁴²¹⁵. Mas se esta declaração é anterior ao vencimento da prestação e não estão reunidos os pressupostos da perda do benefício do prazo previstos no artigo 780.º, n.º 1, do CC, o incumprimento definitivo só ocorre no momento do vencimento, salvo se a sua declaração assumir uma relevância suficiente para gerar no credor um estado de confiança no não cumprimento que justifique a consideração do comportamento do devedor como um abuso de direito²¹⁶, gerando uma situação de incumprimento definitivo antecipado²¹⁷²¹⁸.

3.1.5 Limitação e alternativas do credor.

As situações de impossibilidade da prestação e de perda objetiva do interesse do credor permitem o recurso ao regime do não cumprimento definitivo, mas as restantes situações – não cumprimento no prazo admonitório ou recusa da prestação – não são incompatíveis com a alternativa concedida ao credor de recorrer ao regime do incumprimento definitivo ou à realização coativa da prestação prevista no artigo 817.º ss do CC, sem que lhe fique vedada a possibilidade de posteriormente, frustrando-se a realização coativa da prestação, o credor recorrer ao regime do incumprimento definitivo, resolvendo o contrato²¹⁹.

²¹³ Guenter Treitel, obra citada, página 133.

²¹⁴ Almeida Costa, *Direito das Obrigações...*, página 1050. Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, páginas 662/663.

²¹⁵ Acórdão do STJ de 26/9/2013 – Processo n.º 564/11.3TVLSB.L1.S1 (Sérgio Poças) e acórdão do STJ de 10/1/2012 – Processo n.º 25/09TBVCT.G1.S1 (Martins de Sousa).

²¹⁶ Pedro Romano Martinez, *Da cessação ...*, página 138; Manuel Pinto Oliveira, *A resolução do contrato...*, páginas 73/74; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 234; e Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 105.

²¹⁷ Artigo 7.3.3 dos Princípios Unidroit.

²¹⁸ Acórdão do STJ de 4/2/2010 – Processo n.º 4913/05.5TBNG.P1.S1 (Oliveira Rocha).

²¹⁹ Philippe Malinvaud, obra citada, página 226, menciona que para ultrapassar o impasse gerado pela não prestação por um dos contraentes, concede-se ao credor duas possibilidades judiciais: ou reclamar a execução forçada da prestação do devedor, efetiva ou equivalente; ou o credor pode escolher a via da resolução, requerendo a extinção da obrigação com extinção da sua prestação. Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Görling; Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 352/353, defendem que o credor pode continuar a exigir o cumprimento mesmo após a expiração do prazo concedido sem sucesso, não tendo obrigatoriamente que optar pela resolução, pois só com a declaração de resolução ou renúncia que converte o direito à prestação no direito ao reembolso é que aquele direito à prestação expira. Como esta construção implica uma incerteza para o devedor, a Comissão de reforma do direito das obrigações Alemãs discutiu a possibilidade de permitir que o devedor fixasse um prazo para o credor decidir por que direito optava, mas esta ideia não ficou consagrada na norma, sendo certo que o devedor pode terminar com essa incerteza fornecendo a prestação a qualquer momento.

Para além do incumprimento definitivo que está pressuposto no exercício do direito de resolução, é necessário ainda que o incumprimento assuma gravidade, ou seja, é necessário que atendendo à relevância do incumprimento, não seja justificável a subsistência do vínculo contratual. Por isso, o artigo 802.º, n.º 2, do CC, consagra a regra da exclusão do direito de resolução nas situações de incumprimento parcial de «escassa importância»²²⁰. A relevância do incumprimento é apreciada tendo em conta o interesse do credor, mormente as consequências que o mesmo gera na sua esfera jurídica considerando o tipo contratual e as especificidades do negócio²²¹. Esta norma, mais concretamente a restrição consagrada, coloca um problema nas situações em que existe uma impossibilidade parcial, mas culposa, que se traduz na questão de saber se o credor poderá resolver o contrato na sua totalidade quando tiver ainda interesse na parte possível da prestação. Apesar da divergência existente, parece haver alguma unanimidade no sentido de que a resolução é excluída, quer total quer parcialmente, quando a impossibilidade imputável ao devedor recair sobre uma parte da prestação com escassa importância, erigindo-se limites normativos ao exercício do direito de resolução com fundamento no princípio da boa-fé ou no critério do abuso de direito. Mas admitida a resolução nos quadros normativos da boa-fé, perante a relevância do incumprimento, então o credor pode optar livremente pela resolução total ou parcial²²². A resolução é, assim, um dos efeitos contratuais do incumprimento definitivo, pois, perante este, o credor pode optar pela resolução, que constitui uma faculdade²²³, bem como por outros efeitos contratuais (por exemplo, a redução do contrato) ou pela responsabilidade civil (direito a indemnização e *commodum de representação*). Mas uma vez efetuada a escolha, é, em regra, definitiva. Em certos casos, o credor pode cumular vários meios jurídicos, desde que não incompatíveis, como por exemplo, o *commodum de representação* que vise

²²⁰ E não qualquer incumprimento parcial. Quanto ao incumprimento parcial: Eugène Gaudement, obra citada, páginas 416/417, defende que se a inexecução for parcial, a resolução só é possível se a inexecução incidir sobre um ponto considerado pelas partes como essencial. Philippe Malinvaud, obra citada, página 228, nota que nas situações de inexecução parcial importa ponderar se a prestação efetuada, acompanhada da indemnização por danos, é suficiente para repor/compensar a diferença ou se impõe a resolução total. Luis Díez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, página 712, considera que o incumprimento parcial não obsta à resolução desde que a parte não cumprida não seja tão pouco importante que atentaria contra a boa-fé admiti-la. Colocando a questão sobre outro ponto de vista, François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, página 515, defendem que a inexecução pode ser parcial, mas nestas situações a sua retroatividade pode revelar-se desproporcional e, nesse ponto, a intervenção judicial pode revelar-se útil.

²²¹ Pedro Romano Martinez, *Da cessação ...*, página 141.

²²² João Brandão Proença, *A resolução ...*, páginas 110 a 113.

²²³ João Brandão Proença, *A resolução ...*, páginas 76/77; e Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Volume II, página 91.

o ressarcimento com a indemnização e com a resolução, a indemnização que não vise a substituição do cumprimento com a resolução, mas já não a redução com a resolução, ou o commodum ou a indemnização substitutiva da prestação com a resolução²²⁴.

3.1.6 O conceito amplo de desconformidade.

Também o cumprimento defeituoso, não configurando originalmente uma situação de incumprimento definitivo, pode evoluir para a possibilidade de o credor resolver o contrato.

Existe um cumprimento defeituoso quando o devedor cumpre, pontualmente atendendo apenas ao momento da prestação, mas de forma inexacta ou desconforme com o programa contratual configurado pelas partes. Apesar do cumprimento, este está em desconformidade²²⁵ com a prestação devida, havendo inexatidão da prestação em

²²⁴ Pedro Romano Martinez, Da cessação ..., páginas 143/144; sobre o conteúdo da indemnização a pedir em cada um dos casos, Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, página 249 a 250, em que faz uma resenha da divergência existente na doutrina portuguesa entre o interesse contratual positivo e o interesse contratual negativo. Sobre a eliminação da alternatividade entre rescisão e indemnização: Walter Rolland, Einführung, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002, página 7; e Jürgen Schmidt-Räntsch, Der Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, ZIP: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. Jahr. 21, Heft 37 (2000), p. 1639-1645, página 1641.

²²⁵ Sobre o conceito de conformidade, designadamente no âmbito da diretiva de venda de bens de consumo: Paulo Mota Pinto, Conformidade e garantia na venda de bens de consumo, Estudos de Direito do Consumidor, Coimbra, 2000, p. 223/224; João Calvão da Silva, Venda de bens de consumo, Coimbra, Almedina, 2010, p. 57/58; Jorge Morais Carvalho, Manual de direito de consumo..., página 170; Carlos Ferreira de Almeida, Orientações de política legislativa adotadas pela diretiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente, Revista Themis, Ano II, n.º 4, 2001, página e Direito do Consumo, 2005, p. 161; Manuel Januário da Costa Gomes, Ser ou não ser conforme, eis a questão, Cadernos de Direito Privado n.º 21, Janeiro/Março 2008, p. 9/10; Paulo Duarte, O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2.º n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, BFD, 75, 1999, p. 655; João Cura Mariano, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, Coimbra, 2013, p. 242; Sara Larcher, Contratos celebrados através da internet: Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo, Estudos do Instituto de direito do consumo, Volume II, Coimbra, 2004, p. 179/180; Pedro Romano Martinez, Cumprimento defeituoso, Em especial na compra e venda e na empreitada, Coimbra, 2001, p. 167; Wolfgang Ernst, § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrachter Leistung, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007, páginas 1922/1923; Antonio Manuel Morales Moreno, Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa, Anuario de Derecho Civil, 2003, p. 1611; Christian Twigg-Flesner e Robert Bradgate, The EC Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees – All talk and no do?, em Web Journal of Current Legal Issues, 2000, Ponto 4; Giuseppe Amadio, Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, Rivista di diritto civile 2001, 870/871; Cristiano Iuralli, Le garanzie legali e commerciali nella vendita di beni di consumo. Riflessioni in ordina a taluni aspetti relativi al recepimento della direttiva n.º 99/44, Giustizia Civile, parte seconda, osservatorio, 2002, p. 276 a 278; Giovanni de Cristofaro, Vendita di Beni di Consumo, p. 7; Manolo Scotton, Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, European Review of Private Law, 2001, p. 301; Juana Marco Molina, La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,

comparação com aquilo que ela devia ter sido. O interesse do credor não ficou integralmente satisfeito com o cumprimento efetuado, existindo uma desconformidade que não conduz, normalmente, à «perda objetiva de interesse» (nem da consequente desvinculação resolutiva)²²⁶. Em suma, o devedor cumpre a obrigação, mas o seu cumprimento é imperfeito²²⁷, abrangendo situações que não configuram mora ou incumprimento definitivo²²⁸. Por via disso, em sede de consequências, não havendo uma perda objetiva e imediata do interesse do credor, o credor pode exigir a retificação da prestação, a eliminação da sua inexatidão ou, não sendo esta possível, a substituição da prestação²²⁹, concedendo ao devedor uma segunda oportunidade para cumprimento do dever de prestar a que se encontra adstrito e que não foi cumprido com exatidão num primeiro momento. Enquanto a prestação não for corrigida, o credor pode sobrestar na sua contraprestação, invocando a exceção de não cumprimento do contrato – artigo 428.º ss, do CC. Quando da prestação inexacta resulte a sua perda de valor, o credor pode exigir a redução da sua contraprestação para reequilibrar os termos contratuais e, em última instância, verificando-se os requisitos previstos nos artigos 801.º e 808.º, do CC, o credor pode, por fim, resolver o contrato²³⁰, cumulando sempre aqueles meios jurídicos com a obrigação de indemnização dos danos que a prestação defeituosa tenha causado. A resolução do contrato exige a gravidade do defeito da prestação para se aproximar da perda objetiva do interesse do credor²³¹ (o artigo 1222.º, n.º 1, do CC, fala na inadequação da obra para o fim a que se destinava), o mesmo podendo resultar da não eliminação do

de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2002, p. 2300/2301; Stefan Grundmann, *European sales law, reform and adoption of international models in German sales law*, *European Review of Private Law*, 2001, p. 250; Peter Rott, *German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC*, *German Law Journal*, 2004, p. 246; Marc Elvinger, *La Directive 99/44 du 25 Mai 1999 et le droit Luxembourgeois*, *European Review of Private Law*, 2001, p. 311; Ewoud Hondius e Harriët Schelhaas, *In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarques on transposition into Dutch law*, *European Review of Private Law*, 2001, p. 331; Josu Sagasti Aurrekoetxea, *El régimen de garantías em la venta de bienes de consumo*, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, 2003, p. 1019; Anne-Dorte Bruun Nielsen, *Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees and its influence on Danish law*, *European Review of Private Law*, 2003, p. 191.

²²⁶ João Brandão Proença, *A resolução ...*, página 137. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 157, 159 e 164/165; Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil...*, páginas 36/37; Jürgen Schmidt-Räntsch; Jan Maifeld; Anna Meier-Göring; Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 350.

²²⁷ Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 337; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, página 666.

²²⁸ Almeida Costa, *Direito das Obrigações...*, página 1035.

²²⁹ Guenter Treitel, obra citada, página 125.

²³⁰ Manuel Pinto Oliveira, *A resolução do contrato...*, página 72.

²³¹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos...*, Volume II, página 713.

defeito ou substituição da prestação no prazo admonitório ou da recusa da própria prestação pelo devedor²³².

3.1.7 As especificidades da resolução dos contratos duradouros.

Existem particularidades do regime da resolução nos contratos duradouros. Uma das especificidades situa-se ao nível dos efeitos e prende-se com a regra da não retroatividade da resolução, sendo essa uma regra geral da resolução dos contratos duradouros subjacente a qualquer das causas de resolução. Basicamente, o artigo 434.º, n.º 2, do CC, estabelece que a resolução não abrange as prestações já efetuadas, exceto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas. Essa regra é extensível, por remissão expressa do artigo 277.º, n.º 1, do CC, relativa à aposição de uma condição resolutiva a um contrato de execução continuada ou periódica. A solução legal justifica-se pela íntima relação da prestação com o lapso de tempo a que respeita em termos tais que, por princípio, as prestações e contraprestações realizadas estão conexas entre si, não se justificando a reposição da situação anterior ao contrato, pois essa repositiva implicaria a destruição de uma liquidação já realizada naturalmente. Só assim não será se o fundamento da própria resolução justificar a destruição das prestações já realizadas, uma vez que fica interrompida a íntima correlação entre a prestação e a contraprestação, deixando de haver uma liquidação natural²³³. Em regra, não faz sentido destruir os efeitos anteriores de um contrato de locação em que o locatário já gozou do uso do bem e pagou as respetivas rendas ou de um contrato de trabalho em que o trabalhador já prestou, durante um período de tempo, a sua atividade, por conta e sob a direção e supervisão do empregador e recebeu dele a retribuição correspondente, mas já assim não será se o locatário não chegou a usar o bem ou se o trabalhador não chegou a iniciar funções, desde que tenha havido a antecipação de algum pagamento²³⁴.

Mas, nesta sede, interessa-nos outra especificidade própria do regime da resolução dos contratos duradouros que é o requisito da justa causa como elemento essencial da admissibilidade da resolução. Os contratos duradouros em sentido estrito

²³² Guenter Treitel, obra citada, páginas 128/129.

²³³ David Magalhães, obra citada, páginas 58 a 60. Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 352.

²³⁴ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 442 e 444.

implicam, pela sua natureza, uma intensificação da relação pessoal entre as partes, um contacto prolongado e a vinculação a objetivos e finalidades que, dentro da sua diversidade, têm necessariamente um múltiplo denominador comum que se traduz na necessidade de cooperação e colaboração para o desenvolvimento de uma atividade económica subjacente de que ambas as partes beneficiam. É neste quadro de vinculações contratuais que surge o apelo à figura da justa causa²³⁵. A justa causa, enquanto pressuposto essencial da resolução de um contrato duradouro, assenta num pilar essencial que é a inexigibilidade²³⁶.

Tendo em conta o carácter duradouro do contrato, a inexigibilidade funciona como um critério de aferição futura da imposição da manutenção do negócio, servindo de contraponto à regra da estabilidade contratual. No plano do princípio da liberdade contratual ou daquilo que foi acordado pelas partes, que impõe a estabilidade do negócio, aceita-se que as partes não possam prever todas as circunstâncias suscetíveis de influenciar o curso da execução do contrato. Por isso, a ocorrência de alguma circunstância estranha ao normal desenvolvimento do negócio pode ser apreciada pelas partes no sentido de se recolocarem as prestações na linha do equilíbrio subjacente ao negócio ou de romper com o mesmo, caso seja inviável aquele reequilíbrio no quadro da boa-fé. A inexigibilidade constitui, em caso de ocorrência de uma circunstância perturbadora da execução do contrato, de natureza subjetiva ou objetiva²³⁷, a linha de fronteira entre a manutenção e a extinção daquele. Pode afirmar-se que um contrato duradouro poderá ser resolvido quando, segundo os princípios que baseiam o ordenamento jurídico, um evento torne inoportável a continuação do contrato ou provoque o seu desequilíbrio²³⁸. O padrão de apreciação da justa causa, mais concretamente da inexigibilidade, assenta numa ponderação dos interesses em presença, atento o tipo negocial em causa e os valores que este visa, questionando-se se o princípio da boa-fé impõe a uma das partes a continuação daquela vinculação, seja por existirem alterações objetivas (relacionadas com o contexto ou o ambiente em que o contrato se

²³⁵ David Magalhães, obra citada, página 61. A defesa da extensão do conceito de justa causa à resolução de outros contratos é defendida, por exemplo, por Manuel Pinto Oliveira, A resolução do contrato..., páginas 69/70.

²³⁶ David Magalhães, obra citada, página 61.

²³⁷ Em termos objetivos, sobre a distinção entre impossibilidade e dificuldade da prestação: Inocêncio Galvão Teles, obra citada, páginas 365 a 367.

²³⁸ David Magalhães, obra citada, página 63.

executa), seja por ocorrerem circunstâncias subjetivas (baseadas no incumprimento de uma obrigação contratual).

Um dos principais campos de aplicação do conceito de justa causa é o da violação de obrigações contratuais. No entanto, em matéria de contratos duradouros, o incumprimento definitivo pode, em determinadas situações, ter de ser objeto de uma certa reformulação²³⁹, pois a especificidade deste tipo de contratos impõe algumas notas. A primeira nota está relacionada com os contratos de execução continuada. Neste tipo de contratos, no plano da prestação que assume aquela natureza, pode não haver espaço para uma situação moratória, pois, por exemplo, se um trabalhador tem que prestar o seu trabalho todos os dias úteis ou se o senhorio tem que ceder o gozo do imóvel ao inquilino durante todo o contrato ou se uma empresa tem que fornecer a outra energia elétrica ou sinal de televisão ou de internet continuamente, a falta da prestação durante um período de tempo é imediatamente irrecuperável. Existe, desde logo, uma impossibilidade definitiva da sua prestação no período de tempo em falta, na medida em que “a substância da prestação (e o interesse do credor) consome-se no decurso do momento temporal que lhe foi determinado, sem hipótese de recuperação posterior”²⁴⁰. Por um lado, constata-se a dificuldade de aplicação do regime do incumprimento definitivo, pois o artigo 808.º, n.º 1, do CC, não se pode aplicar nos termos já definidos. Não se pode afirmar que o credor perdeu objetivamente o interesse na prestação, porque em regra continua a mantê-lo, estando em causa, sobretudo, a perda do interesse na continuação do contrato com aquela contraparte²⁴¹. Numa segunda perspetiva, pode não fazer sentido a fixação de um prazo suplementar, através de uma interpelação admonitória e no sentido definido naquela norma, se a prestação for irrecuperável²⁴². Por outro lado, tendo em conta a especial natureza deste tipo de contratos, a desvinculação contratual não se pode quedar apenas pela consideração dessa impossibilidade, ou seja, o regime geral da impossibilidade parcial imputável ao devedor tem que ser aplicado com adequação. Resulta do artigo 802.º, n.º 1 e n.º 2, do CC, que a impossibilidade parcial permite ao credor resolver o

²³⁹ Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência...*, páginas 236/237, defende igualmente a desadequação das regras do incumprimento definitivo às obrigações duradouras, pois o incumprimento ou a impossibilidade nunca são totais ou definitivos, existem cumprimentos parciais e só pode relevar o incumprimento significativo.

²⁴⁰ David Magalhães, obra citada, página 65.

²⁴¹ O acórdão do STJ de 9/1/2007 – Processo n.º 06A4416 (Sebastião Póvoas), refere o desajustamento entre o regime de resolução do artigo 808º do CC e as relações contratuais duradouras.

²⁴² Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 320/321, 326, 340/341 e 381/382.

contrato ou receber a prestação, com redução da contraprestação, não havendo direito de resolução se, atendendo ao interesse do credor, a parte impossível da prestação tiver escassa importância. A ideia de inexigibilidade é, de certa forma, inversa à restrição ao direito de resolução estabelecida pela “escassa importância”, pois a alternativa conferida ao credor pelo n.º 1 entre a resolução e o cumprimento, com redução da contraprestação, apenas se justifica quando a gravidade da impossibilidade imputável ao devedor, ou das suas consequências, assumir um alcance tal que não seja exigível à contraparte tolerar a subsistência do contrato para o futuro. A inexigibilidade transfere o problema da impossibilidade para outro patamar que é o de que o credor apenas teria, em primeira linha, o direito de exigir o cumprimento da parte restante do contrato com redução da sua contraprestação e com direito a indemnização e, numa segunda linha, reservada para situações de maior gravidade ou com mais consequências, poderia optar pela resolução do contrato. O que exigiria a distinção das situações de impossibilidade não imputável ao devedor, em que o regime aplicável seria o da impossibilidade das situações em que é a mora do devedor que gera a impossibilidade da prestação, por não poder ser prestada no futuro a prestação que era devida no passado e, neste último grupo de situações, o regime aplicável não será o da impossibilidade (artigo 802.º, do CC), nem o regime do incumprimento definitivo (artigo 808.º, do CC), mas antes um regime próprio das relações contratuais duradouras que aponta no sentido de que a resolução é restringida, na sua admissibilidade, às situações em que a desconformidade gera uma consequência específica: a inexigibilidade. No entanto, não existe uma norma geral aplicável aos contratos duradouros que estabeleça um regime específico da resolução dos contratos duradouros, que dê acolhimento geral àquele pensamento, apesar de a regra da inexigibilidade estar expressamente consagrada a propósito de vários contratos típicos duradouros (contrato de agência, contrato de arrendamento e contrato de trabalho)²⁴³.

Uma segunda nota que importa salientar é a de que a mora é relevante enquanto tal nas prestações periódicas, mas, mesmo nesta sede, não podemos deixar de considerar que a mora refere-se, em regra, a parte da prestação e, por isso, o comportamento do devedor deve ser ponderado numa globalidade, não se centrando

²⁴³ Como já referimos, em nota, existem autores que defendem a aplicação da regra do artigo 1083.º, do CC, relativa ao contrato de arrendamento, pelo menos, como regime-regra aplicável a todos os contratos duradouros, sendo certo que, em nosso entendimento, melhor seria aplicar a regra específica do contrato de agência por ter um carácter mais geral e abstrato, facilmente moldável às especificidades de qualquer contrato.

apenas “na quebra do sinalagma existente entre as prestações dos contraentes”²⁴⁴. A mora é relevante no sentido de saber se, após esta, o credor pode confiar que, no futuro, o contrato será cumprido sem problemas ou se, pelo contrário, a mora constitui um elemento suficientemente indiciador de que está comprometido o normal decurso da relação contratual, ou seja, a mora significa, num juízo objetivo de prognose, que àquela se seguirão outras. Por isso, tudo dependerá da importância da prestação em atraso na economia global do negócio, porque se uma prestação tiver uma relevância importante ou essencial, pelo seu montante, ou pela sua estruturação dentro do prazo do contrato (imaginem-se uma prestação inicial mais elevada que visa o pagamento de custos de investimento), então pode ser suficiente para justificar a inadmissibilidade da imposição à parte fiel da manutenção do contrato, mas neste tipo de situações não se vê como se pode afastar o regime do artigo 808.º, n.º 1, do CC, atenta a importância da reiteração no atraso no cumprimento das prestações periódicas. De certa forma, nesta sede, o sistema jurídico apresenta-nos situações paralelas que podem funcionar como portos de abrigo nesta apreciação, que serão melhor explorados adiante, e em que se revela a importância de uma mora qualificada em contratos tipicamente duradouros e noutros em que a prestação de uma das partes é feita ao longo do tempo²⁴⁵. Daqui resulta, no entanto, que são consideradas como relevantes em termos resolutivos situações de mora qualificada, seja pela sua importância na economia global do negócio, seja pela sua reiteração.

Para além destas notas, importa ainda ter em conta uma terceira nota que se relaciona com a perspectiva do cumprimento defeituoso e da sua importância enquanto fundamento resolutivo nos contratos duradouros. A ideia de inexigibilidade baseia-se num juízo de prognose sobre a frustração da parte fiel relativamente ao cumprimento futuro da parte infiel, mas, mais do que isso, assenta na projeção de determinada situação, neste caso uma situação de cumprimento defeituoso, na manutenção do contrato. No âmbito do cumprimento defeituoso insere-se todo um conjunto de perturbações da conformidade contratual, designadamente a violação de deveres acessórios de conduta que, muitas vezes, assumem grande importância em contratos duradouros, sendo que essa importância é tanto maior quanto maior for o carácter associativo do contrato. Num contrato de relação, em que as partes devem comungar finalidades ou objetivos comuns,

²⁴⁴ David Magalhães, obra citada, página 68.

²⁴⁵ Artigo 1083.º, n.º 3 e no n.º 4, do CC; artigo 394.º, n.º 5, do CT; artigo 934.º, do CC; e 20.º, n.º 1, do DL n.º 133/2009, de 2/6.

não interessa apenas que as prestações principais sejam cumpridas, mas também que sejam cumpridas com lealdade, respeito, espírito de colaboração e cooperação. Desta forma, pode dizer-se que a medida da importância do cumprimento defeituoso, mais concretamente do cumprimento com violação de deveres acessórios de conduta, é tanto maior quanto maior foi o carácter relacional do contrato e, por isso, neste tipo de contratos um cumprimento defeituoso pode até ser mais importante, para efeitos de apreciação da imposição à contraparte da tolerância na manutenção do contrato do que o incumprimento de prestações principais (pense-se, por exemplo, no empregador que paga pontualmente os salários, mas agride verbalmente um trabalhador).

Em suma, a discussão que se impõe fazer é a de saber se a cessação unilateral fundamentada de um contrato duradouro em sentido estrito é marcada pelo conceito de justa causa, pois este tipo de contratos tem características próprias e impõe o recurso a este conceito definitivamente marcado pelo requisito da inexigibilidade; mas para se aferir se deve defender-se a autonomização deste conceito, a sua justificação e os seus contornos precisos, como forma de responder aos problemas referidos, impõe-se expor as manifestações da justa causa no âmbito de contratos típicos isolados.

3.2 A justa causa subjetiva no contrato de agência.

Nesta matéria, reza o artigo 30.º, alínea a), do DL n.º 178/86, de 3/7, que o contrato de agência pode ser resolvido por qualquer das partes se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual²⁴⁶.

Exige-se o incumprimento de uma obrigação por uma das partes. Estamos no plano da justa causa subjetiva que assenta, em termos de fundamento, na existência de uma conduta, ativa ou omissiva, imputada à parte contrária, a título de culpa, ainda que presumida, ilícita, por referência ao parâmetro das obrigações contratuais. É na violação

²⁴⁶ Para além da rutura imediata, a resolução por justa causa subjetiva afasta o pagamento de uma indemnização de clientela. Sobre a indemnização de clientela e a sua natureza: José Antunes, obra citada, página 445; Louis Vogel e Joseph Vogel, obra citada, páginas 175 a 177; François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, página 606; Aníbal Andrés e Ricardo Soto, obra citada, páginas 107/108; Carolina Cunha, A indemnização de clientela na jurisprudência recente, em Actas do Colóquio Distribuição Comercial, nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2017, página 247.

culposa das obrigações contratuais da parte contrária que se fundamenta a resolução do contrato de agência por justa causa subjetiva²⁴⁷.

Ao contrário de outras regulações típicas (contratos de arrendamento e de trabalho), o legislador não combinou a formulação de uma cláusula geral com a enumeração, taxativa ou exemplificativa, de um conjunto de situações de violação de obrigações contratuais suscetíveis de enquadramento numa situação de “falta de cumprimento” relevante para efeitos resolutivos. Daqui resulta que qualquer “falta de cumprimento” que assuma determinadas características pode justificar a resolução, não havendo uma pré-seleção de obrigações que mais facilmente podem conduzir a esse resultado. Isso não significa que, na prática, não existam obrigações que mais facilmente permitam justificar a resolução, desde logo, a falta de cumprimento das obrigações essenciais do contrato: a promoção de negócios e o pagamento da retribuição. Mas existe todo um conjunto de outras obrigações que, atento o carácter complexo, a continuidade e a estabilidade da relação contratual, pode motivar a resolução. Desde logo, existe um dever recíproco de execução do contrato de acordo com a boa-fé objetiva que, apesar de ser comum a todos os outros tipos contratuais, assume especial relevância no plano de contratos com carácter duradouro, resultando especiais deveres de colaboração, cooperação, respeito e lealdade que podem justificar, caso sejam postos em causa, a existência de um fundamento resolutivo autónomo relativamente aos deveres contratuais expressamente elencados²⁴⁸. Por outro lado, no plano das prestações de execução continuada duradoura ou permanente, o incumprimento definitivo tem que ser entendido atendendo à especificidade deste tipo de obrigações, pois estando diretamente ligadas ao fator tempo, são, em princípio, irrepetíveis. Se o agente tinha que promover negócios no interesse do principal numa determinada semana, não o fazendo, não será possível voltar a fazê-lo. Mas, por outro lado, o incumprimento definitivo de uma obrigação neste tipo de contratos é, quase sempre, um incumprimento parcial. Para além disso, não se pode afastar a possibilidade de resolução do contrato por cumprimento defeituoso das obrigações das partes. Acresce a exigência de uma especial gravidade da falta de cumprimento, “quer pela sua gravidade²⁴⁹ (em função da própria natureza da infração, das circunstâncias de que se rodeia, ou da perda de confiança que justificadamente cria

²⁴⁷ François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, páginas 980 e 992.

²⁴⁸ Hans-Jürgen Hiekel, *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und des Vertragshändels*, Haag + Herchen Verlag, Frankfurt am Main, 1985, páginas 43 a 45.

²⁴⁹ Marie Malaurie-Vignal, com a colaboração de Dominique Heintz, obra citada, páginas 284/285.

na contraparte, por ex.), quer pelo seu carácter reiterado”²⁵⁰. Logo, só situações de incumprimento contratual ou de cumprimento defeituoso “importantes”, “relevantes” ou “essenciais” podem justificar a resolução. A importância, relevância ou essencialidade da falta de cumprimento tem que revestir um de dois requisitos: gravidade ou reiteração. A norma em análise faz referência à gravidade e à reiteração em termos alternativos; mas em situações semelhantes o legislador não recorre à alternatividade entre gravidade e reiteração²⁵¹. Pode considerar-se que a relevância resolutive da falta de cumprimento resulta da sua gravidade ou da sua reiteração, resultando de uma única situação que assumam um patamar de relevância elevado ou um conjunto de situações, isoladamente menos graves, mas que em conjunto assumem uma elevada importância, levando a que o conjunto atinja a gravidade elevada. Em terceiro lugar, a resolução exige um terceiro requisito que, do ponto de vista prático e substantivo, é uma consequência, que se reconduz ao requisito da inexigibilidade. É necessário que a falta de cumprimento importante, seja pela sua gravidade, seja pela sua reiteração, torne inexigível para a contraparte a subsistência contratual. Na sua configuração de um conceito operativo de justa causa surgem vários planos de relevância: por um lado, a ponderação dos dois interesses em presença, do interesse do principal em ter uma rede de distribuição comercial adequada ao desenvolvimento do seu negócio e do interesse do agente em manter a representação comercial de produtos ou serviços de marca alheia, angariando, pela promoção, uma retribuição suficiente para manter o seu negócio. E, por outro lado, partindo daquela ponderação de interesses deve perguntar-se se existem condições práticas para que o contrato se mantenha no futuro; se o comportamento do principal ou do agente colocou o estado de confiança de uma pessoa normal ou média, colocada na posição daquele real agente ou principal, em condições que inviabilizem a continuação da prestação de promoção de negócios em nome do principal e do recebimento dessa prestação, com pagamento da retribuição correspondente, em condições de mínima ou de adequada normalidade. Isto significa que se tem que partir de um pressuposto que a

²⁵⁰ António Pinto Monteiro, Contrato de agência..., página 135.

²⁵¹ Assim, no contrato de arrendamento, o artigo 1083.º, n.º 2, do CC (arrendamento urbano) e o artigo 17.º, n.º 1, do DL n.º 294/2009, de 13/10 (arrendamento rural e florestal, na resolução pelo senhorio) utilizam igualmente uma ideia de alternatividade, mas entre a gravidade e as consequências do não cumprimento da obrigação (“pela sua gravidade ou consequências”). Por outro lado, no contrato de trabalho, o artigo 351.º, n.º 1, do CT, já afasta a ideia de alternatividade, pois a caracterização da importância do comportamento do trabalhador não é feita em termos alternativos, mas cumulativos. Para além disso, o artigo 394.º, do CT, na resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, já não faz qualquer referência à importância da falta de cumprimento, nem aos requisitos a que esta importância deve obedecer.

estabilidade²⁵² do contrato de agência é um fator presente no seu regime; mas, perante as circunstâncias concretas, será necessário apurar, num juízo de prognose, se a manutenção do vínculo, atenta toda a factualidade relevante, constitui um sacrifício injustificado para a parte fiel. Então, na base do conceito está um comportamento culposamente violador de um dever contratual, mas, partindo deste e do pressuposto de que a regra é a manutenção contratual, passamos para a valoração da “gravidade” ou da “reiteração” daquele comportamento, ou de comportamentos similares, tendo em conta o quadro de gestão de ambas as empresas (do principal e do agente), o grau de lesão dos interesses das partes, o prejuízo causado, o carácter das relações entre as partes e destas com os clientes ou potenciais clientes, os costumes ou usos no ramo de atividade em causa, a prática habitual da relação do principal com outros agentes, o conjunto de regras práticas que regem a relação entre principal e agentes, o reflexo da conduta da outra parte na imagem e nome comercial da parte fiel, a existência de advertências quanto a condutas semelhantes passadas, a antiguidade da relação existente e outras circunstâncias que, no caso, se afigurem relevantes, para avaliarmos, num juízo de prognose, a forma como este comportamento se pode refletir na relação entre principal e agente. A justa causa, assente na impossibilidade prática de manutenção do contrato, parte de um quadro flexível que tem que ser preenchido concretamente, com apelo àqueles critérios orientadores coadjuvantes. O conceito operativo da justa causa, a inexigibilidade, acaba por se reconduzir a saber se, perante a falta de cumprimento e o conjunto daquelas circunstâncias relevantes, o interesse de ruptura da parte fiel prevalece sobre a necessidade de manutenção do contrato da parte infiel²⁵³. Em suma, este requisito comporta dois aspetos nucleares: primeiro, recondução à ideia de inexigibilidade, para a outra parte, ou seja, na perspetiva da parte fiel e não apreciada numa visão de impossibilidade objetiva. O que significa que, objetivamente, é possível a manutenção da relação contratual, mas para uma pessoa média ou normal colocada na posição daquela parte fiel, tornou-se impossível, por ter implicado uma perda irreversível de confiança desta. Por outro lado, trata-se de uma impossibilidade relacionada com o concreto vínculo existente, podendo determinado comportamento gerar esta impossibilidade entre duas empresas, mas não entre uma empresa e uma pessoa singular, dependendo da própria prática habitual em cada uma

²⁵² José Antunes, obra citada, página 323.

²⁵³ Klaus J. Hopt, *Handelsvertreterrecht*, C. H. Beck, München, 1992, páginas 112/113; Hans Hermann Eberstein, obra citada, página 86; e Bernd. Westphal, obra citada, página 125.

delas. Por fim, é ainda necessário que se possa estabelecer uma relação imediata entre o comportamento da parte infiel e aquela impossibilidade de manutenção do contrato, servindo apenas para afastar todas as situações em que a impossibilidade de manutenção do contrato não resulta propriamente do comportamento violador daquele quadro referencial, mas antes de outra circunstância qualquer que lhe seja contemporânea²⁵⁴.

A matéria relativa à compreensão e interpretação do conceito de justa causa, enquanto cláusula geral, com características maleáveis ou não rigorosamente determinadas, dependente de um conjunto factual circunstanciado, não pode prescindir do recurso à jurisprudência para se perceber em que termos é que a justa causa subjetiva é ponderada e conduz a uma situação relevante para efeitos resolutivos. No entanto, a jurisprudência portuguesa não é rica em situações de apreciação da justa causa de resolução do contrato de agência. Ainda assim, assume especial relevo o aproveitamento dos meios e recursos do principal e o seu desvio para empresa concorrente, para permitir a produção dos produtos a preços mais baixos²⁵⁵, salientando-se a enorme relevância da violação da obrigação de não concorrência²⁵⁶ como ponto fulcral de degradação de um vínculo de recíproca e mútua confiança^{257,258}. Desta forma, o que está em causa parece ser, sobretudo, a frustração relevante dos interesses económicos das partes, pois o contrato de agência é um contrato de distribuição comercial que visa, por um lado, permitir ao principal o estabelecimento de uma rede de distribuição com menores custos de estrutura²⁵⁹ e, por outro lado, possibilitar ao agente um meio de fazer parte da estrutura comercial de uma empresa com marca já existente e beneficiar dessa estrutura para angariar meios económicos para a sua atividade e subsistência financeira. Essa ideia transparece de outras decisões relacionadas com a resolução, não do contrato de agência, mas de outros contratos de distribuição atípicos a que se aplicam, por analogia e na falta de regulamentação específica, as regras do regime do contrato de agência. Assim, os

²⁵⁴ Klaus J. Hopt, obra citada, página 113.

²⁵⁵ Acórdão do STJ de 14/2/2012 – Processo n.º 1889/03.7TBVFR.P1.S1 (Gabriel Catarino).

²⁵⁶ Marie Malaurie-Vignal, com a colaboração de Dominique Heintz, obra citada, página 278; Bernd. Westphal, obra citada, página 126; Graf von Westphalen, Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz..., página 270; Klaus J. Hopt, obra citada, páginas 115 a 117.

²⁵⁷ A questão da perda de confiança é colocada como uma pedra de toque do sistema: Hans Hermann Eberstein, obra citada, páginas 87/88; Graf von Westphalen, Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1995, página 271; Klaus J. Hopt, obra citada, página 117; Bernd. Westphal, obra citada, páginas 128/129; Arthur Weilingner e Gerlinde Weilingner, Handelsvertretergesetz 1993, Verlag der Osterreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1993, páginas 50/51.

²⁵⁸ Acórdão do STJ de 14/2/2012 – Processo n.º 1889/03.7TBVFR.P1.S1 (Gabriel Catarino).

²⁵⁹ Manuel Pont e Fernando Sanz, obra citada, página 121.

interesses económicos das partes, como elementos essenciais de aferição da justa causa, surgem em situações em que se verificam fatores impeditivos ou perturbações do negócio, como recusa de celebração de negócios, de forma persistente e injustificada²⁶⁰; e abuso de dependência económica, com aproveitamento da dependência da outra parte para a celebração daquele tipo de negócios²⁶¹. Por outro lado, a ponderação do interesse económico das partes, agente ou principal, está igualmente presente em situações sugeridas na doutrina como de justa causa de resolução, salientando-se situações de falhas repetidas de fornecimento de bens e serviços; a redução unilateral da comissão; a alteração das condições do pagamento; a perda de clientes importantes²⁶²; ou a violação continuada da obrigação de liquidação das comissões²⁶³.

Pode discutir-se se, nos casos em que o acordo entre principal e agente pressupõe a obtenção, por este, de um volume mínimo de negócios, a obtenção deste volume mínimo constitui ou não um impedimento, tendo em conta o fim principal do negócio, da resolução do contrato. A conjugação do princípio estabelecido no artigo 6.º com a regra do artigo 30.º, alínea a), parece conduzir à solução de que “o principal não está impedido de provar, designadamente, que as condições do mercado permitiam obter um volume de negócios bastante superior, que só não foi alcançado em virtude de o agente ter negligenciado o cumprimento daquela obrigação fundamental, em ordem à realização plena do fim contratual” e, por outro lado, não tendo sido obtido esse limite mínimo de volume de negócios, a regra será a de que o principal pode resolver o contrato²⁶⁴, não sendo sequer relevante a demonstração da culpa do agente, caso exista uma cláusula de garantia²⁶⁵²⁶⁶. Noutras situações, a jurisprudência tem recusado a justa causa dando relevo

²⁶⁰ Acórdão da RC de 15/7/2009 – Processo n.º 147/06.0TBPNH.C1 (Sílvia Pires⁹; Hans Hermann Eberstein, obra citada, página 88; e Bernd. Westphal, obra citada, páginas 40 e 56.

²⁶¹ Acórdão do STJ de 20/6/2013 (Serra Baptista).

²⁶² Klaus J. Hopt, obra citada, página 118.

²⁶³ Graf von Westphalen, obra citada, página 272.

²⁶⁴ Contudo, é necessário ter em conta outros fatores: Klaus J. Hopt, obra citada, página 117, considera, no entanto, que não são suficientes pequenos declínios no nível de vendas. Por sua vez, Hans Hermann Eberstein, obra citada, página 88, considera que as perdas financeiras causadas pela mudança de negócio, produtos ou serviços, não constitui causa de rescisão se for previsível durante um certo período de tempo. Bernd. Westphal, obra citada, página 127, defende igualmente que uma queda de vendas não é considerada uma razão importante, salvo se resultar de negligência do agente comercial. Graf von Westphalen, obra citada, páginas 270/271, entende que a negligência do agente para conseguir um volume de vendas acordado ou expectável, quando seja grave e assuma um grau sustentado e não apenas uma mera falha no atingimento dos volumes exigidos pelo principal, deve considerar-se como justa causa de rescisão.

²⁶⁵ António Pinto Monteiro, obra citada, página 84.

²⁶⁶ Acórdão da RC de 14/4/2015 – Processo n.º 986/12.2TBCBR.C1 (Anabela Luna de Carvalho), que relata uma situação em que se considerou não haver justa causa quando, no âmbito da introdução de novos

à eficácia comercial e ao resultado do incumprimento ou da mora no volume de vendas, não considerando relevantes violações de obrigações paralelas sem relevo no atingimento do volume de negócios²⁶⁷.

Assim, numa síntese conclusiva, consideramos que o cerne essencial na apreciação da justa causa, mais concretamente da inexigibilidade no contrato de agência, assim como noutros contratos de distribuição comercial, passará necessariamente pela ponderação dos interesses visados pelas partes na relação comercial, tendo em conta que estamos perante contratos que visam, sobretudo, interesses de natureza económica, seja a construção de uma rede comercial de distribuição de bens e serviços com controlo de custos, pelo lado do principal, seja pela inserção numa rede de distribuição de bens e serviços organizada com o aproveitamento de uma marca implantada no mercado ou em vias de implantação, por parte do agente. Pelo que será em função da frustração destes objetivos que se poderá concluir, numa primeira linha, pela existência ou não de justa causa, sendo certo que não está em causa apenas a obtenção dos objetivos financeiros propostos, mas, sobretudo, a forma como as circunstâncias da sua não obtenção afetam a confiança das partes no sentido de que a relação de colaboração permitirá a obtenção ou a continuação da obtenção desses objetivos no futuro, pois a perspetivação da justa causa não pode bastar-se com a situação de incumprimento em si, devendo, antes de mais, atender à forma como essa situação se perspetiva no cumprimento das finalidades contratuais futuras²⁶⁸.

produtos, os objetivos de venda não estavam previamente fixados e o agente não aceitou responsabilizar-se pelo cumprimento desses objetivos.

²⁶⁷ Acórdão do STJ de 9/1/2007 – Processo n.º 06A4416 (Sebastião Póvoas).

²⁶⁸ Outras situações que são necessariamente de ponderar no âmbito da justa causa são o não cumprimento e a violação da obrigação de sigilo – Bernd. Westphal, obra citada, páginas 43 a 45; o mau relacionamento entre as partes; e a recusa de documento; mas já não alterações na empresa que detém a agência – Graf von Westphalen, obra citada, páginas 271/272. Uma questão discutível é a de saber se o agente pode ceder ou utilizar em proveito de terceiro listas de clientes. Não há dúvida de que durante a relação contratual o agente não pode, sem autorização, em hipótese alguma, repassar ou usar listas de clientes do principal para fins que não sejam o objetivo comercial deste (com exceção da sua própria lista de clientes que não lhe é fornecida pelo principal, já existindo anteriormente ao contrato de agência e que não é angariada durante este contrato), sob pena de rescisão sem aviso prévio e com justa causa, mas após a cessação da relação, o agente só pode ser proibido de as utilizar se estas consistirem num segredo comercial do principal, só devendo entender-se esta obrigação em sentido amplo se existir uma cláusula de não concorrência pós-negocial, sob pena de limitação excessiva da atividade do agente após a cessação do contrato de agência.

3.3 A justa causa subjetiva no contrato de arrendamento.

3.3.1 Aproximação ao problema da resolução do contrato de arrendamento urbano.

A Lei n.º 6/2006, de 27/2, alterou radicalmente o regime da resolução do contrato de arrendamento urbano, introduzindo uma cláusula geral de justa causa e afastando um regime fechado de causas de resolução do contrato por iniciativa do senhorio. Esta alteração reconduz-se à formulação do artigo 1083.º, n.º 1 e n.º 2, do CC, que permite às partes resolver o contrato, nos termos gerais de direito, com base em incumprimento pela outra parte, considerando fundamento de resolução o incumprimento que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento. De seguida, o n.º 2, 2.ª parte, elenca um conjunto de situações, não taxativas, que justificam a resolução do contrato pelo senhorio: a violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio; a utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública; o uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina, ainda que a alteração do uso não implique maior desgaste ou desvalorização para o prédio; o não uso do locado por mais de um ano; e a cessão, total ou parcial, temporária ou permanente e onerosa ou gratuita, do gozo do prédio, quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio. Para além disso, os números 3 e 4 concretizam as situações em que a mora no pagamento da renda integra o conceito de inexigibilidade, qualificando como inexigível, para o senhorio, a manutenção do arrendamento em caso de mora igual ou superior a 3 meses no pagamento da renda, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário ou de oposição por este à realização de obra ordenada por autoridade pública e continuando que é ainda inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento no caso de o arrendatário se constituir em mora superior a oito dias, no pagamento da renda, por mais de 4 vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato. Por fim, discrimina, de forma exemplificativa, no n.º 5, as causas de resolução do contrato pelo arrendatário, designadamente, a não realização pelo senhorio de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa a habitabilidade do locado e, em geral, a aptidão deste para o uso previsto no contrato.

A interpretação destas normas coloca algumas questões. Por um lado, a resolução está limitada a causas subjetivas. Não existe, em matéria de arrendamento, uma configuração geral de um conjunto de causas objetivas de resolução do contrato, baseando-se a resolução legal, apenas, em comportamentos das partes que configurem situações de não cumprimento de obrigações contratuais. O que está em causa nesta norma é uma justa causa subjetiva²⁶⁹. Por outro lado, considera-se que as enumerações efetuadas, tanto em relação ao senhorio (n.º 2), como em relação ao arrendatário (n.º 5), têm natureza exemplificativa, desde logo pela utilização do termo “designadamente”²⁷⁰ que é um advérbio utilizado exatamente para concretizar informação sem a esgotar, pelo que qualquer incumprimento de deveres pode preencher a cláusula geral²⁷¹. O elenco legislativo configura um conjunto de exemplos-padrão em que se define um conjunto de condutas suscetíveis de integração do conceito de justa causa e que devem, por um lado, preencher, em concreto, os respetivos requisitos, mas, por outro lado, admite que outras condutas perturbadoras do quadro contratual legalmente definido sejam enquadráveis no conceito de justa causa²⁷².

No arrendamento urbano, o artigo 1083.º, n.º 2²⁷³, exige, para além do incumprimento contratual, que este tenha um certo efeito. É necessário que o incumprimento, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível para a outra parte a manutenção contratual²⁷⁴. Esta norma baseia-se na justa causa²⁷⁵, tendo uma construção semelhante à que resulta do §543 do BGB que, basicamente, permite a rescisão do

²⁶⁹ Aparentemente contra: Jorge Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1043.

²⁷⁰ Maria Olinda Garcia, A nova disciplina do arrendamento urbano, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, página 25.

²⁷¹ David Magalhães, obra citada, página 140.

²⁷² Fernando Baptista de Oliveira, A resolução do contrato no novo regime de arrendamento urbano, Almedina, Coimbra, 2007, páginas 22 e 24]; e António Menezes Cordeiro, A modernização do direito português do arrendamento urbano, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004, página 249.

²⁷³ Jorge Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1038, critica a conjugação do n.º 1 e do n.º 2, considerando suficiente o n.º 2 do artigo 1083.º.

²⁷⁴ Sobre a construção da norma: Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, Arrendamento Urbano..., página 367; Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 28; e Pedro Romano Martinez, Da cessação..., página 316.

²⁷⁵ Os vários sistemas jurídicos apresentam diversos sistemas de resolução do contrato de arrendamento: Kare Lilleholt e outros, Lease of goods (PEL LG) – Principles of European Law..., página 145; Massimo Dogliotti e Alberto Figone, La locazione, Disciplina generale – Le locazione abitative..., páginas 263 a 265; Gabrielli e Fabio Padovini, La locazione di immobili urbani..., página 609; Jean-Pierre Blatter, Droit des Baux Commerciaux..., página 113; e David Lachat e Jacques Micheli, Le Nouveau Droit du Bail, Deuxième Édition, ASCOLA, Lausanne, 1992, página 297.

contrato quando existe uma razão importante²⁷⁶, que leva a que não possa ser exigido, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, que a relação de locação se mantenha até ao termo do prazo de pré-aviso complementada com um conjunto de situações integrantes da justa causa que constam do §569 do BGB. Assim, não é um qualquer incumprimento que justifica a opção da parte lesada pela resolução do contrato, mas apenas um incumprimento grave ou com consequências relevantes. A norma não exige uma cumulação entre gravidade e consequências, mas a realidade é que, normalmente, uma situação grave gera consequências relevantes ou é grave precisamente pelas consequências que gera. Admitimos que nem sempre assim será, pois podem existir condutas que integrem um incumprimento contratual sem atingir um elevado grau de gravidade objetiva²⁷⁷, mas que podem, mercê de outras circunstâncias, assumir consequências importantes, por exemplo, a falta de aviso sobre a existência de uma fissura que aparentemente possa não ter grande relevo, mas que, por força de uma inundação alheia ao arrendatário, vem a produzir elevados prejuízos económicos ao senhorio. A ideia geral é a de que se normalmente a gravidade acompanha ou é acompanhada por consequências relevantes, não se exige que assim seja, podendo o incumprimento ser, em alternativa, grave ou assumir relevantes consequências²⁷⁸. O próprio requisito da inexigibilidade é, em si mesmo, nas situações de justa causa subjetiva, uma consequência do incumprimento, pois a ideia da norma é a da existência de uma relação de causa – efeito²⁷⁹ entre o incumprimento e a colocação da outra parte numa situação em que não se lhe pode exigir, em termos razoáveis e objetivos, ainda que ponderando a posição real das partes e as circunstâncias do contrato, que mantenha aquela relação contratual por estar excedido o limite do sacrifício adequado. Ao contrário do regime do contrato de agência, mas em termos semelhantes à lei laboral, seguiu-se uma estrutura normativa baseada numa cláusula geral, a inexigibilidade, acompanhada por um elenco não taxativo de situações suscetíveis de enquadrarem aquela cláusula geral, numa

²⁷⁶ Wolfgang Schmidt-Futterer, *Mietrecht – GroßKommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, Verlag C. H. Beck, München, 1999, páginas 866/867.

²⁷⁷ As situações de repetição de violações são casos em que a gravidade objetiva isolada pode não ser elevada: Friedemann Stornel, *Mietrecht aktuell...*, página 480; e Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, *La locazione di immobili urbani*, CEDAM, Padova, 2001, página 612.

²⁷⁸ No entanto, Bernhard Gramlich, *Mietrecht*, 6., neubearbeitete Auflage, CH Beck, München, 1995, página 52, refere que a rescisão não se basta com uma remota possibilidade de dano, exigindo-se um dano concreto e objetivamente comprovado. Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 369, defendem que as situações menos graves de incumprimento podem bastar-se com uma obrigação indemnizatória ou de restituição.

²⁷⁹ Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, *La locazione di immobili urbani...*, páginas 608/610.

técnica conhecida como de exemplos padrão, em que, para além das situações tipificadas, se podem acrescentar outras condutas integradoras de incumprimentos contratuais e que possam conduzir à inexigibilidade²⁸⁰. O recurso ao conceito indeterminado da inexigibilidade cumpre uma dupla função: alarga o direito de resolução do contrato a situações diversas das anteriormente prevista; e restringe o direito de resolução do contrato, tornando irrelevantes, para efeitos resolutivos, as desconformidades que não atinjam aquele patamar²⁸¹.

No preenchimento do conceito, seja pela necessidade de configurar os exemplos – padrão no plano da justa causa, seja por ser admissível a consideração de situações de incumprimento não previstas no elenco, importa saber qual o critério de apreciação da posição do contraente fiel. Pode defender-se que o critério legal é a normalidade social, abrangendo situações em “que não mais pode ser exigida a um locador normal (ou locatário, se for o caso) a manutenção do contrato”²⁸².

Contudo, na linha do que já foi dito e olhando para o quadro contratual inerente ao regime do arrendamento urbano, não podemos deixar de ter em conta que nem todas as situações de incumprimento são suscetíveis de fundamentar uma pretensão resolutive. Existem, de facto, no estatuto de direitos e obrigações das partes, obrigações que apenas têm repercussão após a extinção do contrato ou na sua parte final. Por exemplo, no que respeita às obrigações do senhorio, a obrigação de reembolso de benfeitorias ou mesmo do pagamento de obras ou despesas urgentes feitas pelo arrendatário, que tem um regime próprio de compensação e a obrigação de preferência; e, no que concerne às obrigações do arrendatário, a obrigação de restituição da coisa, a obrigação de aposição de escritos para publicitação do arrendamento do imóvel ou de mostrar o imóvel a novos interessados que só se justifica numa fase final do contrato em que a resolução já não tem grande sentido e em que, mesmo sendo possível por o contrato ainda estar em vigor, dificilmente poderia justificar uma ideia de inexigibilidade, na medida em que, com a extinção do contrato prevista para momento próximo, é difícil considerar que estas condutas podem fundamentar que tenha sido ultrapassado aquele limite de sacrifício imposto aos contraentes.

²⁸⁰ Johann Rechberger, *Mietrecht...*, página 192.

²⁸¹ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 25.

²⁸² Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 39; e Axel Wetekamp, *Kommentar zum BGB – Mietrecht...*, página 151.

3.3.2 Concretização dos exemplos-padrão.

Neste momento será necessário analisar, com maior profundidade, cada um dos exemplos-padrão enumerados²⁸³, começando pelas situações de incumprimentos contratuais imputáveis ao arrendatário e que justificam, desta forma, a resolução do contrato de arrendamento urbano por iniciativa do senhorio.

3.3.2.1 Falta de pagamento da renda.

A primeira situação, pela sua importância e essencialidade²⁸⁴, reconduz-se ao não pagamento da renda. Desde logo se diga que, embora se tenha sempre falado numa situação de incumprimento, a verdade é que, na falta de pagamento da renda, o que está em causa, enquanto fundamento resolutivo, é, na realidade, uma situação moratória. Atenta a essencialidade da obrigação de pagamento da renda, o artigo 1083.º dedica à questão um conjunto de normas. Desta forma, o n.º 3 determina a inexigibilidade em caso de mora igual ou superior a 3 meses no pagamento da renda, encargos ou despesas²⁸⁵ que corram por conta do arrendatário (...), sem prejuízo do disposto nos n.º 3 a 5 do artigo seguinte e o n.º 4 considera ainda inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento

²⁸³ Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 110, refere que, em geral, constituem motivos típicos para a rescisão extraordinária a falta de pagamento da renda, a não conformidade da coisa com o contrato, a sublocação não autorizada, etc... Volker Emmerich, *Miete*, em *Staudinger BGB*, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011, página 767, refere que, no contrato de arrendamento, os grupos mais importantes de razões importantes consistem na violação de informações ou obrigações de lealdade do inquilino, em particular na forma de uma recusa em cumprir o contrato, insultos ou agressões graves, pagamentos reiteradamente fora de prazo ou recusa de pagamento, etc...

²⁸⁴ Sobre a essencialidade da obrigação de pagamento da renda como fundamento resolutivo: Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, páginas 104 e 109; Andrea Dorigo, *Il processo locatizio*, em *La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata*, CEDAM, Padova, 2010, página 621; Roberto Masoni, *I procedimenti locatizi*, *Enciclopedia*, Collana diretta da Paolo Cendon, *Diritto Privato*, CEDAM, 2004, página 273; Christian Hirsch, *Kündigung aus wichtigem Grund und Geschäftsgrundlage*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, página 52; e Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548, em *BGB Schuldrecht*, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016, página 2528.

²⁸⁵ De forma diferente, Axel Wetekamp, *Kommentar...*, página 404. Próximo da solução portuguesa: Cass. 16/8/1988, n.º 4953 (em, Aldo Ferrari, obra citada, página 86). Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 378/379, defendem uma interpretação restritiva dos artigos 1083.º, n.º 3 e 1084.º, n.º 1, do CC, apenas se permitindo a resolução extrajudicial por falta de pagamento das rendas e já não por falta de pagamento de encargos e despesas que se prolongue por mais de 3 meses, pois não está previsto a possibilidade de fazer cessar a mora neste caso, existe um regime próprio de reembolso de despesas e é necessário ter em conta o tipo de encargos e despesas e ver a forma como se relacionam com o arrendamento (é diferente não pagar a conta do telefone de que o arrendatário é devedor de não pagar o condomínio ou despesas em nome do senhorio).

no caso de o arrendatário se constituir em mora superior a 8 dias, no pagamento da renda, por mais de 4 vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato, não sendo aplicável o disposto nos n.º 3 e 4 do artigo seguinte». A interpretação destas normas coloca várias questões.

Nesta matéria, parece que existe uma situação em que a mora no cumprimento do dever principal do arrendatário é suficiente, verificados estes requisitos, para fundar a resolução do contrato, bastando a demonstração de que se completaram 3 meses sobre o vencimento da obrigação de pagamento da renda²⁸⁶²⁸⁷. Recorde-se que mora igual ou superior a 3 meses é diferente de 3 meses de renda em mora, bastando que uma renda esteja em mora por este período²⁸⁸. Trata-se, neste caso, de uma concretização da cláusula geral, pelo que, uma vez preenchida, torna desde logo inexigível a manutenção do contrato²⁸⁹, justificando a resolução extrajudicial do contrato²⁹⁰. A ideia concretizadora do requisito da inexigibilidade resulta, desde logo, do elemento literal traduzido na utilização das expressões “é inexigível” e “é ainda inexigível”; do elemento histórico, pois a formulação constante da Proposta de lei n.º 34/X referia até “é sempre inexigível”; e o elemento racional, já que a obrigação de pagamento da renda é a principal obrigação do arrendatário e, muitas vezes, esta retribuição constitui o principal ou, pelo menos, um dos meios principais de subsistência do senhorio²⁹¹.

A primeira questão que importa abordar prende-se com a fixação do momento a partir do qual o arrendatário fica constituído em mora no pagamento da renda. Luís

²⁸⁶ Na Alemanha o aumento do prazo foi justificado pela necessidade da intervenção da assistência social e pelo interesse público da habitação: Axel Wetekamp, *Die Schonfrist bei Kündigungen des Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs*, in *Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts*, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006, páginas 459/460; e Dirk Both, *Die gesetzliche Wiederbelebung tot geglaubter Mietverhältnisse oder Die Kündigung des Vermieters von Wohnraum und deren “gesetzlich fixierte, auflösende Bedingungen”*, in *Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts*, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006, página 95.

²⁸⁷ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento...*, página 34.

²⁸⁸ David Magalhães, obra citada, página 211.

²⁸⁹ Bernhard Gramlich, obra citada, página 54; e David Lachat e Jacques Micheli, obra citada, páginas 149/150. Exigindo um aviso prévio: Johann Rechberger, obra citada, página 193.

²⁹⁰ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 81/82; Laurinda Gemas, Albertina Pedrosa e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 375; Fernando Gravato de Morais, *Falta de pagamento da renda no arrendamento urbano*, Almedina, Coimbra, 2010, páginas 118 a 121 e 170 a 172; Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, páginas 613 a 615; e Ricardo Redivo, *Le locazioni abitative*, em *La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata...*, páginas 231/232 e 234/235. Contra: Aldo Ferrari, *La locazione secondo il código civile*, em *La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata*, CEDAM, Padova, 2010, páginas 84/85 e 88.

²⁹¹ Acórdão da RL de 13/7/2016 – Processo n.º 12399/15.0T8LSB. L1-2 (Ezaguy Martins); e acórdão da RC 23/9/2014 – Processo n.º 3156/13.9YLPRT.C1 (Henrique Antunes).

Menezes Leitão e Fernando Gravato de Moraes consideram que é relevante para efeitos resolutivos o primeiro dia do mês anterior àquele a que a renda diz respeito, porque o prazo suplementar de 8 dias previsto no artigo 1041.º, n.º 2, para que o arrendatário possa fazer cessar a mora e afastar o direito à resolução não tem a virtualidade “de dilatar o início do prazo” e, por conseguinte, defendem um regime uniforme para as duas situações previstas em que apenas releva o dia da constituição em mora e não este prazo suplementar²⁹². No entanto, essa posição não é comungada por Maria Olinda Garcia que considera que, sendo aquele prazo juridicamente irrelevante, desde que haja pagamento, então só deve contar-se a partir do fim desse período²⁹³²⁹⁴.

A segunda questão traduz-se em saber se é de manter a falta de pagamento da renda como fundamento resolutivo se o arrendatário proceder ao pagamento da indemnização prevista para a mora no artigo 1041.º, n.º 1, correspondente a 20% do valor das rendas em falta. Nesta matéria, Luís Menezes Leitão e Maria Olinda Garcia consideram que existe sempre direito de resolução, salvo se o senhorio tiver, com a sua atuação anterior, convencido o arrendatário de que o recebimento da indemnização implicava a sua renúncia ao direito de resolução, pois, neste caso, estaria a agir em abuso de direito²⁹⁵.

A terceira questão está relacionada com a contagem do período de 12 meses relevante para efeito do n.º 4, do artigo 1083.º, que não coincide com o ano civil²⁹⁶, iniciando a sua contagem a partir da primeira situação de mora, ocorrendo o fundamento resolutivo quando se verifique o 5.º atraso no pagamento da renda, sem que tenham decorrido 12 meses sobre o primeiro atraso²⁹⁷.

²⁹² Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 143. Fernando Gravato de Moraes, *Falta de pagamento da renda...*, páginas 120/121, aponta no mesmo sentido, dizendo que o prazo de três meses “começa a correr a partir da mora juridicamente não relevante”, havendo um critério base meramente temporal, sem “qualquer requisito adicional quanto ao número de rendas em atraso”, avançando, desde logo, com o elemento literal (pois fala-se em pagamento da renda no singular), o elemento racional (exigir três rendas em atraso por prazo superior a três meses seria muito gravoso para o senhorio) e sistemático (cada renda tem autonomia para diversos efeitos como a caducidade do direito de resolução e a prescrição, pelo que faz sentido atribuir-se autonomia também para este efeito).

²⁹³ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento ...*, página 35.

²⁹⁴ Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 414, referem que feita a resolução por via extrajudicial o senhorio tem que aguardar três meses para que o arrendatário possa expurgar a mora nos termos do artigo 1084.º, n.º 3, do CC, aceitando uma interpretação extensiva da referida norma, apesar da sua referência apenas à falta de pagamento da renda, à falta de pagamento de encargos e despesas para assim haver uma unidade do sistema jurídico.

²⁹⁵ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 143; Maria Olinda Garcia, *Arrendamento...*, página 37; e acórdão da RL de 24/6/2014 – Processo n.º 2218/09.1TCLRS.L1-1 (Isabel Fonseca).

²⁹⁶ Acórdão da RL de 13/7/2016 – Processo n.º 12399/15.0T8LSB. L1-2 (Ezaguy Martins).

²⁹⁷ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento ...*, páginas 35 e 41.

A quarta questão reside em saber se uma situação moratória que não preencha aquelas características pode constituir fundamento resolutivo. Por um lado, pode defender-se que a falta de pagamento da renda no momento aprazado, constituindo a violação de uma obrigação do arrendatário, permite sempre recorrer à resolução, desde que se verifiquem os demais pressupostos de que esta depende, designadamente assumir uma gravidade e consequências que impliquem a insustentabilidade do contrato para o senhorio, por via da integração da cláusula geral²⁹⁸. Pinto Furtado defende que a simples falta de pagamento, mesmo parcial²⁹⁹, de uma renda, por mais de 3 meses, é suficiente³⁰⁰. Por outro lado, tendo o legislador precisado com rigor os termos em que as situações de mora no cumprimento da obrigação de pagamento da renda integram o requisito da inexigibilidade, seja pela sua reiteração (número de atrasos), seja pela sua duração (três meses), torna-se difícil configurar outras situações, menos persistentes, que enquadrem os requisitos legais. Contudo, isso não significa que não seja possível, pois há ainda a possibilidade de recurso à gravidade (montante proporcional)³⁰¹. Desde logo, admitimos que “por coerência sistemática, será de considerar justa causa aquele incumprimento que importa um valor em dívida superior àquele que, por aplicação do artigo 1083.º, n.º 3, conduz forçosamente à inexigibilidade do contrato”, por exemplo, a mora no pagamento de duas rendas mensais. Por outro lado, aceita-se o carácter resolutivo da mora simples tendo em conta o carácter de subsistência da renda para aquele senhorio concreto³⁰².

Existem, contudo, previsões normativas que atenuam a inexigibilidade decorrente do atraso no pagamento da renda, encargos ou despesas. O artigo 1084.º, n.º 3 e n.º 4, determina que a resolução extrajudicial que se funde na falta de pagamento da renda, encargos ou despesas, fica sem efeito se o arrendatário puser fim à mora no prazo

²⁹⁸ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 82/83. Para além disso, Friedemann Stornel, obra citada, página 474, considera que o senhorio pode ainda rescindir o contrato se o locatário lhe comunica que deixou de ter condições para lhe pagar a renda.

²⁹⁹ Christian Hirsch, Kündigung..., página 53; e Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2522.

³⁰⁰ Jorge Pinto Furtado, Manual do Arrendamento Urbano, Volume II, Almedina, Coimbra, 2011, página 1064.

³⁰¹ O acórdão do STJ de 17/2/2011 – Processo n.º 522/08.57TVRT.SI (Sérgio Poças), decidiu que, na apreciação da inexigibilidade, podem ser ponderados outras faltas de pagamento passadas, ainda que sem os requisitos indicados.

³⁰² David Magalhães, obra citada, páginas 220/221. Defendendo essa possibilidade, mas com recurso à via judicial: Fernando Gravato de Morais, Falta de pagamento da renda..., página 111, 163 a 167, 174 e 176; e Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, Arrendamento Urbano..., páginas 376/377 e 409 a 413.

de um mês³⁰³, mas o arrendatário só pode fazer uso desta faculdade uma única vez, com referência a cada contrato. Isto significa que, nas situações em que a resolução se funde na mora simples, o arrendatário pode, uma única vez em cada contrato, afastar a resolução contratual procedendo ao pagamento da quantia em dívida, sendo certo que esta exceção não se aplica à situação de mora reiterada, pois é expressamente afastada pela parte final do artigo 1083.º, n.º 4. De facto, não fazia sentido aplicar esta possibilidade à hipótese resolutive prevista no n.º 4, na medida em que não existem rendas em atraso, mas rendas, já pagas, embora o pagamento tenha sido efetuado com atraso de forma reiterada. A data do início da contagem do prazo de um mês parece ser a da comunicação da resolução e não da data em que seria legítimo ao senhorio exercer o direito à resolução, porque essa solução podia levar o senhorio a estender o prazo de exercício do direito para reduzir o prazo de que o arrendatário dispõe para fazer cessar o direito de resolução e não será pouco comum que o senhorio aguarde um pouco mais a demora no pagamento da renda, sob a promessa do arrendatário de que resolverá a situação, não sendo conforme com a boa-fé deixar correr este prazo nestas situações e só faz sentido que o prazo inicie a sua contagem quando efetivamente o senhorio declara que pretende exercer este direito³⁰⁴. No entanto, esta situação distingue-se de uma outra que é a existência de pagamentos repetidos e reiterados em dia diferente do ajustado criando uma prática que, por ser sustentada no tempo ou na sua duração, possa ser interpretada como um acordo tácito de alteração da data do pagamento da renda. Nestas situações não existe sequer um atraso no pagamento suscetível de fundamentar a resolução contratual, havendo uma modificação do contrato inicial³⁰⁵. Para além disso, este regime aplica-se quando o senhorio exercer o direito de resolução por via extrajudicial, pois caso o faça por via judicial, então aplica-se o artigo 1048.º, que estabelece a caducidade do direito de resolução logo que o locatário, até ao termo do prazo para a contestação da ação declarativa, pague, deposite ou consigne em depósito as somas devidas e a indemnização

³⁰³ Esta possibilidade afasta a necessidade de conversão da mora em incumprimento definitivo, pois a resolução tem como pressuposto, neste regime, apenas uma situação de mora, estando, no entanto, condicionada à faculdade que o devedor tem de fazer caducar, pagando, o direito de resolução: neste sentido, Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 86.

³⁰⁴ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 121/122.

³⁰⁵ Maria Olinda Garcia, Arrendamento ..., página 37. De forma um pouco diversa, exigindo um aviso do senhorio no sentido de que não voltará a aceitar atrasos: Friedemann Stornel, obra citada, páginas 474, 485/486.

referida no n.º 1 do artigo 1041.^{o306}, podendo fazer uso desta faculdade uma única vez, com referência a cada contrato³⁰⁷³⁰⁸. Este regime aplica-se ainda à falta de pagamento de encargos e despesas que corram por conta do locatário. Trata-se de uma faculdade de neutralização do direito de resolução que faz com que a própria resolução seja exercida com uma espécie de condição resolutiva³⁰⁹, uma vez que o arrendatário pode fazer caducar o direito mediante o pagamento das rendas em falta e da indemnização³¹⁰, mas a lei reforça o seu carácter de faculdade única e irrepitível, que não pode mais voltar a ser exercida durante a vigência do contrato, deixando ao critério e à vontade do senhorio, em futuras situações moratórias, aceitar ou não o pagamento para a finalidade neutralizadora do direito de resolução³¹¹³¹². A comparação entre os dois regimes aponta no sentido de que mesmo na situação prevista no artigo 1084.^o, n.º 3, a referência à expressão “puser fim à mora” deve ser entendida como abrangendo o pagamento das rendas em dívida e da indemnização prevista no artigo 1041.^o, n.º 1, pois de outro modo, o senhorio teria um

³⁰⁶ Fernando Gravato de Morais, *Falta de pagamento da renda...*, páginas 179/180; e Ricardo Redivo, obra citada, páginas 233/234.

³⁰⁷ Fernando Gravato de Morais, *Falta de pagamento da renda...*, páginas 198/199, refere que a expressão constante do artigo 1048.^o, n.º 2, do CC, que refere “com referência a cada contrato” só é aplicável quando entre senhorio e arrendatário existam vários contratos de arrendamento distintos”, esclarecendo-se que “a inexecução de um negócio só releva nesse enquadramento, não afetando – naturalmente – o outro”.

³⁰⁸ Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, páginas 314/315, considera que desta norma resulta um aspeto de excecionalidade da resolução por falta de pagamento da renda, pois a regra é a de que só com a conversão da mora em incumprimento definitivo através da interpelação admonitória é que o senhorio poderia recorrer à resolução, mas no arrendamento tal não é exigível e a eficácia da resolução cessa com o pagamento da renda e indemnização até ao prazo da contestação.

³⁰⁹ Há efectivamente quem fale a pendência de uma condição resolutiva imprópria: Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 129.

³¹⁰ Repare-se que se a indemnização pela mora no pagamento da renda, para este efeito, é de 50% do valor das rendas, já a indemnização pela mora no pagamento de despesas e encargos é calculada nos termos gerais, em regra, por recurso aos juros moratórios: em sentido semelhante, David Magalhães, obra citada, página 226. Em sentido contrário, Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 234, consideram que em caso de falta de pagamento de despesas e encargos, a interpretação do artigo 1043.^o, n.º 1 e n.º 3, do CC, aponta no sentido de afastar o regime geral da indemnização corresponder aos juros de mora, não apenas para penalizar o arrendatário, mas também para facilitar os cálculos indemnizatórios.

³¹¹ Dirk Both, obra citada, página 99; e Friedemann Stornel, obra citada, página 481.

³¹² Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, páginas 231/232, defendem que o disposto no artigo 1048.^o, n.º 1, do CC, pode ser aplicado, em sede de execução, quando o título executivo seja a resolução extrajudicial do contrato de arrendamento, com base em três razões: a ponderação do contexto do contrato pois é habitual uma certa tolerância do senhorio à falta de pagamento da renda e o arrendatário só acaba por ter conhecimento dos mecanismos para fazer cessar a situação de mora quando a questão já está em tribunal; não existe uma situação significativamente desvantajosa para o senhorio porque este pode sempre recorrer à ação de despejo, tem direito às rendas em dívida e à indemnização de 50% e o arrendatário só pode usar aquela faculdade, em fase judicial, uma única vez; e outra solução fazia com que a norma, na sua nova formulação que refere até ao termo do prazo para oposição à execução, deixava de ter efeito útil, sob pena de se estar a fazer uma interpretação abrogante ou corretiva do preceito.

incentivo para recorrer à via judicial em detrimento da via extrajudicial para aumentar o valor que lhe teria que ser pago para pôr termo à mora. No entanto, o alcance prático do aditamento do n.º 4, do artigo 1048.º, parece referir-se à possibilidade de aplicação do artigo 1084, n.º 3 e n.º 4, ao contrato de aluguer, pois tem sido salientado que a norma não tem a virtualidade de resolver a questão de saber se o senhorio pode optar livremente pela resolução judicial ou pela resolução extrajudicial³¹³. Por um lado, resulta da confrontação entre o n.º 1 e o n.º 4 que o legislador aceita esta dicotomia, mas, por outro lado, esta norma permite estender a possibilidade de utilização da faculdade de fazer caducar o direito de resolução através do pagamento na resolução extrajudicial e, para além disso, desapareceu a dificuldade da resolução extrajudicial quando o senhorio não conseguisse notificar o arrendatário, pois mesmo que este não receba a carta considera-se notificado nos termos do artigo 10.º, n.º 4, da Lei n.º 6/2006, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2012³¹⁴.

Por último, importa ter em conta que, nesta sede, a declaração de insolvência tem efeitos sobre o contrato de locação. Se o locatário for declarado insolvente, nos termos do artigo 108.º, n.º 4, do CIRE, o locador deixa de poder resolver o contrato com fundamento na falta de pagamento das rendas ou alugueres respeitantes ao período anterior à data da declaração de insolvência ou na deterioração da situação financeira do locatário. Então, a aplicação do artigo 1083.º, n.º 3 e n.º 4, exigirá que a situação de mora se tenha iniciado após a declaração de insolvência ou que qualquer das quatro situações de mora superiores a oito dias, seguidas ou interpoladas, num prazo de 12 meses, ocorram já após a declaração de insolvência, para que o senhorio possa recorrer à resolução por falta de pagamento de rendas.

³¹³ No entanto, David Magalhães, obra citada, páginas 214 a 217, fazia a conjugação destas normas precisamente tendo em conta a opção do senhorio pelo recurso à via judicial ou extrajudicial, sendo certo que atualmente é claro que o âmbito de aplicação de cada uma delas está mais definido, justificando-se a diferença de regime na medida em que o objectivo de desjudicialização e desburocratização seria postergado “se, num processo que visa efectivar uma resolução extrajudicial, fosse possível reverter os resultados assim alcançados que, por fatores unicamente da esfera do arrendatário, não foram extrajudicialmente contraditados (quando poderiam tê-lo sido)” (página 217).

³¹⁴ Maria Olinda Garcia, Arrendamento ..., páginas 18/19.

3.3.2.2 Oposição do arrendatário à realização de obra ordenada por autoridades públicas.

Antes de entrarmos na análise das várias alíneas do n.º 2 do artigo 1083.º, refira-se que o n.º 3 prevê outra situação de não cumprimento das obrigações do arrendatário, mais precisamente a oposição deste à realização de obras ordenadas pelas autoridades públicas. Para que tal suceda é necessário que o senhorio tenha sido intimado, por entidade pública competente, para a realização de obras, mediante despejo administrativo e o arrendatário obste à sua realização mantendo-se no imóvel, mas também aqui o arrendatário pode obstar à resolução, se, no prazo de 60 dias, cessar essa oposição³¹⁵.

3.3.3.3 Violação de regras de higiene, sossego, boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio.

Entrando nas diversas alíneas do artigo 1083.º, n.º 2, a primeira consiste na violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio (alínea a)). A fonte deste fundamento resolutivo encontra-se no direito alemão, mais precisamente, no “conceito de Störung des Hausfriedens (perturbação da paz do prédio), presente no § 569 II BGB”, embora neste estejam em causa apenas os edifícios de habitação plurifamiliar, o que não sucede na norma do artigo 1083.º, n.º 2, alínea a). Esta visa a tutela de quem partilha espaços ou edifícios com outros, ainda que em residências diversas, que tem o direito a ver a sua paz perturbada o mínimo possível³¹⁶. Estamos no âmbito da utilização prudente do imóvel. O locatário tem a obrigação de respeitar as imposições ao senhorio enquanto proprietário e as regras de boa vizinhança, sob pena da própria responsabilidade do senhorio perante terceiros. Estão em

³¹⁵ Sobre a obrigação de tolerar obras: Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, página 105; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, página 177; Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, página 636; Aldo Ferrari, obra citada, página 115; e Kare Lilleholt e outros, obra citada, página 244.

³¹⁶ David Magalhães, obra citada, página 227; Volker Emmerich, *Miete...*, página 769; Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2523; Oliver Elzer, § 569 Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1195. Mas, Werner Hinz, §§ 568 – 577a, em *BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016*, página 2244, refere que quando a perturbação da paz e tranquilidade comuns resulta de circunstâncias individuais, como a idade ou doença, exige-se um maior grau de tolerância aos demais residentes.

causa “certos atos que façam perigar a boa convivência entre as pessoas ligadas por esses laços de proximidade”, recorrendo a “determinados padrões à luz dos quais se deverá aferir o respeito do arrendatário por aqueles que estão próximos de si e que podem ser afetados pelo modo como o prédio é utilizado”³¹⁷. O regime anterior à Lei n.º 31/2012 falava em violação grave e reiterada, podendo entender-se que atualmente pode bastar uma situação pontual com relevo resolutivo³¹⁸. No entanto, importa ter em conta que a gravidade e reiteração resultam da cláusula geral, sem necessidade de concretização no exemplo-padrão e, desta forma, podemos estar perante uma situação pontual grave ou perante situações que, por serem reiteradas, importam a gravidade do seu conjunto³¹⁹. Repare-se que a higiene e o sossego são inerentes à boa vizinhança, mas esta é autonomizada, significando que a boa vizinhança poderá ser afetada em si mesma, ou por meios diversos, como sucede, por exemplo, com a incivildade do trato perturbador da vida normal dos vizinhos, designadamente quando o arrendatário assume comportamentos agressivos para com outros vizinhos³²⁰. Para além das regras de vizinhança resultantes do direito de propriedade, assume especial relevância a tutela dos direitos de personalidade e, “em caso de colisão, e na impossibilidade de se proceder a uma concordância prática, os direitos à integridade física, à tranquilidade e ao repouso da pessoa na sua circunstância concreta (designadamente os seus problemas de saúde e fragilidades) prevalecem sobre direitos de índole patrimonial, o que decorre do artigo 335.º, n.º 2, do CC”, constituindo fundamento de resolução em caso de se colocarem “circunstâncias especialmente ponderosas”³²¹. O que está em causa é, assim, numa síntese, o respeito pelos outros, pelos seus direitos de personalidade e, por isso, consideram-se as normas administrativas de saúde pública³²², os direitos de personalidade e os regulamentos do condomínio. Passaram a ser relevantes situações de desrespeito de

³¹⁷ David Magalhães, obra citada, página 227; Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, páginas 106/107; e David Lachat e Jacques Micheli, obra citada, páginas 297 a 299.

³¹⁸ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 145.

³¹⁹ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento...*, páginas 32/33; Bruno Hediger, *Entwicklungen im Mietrecht/Le point sur le droit du bail*, SLZ (2001), n.º 13, páginas 298; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 59/60. Mas, Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 371, consideram que para o preenchimento do exemplo-padrão previsto na alínea a) “não basta a violação grave das regras ou das normas; tal violação grave tem ainda que ser reiterada, isto é, regular ou frequente”. Do acórdão da RP de 8/11/2016 – Processo n.º 1264/15.0T8GDM.P1 (Maria Cecília Agante), resulta que a eliminação dos adjetivos “reiterada e grave” significa que a eficácia resolutive de tais comportamentos é apreciada à luz da cláusula geral, podendo resultar de comportamentos reiterados ou isolados.

³²⁰ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1067.

³²¹ David Magalhães, obra citada, páginas 229/230.

³²² Acórdão da Relação de Lisboa de 1/4/2004 – Processo n.º 1373/08.2TJLSB.L1-1 (Manuel Marques).

regras de higiene³²³, das horas de sono dos vizinhos, das normas do regulamento do condomínio que regulam a utilização de partes comuns, como piscinas, podendo ser motivo de resolução a existência de sacos de lixo ou velhos eletrodomésticos à porta de habitações quando existem soluções alternativas, a realização de festas que se prolongam com música e barulhos para horários noturnos que excedam a normalidade e não atendam às situações de fragilidade dos vizinhos³²⁴, agressões físicas ou verbais constantes entre vizinhos, denegrindo o bom nome de todo o condomínio ou do local, não bastando, no entanto, em regra, uma situação isolada ou uma reclamação de um vizinho em conflito com o arrendatário³²⁵. De certa forma, a ideia subjacente a este exemplo–padrão não deixa de estar ligada a uma relação de proporcionalidade entre o conjunto de regras de convivência social que exigem uma certa tolerância e um sacrifício pessoal em prol da comunidade local, com os limites que essas regras impõem e a própria liberdade individual do arrendatário. Por fim, “importa salientar que, dada a natureza do fundamento resolutivo em análise, são imputáveis ao arrendatário os comportamentos daqueles que, estando ligados a si, usem de forma não meramente temporária o prédio: por exemplo, cônjuge, filhos, parentes, empregados domésticos e subarrendatários”, bem como “perturbações praticadas por visitas, clientes e fornecedores, quando repetidas, podem permitir o despejo”³²⁶.

3.3.2.4 Utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública.

Ainda no âmbito da obrigação de utilização prudente do imóvel, surge a relevância resolutiva da utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública (alínea b)). Desde logo, é importante notar que a justificação da resolução, resulta de um “determinado padrão de conduta exigido ao arrendatário atendendo ao prejuízo

³²³ Acórdão da RL de 9/4/1991 – Processo n.º 0042851 (Sousa Inês); em sentido diverso, admitindo apenas a relevância resolutiva de situações mais graves de falta de higiene: acórdão da RL de 9/9/2010 – Processo n.º 2268/07.2TVLSB.L1-8 (Teresa Prazeres Pais); e Gramlich, Bernhard, obra citada, página 17.

³²⁴ Wolfgang Schmidt–Futterer, obra citada, página 116.

³²⁵ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 42 a 44; Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1068/1069; Wolfgang Schmidt–Futterer, obra citada, páginas 124 a 126; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, página 204; Bernhard Gramlich, obra citada, página 52 e 176/177.

³²⁶ David Magalhães, obra citada, páginas 232/233; Bernhard Gramlich, obra citada, página 58; e Sylvia Krings, Die Vorgeschichte des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter im Mietrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

para o bom-nome do senhorio ou do seu prédio”³²⁷. Para além disso, realça-se que os padrões de referência para a aferição da conduta do arrendatário são definidos em termos alternativos, mas a referência à “utilização” inculca nitidamente uma ideia de continuidade, pelo que a conduta deve ser continuada ou reiterada, não bastando uma “violação isolada e instantânea”³²⁸. Tem sido defendida uma interpretação restritiva³²⁹ desta norma, limitando a resolução a situações excepcionalmente graves como atividades criminosas³³⁰, prostituição³³¹, jogo ilícito...³³². A questão que se coloca, no plano dessa interpretação restritiva, é a de saber que práticas se podem considerar ilícitas, imorais ou contrárias à ordem pública. Por um lado, parece que está em causa uma ideia de moral social “integrada por um conjunto de regras éticas aceites pelas pessoas honestas, corretas, de boa-fé, num dado ambiente e num certo momento”, que não carece de publicidade, pois a razão de ser da norma reside na gravidade da violação do princípio da boa-fé, de forma habitual ou reiterada e não meramente isolada, esporádica ou excepcional, devendo ser tida em conta a sua duração ou persistência e a intensidade da sua frequência³³³³³⁴. Está em causa a “moral social, composta pelas regras de comportamento que são tidas como corretas pela sociedade em geral num determinado momento histórico”, tutelando-se “a moral predominante (no sentido de maioritária), visando-se um mínimo ético que prevaleça na comunidade e que o homem médio tem por exigível e não um ideal moral ou, mais concretamente, a moral cristã”, mas sempre com o limite dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico³³⁵. Por outro lado, discute-se intensamente a questão de saber se deve fazer-se a referida interpretação restritiva, sobretudo ponderando se podem ser contratualmente relevantes comportamentos que

³²⁷ Pedro Romano Martinez, Da cessação..., página 320.

³²⁸ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1081.

³²⁹ Em linha com o próprio conceito restritivo de ordem pública: Manuel Carneiro da Frada, A ordem pública no direito dos contratos, em Forjar o direito, Almedina, Coimbra, 2015, página 89.

³³⁰ Sobre a relevância resolutive do tráfico de estupefacientes: acórdão da RC de 1/3/2016 – Processo n.º 2523/12.0TJCBR.C2 (Jaime Carlos Ferreira).

³³¹ Sobre a relevância resolutive da prática de prostituição: acórdão da RL de 17/3/2009 – Processo n.º 1446/07.9YXLSB-1 (Anabela Calafate).

³³² Luís Menezes Leitão, Arrendamento..., página 145; Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 53. Johann Rechberger, obra citada, página 194, refere que quando está em causa uma ofensa punível a rescisão não está dependente da existência de uma condenação penal nem sequer da apresentação de queixa.

³³³ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 54 a 56.

³³⁴ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1088, refere considerar relevante, para este efeito, certas formas mais graves de violação de regras deontológicas, como a da parteira abortadeira que é irradiada da ordem profissional por atentado à deontologia.

³³⁵ David Magalhães, obra citada, página 239.

justificam apenas uma ilicitude meramente civil, baseada no artigo 483.º, do CC³³⁶, por exemplo, a prática de adultério no interior da habitação³³⁷.

3.3.2.5 Utilização do imóvel para fim diverso daquele que foi visado pelo contrato.

Decorrente do incumprimento da obrigação prevista no artigo 1038.º, alínea c), o artigo 1083.º, n.º 2, alínea c), atribui relevância resolutive à utilização do imóvel para fim diverso daquele que foi visado pelo contrato³³⁸. Esta norma, após a Lei n.º 31/2012, acrescentou que essa relevância ocorre “ainda que a alteração do uso não implique maior desgaste ou desvalorização para o prédio”, correspondendo à consagração legal de doutrina que já estava consolidada³³⁹, assumindo um sentido essencialmente interpretativo. A gravidade do comportamento do arrendatário não se centra na degradação ou desvalorização do imóvel, mas no próprio desvio contratual da utilização, sendo relevante “a duração do desvio e o seu carácter meramente episódico ou potencialmente definitivo”³⁴⁰. No entanto, é necessário ter em conta que existem exceções a esta obrigação. No arrendamento urbano para habitação, admite-se o exercício de indústria doméstica³⁴¹ e a hospedagem com o limite de três hóspedes, sendo que a hospedagem a mais de três pessoas³⁴² enquadra já a utilização do prédio para fim diverso

³³⁶ No âmbito do RAU, o acórdão da RL de 19/5/2005 – Processo n.º 2394/2005-8 (António Valente), considerou as “práticas ilícitas” abrangem, não só as de carácter penal, mas também os casos de ilicitude civil extracontratual, só ficando de fora a ilicitude, geradora de responsabilidade contratual, para não esvaziar a razão de ser das demais alíneas da norma.

³³⁷ Neste sentido, Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1085/1086, admitindo que, atualmente, não existem dúvidas que meros ilícitos civis podem justificar a resolução do contrato de arrendamento.

³³⁸ Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, páginas 615/616; Wolfgang Schmidt–Futterer, obra citada, páginas 99 e 148; Bernhard Gramlich, obra citada, página 10; e Johann Rechberger, obra citada, página 197.

³³⁹ Antes da alteração legal, havia, no entanto, jurisprudência que entendia diversamente: acórdão da RL de 10/2/2009 – Processo n.º 10330/2008-7 (Isabel Salgado). Em sentido semelhante, exigindo algum tipo de perturbação do interesse do senhorio: Friedemann Stornel, obra citada, página 469; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, página 178; e Christian Hirsch, Kündigung..., página 48.

³⁴⁰ Maria Olinda Garcia, Arrendamento..., página 33; David Magalhães, obra citada, página 257; Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1091; Aldo Ferrari, obra citada, páginas 38/39; e Ricardo Redivo, obra citada, página 281.

³⁴¹ David Magalhães, obra citada, página 245, defende que, como ao contrário da lei anterior, não se prevê atualmente a possibilidade de exploração de indústria doméstica por familiar, mas apenas pelo próprio arrendatário. Num entendimento amplo desta exceção: François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, página 418; e Wolfgang Schmidt–Futterer, obra citada, páginas 111/112.

³⁴² Nesta matéria, David Magalhães, obra citada, página 341, realça a especial relevância resolutive nos arrendamentos vinculísticos em que resolução é o único meio de o senhorio reagir contra a utilização abusiva do prédio, à sua custa e em proveito de outrem.

do contrato³⁴³. Importa, no entanto, ter em conta o entendimento suportado por alguma doutrina e pela jurisprudência de permitir o desvio à finalidade contratual, desde que cumulativo com o cumprimento do fim do contrato, quando o arrendatário destine o imóvel, para além do fim contratual, a finalidades acessórias, instrumentais ou complementares daquele, numa posição comumente conhecida como teoria do acessório³⁴⁴. Esta teoria surge em linha com o requisito da inexigibilidade, havendo quem defenda que já no anterior regime estava presente este requisito, exigindo-se a inexigibilidade, o que passava por uma modificação total do fim. Por isso, seria de continuar a considerar a posição defendida no regime anterior no sentido de que se excluía as atividades que podiam ser classificadas como alterações por acessoriedade ou conexão, por instrumentalidade, necessária ou quase, ou por habitualidade notória, do conhecimento geral, cujo exercício se podia, com esta ligação, considerar abrangido no fim ou no negócio contratado³⁴⁵³⁴⁶. Basicamente, está em causa a ideia de que, se o senhorio autorizou³⁴⁷ o desenvolvimento de determinado fim contratual, atenta a sua natureza, seria de contar que o arrendatário utilizasse o locado também para este outro tipo de atividade, que se considera assim tacitamente autorizada, apesar de literalmente não estar incluída no fim contratual³⁴⁸. Considera-se que, se de acordo com a boa-fé, o novo fim está no âmbito do ramo de negócio autorizado, podendo o senhorio contar com esse desenvolvimento da atividade, ainda que não resultasse claramente da letra do acordo, não havia alteração do ramo de negócio ou do fim contratual. Da mesma forma, quando a atividade constitui “o prosseguimento de atividades que, à luz dos usos comuns, acompanham certo ramo de negócio”, sendo certo que “é essencial que se trate de uma

³⁴³ Neste sentido, também, Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 106; e Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, páginas 321/322, que defende que a hospedagem em larga escala não se coaduna com o arrendamento para habitação; por sua vez, Pinto Furtado, obra citada, página 1135, integra este incumprimento na cláusula geral do artigo 1083.º, n.º 2, do CC.

³⁴⁴ A jurisprudência aponta no sentido de admitir a utilização do locado para fim conexo com o expressamente previsto no contrato de arrendamento: por exemplo, o acórdão da RL de 7/1/2007 – Processo n.º 7478/06-6 (Ferreira Lopes).

³⁴⁵ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 65/66.

³⁴⁶ Noutras situações, a jurisprudência vale-se da necessidade de efetuar uma interpretação atualista do contrato para admitir o uso para um fim algo diverso do expressamente acordado: acórdão do STJ de 29/3/2012 – Processo n.º 278/2001.P1.S1 (Fonseca Ramos).

³⁴⁷ É necessário ter em conta que estão em causa atividades não autorizadas, mas quanto a eventuais acordos modificativos, discutem-se as características de que devem revestir. No sentido de que não basta a mera tolerância: Aldo Ferrari, obra citada, página 39; e François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, página 417. Contra: Ricardo Redivo, obra citada, páginas 259 a 261.

³⁴⁸ Neste sentido, Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, página 319, considera relevante o acordo implícito quanto ao exercício adicional de atividades não compreendidas diretamente na letra do contrato, mas cuja autorização resulta das regras de razoabilidade e do princípio da boa-fé.

prática constante, consolidada e universalizada no meio em causa, sob pena de, no caso contrário, o senhorio não poder nem dever contar com o exercício da atividade”, implicando uma “noção de generalidade num determinado meio”³⁴⁹. Acresce que a destinação do imóvel a atividades instrumentais da acordada, apenas afasta certas atividades não excluídas expressamente, não “atividades não excluídas pelo contrato, por supostamente, o senhorio dever contar com a sua prossecução”, exigindo-se que estejam incluídas no fim contratual para se verificar o critério da instrumentalidade necessária, não bastando não ter sido afastado convencionalmente³⁵⁰. No entanto, a questão da instrumentalidade distingue-se da questão da acessoriedade, existindo autores que perfilham uma posição mais restritiva, não admitindo como regra geral o recurso à teoria do acessório. A ideia é a de que não é necessária uma substituição, bastando um aditamento, considerando excessivo o desenvolvimento do negócio para ramo diverso, ainda que conexo, por provocar uma alteração “do equilíbrio da regulamentação de interesses que se convencionou”, constituindo efetiva infração contratual³⁵¹. Para além disso, a atividade acessória pode ser prejudicial para os interesses do senhorio, como sucede nas atividades perigosas³⁵² ou concorrenciais, podendo justificar a resolução, salvo quando se reconduzir a um “ato esporádico” ou, ainda que se traduza numa utilização permanente, se trate de uma “diversificação insignificante e negligenciável do destino legítimo”, desde que não se pretenda, na prática, permitir utilizações expressamente não queridas pelo senhorio³⁵³. De qualquer forma, o requisito da gravidade nunca permitiria o sancionamento, com a relevância resolutive, de comportamentos isolados, pelo contrário, exige uma aplicação de carácter duradouro³⁵⁴. Por outro lado, para além da discussão sobre se as atividades consideradas acessórias, instrumentais ou habitualmente praticadas no âmbito do fim contratual estão de acordo com este, discute-

³⁴⁹ David Magalhães, obra citada, páginas 251 e 252/253.

³⁵⁰ David Magalhães, obra citada, página 252.

³⁵¹ Esta questão remete para a definição do uso prevalente: Ricardo Redivo, obra citada, página 262, considera que o que interessa não é só o elemento qualitativo e espacial, mas também outros elementos como o tempo, a intensidade, a importância, outras características das várias destinações, etc, sendo certo que o primeiro critério é o acordo das partes quanto ao uso e só perante a verificação de um uso prevalente diverso é que se recorre a estes outros elementos para apuramento do regime jurídico eventualmente aplicável com base no uso efetivo.

³⁵² O acolhimento da teoria do acessório, por vezes, foi admitido com exceções, como sucedeu no acórdão da RL de 13/3/2008 – Processo n.º 520/2008-8 (Ana Luísa Geraldes), que ressalva a hipótese da nova atividade envolver um particular risco, uma significativa perturbação no local arrendado ou um acentuado desgaste ao prédio arrendado.

³⁵³ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1092/1094; e David Magalhães, obra citada, página 254.

³⁵⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, Código..., Volume II, página 370.

se se é de admitir a destinação do imóvel a finalidades diversas do fim contratual quando é exercida uma outra atividade com o mesmo escopo (por exemplo, com escopo mercantil), desde que a atividade predominante seja aquela para a qual o imóvel foi arrendado e a nova atividade surja apenas a título secundário. Esta última questão, no plano argumentativo, pode igualmente ser colocada a propósito da teoria do acessório, muito embora, quanto a esta, exista ainda uma ligação estreita com a finalidade convencionada, enquanto que naquela, a atividade secundária pode não ter uma real ligação com aquela finalidade. O tronco comum da questão passa por discutir se o aditamento de uma atividade, acessória ou não, ainda que com carácter permanente, mas nitidamente secundária em termos de se poder afirmar a sua escassa importância no plano global da destinação do imóvel, pode justificar a resolução do contrato. David Magalhães defende, nesta sede, uma relação da resolução com o regime da denúncia, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e os interesses do senhorio, mas estes (“necessidade de maiores despesas com a manutenção do imóvel, prejuízo de outros arrendatários, diminuição de hipóteses de arrendar novamente o espaço, interesses económicos do arrendatário”) só devem ser considerados quando revelarem que a mudança de fim não tem relevo, desde que não implique a postergação do fim contratual ou a admissibilidade de utilização para finalidades contratualmente excluídas³⁵⁵.

3.3.2.6 Não uso do imóvel.

Ainda relacionado com o uso do imóvel, a alínea d), considera fundamento resolutivo o seu não uso³⁵⁶, por mais de um ano. Na expressão “não uso” parece incluir-se, não apenas a ausência ou abstenção integral de uso do imóvel, como também um uso reduzido que implique uma desvalorização do locado³⁵⁷. O que releva é a consequência, devendo discutir-se se esse prejuízo, essa desvalorização, deve ser efetiva ou meramente potencial. O que está em causa é, assim, um dever acessório de conduta que impõe ao

³⁵⁵ David Magalhães, obra citada, páginas 255/256.

³⁵⁶ Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, página 323, fala numa resolução pelo “desaproveitamento das vantagens resultantes do arrendamento”. No sentido de que o inquilino tem um dever de uso da coisa: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 175 e 182; e François Dutilleul e Philippe Delebecque, obra citada, páginas 417 e 480 a 482. Em sentido diverso: Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 106; e Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, páginas 103 e 105.

³⁵⁷ Acórdão da RG de 22/2/2011 – Processo n.º 2754/08.7TBVCT.G1 – que considerou relevante a desvalorização provocada pelo abandono, seja no valor do imóvel, seja no valor do próprio arrendamento. No mesmo sentido, Aldo Ferrario, obra citada, página 36.

arrendatário o dever de uso do imóvel como forma de garantia do interesse do senhorio na manutenção do seu valor e para merecer a tutela reforçada que o legislador lhe confere no pressuposto da efetividade de uma necessidade socialmente protegida³⁵⁸. A norma não exige que o não uso seja contínuo³⁵⁹, tendo eliminado o advérbio “consecutivamente”, censurando o facto de o locado estar encerrado por mais de um ano, pelo que o uso esporádico não impede a resolução do contrato³⁶⁰. Por outro lado, deixou de haver uma referência à falta de residência permanente³⁶¹, mas entendemos que essa falta de referência não significa que se eliminou a possibilidade de recurso à resolução do contrato com este fundamento. Pretendeu-se uniformizar num único fundamento (não uso por mais de um ano) um conjunto de fundamentos anteriormente existentes em que se incluía a falta de residência permanente³⁶². No entanto, esta falta de residência permanente fica reservada apenas para as situações em que a residência permanente for o fim contratual, admitindo-se que as partes acordem que o arrendamento se destina a residência secundária. Discute-se, no entanto, a questão de saber se o arrendatário pode ter duas residências permanentes alternadas sem que, ainda assim, se perca o carácter habitual da residência. Tem sido considerado como relevante a existência de estabilidade, regularidade e relativa permanência, mas a distinção entre habitual e permanente tem que ser feita com apelo à interpretação do contrato, não sendo irrelevante saber se o senhorio contava com uma situação de residência alternada ou com uma regularidade constante, numa lógica de que pode não fazer sentido conferir uma tutela legal a um arrendatário que não faz do prédio, segundo a interpretação do contrato e o conhecimento concreto do senhorio ao celebrá-lo, a utilização mais eficiente³⁶³. De qualquer forma, na ponderação do fundamento resolutivo, será importante atender às características do não uso, considerando-se “a duração da inatividade no arrendado, as razões dessa inatividade e se o encerramento é contínuo, permanente ou apenas ocasional ou intermitente”³⁶⁴. Para além disso, “a utilização da expressão não uso substitui com vantagem o termo

³⁵⁸ David Magalhães, obra citada, página 262.

³⁵⁹ Johann Rechberger, obra citada, página 211.

³⁶⁰ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 71/72; e Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1099/1100

³⁶¹ Acórdão da RL de 21/6/2011 – Processo n.º 1491/04.6PCAMD.L1-1 (Pedro Brighton).

³⁶² Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, Arrendamento Urbano..., páginas 372 a 374.

³⁶³ Em sentido próximo, David Magalhães, obra citada, páginas 268 a 272.

³⁶⁴ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 75. Sobre o conceito de não uso: acórdão da RC de 17/11/2009 – Processo n.º 1737/06.6TBMGR.C1 (Artur Dias); e acórdão da RL de 19/4/2012 – Processo n.º 2964/09.0TBALM.L1-8 (Luís Correia Mendonça).

encerramento ou a expressão conservar encerrado”, pois “o encerramento, como de resto a cessação da atividade, eram meros índices ostensivos ou factos reveladores do que, no fundo, se traduzia no não uso do espaço arrendado”³⁶⁵. O artigo 1072.º, n.º 2, consagra situações de natureza excepcional em que se considera, por um lado, que não se pode imputar ao arrendatário a ausência do imóvel e, por outro lado, não existe propriamente um abandono do locado em termos que se possa considerar corresponder a um não uso com potenciais efeitos na desvalorização do imóvel, já que o arrendatário sempre terá algum cuidado em providenciar pela limpeza e manutenção mínima do imóvel que lhe continua adstrito, apesar de estar temporariamente afastado do mesmo ou este continua a ser ocupado por terceiro³⁶⁶. Assim, o referido fundamento resolutivo é afastado em casos de força maior³⁶⁷ ou doença³⁶⁸, ausência determinada pelo cumprimento de deveres militares ou profissionais do arrendatário, do cônjuge ou do companheiro que não se prolongue por mais de dois anos, quando permaneça no imóvel pessoa que legitimamente lá estivesse há, pelo menos, um ano³⁶⁹ e em casos de ausência determinada pela necessidade e/ou dever de prestação de assistência continuada a pessoas com deficiência com grau superior a 60%, incluindo familiares.

3.3.2.7 Cessão ilícita, inválida ou ineficaz do gozo do imóvel.

O carácter pessoal do contrato de arrendamento, a confiança que deve existir entre senhorio e arrendatário³⁷⁰ no sentido de que existirá um cuidado especial com a coisa e um regular pagamento da renda, leva a que se considere relevante para efeitos resolutivos a cessão do gozo do imóvel, desde que esta seja desconforme com a lei (ilícita,

³⁶⁵ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1099; e Johann Rechberger, obra citada, página 213.

³⁶⁶ Sobre os deveres de vigilância, guarda e custódia: Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, página 176; e Bernhard Gramlich, obra citada, página 13.

³⁶⁷ Neste grupo de situações, Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1107, integra apenas as situações reconduzíveis a “uma impossibilidade de ocupação do prédio, que seja objectiva, e não imputável ao arrendatário”, recusando uma apreciação casuística da razoabilidade da omissão de uso. Em sentido diverso, exigindo uma apreciação de gravidade: Ricardo Redivo, obra citada, página 263.

³⁶⁸ Sobre as características da doença: acórdão da RL de 1/3/2013 – Processo n.º 18056/09.9T2SNT.L1-6 (Aguar Pereira); acórdão da RL de 21/6/2011 – Processo n.º 1491/04.6PCAMD.L1-1 (Pedro Brighton); e acórdão da RL de 30/4/2013 – Processo n.º 1719/10.3YXLSB.L1-7 (Ana Resende).

³⁶⁹ Acórdão da RL de 17/5/2011 – Processo 1366/09.2TBALM.L1-1 (António Santos).

³⁷⁰ Numa alusão à controversa questão da locação de estabelecimento comercial, mas que pode utilizar-se para a justificação, em geral e com a devida adaptação, do regime aqui em discussão, Pedro Romano Martinez, Da cessação..., página 323, considera que entre a tutela do direito de propriedade e a tutela do estabelecimento, não se justifica a prevalência desta tutela apenas para fins especulativos, concedendo-se ao locador o controlo sobre quem utiliza o seu bem.

inválida ou ineficaz perante o senhorio] – artigo 1083.º, n.º 2, alínea e)³⁷¹. O arrendatário está obrigado a fazer uma utilização do imóvel³⁷², prudente e conforme o contrato, pelo que não pode ceder essa utilização a terceiro³⁷³, seja total ou parcialmente, seja onerosa ou gratuitamente, salvo nos casos expressamente previstos na lei ou quando obtiver para o efeito a autorização do senhorio. Nestes casos, em que a lei permite ou o senhorio autoriza³⁷⁴, o arrendatário está obrigado a comunicar ao senhorio, dentro de 15 dias, a respetiva cedência e, caso ceda fora dos casos permitidos ou dentro dos casos permitidos, mas sem a comunicação referida, o senhorio pode resolver o contrato, exceto quando tiver reconhecido o beneficiário da cedência como tal, por exemplo, recebendo dele a renda³⁷⁵ ou a comunicação lhe tiver sido feita por este³⁷⁶. O fundamento resolutivo incide sobre a cessão do gozo, mas no arrendamento para habitação, caso o imóvel constitua a casa de morada de família, não se exige qualquer consentimento do senhorio para a transmissão ou concentração do arrendamento a favor do cônjuge em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens – artigo 1105.º. A adjudicação é feita por acordo ou decidida pelo tribunal, sendo comunicada ao senhorio, sem carecer da sua autorização. Pode, no entanto, discutir-se se existe falta do arrendatário, com relevância resolutive, se este não comunica ao tribunal ou à conservatória do registo civil que a casa de morada de família é arrendada e quem é o senhorio, frustrando aquela comunicação oficiosa. Parece que neste caso tem que se exigir ao arrendatário ou ao cônjuge a comunicação ao senhorio em circunstâncias similares a qualquer cedência permitida por lei. Mas já assim não será se os cônjuges deram a informação necessária mesmo que a comunicação não venha a ser

³⁷¹ Ricardo Redivo, obra citada, página 220.

³⁷² Sobre a razão de ser desta causa de resolução: David Magalhães, obra citada, página 284; Aldo Ferrari, obra citada, página 134; e Adriana Nicoletti, obra citada, página 365.

³⁷³ Defendendo um conceito restrito de terceiro, não incluindo familiares: Friedemann Stornel, obra citada, página 470; Peer Feldhahn, § 543 Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1065; Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2527; e Aldo Ferrari, obra citada, página 134.

³⁷⁴ Exigindo uma autorização específica: Johann Rechberger, obra citada, página 206; e Aldo Ferrari, obra citada, páginas 136/137.

³⁷⁵ Dieter Medicus, Schuldrecht II Besonder Teil..., páginas 112; e Aldo Ferrari, obra citada, página 135.

³⁷⁶ Por outro lado, Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, Arrendamento Urbano..., página 375, defendem que existe um conjunto alargado de situações que podem integrar a alínea e), mas a sua gravidade pode variar e só os casos mais graves é que justificam a resolução, por exemplo, a não comunicação do trespasse de estabelecimento comercial é mais grave do que a comunicação para além do prazo e comportamentos objetivamente menos graves podem justificar apenas indemnização e não a resolução do contrato por não tornarem inexigível a manutenção do contrato.

efetuada. Outra situação de desvio à regra da proibição de cedência é a do *trespasse*³⁷⁷, locação de estabelecimento³⁷⁸ e da cessão da posição de arrendatário para o exercício de profissão liberal – artigo 1112.º, n.º 1 –, mas, caso se verifique a descaracterização de qualquer destas situações, existe fundamento resolutivo³⁷⁹. O CC prevê expressamente a situação do *trespasse*, configurando duas hipóteses que podem igualmente ser estendidas à locação do estabelecimento e à cessão de posição contratual do arrendatário para o exercício de profissão liberal. De facto, por um lado, o artigo 1112.º, n.º 2, afasta a existência de *trespasse* quando a transmissão não seja acompanhada de transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento; e quando a transmissão vise o exercício, no prédio, de outro ramo de comércio ou indústria ou, de um modo geral, a sua afetação a outro destino. Estamos perante uma situação em que originalmente o negócio titulado ou apresentado como um *trespasse*, não configura esta figura, para evitar situações de simulação tendentes a evitar a necessidade de autorização do senhorio. Por outro lado, o n.º 5 da mesma norma, prevê a possibilidade da alteração do uso ocorrer, não neste momento originário, mas supervenientemente, consagrando a regra de que «quando, após a transmissão, seja dado outro destino ao prédio, ou o transmissário não continue o exercício da mesma profissão liberal, o senhorio pode resolver o contrato». Questiona-se qual a utilidade desta última norma, prevendo a possibilidade de o senhorio resolver o contrato, quando essa faculdade resultaria já do regime geral do artigo 1083.º. No intuito de dar utilidade à norma, Fernando Baptista de Oliveira defende que, com a introdução desta norma no plano da transmissão do estabelecimento, o legislador pretendeu “tornar claro que se tratava de situação fora da previsão do artigo 1083.º. Isto é, quer dizer que o senhorio pode, sem mais, resolver o contrato de arrendamento desde que alegue e prove que ‘após a transmissão’ foi ‘dado outro destino ao prédio, ou o transmissário não continue o

³⁷⁷ A justificação do regime é resumida no acórdão da RC de 2/3/2010 – Processo n.º 657/05.6TBPCV.C2 (Távora Vítor): opção legislativa para favorecimento dos direitos dotados de potencialidades geradoras de riqueza.

³⁷⁸ O acórdão da RL de 16/12/2008 – Processo n.º 10335/2008-1 (João Aveiro Pereira), realça que apenas se exige a comunicação quando não se afeta a identidade do estabelecimento. Sobre a distinção entre a cessão de exploração e o arrendamento: acórdão da RL de 21/1/2010 – Processo n.º 6541/08.4TBSXL.L1-8 (Teresa Prazeres Pais); e acórdão do STJ de 28/6/2007 – Processo n.º 07B1532 (Salvador da Costa).

³⁷⁹ A mera alteração da pessoa jurídica do arrendatário não determina só por si a existência de uma cessão não autorizada: neste sentido, o acórdão da RC de 27/5/2015 – Processo n.º 1255/11.0TBVIS.C1 (Maria Domingas Simões), que apreciou uma situação de transferência da pessoa singular para uma sociedade unipessoal da mesma pessoa. No entanto, em sentido diverso, o acórdão do STJ de 24/5/2011 – Processo n.º 475/04.9TBLLE.E1.S1 (João Bernardo).

exercício da mesma profissão liberal”’, donde resulta que ao contrário do regime do artigo 1083.º, n.º 2, alínea c), o artigo 1112.º, n.º 5, “apenas pressupõe (como fundamento para a resolução) que seja feita a prova de que ao arrendado foi dado, ‘após a transmissão’, um destino diferente ao que lhe era dado anteriormente”³⁸⁰.

3.3.2.8 Outros fundamentos não tipificados de resolução do contrato da iniciativa do senhorio.

Sendo estas as situações expressamente previstas no artigo 1083.º, n.º 2, como causas justificadoras da resolução do contrato de arrendamento urbano pelo senhorio com base na justa causa subjetiva, importa saber que outras situações são suscetíveis de produzir idêntico resultado. Entre a construção normativa baseada numa cláusula geral e num conjunto de exemplos–padrão e o quadro fechado que anteriormente determinava os fundamentos resolutivos constante do artigo 64.º, n.º 1, do RAU, existem divergências. O elenco de exemplos–padrão é mais reduzido do que o conjunto taxativo de situações que anteriormente sustentavam a resolução do contrato pelo senhorio. É certo que o recurso à cláusula geral permite o enquadramento no plano da justa causa subjetiva de situações que anteriormente estavam expressamente elencadas e que atualmente não estão. Ainda assim, a solução legislativa tem sido objeto de críticas por “empobrecer consideravelmente uma doutrina muito estabilizada relativamente aos fundamentos de resolução do arrendamento pelo senhorio” e, para além disso, por se tratar de um campo “em que se verifica uma grande litigiosidade” que aconselhava “uma previsão legal bastante mais rigorosa, sem o que essa litigiosidade tenderá a aumentar”³⁸¹. Assim, consideramos que não há dúvidas que outras situações integradoras de violações de obrigações do arrendatário são suscetíveis de sustentar a resolução do contrato desde que assumam a estrutura valorativa inerente à consagração da justa causa subjetiva³⁸².

No regime anterior, o artigo 64.º, n.º 1, alínea d), do RAU, previa como fundamento resolutivo a realização no prédio, sem consentimento escrito do senhorio, de obras que alterem substancialmente a sua estrutura externa ou a disposição interna das suas divisões, ou a prática de atos que nele causem deteriorações consideráveis,

³⁸⁰ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 96.

³⁸¹ Luís Menezes Leitão, Arrendamento..., página 150.

³⁸² Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, Arrendamento Urbano..., página 369; Christian Hirsch, Kündigung..., página 50; e Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2527.

igualmente não consentidas³⁸³. Nesta matéria existe alguma discussão, pois, por um lado, Luís Menezes Leitão critica o desaparecimento desta referência³⁸⁴, mas alargou o fundamento da resolução com base na realização de obras e deteriorações no prédio, afastando-se dos critérios previstos no RAU³⁸⁵. No entanto, ainda que se possa admitir uma maior amplitude na consideração das obras que impliquem uma gravidade ou consequências que tornem insuportável para o senhorio a manutenção do contrato, não podemos deixar de notar que nem todas as obras não permitidas ou autorizadas atingem o patamar desta insuportabilidade³⁸⁶. Por exemplo, se o arrendatário, de forma não autorizada e fora das situações permitidas, efetua obras que cabiam ao senhorio e em relação às quais está em mora, consideramos que é difícil configurar que esta situação ofenda de tal forma a posição de um senhorio razoável ao ponto de se considerar que, para ele, se tornou insuportável a subsistência do contrato, mesmo que se admita que o poder de transformação da coisa locada pelo arrendatário é reduzido, não será de atribuir efeito resolutivo a uma transformação que sempre teria que ser feita³⁸⁷. Idêntica situação ocorrerá, pelo menos no quadro do abuso de direito, quando a autorização, existindo, não tenha sido efetuada com a forma escrita³⁸⁸. Mais longe vai, no entanto, Pinto Furtado que defende a relevância resolutive de qualquer obra sem autorização escrita, excepcionando apenas as situações em que exista confissão verbal da autorização, por entender que a exigência de forma escrita constitui apenas uma formalidade ad probationem destinada a eliminar “toda a margem de incertezas e de manipulação da prova testemunhal acerca de um alegado consentimento verbal do senhorio”³⁸⁹. Apesar de admitirmos que existe um alargamento do fundamento resolutivo, consideramos que qualquer obra, para constituir fundamento resolutivo, tem que passar pelo crivo do requisito da inexigibilidade, ponderando-se os fatores que, no caso concreto, se verificarem, designadamente o fim do

³⁸³ Existe, no entanto, jurisprudência que continua a apelar, para apreciação da gravidade do incumprimento, aos critérios anteriormente existentes: acórdão da RL de 12/7/2012 – Processo n.º 1730/10.4TJLSB.L1-7 (Conceição Saavedra); e acórdão da RP de 23/2/2012 – Processo n.º 1201/11.1TBSTS.P1 (Amaral Ferreira).

³⁸⁴ Em sentido igualmente crítico: Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 100.

³⁸⁵ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 151.

³⁸⁶ Defendendo a relevância das obras: Bernhard Gramlich, obra citada, página 10; Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, página 135; e Johann Rechberger, obra citada, página 202.

³⁸⁷ Fazendo apelo ao requisito da inexigibilidade, assente na adequação e proporcionalidade: acórdão do STJ de 13/2/2014 – Processo n.º 43/09.9TCFUN.L1.S1 (Lopes do Rego).

³⁸⁸ Neste último sentido, Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 152; e Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 371.

³⁸⁹ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1123 e 1130.

arrendamento, a duração temporal da relação contratual em litígio, o relevo efetivo das obras realizadas, o grau de afetação do interesse do senhorio na imutabilidade do prédio arrendado, a existência ou não de afetação da estabilidade construtiva do prédio ou prejuízo estético ou funcional relevante e a eventual diminuição do valor locativo³⁹⁰. Por outro lado, não podemos deixar de apelar à distinção efetuada por David Magalhães entre os arrendamentos vinculísticos e os não vinculísticos, ou seja, “em sede de arrendamentos vinculísticos, onde é maior o sacrifício imposto ao senhorio – que apenas em casos muito limitados pode denunciar o contrato, justificando-se que lhe ponha termo se o arrendatário não respeitar o património alheio, o qual lhe foi confiado”. Mas, se estivermos perante contratos de arrendamentos livremente denunciáveis, “cremos que o recurso ao que anteriormente a lei considerava fundamento de resolução pode revestir-se de interesse (embora o alargamento do fundamento resolutivo não possa deixar de ser tido em conta)”, pelo que “a inexigibilidade da prossecução contratual até ao decurso desse prazo só se verifica ante incumprimentos (in casu obras e deteriorações ilícitas) de particular gravidade ou que ponham em causa interesses expressamente salvaguardados pelas partes”, sendo que “com esta diferenciação de tratamento dos contratos consoante o seu regime de denúncia (e, conseqüentemente, de duração) dá-se pleno cumprimento à teleologia da justa causa”³⁹¹.

Para além desta situação, existe outra que estava prevista anteriormente no artigo 64.º, n.º1, alínea g), do RAU, e atualmente não tem uma consagração expressa, tendo que ser apreciada no âmbito da cláusula geral, que se traduz na cobrança ao subarrendatário de renda superior à permitida. É relevante a cobrança efetiva e não a estipulação de renda superior à permitida, sendo certo que a desproporção não pode ser olhada apenas em termos quantitativos, mas sobretudo qualitativos, considerando a importância relativa dos locais sublocados e só depois, embora com algum relevo, o número de locais sublocados³⁹². Assim sendo, esta violação contratual continua a ser ponderável para efeitos de resolução do contrato, pois o que está em causa,

³⁹⁰ No sentido da consideração de vários elementos na ponderação da gravidade das obras, como a duração do contrato, a natureza das obras não autorizadas e a sua finalidade: acórdão da RP de 14/7//2010 – Processo n.º 1451/09.0TJPRT.P1 (Guerra Banha). No sentido mais amplo, ponderando ainda o relevo efetivo das obras realizadas, o grau de afetação do interesse do senhorio na imutabilidade do prédio arrendado, a existência ou não afetação da estabilidade construtiva do prédio ou prejuízo estético ou funcional relevante e a eventual diminuição do valor locativo: acórdão da RE de 13/3/2014 – Processo n.º 138/12.1TBELV.E1 (Elisabete Valente).

³⁹¹ David Magalhães, obra citada, páginas 325/326.

³⁹² Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 107/108.

fundamentalmente, é a tutela do interesse do senhorio em evitar que o locatário tire do imóvel um rendimento abusivo através da sublocação³⁹³, integrando-se na cláusula geral do artigo 1083.º, n.º 2, do CC. O que releva é saber se esta situação “desestabiliza em dimensão relevante o equilíbrio económico estabelecido convencionalmente”³⁹⁴.

Por outro lado, anteriormente estava prevista a resolução com fundamento no facto de o arrendatário ter deixado de prestar ao proprietário ou ao senhorio os serviços pessoais que determinaram a ocupação do prédio (artigo 64.º, n.º 1, alínea j), do RAU). Esta situação está atualmente configurada como de caducidade do contrato no artigo 1051.º, alínea g), defendendo Luís Menezes Leitão que é necessário fazer uma interpretação restritiva daquela causa de caducidade, limitando-a às situações em que a cessação daqueles serviços ocorra por causa não imputável ao arrendatário. Se estiver “em causa a violação das suas obrigações, o instituto aplicável é antes o da resolução por incumprimento, enquadrável igualmente na cláusula geral”³⁹⁵, mas salientamos que o âmbito da restrição da cessação por caducidade não pode ser tão amplo, devendo abranger também as situações em que a cessação daqueles serviços pessoais decorre da própria iniciativa ou vontade do arrendatário.

3.3.3.9 Fundamentos de resolução do contrato da iniciativa do arrendatário.

O fundamento da resolução pelo arrendatário reconduz-se, no geral, ao incumprimento do senhorio que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível para o arrendatário a manutenção do arrendamento – artigo 1083.º, n.º 1 e n.º 2, 1.ª parte. No entanto, em várias normas, o legislador concretiza exemplos de fundamentos resolutivos da iniciativa do arrendatário, mas o primeiro fundamento consiste na não

³⁹³ David Magalhães, obra citada, página 343.

³⁹⁴ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1139; e Johann Rechberger, obra citada, página 195, considerando como não aceitáveis remunerações que excedam a renda paga em 100%.

³⁹⁵ Luís Menezes Leitão, Arrendamento..., página 153; e Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 106.

entrega da própria coisa³⁹⁶³⁹⁷. A primeira norma concretizadora dos fundamentos resolutivos consta do regime geral da locação e resulta do artigo 1050.º, que permite ao locatário resolver o contrato, independentemente de responsabilidade do locador: a) se, por motivo estranho à sua própria pessoa ou à dos seus familiares, for privado do gozo da coisa, ainda que só temporariamente³⁹⁸; b) se na coisa locada existir ou sobrevier defeito que ponha em perigo a vida ou a saúde do locatário ou dos seus familiares³⁹⁹. Coloca-se a questão de saber se nas situações gerais previstas no artigo 1050.º é necessária a ponderação da cláusula geral de inexigibilidade ou se basta a sua verificação sem quaisquer outros pressupostos, parecendo que a melhor solução passará por se impor a invocação e demonstração do requisito da inexigibilidade⁴⁰⁰⁴⁰¹. No entanto, Pedro Romano Martinez enquadra estas situações no plano da justa causa objetiva, pressupondo-se “a inexistência de culpa do locador”, sendo “uma das raras hipóteses de resolução por incumprimento sem culpa”⁴⁰². A segunda norma que concretiza os fundamentos resolutivos da iniciativa do arrendatário situa-se já no regime do arrendamento urbano e reconduz-se ao artigo 1083.º, n.º 5, que admite a resolução por força da não realização pelo senhorio de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa a habitabilidade do locado e, em geral, a aptidão deste para o uso

³⁹⁶ Sobre a essencialidade da obrigação de entrega da coisa: Alain Bénabent, *Droit Civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Lextenso editions, 9ª edition, 2011, página 249; Peter Schlechtriem, obra citada, página 102; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, páginas 203/204; Bernhard Gramlich, obra citada, página 32; Axel Wetekamp, *Kommentar zum BGB – Mietrecht...*, página 147; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 42.

³⁹⁷ No âmbito do arrendamento comercial, discute-se ainda se o senhorio tem uma obrigação de lealdade que lhe imponha o dever de não fomentar a concorrência. Defendendo, com base na boa-fé, a obrigação de não dar de arrendamento espaço nas proximidades para a mesma atividade económica: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 171; e Wolfgang Schmidt–Futterer, obra citada, páginas 162 a 164.

³⁹⁸ Questão diferente pode colocar-se em caso de impossibilidade parcial. Sobre a questão: Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, *La locazione...*, páginas 636 a 639.

³⁹⁹ Sobre a obrigação de garantia e a sua relação com a saúde e segurança do arrendatário e seus familiares: Alain Bénabent, obra citada, página 253; François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil et Commerciaux*, 10ª edition, Dalloz, Paris, 2015, páginas 429, 431, 432 e 437; Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 103; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 172; Joachum Göhring, obra citada, páginas 175/176; Bernhard Gramlich, obra citada, páginas 32 e 34; Axel Wetekamp, *Kommentar...*, páginas 153 e 157/158; Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 45 a 47, 56 e 58; Aldo Ferrari, obra citada, páginas 94/95, 98 e 106 a 108; Werner Hinz, §§ 568 – 577a ..., página 2839; e Oliver Elzer, § 569 *Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1194.

⁴⁰⁰ Neste sentido, Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 147.

⁴⁰¹ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1039.

⁴⁰² Pedro Romano Martinez, *Da cessação...*, página 329; e Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 238.

acordado⁴⁰³. No entanto, a propósito desta norma, Fernando Baptista de Oliveira considera que estamos perante uma situação de justa causa objetiva e não subjetiva, pois está em causa a tutela do “interesse do arrendatário numa habitação digna e socialmente valorada”, integrando-se no conjunto de fundamentos objetivos cuja superveniência justifica, à luz de outros valores ou interesses juridicamente relevantes, o direito de resolução, como sucede sempre que o arrendatário tem que se ausentar ou exercer “liberdades fundamentais (de casamento, de profissão, de emprego, de estabelecimento, de deslocação, de mobilidade, etc, etc...), cujo exercício poderia ser afetado, quer pelo vínculo arrendatício, quer pelos custos que o período de pré-aviso contemplaria no caso de ter de optar pela denúncia do contrato”⁴⁰⁴. A inserção sistemática da regra pode suscitar dúvidas quanto ao seu carácter objetivo⁴⁰⁵, estando em causa, não a objetiva verificação de falta de condições de habitabilidade ou utilização, mas sobretudo a apreciação desta falta de condições enquanto resultante de uma conduta omissiva do senhorio violadora da sua obrigação de assegurar ao arrendatário o gozo da coisa para os fins a que esta se destina. Por isso, se o imóvel se destina, nos termos contratuais, a habitação, por exemplo, tem naturalmente que ter condições de habitabilidade e, por conseguinte, cabe ao senhorio realizar as obras para que a coisa esteja apta para este fim, pelo que, não o fazendo, incorre numa situação de incumprimento que torna insustentável a manutenção do contrato. A questão que a este propósito consideramos pertinente, não é a da sua integração numa situação de justa causa objetiva, mas antes ser difícil afastar a conclusão do requisito da inexigibilidade, porque se o imóvel se destina a habitação e não tem condições de habitabilidade, então seria sempre inexigível para o arrendatário a manutenção do contrato. Ainda assim, consideramos que é admissível conjeturar situações em que se pode ponderar a questão da inexigibilidade, mais precisamente nos casos em que a situação de mora do senhorio na obrigação de realização de obras tem algum tipo de justificação, antevendo-se a sua realização. Por fim, uma terceira norma que densifica os fundamentos da resolução pelo arrendatário é o artigo 5.º, n.º 7, do DL n.º 160/2006, de 8/8, que concede ao arrendatário a possibilidade de resolução do contrato de

⁴⁰³ Wolfgang Schmidt-Futterer, *Mietrecht...*, página 75; Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, página 106; Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2525; Aldo Ferrari, obra citada, páginas 93/94; Kare Lilleholt e outros, *Lease of goods (PEL LG)...* páginas 231/232 e 235/236.

⁴⁰⁴ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 142/143.

⁴⁰⁵ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1043, refere que a Reforma de 2004 baseava-se “em justas causas consagradas diversamente para o senhorio e para o arrendatário”, subjetivas para o senhorio e objetivas para o arrendatário.

arrendamento quando este for celebrado sem a licença de utilização ou qualquer dos documentos que a substituam⁴⁰⁶. Nesta sede é que se coloca, em nosso entendimento, com maior pertinência a integração da situação no plano da justa causa objetiva, já que não se imputa a falta de licença ou de documento que a substitua a qualquer conduta omissiva do senhorio, bastando que a mesma não exista.

3.3.3 A caducidade do direito de resolução.

Para além das questões substanciais, mas ainda relacionada com a questão da inexigibilidade, importa considerar que o artigo 1085.º estabelece o prazo de um ano a contar do conhecimento do facto que lhe serve de fundamento para a efetivação da resolução, sob pena de caducidade. Mas este prazo é de três meses quando estiver em causa a falta de pagamento da renda⁴⁰⁷. Nos factos continuados ou duradouros, o prazo não se completa antes de decorrido um ano da sua cessação. A ideia subjacente à caducidade é a de que, se a parte tem conhecimento do facto suscetível de justificar a resolução durante um certo tempo e não a exerce, é porque este não torna insuportável a manutenção do contrato. Num contrato de execução continuada como é o arrendamento, a manutenção de um fundamento resolutivo latente, gera uma situação de incerteza, que se deve afastar, gerando um convencimento do seu não exercício⁴⁰⁸. Em sede de arrendamento, o conceito de inexigibilidade não faz apelo ao carácter imediato da insuportabilidade contratual, como sucede no contrato de trabalho, mas ainda assim deve entender-se que esta característica, ainda que de forma mais suave, resulta da existência de um prazo de caducidade do exercício do direito de resolução. Trata-se da exigência de um conhecimento recente, pois, de outra forma, a convivência prolongada com a situação de incumprimento leva a considerar que a mesma foi aceite⁴⁰⁹.

No entanto, coloca-se a questão de saber se não existe uma contradição entre o n.º 2 e o n.º 3, quando o facto justificador da resolução for a falta de pagamento das

⁴⁰⁶ Aldo Ferrari, obra citada, páginas 96/97 e 108; e Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, página 102.

⁴⁰⁷ Fernando Gravato de Moraes, obra citada, página 190, recorda que a caducidade do direito de resolução não prejudica o direito de o senhorio exigir as rendas em dívida.

⁴⁰⁸ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, página 1148.

⁴⁰⁹ Sobre a relação entre a caducidade e a proporcionalidade no confronto de interesses das partes: Friedemann Sternel, *Mietrecht aktuell...*, páginas 467/468; Johann Rechberger, obra citada, página 192; e Axel Wetekamp, *Kommentar...*, página 154.

rendas, que é igualmente um facto continuado. Luís Menezes Leitão considera que é necessário fazer uma interpretação restritiva do n.º 3 em termos que permitiriam ao senhorio, enquanto não fosse paga a renda, exercer o direito de resolução no prazo de um ano, só se aplicando o n.º 2 (prazo de três meses) quando a renda já tivesse sido paga. Em sentido diverso, Maria Olinda Garcia considera relevante para efeitos de caducidade o prazo de três meses sobre a falta de pagamento de qualquer renda, pois defende que deixou de existir, com a alteração introduzida pela Lei n.º 31/2012, um prazo geral de caducidade do direito de resolução do contrato de arrendamento aplicável à generalidade dos fundamentos resolutivos nas obrigações continuadas, passando a existir um prazo específico de caducidade do direito de resolução do contrato com fundamento em falta de pagamento das rendas ou reiterado atraso no pagamento⁴¹⁰. Num entendimento semelhante, Fernando Baptista de Oliveira refere que “o aludido prazo de um ano⁴¹¹ para o exercício do direito de resolução conta-se, em relação a cada renda, a partir do terminus da mora de três meses a que se refere o artigo 1083.º, n.º 3 – pois só a partir dessa data pode ter lugar tal comunicação resolutiva”, autonomizando cada uma das rendas⁴¹²⁴¹³. Em nosso entendimento, justifica-se um tratamento particular da falta de pagamento da renda ou do atraso reiterado neste pagamento, na medida em que, por um lado, estamos perante uma prestação continuada periódica que constitui a prestação principal do arrendatário e não de uma prestação de execução continuada. Por outro lado, o requisito/consequência da inexigibilidade, traduzido pelo atingimento do patamar da insuportabilidade, neste caso, para o senhorio, da manutenção do contrato, tem uma componente que se traduz num certo carácter imediato da insustentabilidade da subsistência da relação jurídica que, é certo, não é assumido claramente no arrendamento, mas que não deixa de estar subjacente à resolução deste tipo contratual. Por isso, se o senhorio suporta a lesão prolongada do seu principal direito, que assume uma maior relevância para o interesse jurídico e económico do contrato (a frutificação ou obtenção de rendimento da coisa locada), então é razoável limitar o exercício do direito de resolução com este fundamento relativamente ao exercício com base noutros motivos.

⁴¹⁰ Maria Olinda Garcia, *Arrendamento...*, página 42.

⁴¹¹ Tenha-se em conta que o autor escrevia antes da alteração introduzida pela Lei n.º 31/2012.

⁴¹² Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, páginas 163 e 165.

⁴¹³ Acórdão da RL de 13/6/2016 – Processo n.º 12399/15.0T8LSB. L1-2 (Ezaguy Martins) e acórdão da RC de 14/2/2012 – Processo n.º 629/09.1TBTV.C1 (Barateiro Martins).

A distinção entre uma data inicial da contagem do prazo para factos instantâneos e duradouros é suscetível de crítica, porque o critério essencial para definir o momento a partir do qual se desencadeia essa contagem deve ser o conhecimento. Não parece fazer muito sentido que se permita, nos factos duradouros, que o início da contagem do prazo apenas se inicie após a cessação da situação de violação do contrato, levando a que “se o facto em que assenta o direito de resolução for continuado ou duradouro, o senhorio pode conhecê-lo desde o início da sua verificação e deixá-lo protelar indefinidamente, sem que daí resulte caducidade” em termos que “o prazo desta só começará a contar quando o arrendatário cessar a violação continuada” e “se a não cessar nunca, não caducará o direito de resolução do senhorio”⁴¹⁴, apesar de este poder ter conhecimento dela desde o início.

3.3.4 A resolução do contrato de arrendamento rural e florestal.

No arrendamento rural e florestal, o DL n.º 294/2009, de 13/10, estabeleceu no artigo 17.º uma diferente formulação, embora partindo do mesmo pressuposto essencial: a justa causa assente no conceito de inexigibilidade. Assim, qualquer das partes pode resolver o contrato com base em incumprimento pela outra parte, que, pela sua gravidade ou consequências, torne inexigível à outra parte a manutenção do arrendamento, ou alteração significativa da natureza e, ou, da capacidade produtiva do prédio. Logo, a resolução do contrato tem como base a ideia de inexigibilidade acrescida de critérios específicos do tipo contratual em causa, mais precisamente a alteração significativa da natureza e/ou da capacidade produtiva do prédio. Existe, no entanto, uma restrição aos fundamentos resolutivos que o senhorio pode invocar, estabelecendo um conjunto exaustivo de desconformidades contratuais que justificam a resolução pelo senhorio. O n.º 2 determina que o senhorio só pode resolver o contrato nos seguintes casos: falta de pagamento da renda; não cumprimento de uma obrigação legal ou contratual, com prejuízo direto para a produtividade, substância ou função económica e social do prédio; não utilização apropriadamente e com regularidade o prédio⁴¹⁵ ou o seu

⁴¹⁴ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1150/1151.

⁴¹⁵ Sobre a incapacidade/inabilidade do agricultor como razão importante: Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, página 121; Ina Ebert e Alexander Scheuch - §§ 594e, em *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar*, coordenado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012, página 855; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, páginas 216 a 218; Friedrich Klein-Blenkers, Anhang § 581 – 597: *Unternehmenspacht*, em *BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar*, Band 2/2, 3. Auflage,

uso para fins diferentes do estipulado no contrato; falta de zelo pela boa conservação dos bens ou prejuízos graves nos que, não sendo objeto do contrato, existam no prédio arrendado; realização, sem consentimento do senhorio, de investimentos em obras ou construções que alterem a natureza, a estrutura geofísica e as características essenciais do prédio; subarrendamento ou cedência por comodato, total ou parcialmente, dos prédios arrendados, ou cedência da sua posição contratual, sem cumprimento das obrigações legais⁴¹⁶. Por outro lado, acrescenta no n.º 3 outra causa: no prazo de seis meses contados da data da morte do arrendatário, não seja notificado pelos titulares do direito à transmissão do arrendamento da intenção de mantê-lo. O n.º 6 concede ao arrendatário, em caso de mora no pagamento da renda, a possibilidade de imobilizar a resolução, pois estabelece que se aplica «à resolução do contrato por falta de pagamento da renda o disposto no artigo 1048.º do Código Civil, com as necessárias adaptações». Por seu lado, quanto ao arrendatário, o n.º 4 enumera um conjunto de fundamentos que justificam a resolução: a redução ou alteração da capacidade produtiva do prédio por causas imprevisíveis e anormais não susceptíveis de serem cobertas pelo seguro, excepto nos casos dos povoamentos florestais e plantações de culturas permanentes; a ocorrência de circunstâncias imprevistas e anormais que causem a perda de mais de um terço das plantações das culturas permanentes ou da plantação florestal e que ponham seriamente em causa o retorno económico dessa exploração, no caso de arrendamentos agrícolas ou florestais; a não realização, pelo senhorio, de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa o normal e regular uso e fruição dos prédios arrendados; a expropriação, ainda que parcial, do prédio. A conjugação da norma do n.º 1 com este n.º 4, leva-nos a concluir que estamos perante um elenco não exaustivo de fundamentos resolutivos, porque ao contrário do n.º 2 em que é utilizada o termo “só”, não existe qualquer elemento literal restritivo. No entanto, no que respeita à resolução pelo arrendatário, apenas a alínea c) assume carácter subjetivo, sendo que as demais alíneas inscrevem-se no plano da justa causa objetiva. A conjugação destas duas normas (n.º 2 e n.º 4) com o n.º 1, implica a conclusão de que não basta a verificação objetiva de qualquer dos fundamentos referidos,

Nomos, Baden-Baden, 2016, páginas 3239/3240; Olaf Riecke – Mietvertrag und Pachtvertrag, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1250; e Jan Dirke Harke – Mietvertrag: §§ 581 – 597, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, página 875.

⁴¹⁶ Peter Schlechtriem, Schuldrecht Besonderer Teil..., página 120.

sendo ainda necessária a verificação da inexigibilidade, pois se assim não fosse não fazia sentido a existência daquela cláusula geral. O direito de resolução de qualquer das partes está sujeito a um prazo de caducidade de seis meses para os contratos com duração até dois anos e de um ano para os restantes contratos, a contar da data de conhecimento do facto que lhe serve de fundamento (n.º 5).

3.4 A justa causa subjetiva no contrato de trabalho.

3.4.1 A resolução por iniciativa do trabalhador.

Uma das formas de cessação do contrato de trabalho é a sua resolução pelo trabalhador. Nos termos do artigo 394.º, n.º 1, do CT, quando ocorrer justa causa, o trabalhador pode resolver imediatamente o contrato⁴¹⁷. O n.º 2, enumera um conjunto de situações exemplificativas⁴¹⁸ que podem constituir justa causa de resolução e que se prendem com o não cumprimento de deveres do empregador. Deste elenco consta a falta culposa de pagamento pontual da retribuição, que se considera culposa quando se prolongue por período de 60 dias, ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta, até ao termo daquele prazo (alínea a) e n.º 5); a violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador (alínea b))⁴¹⁹; a aplicação de sanção abusiva (alínea c))⁴²⁰; a falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho⁴²¹ (alínea d)); a lesão culposa de interesses

⁴¹⁷ Sobre a menor relevância da justa causa no âmbito da resolução da iniciativa do trabalhador, funcionando, sobretudo, como fundamento para o eximir ao cumprimento do prazo de pré-aviso: João Leal Amado, *Contrato de Trabalho...*, página 448.

⁴¹⁸ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho...* página 577, considera que a enumeração tende a ser taxativa; em sentido diverso, o acórdão da RC de 17/12/2014 – Processo n.º 250/13.0TTGRD.C1 (Paula do Paço); e acórdão da RL de 21/3/2012 – Processo n.º 2708/07.0TTLSB.L1-4 (Leopoldo Soares).

⁴¹⁹ Acórdão do STJ de 5/11/2013 – Processo n.º 195/11.8TTCBR.C1.S1 (António Leões Dantas) – impedimento desta usufruir do tempo legal estabelecido para a amamentação; Acórdão do STJ de 8/10/2014 – Processo n.º 1113/12.1T4AVR.C1.S1 (Pinto Hespagnol) e acórdão do STJ de 21/10/2009 – Processo n.º 1996/05.1TTLSB.S1 (Vasques Dinis) – impedimento para retomar a actividade normal junto da empregadora; Acórdão da RP de 7/9/2015 – Processo n.º 762/12.2TTVNG.P1 (Paula Maria Roberto) – violação do dever de ocupação efetiva; Acórdão da RG de 18/2/2016 – Processo n.º 98/12.9TTGMR.G1 (Sérgio Almeida) – assédio moral no trabalho.

⁴²⁰ A definição da sanção abusiva resulta do artigo 331.º, do CT. Sobre o conceito: O acórdão do STJ de 19/11/2014 – Processo n.º 42/12.3TTMTS.P1.S1 (Melo Lima); acórdão da RL de 16/2/2000 – Processo n.º 0073064 (Pereira Rodrigues); acórdão da RL de 6/11/2019 – Processo n.º 4199/17.9T8BRR.L1-4 (Sérgio Almeida); acórdão do STJ de 13/12/2000 – Processo n.º 00S2449 (Mário Torres); acórdão da RE de 21/12/2017 – Processo n.º 1856/16.0T8EVR.E1 (Paula do Paço).

⁴²¹ Pode estabelecer-se uma ligação entre a falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho e a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos resultantes de acidente de trabalho. Nesta matéria:

patrimoniais sérios do trabalhador⁴²² (alínea e)); e a ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, praticada pelo empregador ou seu representante⁴²³ (alínea f))⁴²⁴. Mas, para além destas situações reconduzíveis a comportamentos culposos do empregador, existem outras situações que não implicam uma conduta, ativa ou omissiva, culposa do empregador – n.º 3. Estamos perante dois conjuntos diferentes de situações: a violação de deveres contratuais do empregador e a alteração da situação que implica, ou a alteração do quadro contratual, ou o não cumprimento da principal obrigação do empregador, mas sem natureza culposa. Em todas estas situações, na aferição da existência de justa causa deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o empregador e os demais trabalhadores e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes – artigos 351.º, n.º 3 e 394.º, n.º 4, do CT. Esta equiparação na apreciação da justa causa deve, no entanto, ser considerada com cautela, no sentido de evitar uma perfeita simetria no tratamento do empregador e do trabalhador. Por um lado, para o trabalhador a resolução será, muitas vezes, o único remédio para a perturbação contratual, ao passo que para o empregador o despedimento deve ser sempre considerado como a última sanção disciplinar a aplicar⁴²⁵, podendo o empregador suspender preventivamente o trabalhador. Por outro lado, a justa causa abrange um conjunto diversificado de situações, imputáveis ou não ao empregador, culposas ou não. Por fim, a relação laboral não se pauta pela existência de uma igualdade contratual perfeita entre as partes, o que leva a justificar uma interpretação da norma no sentido de uma maior amplitude da justa causa de resolução por iniciativa do

acórdão da RG de 7/2/2019 – Processo n.º 1731/16.9T8BCL.G1 (Alda Martins); e acórdão do STJ de 2/12/2013 – Processo n.º 4734/04.2TTLSB.L2.S1 (Melo Lima9).

⁴²² Acórdão do STJ de 14/11/2007 – Processo n.º 07S1802 (Vasques Dinis9; e acórdão da RC de 21/3/2011 – Processo n.º 205/09.9TTVIS.C1 (Manuela Fialho).

⁴²³ No âmbito normativo integram-se os comportamentos que constituem a prática de crime contra o trabalhador por parte do empregador ou seu representante: Neste sentido: acórdão da RP de 20/11/2017 – Processo n.º 1802/16.1T8MTS.P1 (Paula Leal de Carvalho9; e acórdão da RE de 24/5/2018 – Processo n.º 28/13.0TTEVR.E1 (Moisés Silva).

⁴²⁴ Sobre a resolução por justa causa da iniciativa do trabalhador: Antonio Valverde, Fermín Gutiérrez e Joaquín Murcia, *Derecho del Trabajo*, 18.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009, página 762; Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, *Arbeitsrecht*, 5. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, página 79; Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund*, em *Arbeitsrecht Kommentar*, coordenado por Henssler Willemsen Kalb, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, página 1766.

⁴²⁵ No sentido da menor exigência do juízo de inexigibilidade: acórdão do STJ de 14/1/2015 – Processo n.º 2881/07.8TTLSB.L1.S1 (Chambel Mourisco).

trabalhador⁴²⁶. Para permitir a apreciação da justa causa, o trabalhador deve fazer constar da declaração de resolução uma “indicação sucinta dos factos que a justificam” que servirá de base àquela apreciação – artigo 398.º, n.º 3, do CT – e que não tem a amplitude da “descrição circunstanciada dos factos” exigida para o despedimento⁴²⁷.

Assim, a resolução baseia-se em situações que configuram uma justa causa subjetiva e em situações que se integram na justa causa objetiva⁴²⁸, confirmando o carácter ambivalente da noção de justa causa que o afasta do conceito de incumprimento contratual. A justa causa subjetiva traduz-se num comportamento ilícito e culposo do empregador. Por sua vez, a justa causa objetiva abrange situações diversas, cujo múltiplo denominador comum se reconduz a não se traduzirem em comportamentos culposos do empregador violadores de um dever laboral, sejam “a prática de um acto lícito do empregador (alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício de poderes patronais, tal como, p. ex. alterações em matéria de horário de trabalho)”, a “prática de um acto ilícito mas não culposo deste (assim, a falta não culposa de pagamento pontual da retribuição)” ou a ocorrência de “circunstâncias alheias ao empregador e relacionadas com o próprio trabalhador (necessidade de cumprimento de obrigação legal incompatível com a continuação do trabalho)”⁴²⁹.

Nesta sede importa o primeiro grupo de comportamentos do empregador que justifica a existência de justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador. Este grupo reconduz-se a uma violação culposa de deveres contratuais do empregador. Contudo, para além disso, tem-se entendido que é necessário que da violação dos deveres referidos resulte a impossibilidade prática e imediata de manutenção da relação contratual⁴³⁰, o que se retira da existência de um prazo curto de exercício do direito (30 dias sobre o

⁴²⁶ Neste sentido, João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, página 450; Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 534; Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 1093. Em sentido diferente, Rolf Wank, *Auflösung des Arbeitsverhältnisses*, em *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II*, sob a organização de Reinhard Richardi e Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000, páginas 136/137.

⁴²⁷ Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, páginas 532/533; e acórdão da RP de 9/3/2015 – Processo n.º 61/14.STTMAI.P1.

⁴²⁸ Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho...*, página 471.

⁴²⁹ João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, páginas 448/449.

⁴³⁰ Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 534; e acórdão do STJ de 26/5/1999, CJ STJ, 1999, Tomo II, página 291.

conhecimento desses factos pelo trabalhador, nos termos do artigo 395.º, n.º 1), que se traduz na ideia de “inexigibilidade da manutenção do vínculo pelo trabalhador”⁴³¹.

A falta de pagamento pontual da retribuição releva, quer ao nível da justa causa subjetiva, quer ao nível da justa causa objetiva, distinguindo-se consoante seja ou não imputável ao empregador a título de culpa, mas estamos em sede de responsabilidade contratual e, por isso, presume-se a culpa do devedor – artigo 799.º, n.º 1, do CC. No entanto, esta presunção é ilidível, admitindo a prova do contrário, defendendo-se que já assim não será nas situações previstas no artigo 394.º, n.º 5, do CT, ou seja, se a mora se prolongar por 60 dias⁴³² ou se o empregador declarar, por escrito, que não prevê proceder ao pagamento naquele prazo, casos em que se verifica uma presunção inilidível⁴³³. No entanto, só assim será se estivermos perante um atraso relativo à retribuição na totalidade ou de parte relevante⁴³⁴ e não apenas de uma pequena parcela, por identidade de razão com a regra do artigo 802.º, n.º 2, do CC. Consideramos relevante, a título de critério, a mora que se prolongue por 60 dias no pagamento de montante equivalente a dois salários ainda que não esteja em causa propriamente a retribuição base ou, pelo menos, vários atrasos pontuais que revelem uma tendência e façam com que o trabalhador deixe de ter previsibilidade no recebimento com a consequente perturbação da sua vida pessoal⁴³⁵.

⁴³¹ Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 1093; Rolf Wank, obra citada, página 143; e Peter Hanau e Klaus Adomeit, *Arbeitsrecht*, Luchterhand Verlag, Berlin, 1994, página 259.

⁴³² António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho...*, página 578, recorda que o regime está articulado com a suspensão do contrato que exige apenas, nos termos do artigo 325.º, n.º 1, do CT, 15 dias de atraso.

⁴³³ Neste sentido, João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, página 449; Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 537; acórdão da RC de 10/2/2011 – Processo n.º 1022/09.1TTCBR.C1; e acórdão da RE de 7/2/2013 – Processo n.º 56/11.0TTPTM.E1. Permitindo o recurso ao abuso de direito para afastar a presunção: acórdão do STJ de 1/10/2015 – Processo n.º 736/12.3TTVFR.P1.S1. Sobre o apelo às dificuldades económicas e financeiras do empregador: acórdão da RL de 2/3/2011 – Processo n.º 178/09.8TTALM.L1-4.

⁴³⁴ No acórdão da RL de 23/4/2008 – Processo n.º 961/2008-4 – considerou-se, no entanto, que a falta de pagamento de diuturnidades, durante doze anos, constituía justa causa de despedimento.

⁴³⁵ Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em *Das Arbeitsrecht im BGB*, Kommentar, 2. Auflage, coordenação de Harald Schliemann, Walterde Gruyter, Berlin, New York, 2002, página 867. De forma um pouco diversa, Rudi Müller-Glöße, § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund, em *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, página 1741, defende que pequenas falhas de pagamento ou atrasos parciais, ainda que de pequenas quantias, podem constituir razão importante se configurarem uma persistente teimosia de não pagamento, arbitrária e sem qualquer justificação razoável.

3.4.2 O despedimento com justa causa subjetiva.

3.4.2.1 A natureza do conceito.

O núcleo essencial da análise da relevância do conceito de justa causa no contrato de trabalho surge em matéria de despedimento⁴³⁶ por iniciativa do empregador⁴³⁷. Nesta matéria, o princípio constitucional da segurança no emprego consagrado no artigo 53.º, da CRP, impõe a proibição do despedimento sem justa causa, reforçada no artigo 338.º, do CT. Basicamente, a lei fundamental parte da necessidade de tutela da parte mais frágil da relação laboral, entendida como uma relação essencial ao livre desenvolvimento do indivíduo e ao respeito da sua dignidade. Por conseguinte, limita a cessação do contrato de trabalho, apenas a permitindo, por decisão unilateral do empregador, quando exista justa causa⁴³⁸. Nesta senda, o artigo 351.º, n.º 1, do CT, considera justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Daí que se entenda que o conceito de justa causa comporta três elementos: “um elemento subjetivo, consistente na conduta culposa do trabalhador, seja ela uma ação ou uma omissão”; “um elemento objetivo, consistente na impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho”; e “o nexo de causalidade entre esses dois elementos, uma vez que o segundo tem que resultar em termos imediatos do primeiro”⁴³⁹. Mas a justa causa pode ser definida, numa outra perspetiva, como “a sanção disciplinar máxima”, assumindo “um carácter de infração disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional

⁴³⁶ Pedro Romano Martinez, Incumprimento contratual e justa causa de despedimento, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, página 109, chama a atenção para o facto de o legislador utilizar o termo “despedimento” num sentido amplo, em que se incluem várias figuras: a resolução do contrato por incumprimento do trabalhador (será o despedimento por justa causa subjetiva), a resolução do contrato por alteração de circunstâncias (exemplo: o despedimento coletivo) e a caducidade por impossibilidade de realização da prestação (exemplo: o despedimento por inadaptação). No direito Inglês, equiparando o acordo aceite pelo trabalhador por pressão do empregador ao despedimento: Mark Freedland, *Employment*, em *English Private Law*, Volume II, Oxford University Press, Oxford, 2000, página 346; e decisão do caso *Birch vs University of Liverpool* e *Scott vs Coalite Fuels & Chemicals, Ltd.*

⁴³⁷ No direito alemão afirma-se a aplicação do § 626 BGB ao contrato de trabalho: Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, páginas 146/147 e 161; Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 162; e Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, página 253.

⁴³⁸ Sobre a dualidade do conceito, constitucional e operatório: António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho...*, página 512.

⁴³⁹ Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho...*, página 444; e Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 954.

insuperável, isto é, insusceptível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas”⁴⁴⁰. Estamos perante duas visões diferentes da justa causa, parecendo ser de entender que a utilização da expressão «despedimento por facto imputável ao trabalhador» sugere “que se trata de um despedimento que tem na sua base uma atuação ilícita e culposa do trabalhador e, por outro, que essa atuação não tem necessariamente que corresponder a uma infração disciplinar”, havendo um “conflito de lógicas”. Numa perspetiva negativa, o conceito tradicional de justa causa, de natureza sobretudo contratual, que isenta o empregador, com base na ideia de inexigibilidade, de manter a relação contratual e, numa perspetiva positiva, a óptica disciplinar em que a justa causa se baseia no exercício do poder disciplinar pelo empregador que lhe permite punir o comportamento do trabalhador e remete para raciocínios próximos do direito penal e para um apuramento semelhante ao processo penal⁴⁴¹. Contudo, o conceito de justa causa assenta, sobretudo naquela perspetiva negativa que exige a verificação da impossibilidade prática de manutenção contratual, no apelo aos interesses e conveniências das partes e aos interesses gerais relevantes no plano da relação laboral⁴⁴².

⁴⁴⁰ João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, páginas 369/370.

⁴⁴¹ A vertente disciplinar do despedimento constitui um entrave à consideração de antecedentes pessoais ou comportamentais do trabalhador anteriores ao início da execução do contrato. Sobre a questão, admitindo a consideração de factos anteriores ao início da relação laboral: Rolf Wank, obra citada, páginas 113 e 127; Ulrich Preis, *Kündigung wegen politischer Betätigung*, in *Recht der Arbeit*, Heft 4, Juli/August, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1996, páginas 211 a 215; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 156/157; e Martin Henssler, *Diensvertrag*, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, página 1420. Outra questão que tem sido colocada é a dos chamados empregadores de tendência: Martin Henssler defende, no que diz respeito aos empregadores de tendência, que a regra é a de que o não seguimento da tendência pelo trabalhador não justifica a rescisão extraordinária, porque o empregador não pode ser visto como um guardião moral dos funcionários, mas excecionalmente, sobretudo no campo das relações de emprego em instituições religiosas, pode a conduta moral do trabalhador ser relevante ao ponto de constituir uma razão importante de rescisão devendo proceder-se a um apertado equilíbrio de interesses entre as posições conflitantes – página 1423.

⁴⁴² Neste sentido, Bernardo Lobo Xavier, obra citada, páginas 794/795; António Menezes Cordeiro, *Justas causas de despedimento*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001, página 10; Rolf Wank, obra citada, página 121; e Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, página 254. Em sentido diverso, Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 969, salienta que estamos perante um despedimento disciplinar, baseado num incumprimento dos deveres do trabalhador e que constitui uma reação a este incumprimento através da aplicação da sanção disciplinar máxima e única com efeito extintivo do contrato.

3.4.2.2 A violação de um dever contratual.

O primeiro elemento tem como referência a violação grave e culposa de um dever do trabalhador emergente do contrato de trabalho⁴⁴³. Desta forma, o artigo 351.º, n.º 2, do CT, elenca um conjunto de comportamentos do trabalhador que, de forma exemplificativa (“nomeadamente”), podem configurar o elemento subjetivo do conceito de justa causa, mas que exigem sempre, de qualquer forma, a sua integração na cláusula geral de justa causa⁴⁴⁴. As condutas elencadas são as seguintes: desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa; provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa; desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto; lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa; falsas declarações relativas à justificação de faltas; faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco; falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho; prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes; sequestro ou em geral crime contra a liberdade das pessoas referidas na alínea anterior; incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa; reduções anormais de produtividade⁴⁴⁵. Na outra face

⁴⁴³ Maria Palma Ramalho, Tratado..., página, 955/956. Sobre a questão da culpa: Wilfried Berkowsky, Verschuldensunabhängige außerordentliche Kündigung, in Recht der Arbeit, Heft 2, März/April, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000, páginas 109 e ss.

⁴⁴⁴ António Menezes Cordeiro, obra citada, página 11; e Guilherme Machado Dray, Justa causa e esfera privada, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 67/68.

⁴⁴⁵ De uma forma sintética, Maria Palma Ramalho, obra citada, páginas 959/960, salienta que estão em causa “comportamentos de violação dos deveres relacionados direta ou indiretamente com a atividade laboral”, “comportamentos de violação de deveres organizacionais” e “comportamentos de violação de deveres gerais”. Sobre o despedimento individual por causa subjetiva nos vários ordenamentos jurídicos: Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, Kündigungsschutzgesetz Kommentar..., páginas 117, 121 a 124 e 131; Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia, obra citada, páginas 726/727; Françoise Favennec-Héry e Pierre Yves Verkindt, Droit du Travail, Paris, LGDJ, 2007, páginas 439 a 441; Jean-Emmanuel Ray, Droit du Travail, Droit Vivant, Editions Liaisons, 2007/2008, páginas 300 a 316; Luisa Galantino, Diritto del Lavoro, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, páginas 468 a 471; Maurizio Tatarelli, Il licenziamento individuale e collettivo, CEDAM, Padova, 2000, páginas 191/192; Antoine Jacobs, Labour law in the Netherlands, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, páginas 101 a 109; e José Lúcio Munhoz

do espelho destes comportamentos estão, assim, os deveres do trabalhador que emergem da relação laboral. Desde logo, o artigo 126.º, do CT, impõe o respeito pela boa-fé no cumprimento do contrato (n.º 1) e de colaboração na promoção da produtividade (n.º 2). Mas, mais concretamente, o artigo 128.º, n.º 1, do CT, estabelece um conjunto de deveres do trabalhador. Então, é com base no padrão de conduta delimitado pelo conjunto de deveres impostos pela relação laboral ao trabalhador que se afere a existência de um comportamento, ação ou omissão, violador dos direitos contratuais do empregador que pode, caso se verifiquem os demais elementos, configurar uma situação de justa causa. O carácter exemplificativo da enumeração constante do artigo 351.º, n.º 2, do CT, com um âmbito mais reduzido do que o conjunto de deveres contratuais do trabalhador, significa que outros comportamentos⁴⁴⁶ podem integrar o conceito de justa causa, desde que assumam as características de ilicitude, gravidade e culpa e sejam integrados na cláusula geral⁴⁴⁷⁴⁴⁸.

O contrato de trabalho tem natureza complexa, mas de entre os vários deveres do trabalhador que o integram distingue-se o dever principal de prestar trabalho⁴⁴⁹ e outros deveres que podem ser secundários ou meramente acessórios do dever principal ou deveres laterais autónomos relativamente ao dever principal⁴⁵⁰. Entre estes deveres, o

e Tarcio José Vidotti, A rescisão por justa causa do contrato de emprego no direito do trabalho Brasileiro, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 257 a 281.

⁴⁴⁶ Por exemplo, um relevante fator que tem justificado a conclusão pela justa causa de despedimento é a violação do dever de lealdade, designadamente em matéria de furtos ou abusos de confiança ou outros comportamentos configurados no plano da desonestidade, independentemente dos valores envolvidos: acórdão da RC de 5/12/2012 – Processo n.º 728/11.0T4AVR.C1; e acórdão do STJ de 2/12/2013 – Processo n.º 1445/08.3TTPRT.P2.S1. No mesmo sentido: Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht*, 17. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2007, página 188. Noutra plano, admitindo o recebimento de pequenas prendas justificadas pelos usos sociais: Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1403.

⁴⁴⁷ Um importante limite ao despedimento situa-se no campo da discriminação: Maximilian Fuchs e Franz Marhold, *Europäisches Arbeitsrecht*, Springer Wien New York, 2010, página 182; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 159; e Rolf Wank, obra citada, páginas 133/134, que considera que, em regra, a atividade política do trabalhador não justifica a integração de um razão importante, salvo se entrar no âmbito de uma agitação política perturbadora da paz social na empresa e desde que tenha consequências negativas na própria empresa, desrespeitando outros membros da empresa ou implicando prejuízos comerciais.

⁴⁴⁸ Descrevendo vários tipos de condutas integradores de razão importante: Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, página 190; e Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, *Arbeitsrecht...*, página 78.

⁴⁴⁹ Sobre a recusa intensa de prestar trabalho: Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 120; Rudi Müller-Glöße, § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1724; e Martin Henssler, *Diensvertrag...*, páginas 1393/1394 e 1398.

⁴⁵⁰ João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, página 371; Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 158; Wolfgang Blomeyer, *Arbeitspflicht und Nebenpflichten des Arbeitnehmers*, em *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 1, Individualarbeitsrecht I, sob a organização de Reinhard Richardi e

principal é o dever de obediência traduzido na obrigação de cumprimento de ordens e instruções do empregador relativas à execução do trabalho e à segurança e saúde no trabalho, desde que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias – artigo 128.º, n.º 1, alínea e), do CT –, ou seja, o trabalhador tem o dever de obedecer às ordens do empregador⁴⁵¹, naquilo que se reconduz à subordinação jurídica, pelo que a atuação que, com dolo ou negligência, seja desconforme com ordens ou instruções conhecidas ou cognoscíveis pode integrar o conceito de justa causa⁴⁵². Outro dos deveres é o de diligência que reside na obrigação de o trabalhador cumprir a sua prestação principal com zelo e diligência⁴⁵³, com atenção, esforço, cuidado e empenho exigível a um trabalhador normal, com as características do trabalhador real, colocado naquela situação – artigo 128.º, n.º 1, alínea c), do CT –, pelo que a atuação do trabalhador que demonstre desinteresse, falta de atenção ou descuido no desempenho do trabalho pode ser subsumível ao conceito de justa causa⁴⁵⁴. Assume igual relevo o dever de assiduidade e pontualidade que se reconduz à disponibilidade geográfica e temporal do trabalhador para prestar o seu trabalho – artigo 128.º, n.º 1, alínea b), do CT – e, por isso, as faltas injustificadas e as falsas declarações sobre a justificação de faltas⁴⁵⁵ podem, quando

Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000, páginas 1010, 1016 e 1105; e Rolf Wank, obra citada, páginas 129/130.

⁴⁵¹ A violação do dever de obediência pode ainda manifestar-se como uma violação dos regulamentos da empresa: Rolf Wank, obra citada, página 133; e Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1420.

⁴⁵² Contudo, é necessário ter em conta que o trabalhador pode, em determinados casos, justificar a recusa no cumprimento de ordens e instruções, designadamente por risco excessivo para a sua vida ou saúde ou de objeção de consciência: Peter Hanau e Klaus Adomeit, obra citada, página 190; Alfred Hueck, Götze Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 158; e Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, página 243.

⁴⁵³ Sobre as diferenças entre os deveres de assiduidade, zelo e diligência: Pedro Madeira Brito, *Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 121/122. Sobre as limitações do dever de diligência quando relacionado com a forma como o desempenho pode constituir razão importante em face do risco operacional do empregador: Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Besonderer Teil...*, páginas 156; Rolf Wank, obra citada, páginas 128/129; e Peter Hanau e Klaus Adomeit, obra citada, páginas 194/195.

⁴⁵⁴ Acórdãos do STJ de 5/2/2014 – Processo n.º 3197/11.0TTLSB.L2.S1 (António Leones Dantas) – e de 29/3/2012 – Processo n.º 4914/07.9TTLSB.L1.S1 (Ribeiro Cardoso). Pedro Madeira Brito, obra citada, páginas 131 e 133, considera que a violação do dever de zelo e diligência relevante deve ser ponderada tendo em vista “o tópic da confiança”, não carecendo de reiteração, mas apenas de uma grave intensidade, verificando-se uma tendência para admitir, como tais, comportamentos negligentes e com menor gravidade nas suas consequências.

⁴⁵⁵ Pedro Madeira Brito, obra citada, páginas 125/126; e Helena Tapp Barroso, *Justa causa por violação do dever de assiduidade; faltas não justificadas ao trabalho e falsas declarações relativas às justificações das faltas – uma abordagem do caso das falsas declarações para justificação das faltas em especial*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 1884 a 186 e 191/192.

atingam um determinado número, fundar o conceito de justa causa⁴⁵⁶⁴⁵⁷. A relação laboral, integrando uma “associação” entre empregador e trabalhador, importa igualmente um dever de lealdade⁴⁵⁸ deste para com aquele, que o impede de exercer, por conta própria ou alheia, concorrência ou divulgar informações relativas à organização, métodos de produção ou negócios do empregador, ou seja, impõe uma obrigação de não concorrência e de sigilo profissional – artigo 128.º, n.º 1, alínea f), do CT –, pelo que o abuso da sua posição funcional, quando implique a lesão de interesses patrimoniais sérios⁴⁵⁹ do empregador, pode consubstanciar uma situação de justa causa. Por outro lado, todas as relações de associação exigem um dever de respeito, urbanidade e probidade relativo, não apenas ao empregador, mas também aos superiores hierárquicos, colegas de trabalho, clientes, fornecedores e outras pessoas que se relacionem com a empresa – artigo 128.º, n.º 1, alínea a), do CT – e, por conseguinte, situações de ofensas, físicas ou verbais, do trabalhador no quadro da empresa, ou comportamentos desrespeitosos de outra natureza, podem integrar o conceito de justa causa. Para além disso, o trabalhador tem ainda um dever de custódia ou guarda, conservação e boa utilização dos instrumentos de trabalho que lhe forem fornecidos ou confiados pelo empregador – artigo 128.º, n.º 1, alínea g), do CT – e, daí, que a destruição ou deterioração culposa e anormal destes instrumentos, sobretudo quando relacionada com a lesão de interesses patrimoniais sérios do empregador, pode configurar uma situação de justa causa. Por fim, discute-se se o trabalhador tem um dever de produtividade, pois o artigo 126.º, n.º 2, do CT, determina que as partes têm um dever de colaboração na promoção da produtividade e o artigo 128.º,

⁴⁵⁶ Acórdão do STJ de 2/12/2010 – Processo n.º 637/08.0TTBRG.P1.S1 (Sousa Grandão); e acórdão da RP de 19/3/2012 – Processo n.º 626/10.4TTGMR.P1. A necessidade de ponderação da questão da inexigibilidade, a este respeito, é expressa no acórdão da RC de 15/5/2008 – Processo n.º 1007/06.0TTCBR.C1. Em sentido um pouco diverso, mas exigindo uma ponderação da inexigibilidade: Pedro Madeira Brito, obra citada, páginas 127/128; Helena Tapp Barroso, obra citada, páginas 182/183; e Martin Henssler, *Diensvertrag...*, páginas 1399 a 1401.

⁴⁵⁷ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 177, entendem que as ausências derivadas da prisão do trabalhador devem ser consideradas como ausências injustificadas para efeitos de rescisão desde que resultem de uma condenação culposa do trabalhador, mas é difícil configurar esta situação se não houver uma condenação – página 181.

⁴⁵⁸ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, páginas 237 e 244.

⁴⁵⁹ Aceitando o mero desvio potencial de clientela: José Andrade Mesquita, *Tipificações legais da justa causa. A “lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa” e a “prática intencional, no âmbito da empresa, de atos lesivos da economia nacional”*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 142 a 144; Sofia Leite Borges, *A justa causa por lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e pela prática de atos lesivos da economia nacional*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, página 171; acórdão do STJ de 20/4/2005 – Processo n.º 05S160; e acórdão do STJ de 9/9/2015 – Processo n.º 477/11.9TTVRL.G1.S1. Rolf Wank, obra citada, página 135, considera que a violação de cláusula de não concorrência constitui uma razão importante, mas não o exercício de atividade secundária desde que não prejudique o empregador.

n.º 1, alínea h), do CT, estabelece que o trabalhador tem o dever de «promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa», considerando o artigo 351.º, n.º 2, alínea m), do mesmo diploma, que podem constituir justa causa de despedimento as «reduções anormais de produtividade»; mas é preciso ter em conta que apenas estão em causa reduções culposas de produtividade⁴⁶⁰ que se afigurem anormais, não estando contempladas as reduções progressivas decorrentes da perda de capacidade física ou psíquica ou da própria idade. Acresce que o trabalhador tem um direito-dever de formação profissional e, por isso, em sede de culpa, não pode deixar de se atender à circunstância, por um lado, de o empregador ter ou não concedido o tempo mínimo de formação profissional e, em qualquer caso, de formação profissional adequada ao desempenho das tarefas funcionais do trabalhador e, por outro lado, à diligência e disponibilidade do trabalhador no desenrolar dessas ações de formação.

Para além do quadro contratual que enquadra os deveres do trabalhador, pode ainda discutir-se se as condutas extralaborais deste podem sustentar a fundamentação da justa causa de despedimento ou se deve partir-se de uma separação rígida e absoluta entre a vida laboral e a vida não laboral do trabalhador. Parece que esta visão dualista da vida do trabalhador não é compatível, em regra, com o carácter duradouro e relacional de uma relação laboral, pois existem, desde logo, deveres contratuais, como a lealdade e o respeito, urbanidade e probidade que transcendem a delimitação geográfica e temporal da relação de trabalho. Mas, por outro lado, também não se pode defender que os deveres laborais, na sua maioria, se estendem para além daquele âmbito, não se justificando, por exemplo, estender o dever de obediência a factos alheios à vida laboral ou a períodos não compreendidos na relação de trabalho. De forma sintética, parece ser de concluir “que não há, nesta delicada matéria, fórmulas simples e mágicas que logrem resolver todos os problemas: a verdade é que, por um lado, o trabalhador não deixa de ser pessoa-cidadão no espaço-tempo laboral (relembre-se, a este respeito, o expreso reconhecimento de um conjunto de direitos de personalidade do trabalhador, efetuado pelo Código do Trabalho), mas é outrossim certo, por outro lado, que a pessoa-cidadão também não deixa de ser trabalhador fora do espaço-tempo laboral”, pelo que “o princípio básico não pode deixar de ser o da não ingerência do empregador na vida extraprofissional do trabalhador, sem

⁴⁶⁰ As situações de redução anormal de produtividade têm igualmente sido integradas no conceito de interesse patrimonial sério da empresa: Sofia Leite Borges, obra citada, páginas 170/171; e José Andrade Mesquita, obra citada, páginas 146/147.

prejuízo (...) da existência de certas limitações à liberdade pessoal deste que resultem dos compromissos contratuais por si assumidos”⁴⁶¹⁴⁶².

3.4.2.3 A inexigibilidade.

O segundo elemento reconduz-se ao conceito de inexigibilidade, traduzindo-se na impossibilidade prática de manutenção do contrato por ter sido perturbada, de forma irremediável, a confiança do empregador na subsistência do vínculo laboral como forma de desenvolvimento do seu escopo⁴⁶³. O núcleo essencial do conceito passa pela tutela contratual da confiança⁴⁶⁴ na contraparte assente no princípio da boa-fé. O que se tem que questionar é se, perante o comportamento culposo do trabalhador, violador de um direito contratual do empregador, é de exigir que este mantenha aquela relação com aquela pessoa que tem que colaborar consigo e com os demais colaboradores no desenvolvimento de uma finalidade que se presume, na essência, comum.

⁴⁶¹ João Leal Amado, *Contrato de trabalho...*, páginas 377 e 379; no mesmo sentido, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, páginas 979/980; Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, páginas 964/965; Maurizio Tatarelli, obra citada, páginas 193 a 195; Luisa Galantino, obra citada, página 469; Paula Meira Lourenço, *A relevância dos comportamentos da vida particular do trabalhador para efeitos de preenchimento do conceito de justa causa de despedimento*, *Revista Jurídica*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, n.º 24 (2001), página 526; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 178; Rolf Wank, obra citada, página 134; e Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, páginas 1747 a 1749 e 1754.

⁴⁶² Sobre a ponderação de situações de doenças infecciosas, atribuindo-se especial relevância ao perigo de infeção de terceiros, trabalhadores ou outros, mas exigindo-se sempre o esgotamento de todas as possibilidades de trabalho alternativo na empresa, concluindo pela recusa, em regra, da sua consideração como razão importante: Guilherme Machado Dray, obra citada, páginas 70 a 81; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 147; Achim Lepke, *AIDS als Grund für eine Kündigung des Arbeitgebers*, in *Recht der Arbeit*, Heft 2, März/April, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000, página 87 ss. Outra situação é discutida a propósito do consumo de bebidas alcoólicas ou estupefacientes, exigindo-se um impacto direto na atividade do empregador e exigindo a possibilidade de sujeição a tratamentos de desintoxicação: Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 148/149; e Jochen Corts, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 840. O mesmo autor refere que atividades extra trabalho podem ser relevantes em determinadas profissões, como por exemplo um funcionário de um balneário de uma escola que foi condenado por tentativa de abuso sexual de criança, um transportador de dinheiro que foi condenado por crime de furto, um professor ou educador que é condenado por crime que põe em causa o seu carácter ou ainda no caso de a secretária do empregador se casar com um concorrente – página 845.

⁴⁶³ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, páginas 978/979.

⁴⁶⁴ O acórdão da RC de 5/12/2012 – Processo n.º 728/11.0T4AVR.C1 (Jorge Loureiro) reforça a ideia da relação de confiança. Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1352, identifica três campos de aplicação da razão importante no plano do contrato de serviços e trabalho: a área de solidariedade operacional de todos os funcionários (paz da empresa); a área de confiança pessoal dos parceiros contratuais (área de confiança); e a área da empresa (risco operacional).

Este requisito está profundamente enraizado na história da cessação do contrato de trabalho⁴⁶⁵, surgindo no artigo 11.º da Lei n.º 1952 (“torne prática e imediatamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe”), nos artigos 95.º, alínea j) e 100.º, alínea i), do Decreto n.º 47032 (“torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe”), no artigo 101.º, n.º 2, do Decreto n.º 49408 (“torne praticamente impossível a subsistência das relações que o contrato supõe, designadamente a falta de cumprimento dos deveres...”), no artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 372-A/75 (“pela sua gravidade e consequências, constitua infracção disciplinar que não comporte a aplicação de outra sanção”) e na mesma norma com a formulação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 841-C/76 (“pela gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”). Este conjunto normativo historicamente consolidado transportou para o texto constitucional o conceito, podendo dizer-se que o conceito constitucional de justa causa abrange “toda e qualquer situação (de natureza disciplinar ou outra) capaz de, em concreto, suscitar a impossibilidade prática da subsistência das relações que o contrato de trabalho supõe”⁴⁶⁶.

Mas mais importante que o conceito constitucional de justa causa e o papel que a inexigibilidade apresenta na sua formulação, importa olhar para o conceito operativo de inexigibilidade. Na sua configuração surgem vários planos de relevância. Por um lado, a ponderação dos dois interesses em presença⁴⁶⁷, ou seja, do interesse do empregador em romper a relação laboral e do interesse do trabalhador em manter o posto de trabalho. Por outro lado, partindo daquela ponderação deve perguntar-se se existem condições práticas para que o contrato se mantenha no futuro. A questão que se coloca é a seguinte: o comportamento do trabalhador é suscetível de colocar o estado de confiança que uma pessoa normal ou média, colocada na posição daquele real empregador, num ponto de fragilidade que não permite a continuação da prestação de trabalho e o recebimento da prestação em condições de mínima ou de adequada normalidade⁴⁶⁸. No

⁴⁶⁵ Sobre a história normativa do conceito de justa causa: Joana Vasconcelos, O conceito de justa causa de despedimento – evolução legislativa e situação atual, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 17ss.

⁴⁶⁶ António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, página 514; e António Menezes Cordeiro, obra citada, página 13.

⁴⁶⁷ Acórdão da RC de 2/3/2006 – Processo n.º 3901/05; e Roland Stückmann und Christina Kohlepp, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und “ultima-ratio-Prinzip” im Kündigungsrecht, in Recht der Arbeit, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000, página 331.

⁴⁶⁸ Peter Hanau e Klaus Adomeit, obra citada, página 260; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 118, 119 e 124; e Mark Freedland, obra citada, páginas 350/351.

entanto, esta ponderação assenta sempre em dois pressupostos: primeiro, não pode esquecer-se que todo o regime constitucional e legal das relações laborais assenta na ideia de estabilidade do emprego e essa ideia de manutenção da relação contratual é fundamental, em geral, nos contratos duradouros (pelo menos uma estabilidade mínima relevante) e, em especial e com intensidade, no contrato de trabalho, pautado por uma forte limitação da liberdade de desvinculação do empregador e pela redução das situações em que se permite a contratação por tempo determinado; e, segundo, a construção legal da justa causa de despedimento assenta numa cláusula geral e num conjunto exemplificativo de circunstâncias suscetíveis de enquadrar aquele conceito, mas estas não operam por si só e imediatamente, carecendo de uma apreciação inclusiva na razão de ser subjacente à cláusula geral, sustentada por todas as circunstâncias suscetíveis de, no caso concreto, permitirem ou não aquele enquadramento. É necessário enquadrar a organização⁴⁶⁹, os aspetos relacionados com a gestão, a forma como as pessoas se relacionam na organização, seja interna, seja externamente, ou outras circunstâncias relevantes, consoante o dever que o trabalhador tenha infringido. Isto significa que se tem que partir de um pressuposto que a segurança no emprego é um fator determinantemente presente no regime do contrato de trabalho; mas, perante as circunstâncias concretas, será necessário apurar, num juízo de prognose, se a manutenção do vínculo, atenta toda a factualidade relevante, constitui uma “insuportável e injusta imposição ao empregador”, afetando o seu estado psicológico num ambiente duradouro que exige contactos entre as partes da relação laboral⁴⁷⁰. Então, na base do conceito está um comportamento culposo do trabalhador violador de um dever laboral, mas, partindo deste e do pressuposto de que a regra é a manutenção contratual, passamos para a valoração da “gravidade”⁴⁷¹ e das “consequências” daquele comportamento⁴⁷² considerando o quadro concreto da organização, para avaliarmos, num juízo de prognose, a forma como este comportamento se vai refletir na relação entre empregador e trabalhador⁴⁷³. A justa causa baseia-se num

⁴⁶⁹ No enquadramento da organização, assume especial relevo e complexidade, os despedimentos em contexto de grupos de empresas, podendo discutir-se em relação a que entidade se deve fazer a necessária ponderação. Abel Sequeira Ferreira, A justa causa de despedimento no contexto dos grupos de empresas, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, páginas 246 a 248.

⁴⁷⁰ António Monteiro Fernandes, obra citada, páginas 518/519.

⁴⁷¹ Salientando a ideia de gravidade inerente à perda de interesse do credor: Pedro Romano Martinez, Incumprimento contratual..., página 115; e acórdão da Relação de Coimbra de 2 de Março de 2006 – Processo n.º 3901/05.

⁴⁷² Roland Stückmann und Christina Kohlepp, obra citada, página 334.

⁴⁷³ Rolf Wank, obra citada, páginas 114 e 120.

quadro flexível de apreciação, que tem que ser preenchido concretamente, com apelo aos critérios orientadores coadjuvantes e aos exemplos não exaustivos traçados na lei, para se averiguar se ocorre uma “situação em que a emergência do despedimento ganha interesse prevalecente sobre as garantias do despedimento”⁴⁷⁴.

Em suma, este requisito comporta três aspetos nucleares: primeiro, recondução à ideia de inexigibilidade, para a outra parte, ou seja, na perspetiva do empregador e não apreciada numa visão de impossibilidade objetiva, o que significa que, objetivamente, normalmente é possível a manutenção da relação contratual, mas, para o empregador, ou melhor, para uma pessoa média ou normal colocada na posição daquele empregador, tornou-se impossível por ter implicado uma “perda irremediável de confiança do empregador na viabilidade futura do vínculo”⁴⁷⁵; segundo, trata-se de “uma impossibilidade prática, no sentido em que deve relacionar-se com o vínculo laboral em concreto”, podendo determinado comportamento gerar esta impossibilidade numa empresa, mas não noutra, dependendo da própria prática habitual em cada uma delas; e terceiro, o carácter imediato⁴⁷⁶ da impossibilidade, pois se, apesar da verificação do comportamento ilícito, grave e culposo, manteve-se a execução do contrato, então é porque dele não resultou aquela inviabilidade, o que tem que se conjugar com o próprio prazo de exercício da ação disciplinar que é de 60 dias desde o conhecimento pelo empregador – artigo 329.º, n.º 2, do CT⁴⁷⁷.

3.4.2.4 A relação entre a violação do dever e a inexigibilidade.

O terceiro elemento está verdadeiramente subjacente ao segundo, pois consiste em estabelecer uma relação imediata entre o comportamento do trabalhador e aquela impossibilidade de manutenção do contrato, servindo apenas para afastar todas as situações em que a impossibilidade da manutenção do contrato não resulta propriamente do comportamento violador daquele quadro referencial, mas antes de outra circunstância

⁴⁷⁴ Bernardo Lobo Xavier, obra citada, página 799.

⁴⁷⁵ Pedro Romano Martinez, Incumprimento contratual..., página 115.

⁴⁷⁶ Em sentido diverso, José Andrade Mesquita, obra citada, página 139, defende que o sentido do termo “imediata” resulta do sistema da Lei n.º 1952 quando se admitia a denúncia ad nutum do empregador, não tendo utilidade atualmente.

⁴⁷⁷ Maria Palma Ramalho, Tratado..., páginas 957/958; e Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 136.

qualquer que lhe seja contemporânea⁴⁷⁸. A ligação entre o elemento objetivo e o elemento relacional exige a definição do quadro que deve presidir à apreciação dos limites entre o comportamento culposo e a impossibilidade de manutenção do contrato. Para o efeito, o artigo 351.º, n.º 3, do CT, impõe a consideração do quadro de gestão da empresa, do grau de lesão dos interesses do empregador, do carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e outros colaboradores do empregador e de outras circunstâncias que no caso se afigurem relevantes⁴⁷⁹, designadamente a reiteração da conduta⁴⁸⁰. É necessário ponderar “elementos normativos (usos e costumes, valores morais, a igualdade e a coerência disciplinar), elementos fácticos ambientais (a posição do trabalhador na organização⁴⁸¹, as circunstâncias temporais e espaciais em que o comportamento teve lugar) e elementos relativos à consequência da decisão (ponderação dos reflexos na disciplina da organização, no nome ou na imagem da empresa)”⁴⁸², podendo acrescentar-se os bens/interesses jurídicos lesados, a gravidade dos danos, a publicidade ou a repercussão social dos factos, o tempo e o lugar dos factos, a reiteração da conduta do trabalhador, a existência de advertências do empregador, a antiguidade e percurso anterior, as relações entre o trabalhador e a empresa e entre o trabalhador e os colegas de trabalho, o carácter público ou privado dos comportamentos, as práticas disciplinares da empresa, a intencionalidade e o estado psicológico do trabalhador.

IV – A justa causa objetiva.

4.1 Aproximação à questão.

O padrão de aferição da existência ou não de justa causa subjetiva passa sempre pelo conceito de inexigibilidade, pela ideia de saber se, perante um comportamento da parte contrária, o ordenamento jurídico, configurando o quadro contratual existente entre as partes e os interesses em presença, impõe à parte lesada o sacrifício da manutenção do contrato ou se, pelo contrário, considera que o padrão de

⁴⁷⁸ Por exemplo, se o despedimento resultar do encerramento da empresa enquanto corria o procedimento disciplinar.

⁴⁷⁹ Maurizio Tatarelli, obra citada, página 201.

⁴⁸⁰ Acórdão do STJ de 5/2/2014 – Processo n.º 3197/11.0TTLSB.L2.

⁴⁸¹ Sobre atos de difamação nas redes sociais: acórdão da RP de 8/9/2014 – Processo n.º 101/13.5TTMTS.P1.

⁴⁸² Pedro Furtado Martins, Cessação..., página 171.

confiança inerente à boa-fé está de tal modo perturbado que excede o limite do sacrifício impor à parte fiel a manutenção do contrato com a contraparte. Mas nem só de comportamentos de uma das partes se reveste a justa causa de resolução nos contratos duradouros. A esta justa causa subjetiva, podemos juntar a chamada justa causa objetiva em que existe uma circunstância, não imputável a título de culpa a qualquer das partes, que altera de tal forma o panorama negocial que pode gerar, como sua consequência, uma situação em que é inexigível para a parte afetada por essa alteração a subsistência do vínculo contratual. Esta consideração remete-nos para a questão da resolução por alteração de circunstâncias⁴⁸³.

4.2 O instituto da alteração de circunstâncias.

4.2.1 Colocação do problema.

A questão da alteração das circunstâncias coloca em confronto dois princípios jurídicos: por um lado, o princípio da autonomia privada a impor o cumprimento pontual das obrigações decorrentes do contrato livremente outorgado; e, por outro lado, o princípio da boa-fé que pode implicar que não seja exigível a uma das partes o cumprimento da prestação quando houver uma alteração do estado de coisas superveniente que importe “um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para essa parte”⁴⁸⁴. Na realidade estamos perante o confronto típico de princípios jurídicos⁴⁸⁵ inerentes a qualquer rutura do contrato, mas a especificidade própria nesta sede é a inexistência da imputação a qualquer das partes da ocorrência que convoca aquele confronto entre princípios jurídicos, pois se é certo que “a segurança das relações jurídicas induz à estabilidade dos contratos”, é igualmente certo que uma mudança profunda das circunstâncias em que as partes se vincularam pode tornar excessivamente oneroso ou

⁴⁸³ Sobre a especial incidência do problema em sede de contratos de longa duração, sobretudo empresariais, com relevo para alterações de risco decorrentes de grandes transtornos sociais: José Castres, *Derecho Mercantil del Obligaciones*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2010, página 893; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., páginas 871/872; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 142.

⁴⁸⁴ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações...*, página 123; Albrecht/Flohr/Lange, *Schuldrecht 2002...*, página 32; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume ..., páginas 48/50 e 52 a 54; e António Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, Almedina, 6.ª Reimpressão, Coimbra, 2015, página 926.

⁴⁸⁵ Acórdão do STJ de 7 de Janeiro de 2015 – Processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos9; e acórdão do STA de 3 de Fevereiro de 2011 – Processo n.º 0474/10 (Costa Reis9.

difícil para uma delas o cumprimento da sua prestação ou provocar um desequilíbrio acentuado entre as prestações corresponsivas, quando se trate de contratos de longa duração. Por isso, aquela ponderação entre princípios jurídicos pode conduzir à conclusão de que a segurança é suplantada pela justiça, que reclama a resolução ou modificação do contrato⁴⁸⁶, estando, assim, em confronto, por um lado, a estabilidade e a segurança jurídica e, por outro lado, a justiça comutativa, a autonomia das partes e a boa-fé⁴⁸⁷. A questão é que “todo o negócio é uma entidade histórica, logo está necessariamente situado (...) celebra-se por ser aquela a realidade envolvente” daí que a variação das circunstâncias “se repercute sobre o vínculo assumido”⁴⁸⁸, podendo suceder uma mutação das variáveis que influenciaram o contrato ou que nem sequer foram tidas em conta, que exijam um reequacionamento do equilíbrio contratual.

4.2.2 Evolução histórica.

Historicamente⁴⁸⁹, sem pretender ser exaustivo, várias doutrinas foram ensaiadas no sentido de procurar uma justificação para a rutura/modificação do contrato celebrado e tutelar a parte afetada pela alteração das circunstâncias⁴⁹⁰. A primeira tentativa de solução surge com a cláusula rebus sic stantibus de Bartolo, que condicionava a manutenção do contrato à subsistência do estado de coisas existente na data da celebração do contrato. Numa fase mais avançada, a teoria partiu da cláusula rebus sic stantibus e afirmou-se sob o nome de teoria da imprevisão⁴⁹¹, no sentido de que os

⁴⁸⁶ Almeida Costa, obra citada, página 323.

⁴⁸⁷ Pedro Romano Martinez, Da cessação..., página 150.

⁴⁸⁸ José de Oliveira Ascensão, Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias” – Revista da Ordem dos Advogados, ponto 1/12.

⁴⁸⁹ Uma extensa explicação histórica da questão da perturbação da base do negócio, passando pelos diferentes conceitos de base do negócio, os vários autores mais representativos de cada corrente e os vários períodos históricos relevantes para a discussão na Alemanha, durante o Século XX, pode ser vista em: Rudolf Meyer-Pritzl, §§ 313-314. Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband §§ 305-432, páginas 1708-1759. Entre nós: Catarina Monteiro Pires, Impossibilidade da prestação, Almedina, Coimbra, 2018, páginas 348 a 403.

⁴⁹⁰ António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., páginas 968/969, sintetiza que na sistemática da alteração de circunstâncias apelam-se a várias ideias: pressuposição; base do negócio; inexigibilidade; impossibilidade económica; e exceção de ruína.

⁴⁹¹ Na base da teoria estiveram as convulsões resultantes da 1.ª guerra, surgindo como marco a decisão do Conselho de Estado Francês de 30 de março de 1916 relativa à Companhia Geral de Iluminação de Bordéus. Sobre o tema: António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., páginas 960 a 964; José Castres, obra citada, páginas 907/908; Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., páginas 875/876; e José Bernal, obra citada, página 371.

contratos celebrados numa determinada conjuntura, podem ser resolvidos ou alterados se essa conjuntura se altera de forma imprevisível e foi com esse sentido que a teoria foi consagrada no artigo 1647.º do CC Italiano, que parte para a resolução ou modificação do contrato por excessiva onerosidade da prestação de uma das partes devido à ocorrência de acontecimentos extraordinários⁴⁹². A teoria da cláusula rebus sic stantibus, de origem medieval⁴⁹³, baseava-se na ideia de que nos contratos de longa duração está subentendida uma cláusula de que só vigoram enquanto se mantiverem as condições existentes na altura da celebração. Por isso, uma alteração significativa dessas condições permitia à parte afetada a resolução do contrato e aqui pode fazer-se uma pequena distinção em relação à teoria da imprevisão que acaba por partir da mesma ideia, mas acrescenta-lhe que esta alteração tem que ser imprevisível, pelo que deixa uma grande margem de afetação da boa-fé⁴⁹⁴. Contudo, esta doutrina implicava uma cautela dos contraentes, só valendo quando a cláusula fosse previamente convencionada e deixava de lado todas as situações em que as partes não tivessem tido essa providência⁴⁹⁵. No século XIX, Windscheid desenvolveu a teoria da pressuposição (*Voraussetzung*), que seria uma condição não desenvolvida, “expressa ou tacitamente manifestada, mas cognoscível pela outra parte, que determinaria que a declaração de vontade ficasse dependente de um determinado estado de coisas, o qual, se não existisse, não se concretizasse, ou deixasse de existir, levaria a que a relação jurídica constituída através dessa declaração de vontade se tornasse ineficaz, podendo, em consequência, ser recusado o cumprimento dessa obrigação, ou exigida a sua restituição”⁴⁹⁶. A alteração das circunstâncias do negócio implicava a não verificação da pressuposição, sempre que o circunstancialismo não tivesse sido considerado pela parte, partindo assim da noção de pressuposição de Windscheid segundo a qual esta seria “a convicção, consciente ou inconsciente, da verificação no futuro de uma dada circunstância ou estado de coisas, convicção determinante da realização de um contrato, pois, de outro modo, não se teria celebrado o negócio ou só teria tido lugar a sua realização noutros termos”⁴⁹⁷. A pressuposição não é propriamente uma cláusula

⁴⁹² Carlos Mota Pinto, obra citada, páginas 598/599.

⁴⁹³ Sobre a evolução da teoria: António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 948/949 e 952.

⁴⁹⁴ Almeida Costa, obra citada, páginas 324/325.

⁴⁹⁵ José Castres, obra citada, páginas 904/905; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., páginas 874/875; e António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 989 ss.

⁴⁹⁶ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, página 124; e Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., página 877.

⁴⁹⁷ Mota Pinto, obra citada, página 597; e António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 970 a 977.

acessória típica de um negócio jurídico, pois não há sobre ela qualquer convenção das partes, traduzindo-se “na circunstância ou estado de coisas que qualquer dos contraentes, ao realizar dado negócio, teve como certo verificar-se no passado ou no presente ou vir ou continuar a verificar-se no futuro, quando de outro modo não teria contratado”, sendo que “estaremos no domínio da pressuposição se a circunstância ou situação pressuposta se referir ao futuro; estaremos já na teoria do erro se tal acontecimento ou estado de coisas se referir ao presente ou ao passado”⁴⁹⁸. Windscheid chama-lhe uma condição não desenvolvida que, não se verificando, permite ao pressuponente revogar o negócio (por declaração e com efeitos para o futuro), desde que a pressuposição tenha sido conhecida ou fosse meramente cognoscível para a outra parte. A teoria da pressuposição de Windscheid veio aperfeiçoar a ideia subjacente à cláusula *rebus sic stantibus*, mas parte do princípio de que a convicção no estado de coisas é tão evidente que a celebração do negócio ou a celebração em determinados termos tem pressuposta a sua manutenção ou a verificação de um determinado estado de coisas no futuro. Na realidade, a teoria dá relevância ao erro futuro, mas suscitou críticas por facilitar de forma ampla a revogação do contrato, admitindo apenas que a pressuposição fosse cognoscível da contraparte, o que pode implicar a postergação do princípio da estabilidade dos contratos sem que a situação seja perturbadora da boa-fé nos casos em que se a contraparte soubesse efetivamente da condição não celebraria o negócio⁴⁹⁹.

Após várias tentativas de reconfiguração do problema, com recurso aos instrumentos da impossibilidade e inexigibilidade⁵⁰⁰, sobretudo após a I Guerra Mundial em decisões judiciais dos tribunais superiores alemães que recorriam, perante situações em que se verificava um desequilíbrio das prestações decorrente da inflação, à inexigibilidade, baseada na teoria da ruína (“*Ruintheorie*”) quando o simples cumprimento era apto a provocar a carência económica imediata do devedor e na teoria do limite do sacrifício (“*Opfergrenze*”) que faz depender a obrigação de prestar, o cumprimento da obrigação, do respeito pelo limite do sacrifício do devedor resultante da

⁴⁹⁸ Manuel de Andrade, obra citada, páginas 403 a 405.

⁴⁹⁹ Almeida Costa, obra citada, páginas 326/327. António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 978/979, refere que as críticas à teoria assentam em dois aspetos: a vontade humana como representação central do sistema e a delimitação periférica pré ordenada. Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II...*, página 878, refere que a teoria é objeto de crítica porque os problemas mais graves de alterações de circunstâncias surgem precisamente quando a alteração não tenha sido pressuposta.

⁵⁰⁰ Sobre a questão: António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1000 a 1017.

boa-fé⁵⁰¹. Recusando a teoria da inexigibilidade com o argumento de que colocava em causa a segurança jurídica, Paul Oertmann⁵⁰² desenvolveu, em 1921, a teoria da base negocial definida, subjetivamente, como “a representação de uma das partes, manifestada no momento da conclusão do negócio, cujo conteúdo é reconhecido e não rejeitado pela contraparte ou a representação comum de ambas as partes sobre a existência ou sobre a verificação de determinadas circunstâncias, com base nas quais é construída a vontade negocial”, distinguindo-se da pressuposição⁵⁰³ por não se referir apenas à declaração negocial, mas ao negócio na sua globalidade e não pressupor apenas a cognoscibilidade, mas um conhecimento positivo da contraparte, fundando-se no princípio da boa-fé consagrado no § 242 BGB⁵⁰⁴. Assim, a teoria da base negocial de Oertmann parte da pressuposição, mas acrescenta-lhe requisitos que não façam perigar o núcleo essencial da estabilidade contratual, pois a representação da condição tem que ser comum ou, sendo unilateral, tem que ser efetivamente conhecida e não contestada pela parte contrária⁵⁰⁵. O subjetivismo desta teoria levou a críticas⁵⁰⁶ baseadas na necessidade de conferir

⁵⁰¹ Gerhard Kegel, *Empfiehl es sich, den Einfluss grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchen Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht)*, in *Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1953, páginas 150 ss; Arnold Brecht, *System den Vertragschaftung (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug, Jherings Jarbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Band 53, 1908, páginas 230 ss; Philipp Heck, *Grundss des Schuldrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1929, páginas 85 ss; e Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias, Em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, Almedina, Coimbra, 2017, páginas 150/151. Parece-nos que a base da teoria da inexigibilidade surge como consequência da teoria de Hartmann, que aponta no sentido de que a obrigação, para o seu cumprimento, deve apenas exigir um esforço médio, não podendo justificar um esforço para além do aceitável. Sobre esta teoria e a crítica efetuada, sobretudo por Krückmann, pode ver-se: Luís Carvalho Fernandes, *A teoria da imprevisão no direito civil português*, *Quid Iuris*, Lisboa, 2001, páginas 39 a 42.

⁵⁰² Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, página 197.

⁵⁰³ António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1039/1040, salienta que existem diferenças entre a pressuposição e a base do negócio: a pressuposição funciona como uma limitação da vontade, relacionando-se com o lado psicológico do negócio enquanto a base do negócio é uma representação sobre a qual se forma a vontade; acresce que a pressuposição é bilateral, bastando a cognoscibilidade, enquanto a base do negócio é comum a ambas as partes. Por sua vez, a base do negócio distingue-se da cláusula *rebus sic stantibus*, pois esta fazia parte do negócio enquanto aquela é uma representação sobre a qual se formaria a vontade e a cláusula visa alterações futuras enquanto a base do negócio abrange também a não conformidade do negócio com as circunstâncias.

⁵⁰⁴ Paul Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, A. Deichert, Leipzig, 1921, página 36; Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, páginas 124/125; António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1033 a 1038; José Castres, obra citada, página 906; e Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., página 878.

⁵⁰⁵ Almeida Costa, obra citada, página 327.

⁵⁰⁶ António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, página 1040, refere que várias críticas são apontadas à teoria da base do negócio, pois assenta num juízo psicológico das partes, deixando de fora situações em que uma parte recusa a base reconhecida e não dá uma solução para as situações em que se alterem circunstâncias em relação às quais as partes não tiveram qualquer representação. O autor reforça ainda que a base do negócio de Oertmann assenta numa desarticulação sistemática pois “a tudo cobre e a nada responde” e o

objetividade à base negocial e, por conseguinte, Eugen Locher desenha uma teoria da base negocial objetiva em que esta assentava no carácter causal de determinadas circunstâncias para a obtenção do fim negocial⁵⁰⁷. Nesta, a base negocial tem a sua origem no próprio escopo do contrato, circunscrevendo-se por uma relação de causalidade entre as circunstâncias e a finalidade contratual⁵⁰⁸. Ainda no âmbito das teorias subjetivistas, por se pretender a clarificação da vontade negocial das partes, surgem várias teorias baseadas na ideia de interpretação/integração das declarações negociais. Neste sentido, Heinz Rhode considerava que a base negocial tinha um conteúdo negocial e, por isso, a sua análise deve seguir a via da interpretação, pretendendo-se saber qual é a lógica das declarações negociais, dentro de cujo âmbito se situam as circunstâncias relevantes integradas na vontade das partes⁵⁰⁹. Por outro lado, Paul Krückmann procura, de certa forma, objetivar a vontade das partes, distinguindo entre a vontade real e a vontade típica ou normal resultante do contrato, considerando que esta última constitui um limite imanente à própria vontade das partes fundamentadora da relevância das circunstâncias alteradas. Por isso, defende que a reserva virtual completa a vontade declarada ou manifestada, pelo que o que importa é saber se a circunstância alterada se incorpora na “unidade lógica do sentido e finalidade contratual”. Mas, para além disso, regressa à ideia de inexigibilidade, postulando que, perante o novo circunstancialismo, não é exigível a vinculação à vontade inicial que, de certa forma, substitui a recognoscibilidade da relevância da circunstância alterada e introduz a ideia de boa-fé como elemento que visa

apelo à vontade que remete para a pressuposição de Windscheid leva à maravilha da vontade, sendo “que não se pode imputar à vontade aquilo que, por desconhecimento, ela nunca poderia ter querido. Fazê-lo, nem é ficção, é engano” – página 1044. Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 878, refere que a crítica aponta o subjetivismo da teoria, o facto de não acautelar alterações imprevistas e de as circunstâncias só poderem estar naquela situação se, desde o início, forem assumidas pelas partes como relevantes.

⁵⁰⁷ Eugen Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Archiv für die civilistische Praxis 121, 1923, páginas 9 e 72/73; e Luis Diez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., página 878.

⁵⁰⁸ A crítica dirigida à tese objetiva de Locher assentava na ideia de que a objetividade da sua base do negócio dependia da vontade das partes porque, em última instância, tinham sido estas a definir a relação de causalidade entre a circunstância e a finalidade contratual e, assim, a sua relevância. Sobre a questão, Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 155. Na realidade, como salienta Luís Carvalho Fernandes, A teoria da Imprevisão no direito civil português..., página 64, a teoria de Locher implicava que o fim pretendido pelo contraente integrasse o próprio conteúdo do negócio, deixando de ser um fim privado e passando a ser o fim negocial.

⁵⁰⁹ Heinz Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, Archiv für die civilistische Praxis, 124, 1925, páginas 294 a 306. Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 156.

conferir consistência à reserva virtual, não só facultando um critério interpretativo, mas também concretizando a ideia de inexigibilidade⁵¹⁰.

A combinação das teorias subjetivas e objetivas da base negocial foi efetuada por Karl Larenz que desenvolveu uma teoria mista da base negocial abrangendo, por um lado, uma perspectiva subjetiva no sentido da representação ou expectativa comum das partes que as levou à conclusão o negócio e que, caso não se verificasse, não teria sido celebrado ou não teria sido celebrado honestamente com aquele conteúdo, abrangendo a motivação do negócio e, por outro lado, uma perspectiva objetiva, que incluiria qualquer circunstância cuja ocorrência ou subsistência seria necessária para que o contrato se possa manter como uma regulação que faça sentido, integrando o escopo contratual e a intenção comum das partes, pelo que o princípio do cumprimento seria afastado quando ocorresse uma perturbação da equivalência contratual ou quando o contrato teve em vista um fim essencial que posteriormente se revela inatingível⁵¹¹.

Posteriormente⁵¹², outros autores procuraram soluções para a problemática da base de negócio que se centrassem noutra tipo de aspetos (equidade, justiça, risco, etc..). Por um lado, Kegel avança para uma teoria unitária da base de negócio, afastando-se da distinção entre base de negócio subjetiva e objetiva e considerando que o que é relevante é compreender o limite da vinculação, ou seja, até que ponto deve respeitar o contrato uma parte que está a suportar prejuízos por força de uma alteração. Na resposta à questão distingue a pequena base de negócio, traduzida nos riscos normais inerentes a um contrato e que são assumidos pelo contraente que contratualmente os assumiu; e a grande base de

⁵¹⁰ Paul Krückmann, Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, Archiv für die civilistische Praxis, 131, 1929, páginas 7 a 12 e 90 a 92. Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 157/158, que aponta como mérito à teoria o reconhecimento da necessidade e importância de um critério objetivo e como crítica o recurso à vontade ficcionada e a falta de elementos operativos para a concretização da inexigibilidade. Por sua vez, Luís Carvalho Fernandes, A teoria da Imprevisão no direito civil português..., página 65, considera que a teoria da reserva virtual mais não é do que um alargamento da teoria da pressuposição, considerando subjacente a todos os negócios a equivalência entre as prestações e a vantagem auferida pela parte que a presta.

⁵¹¹ Karl Larenz, Geschäftsgundlage und Vertragserfüllung, Verlag C. H. Beck, Munique, 1963, páginas 17 a 20; Karl Larenz, atualizado por Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Verlag C. H. Beck, Munique, 2004, páginas 699 a 702; Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, página 126; Christian Reiter, Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, páginas 136/137; António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., páginas 1046/1047; Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II..., páginas 878/879; Christian Hirsch, Kündigung..., páginas 136 a 138; Luís Carvalho Fernandes, A teoria da Imprevisão no direito civil português..., páginas 65 a 67; e Catarina Monteiro Pires, Impossibilidade da prestação, páginas 377 a 379. Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 161.

⁵¹² António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., página 1050, refere que com Larenz esgotam-se as possibilidades de resolução da questão da alteração de circunstâncias através da teoria da vontade.

negócio que se reconduz às perturbações que excedem o risco normal ou comum, resultantes de grandes alterações e que são absolutamente estranhas às partes. Só a grande base de negócio, quando provoque danos relevantes para um dos contraentes, pode ser objeto de uma redistribuição do risco contratual, com apelo à equidade⁵¹³. Por outro lado, Schmidt-Rimple procura igualmente uma abordagem unitária à base de negócio com apelo à ideia de justiça (justiça de garantia), considerando que um contraente, seja por errónea avaliação da situação, seja por verificação de uma alteração de circunstâncias imprevisível, não deve ser obrigado a manter-se vinculado a um contrato injusto, cabendo saber se a segurança e certeza jurídica e a tutela que a mesma merece, pode exigir a manutenção do contrato ou até que limite o pode fazer, o que faz depender a apreciação, tal como na teoria de Kegel, da dimensão da perturbação que tem sempre que ser imprevisível e incidir sobre risco não contratualmente assumido por qualquer das partes, estando em causa uma justa composição de interesses privados assente na valoração dos interesses de ambos os contraentes⁵¹⁴. Outros autores, como Fikentscher, deslocaram a ideia da base negocial para o plano da tutela da confiança e da distribuição do risco contratual, considerando que o que releva é a base de confiança de uma das partes na ocorrência ou manutenção de determinada circunstância que, não caindo no âmbito da distribuição do risco do contrato, revela uma enorme influência neste risco, pelo que o seu desaparecimento implica um desvio da representação das partes quanto ao fim contratual que torna insuportável a manutenção⁵¹⁵. A explicação do problema da alteração de circunstâncias encontrou noutros autores uma via que recuperou o recurso à interpretação negocial enquadrando a questão como a delimitação do conteúdo do negócio. Centrando ainda na repartição do risco e abandonando a ideia de base do negócio, Flume recorre à interpretação complementadora, não para definir a base do negócio (e esta é, quanto a nós, a diferença principal relativamente ao anterior recurso à via interpretativa), mas para analisar se o fim perturbado foi visado pelas partes e como se reparte o risco entre estas, aceitando, em casos extremos de alterações sociais, o recurso

⁵¹³ Gerhard Kegel, *Empfiehl es sich, den Einfluss grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchen Sinn?* (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht), in *Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1953, páginas 199 ss.

⁵¹⁴ Walter Schmidt-Rimple, *Zum Problem der Geschäftsgrundlage*, em *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag*, organização de Rolf Dietz, Alfred Hueck e Rudolf Reinhardt, Verlag C. H. Beck, München e Berlin, 1955, páginas 4 a 13.

⁵¹⁵ Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, Neunte Auflage, De Gruyter Lehrbuch, Berlin, 1997, páginas 139/140 e 143.

à equidade para restringir a autonomia contratual, inutilizando a ideia de base do negócio⁵¹⁶. Salientando igualmente o recurso à interpretação negocial, centrada na repartição do risco, Köhler considera que existe um problema de alteração de circunstâncias quando esta afeta um risco não atribuído a uma parte que, por sua vez, é atingida pelos prejuízos resultantes dessa alteração, pelo que só admite que essa parte assumira esse prejuízo se o risco for previsível e não no caso contrário, sendo precisamente este último caso o âmbito de aplicação da teoria da perturbação da base do negócio⁵¹⁷. Continuando no âmbito da relação entre a alteração de circunstâncias e o contrato, mais recentemente, Finkenauer reconduz a base do negócio ao apuramento, por via interpretativa, da vontade inerente do contrato. Se a interpretação complementadora conseguisse estabelecer a atribuição do risco a uma das partes, sendo o risco previsível, controlável e evitável, então a subsidiariedade do § 313 do BGB conduzia à sua não aplicabilidade. Por outro lado, o papel da inexigibilidade seria o de que a resolução prevalece sobre a modificação sempre que a vontade hipotética conduzisse a outro contrato, só aceitando a modificação se aquela vontade a admitisse⁵¹⁸. Esta redução de aplicabilidade da teoria da perturbação da base do negócio é defendida por Nauen⁵¹⁹, que parece reconduzir o problema às grandes alterações sociais⁵²⁰ e por Lobinger que soluciona a maioria das questões colocadas através de outros institutos como a impossibilidade e a interpretação negocial⁵²¹⁵²².

⁵¹⁶ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2.º Volume, 2.º Edição, Springer, Berlin, 1992, páginas 494 ss.

⁵¹⁷ Helmut Köhler, *Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung*, 50 Jahre Bundesgerichtshof. Volume I, Beck, München, 2000, páginas 300 ss.

⁵¹⁸ Thomas Finkenauer, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2016, página 77, 88 ss, 106 e 117.

⁵¹⁹ Bernd Nauen, *Leistungerschwerung und Zweckvereitelung im Schuldverhältnis. Zur Funktion und Gestalt der Lehre von der Geschäftsgrundlage im BGB und im System des Reformentwurfs der Schuldrechtskommission*, Duncker und Humblot, Berlin, 2001, páginas 351 ss.

⁵²⁰ Thomas Lobinger, *Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten. Zugleich ein Beitrag zur Korrekturbedürftigkeit der §§ 275, 311 a, 313 BGB*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004, páginas 241 ss.

⁵²¹ Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação*, página 387, refere que as teorias que operam uma redução do problema por via da interpretação negocial não têm obtido adesão significativa porque quando existe uma alteração de circunstâncias relevantes estão em causa circunstâncias imprevisíveis fora do conteúdo contratual, o que gera dificuldades na resolução do contrato através da interpretação contratual.

⁵²² Sobre a questão: António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1064 ss; Christian Reiter, obra citada, páginas 156/157 e 160; Günter Roth, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007, página 1780; Fritz Nicklisch, *Ergänzende Vertragsauslegung Geschäftsgrundlagenlehre – ein einheitliches Rechtsinstitut zur Lückenausfüllung?*, BB 1980, página 949 ss; Thomas Finkenauer - *Ergänzende Auslegung bei Individualabrechen* Archiv für die civilistische Praxis,

4.2.3 Influência da doutrina na consagração do artigo 437.º, n.º 1, do Código Civil.

Esta discussão e estes avanços doutrinários e jurisprudenciais influenciaram o atual § 313 BGB e a primeira fase da discussão repercutiu-se, igualmente, na evolução da doutrina da alteração das circunstâncias no direito português e, por essa via, na sua consagração legal no CC⁵²³.

Em Portugal⁵²⁴, as disposições do artigo 252.º, n.º 2, do CC, e do artigo 437.º, do CC, parecem dar relevância às teorias subjetivas e objetivas da base do negócio⁵²⁵. Contudo, a consequência seria a mesma, pois o artigo 252.º, n.º 2, remete para o artigo 437.º. No entanto, a doutrina coloca em causa esta remissão, defendendo que naquela

213, Heft 5/6, Dezembro de 2013, Mohr Siebeck, em <https://www.jstor.org/stable/24566622>, página 646 ss; e Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 348 a 350.

⁵²³ Durante muito tempo (até à alteração introduzida no artigo 1195.º, do CC, que a partir de 2016 consagrou normativamente o instituto da alteração de circunstâncias), nem todos os regimes jurídicos deixam uma margem alargada à aplicação do instituto da alteração de circunstâncias, estando a sua aplicação extremamente limitada, não obstante a doutrina assumir a possibilidade e pertinência da sua aplicação, por exemplo, em França. Neste sentido, Alain Sériaux, obra citada, páginas 182 ss; François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette, obra citada, páginas 369 ss; e Philippe Malinvaud, obra citada, páginas 214 ss. Noutros sistemas procuraram-se outras construções teóricas: José Castres, obra citada, páginas 903/904, refere que os vários sistemas jurídicos foram criando construções teóricas para evitar que um cumprimento rígido do contrato conduzisse a situações injustas, designadamente no direito norte-americano o conceito de comercial impracticability, no direito Inglês a noção de frustration em que uma parte pode exonerar-se do cumprimento quando o contrato se considere frustrado (casos Pioneer Shipping Ltd contra B. T. P. Tioxide Ltd. – 1982 – e Tsakiroglu & Co Ltd. contra Nobler Thorl GmbH – 1962) e nos países da Europa continental surgiram várias teorias. No direito Inglês, Guenter Treitel, obra citada, página 126, realça que se a falha ocorrer por força de um evento superveniente não imputável a qualquer das partes e que perturba fundamentalmente o desempenho, então o contrato é automaticamente extinto por força da doutrina da frustração. A doutrina da frustração (frustration) estabelece que um contrato pode ser extinto por eventos supervenientes que tornem o seu cumprimento impossível ou ilegal ou frustrem o seu fim, sendo que uma das situações é a modificação de uma perspectiva do contrato (caso Yukong Line Lda of Korea vs Rendsburg Investments Corp of Liberia), sendo que o objetivo é o de alocar ou dividir a perda resultante de eventos supervenientes através da exoneração da parte que ainda pode cumprir perante a impossibilidade de cumprimento da outra parte. O âmbito da aplicação da doutrina da frustração reconduz-se à impossibilidade, à impraticabilidade, frustração do fim, ilegalidade, frustração prospectiva e outras situações menos relevantes – página 149. No plano da impraticabilidade, que subidas de custos supervenientes, designadamente para evitar ilegalidades, possam justificar a exoneração do devedor (Cory (wm) & Son vs London Corporation). A frustração do fim ocorre quando o efeito do evento superveniente é tornar o cumprimento inútil para uma das partes e apenas exonera o cumprimento quando a finalidade for considerada por ambas as partes como nos coronation cases (Knell vs Henry; Denny, Mott & Dickson vs James B Fraser & Co Ltd; e Wates Ltd vs GLC) – página 152. Em geral, o efeito principal da frustração é a extinção da obrigação automática do contrato como efeito do evento que a provoca – página 159.

⁵²⁴ Sobre a evolução das correntes doutrinárias sobre o problema da alteração de circunstâncias: Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão..., páginas 172 ss; e António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., páginas 905/906 e 925 a 935.

⁵²⁵ Acórdão do STJ de 7/1/2015 – Processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos); e acórdão do STJ de 13/11/2014 – Processo n.º 138/2001.S1 (Mário Mendes).

norma está em causa um problema de erro com a consequente anulação do negócio e não a possibilidade de resolução ou modificação do contrato⁵²⁶.

No nosso CC, o fundamento teórico da problemática da alteração de circunstâncias é variado. Por um lado, Manuel de Andrade partia da teoria da base negocial de Lehmann⁵²⁷ em que “a pressuposição deficiente só é relevante, quando for conhecida ou cognoscível para a outra parte no momento da conclusão do negócio e desde que esta, se lhe tivesse sido proposto o condicionamento do negócio à verificação da circunstância pressuposta, teria aceitado tal pretensão ou a deveria ter aceitado segundo a boa-fé”; mas vai mais longe abrangendo as situações em que a boa-fé justifique essa resolução ou modificação mesmo que, na data do negócio, não se exigisse a aceitação da cláusula de condicionamento, incluindo as situações descritas por Larenz como de «turbação da equivalência» em que um evento imprevisto gera uma «grosseira não relação» entre as partes que afasta o contrato da sua essencial função de troca de prestações⁵²⁸. Na base desta consagração parece estar, em primeira linha, a posição de Manuel de Andrade que considerava que, em muitas situações, a teoria de Windscheid implicaria permitir a revogação em situações que, se a contraparte tivesse tido conhecimento da pressuposição, pura e simplesmente, não celebraria o negócio, já que preferiria a segurança de celebrar o negócio com outra pessoa, mas deve admitir-se esta revogação sempre que a pressuposição se tornou efetivamente conhecida ou cognoscível para a contraparte no momento da conclusão do negócio e perante as circunstâncias do caso, sobretudo a finalidade do negócio, seja de concluir que se o pressuponente tivesse proposto à outra parte aquela cláusula negocial, esta teria aceite ou, segundo a boa-fé, teria aceite por esta não contrariar os seus próprios interesses razoavelmente considerados (formulação de Lehmann). Para além disso, o autor acrescenta que a mesma regra deve valer quando a boa-fé, apesar de não impor a aceitação do negócio com aquela condição, implicar que os termos negociais não fiquem inalterados, abrindo assim a porta a situações de modificação do contrato. Isto significa que existem situações em que a não verificação da pressuposição não exige a revogação do contrato, mas antes impõe a sua

⁵²⁶ Entre outros, embora existam posições diversas: Paulo Mota Pinto, Requisitos da relevância do erro nos princípios de direito Europeu dos contratos e no Código Civil português, páginas 184/185 em Direito Civil, Estudos, Gestlegal, Coimbra, 2018; e Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, página 128.

⁵²⁷ Heinrich Lehmann e Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15.^a, Walter de Gruyter, Berlin, 1966, páginas 292 a 294.

⁵²⁸ Carlos Mota Pinto, obra citada, páginas 600 a 602.

modificação, a sua revisão para salvaguardar a fórmula económica subjacente ao negócio, como seja a proporcionalidade entre a prestação e a contraprestação, por exemplo, nos contratos bilaterais sujeitos a oscilações do valor da moeda ou dificuldades extraordinárias de aquisição de determinadas mercadorias, em suma, nas situações em que o cumprimento de uma parte se tenha tornado inoportavelmente onerosa em relação à contraprestação da outra parte. Tal sucede no domínio das prestações de execução continuada ou com trato sucessivo, casos em que a parte pode ter interesse na manutenção do contrato com revisão do respetivo preço. Por fim, admite que, se uma parte pretender a revogação, a outra pode opor-se aceitando a modificação, isto é, prontificando-se a atualizar a sua contraprestação⁵²⁹.

Assim, a ideia de base negocial está presente na nossa regulação sobre o erro relativo a outras circunstâncias que não sejam a pessoa do declaratório e o objeto do negócio, pois o artigo 252.º, n.º 1, do CC, estabelece que o erro sobre os motivos determinantes da vontade que não respeite àqueles aspetos, só é causa de anulação se as partes tiverem reconhecido, por acordo expresso ou tácito, tratar-se de elemento essencial, ainda que não exclusivo, na definição da vontade de celebrar aquele negócio, mas o n.º 2 determina um regime específico para os casos em que o erro incida sobre a base negocial, com aplicação do disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído. Daqui resulta que o que está em causa é um erro de ambas as partes sobre condições essenciais do negócio, o que justifica um paralelismo com a situação de alteração de circunstâncias, mas a consequência, não havendo modificação do contrato, é a anulação⁵³⁰ e não a resolução, pois o vício respeita à formação da vontade negocial das partes⁵³¹. Quer o artigo 252.º, n.º 2, quer o artigo 437.º, gravitam em torno da base do negócio, sendo que a ligação desta norma à base do negócio releva-se em dois aspetos: por um lado, não é qualquer alteração de circunstâncias que implica a possibilidade de resolução ou modificação do contrato, mas apenas aquelas que incidam sobre circunstâncias que

⁵²⁹ Manuel de Andrade, obra citada, páginas 406 a 408. Também Vaz Serra, Resolução ou modificação dos contratos por alteração de circunstâncias, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 68, 1957, páginas 308 a 316, considerava a teoria da base do negócio como a mais perfeita, apesar das críticas, aceitando a formulação de Lehmann com referência à boa-fé e deixando expresso no seu Anteprojeto, mais precisamente no artigo 640.º, a referência “ao desaparecimento da base do contrato”.

⁵³⁰ Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., páginas 264/265; e acórdão do STJ de 2/10/2014 – Processo n.º 1060/11.4T2STC.E1.S1 (Lopes do Rego).

⁵³¹ Almeida Costa, obra citada, páginas 332/333.

fundaram a decisão de contratar e, por outro lado, a parte lesada por essa alteração pode optar entre a resolução ou a modificação do contrato⁵³².

4.3 Os requisitos da resolução/modificação do contrato por alteração de circunstâncias

A doutrina tem identificado cinco requisitos cumulativos⁵³³ da aplicação do artigo 437.º, do CC: alteração das circunstâncias; anormalidade da alteração; dano; gravidade da alteração; e não inserção nos riscos próprios do contrato⁵³⁴⁵³⁵.

4.3.1 Alteração de circunstâncias.

Primeiro: exige-se a verificação de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, estando em causa, segundo a maioria da doutrina, a referência à base do negócio, ou seja, as circunstâncias existentes na data da celebração do contrato e que tenham sido causais do mesmo. Este pressuposto implica a averiguação das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar⁵³⁶, os factos concretos sem os quais não teriam contratado⁵³⁷, englobando o contexto em que o contrato é negociado, celebrado e executado. Existe equivalência entre “base do negócio” e “circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar”, traduzindo-se

⁵³² Antunes Varela, obra citada, Volume II, página 280; e António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 904 e 1090/1091.

⁵³³ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, página 152; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., páginas 879 a 885; José Bernal, obra citada, página 371; Juan Velásquez, *La invalidez del contrato...*, página 138. De forma um pouco diversa: Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 327/328, aceita a identificação de três elementos na previsão da alteração de circunstâncias: o elemento real correspondente à alteração de circunstâncias (a materialização da situação de facto distinta da expectativa das partes); o elemento hipotético traduzido na incidência dessa alteração numa circunstância que tivesse levado a parte a não contratar ou a não contratar naqueles termos; e o elemento normativo que impõe que a alteração seja anormal, exceda os riscos próprios do contrato e torne o cumprimento inexigível em face da boa-fé.

⁵³⁴ Sobre a questão: acórdão da RL de 3/7/2007 – Processo n.º 648/2007-1 (Rui Vouga); e acórdão da RC de 13/5/2014 – Processo n.º 1097/12.6TBMGR.C1 (Artur Dias).

⁵³⁵ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, páginas 129 a 131.

⁵³⁶ Acórdão da RC de 13/5/2014 – Processo n.º 1097/12.6TBMGR.C1 (Artur Dias), admite que o evento pode resultar da alteração da legislação existente à data do negócio ou de acontecimentos políticos ou da modificação repentina do sistema económico vigente. Sobre a questão: Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 143/144.

⁵³⁷ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, página 151.

nas circunstâncias que justificam o negócio com aqueles termos⁵³⁸. No sentido subjetivo, o problema tem que ser encarado na perspectiva do contraente afetado, não parecendo exigível que a representação seja determinante para ambas as partes, desde que ambas tenham consciência da sua inclusão⁵³⁹, segundo o fim do contrato, como representação das partes (base subjetiva) ou condicionalismo objetivo essencial ao sentido e aos resultados do contrato celebrado (base objetiva)⁵⁴⁰⁵⁴¹. Paulo Mota Pinto realça que a base do negócio psicologicamente representada como essencial (subjetiva) e a base do negócio contextual, ainda que não representada pelas partes (objetiva), têm o mesmo tratamento jurídico, exigindo a prova de que estamos perante circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de celebrar aquele contrato com aqueles termos⁵⁴².

4.3.2 Anormalidade da alteração.

Segundo: a alteração tem que ser anormal⁵⁴³. Em regra, a sua verificação tem que ser imprevisível para as partes em termos que se possa afirmar que “a anormalidade,

⁵³⁸ José Oliveira Ascensão, obra citada, página 1/12. António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., página 1056.

⁵³⁹ Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 356 a 362.

⁵⁴⁰ Almeida Costa, obra citada, página 337; Catarina Monteiro Pires, Impossibilidade da prestação..., páginas 406 a 408 e 419/420; Manuel Carneiro da Frada, Crise Financeira Mundial e Alteração de Circunstâncias..., página 66; e Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 337 a 345, que recorre à vontade hipotética das partes, defendendo que “o recurso à vontade hipotética das partes enquanto vontade subjetivo-normativa permite uniformizar, em definitivo, o processo de identificação da base do negócio subjetiva (...) com a identificação da base do negócio objetiva (...) retirando quaisquer consequências jurídicas à distinção”, sendo relevante a vontade hipotética que existiria na data da celebração do contrato, salvo se razões de boa-fé impuserem a consideração do momento atual. Sobre a natureza externa das circunstâncias alteradas, no sentido de não incluídas no conteúdo do contrato: Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 199 a 202; Albrecht/Flohr/Lange, obra citada, página 32; e Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., páginas 268/269; Christian Reiter, obra citada, páginas 132 ss. Em sentido diferente, Henrique Sousa Antunes, A alteração de circunstâncias do direito europeu dos contratos, em *Cadernos de Direito Privado*, n.º 47, Julho/Setembro de 2014, Braga, 2014, páginas 7 e 12, considera que “a expressão `circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar’ é interpretada na sua dimensão cronológica (“circunstâncias existentes ao tempo em que as partes contrataram”), excluindo a relevância material que lhe é, geralmente, associada”, não tendo uma dimensão psicológica, o que significa que o que está em causa “são as circunstâncias contemporâneas do contrato e autonomizadas do objeto negocial”.

⁵⁴¹ Sobre a possibilidade de aplicação a contratos já cumpridos: Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 330/336.

⁵⁴² Paulo Mota Pinto, O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração de circunstâncias”, páginas 465 ss, em *Direito Civil, Estudos, Gestlegal*, Coimbra, 2018, página 478.

⁵⁴³ Nos últimos anos tem sido discutida a questão de saber se a recente crise económica, pela sua gravidade, constitui uma alteração de circunstâncias relevante para efeitos de resolução/modificação. Nesta matéria, são várias as decisões dos nossos tribunais superiores. Por um lado, uma posição jurisprudencial parte da não aceitação, em princípio, de mudanças situadas apenas na esfera pessoal de um dos contraentes e releva a possibilidade de o contrato ter sido celebrado numa altura em que já seria minimamente previsível a existência de uma situação de crise económica, como sucede no acórdão do STJ de 7/1/2015 – Processo n.º

por vezes associada à imprevisibilidade, implicaria que não pudessem as partes contar com essa alteração; em suma (...) corresponde a uma modificação da base negocial fora do habitual”⁵⁴⁴. A alteração anormal implica a sua não cobertura pelos riscos próprios do contrato, pois “não é anormal o que está dentro dos riscos normais do contrato” e, por isso, falando-se de um alteração extraordinária tem que ser relacionada com a imprevisibilidade objetiva⁵⁴⁵. Em suma, a alteração tem que ser anormal, sendo que o critério da anormalidade reconduz-se, em regra, ao da imprevisibilidade, mas é mais amplo⁵⁴⁶, pois, conjugado com a boa-fé, permite uma extensão a circunstâncias anormais, ainda que previsíveis, que “afectem o equilíbrio do contrato”. A boa-fé permite dispensar a imprevisibilidade quando se impusesse a aceitação de que o contrato ficasse na dependência da manutenção das circunstâncias⁵⁴⁷, sendo ainda necessário, como regra geral, que a alteração seja posterior à celebração do contrato⁵⁴⁸, mas admite-se que possa incidir sobre circunstâncias já existente na data da celebração do contrato, tidas em conta pelas partes, mas que assumem, no futuro, uma intensidade ou gravidade substancialmente diversa, ou seja, a alteração consistiria, não num evento novo, mas antes no desenvolvimento não expectável de um evento já existente⁵⁴⁹.

876/12.9TBBNV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos). Por sua vez, o acórdão da RC de 5/11/2013 – Processo n.º 1167/10.5TBACB-E.C1 (José Avelino Gonçalves⁹, defendeu que «só por si as crises financeiras não podem ser consideradas circunstâncias anormais, que escapam à regra, totalmente imprevisíveis, mas antes situações cíclicas e repetidas no tempo». Outras decisões admitem a possibilidade de enquadramento da crise económica na figura da alteração de circunstâncias, mas sem que tal se possa afirmar verificado no caso concreto, como sucedeu no acórdão da RP de 6/6/2016 – Processo n.º 4463/14.9TBVNG-A.P1 (Carlos Querido).

⁵⁴⁴ Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 151; António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., páginas 1106/1107; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 199 a 202; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., páginas 269/270; Christian Hirsch, Kündigung..., página 114; Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016, página 1136; Michael Stürner, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 635.

⁵⁴⁵ José Oliveira Ascensão, obra citada, página 4/12. De forma diversa: Christian Reiter, obra citada, página 267.

⁵⁴⁶ Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., páginas 290/291; e Henrique Sousa Antunes, A alteração de circunstâncias do direito europeu dos contratos..., páginas 13/14.

⁵⁴⁷ Sobre o carácter sério da alteração e a sua relação com os riscos próprios do contrato: Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., páginas 1133/1134; e Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 433 a 438.

⁵⁴⁸ Almeida Costa, obra citada, página 338.

⁵⁴⁹ Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 329/330; e Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 269.

4.3.3 Existência de lesão.

Terceiro: a alteração tem que provocar uma lesão para uma das partes que implique um desequilíbrio entre as prestações contratuais. Isto significa que o dano é concebido, nesta sede, como uma perturbação do equilíbrio contratual⁵⁵⁰ por referência ao inicialmente acordado. A alteração tem que gerar um dano para uma das partes, exigindo-se uma relação de causalidade⁵⁵¹, uma perturbação do originário equilíbrio contratual que pode, por um lado, consistir numa maior onerosidade económica da sua prestação, desde que essa diferença seja expressiva, ainda que não se exija a ameaça de uma ruína económica ou de um colapso patrimonial ou, por outro lado, envolva grandes riscos pessoais ou excessivos sacrifícios de natureza não patrimonial⁵⁵².

4.3.4 Gravidade da lesão.

Quarto: a lesão tem que assumir uma gravidade que implique que a exigência de cumprimento do contrato pela outra parte contrarie a boa-fé, tornando “ilegítimo ao credor a exigência da prestação numa situação em que os limites relativos ao equilíbrio das prestações do contrato se encontram ultrapassados”, havendo quem entenda que se traduz numa modalidade de abuso de direito e tornando inaplicável o instituto a prestações já executadas⁵⁵³. A doutrina Italiana aponta no sentido de que só é aplicável a contratos não completamente cumpridos, mas Larenz admite que se faça uso do instituto depois do cumprimento quando o fim contratual só se realiza no futuro e se torna inatingível⁵⁵⁴. Apenas abrange contratos em que as prestações não sejam de execução imediata, podendo aplicar-se a contratos duradouros ou apenas de prestação diferida, bilaterais ou unilaterais, discutindo-se a sua aplicabilidade a contratos aleatórios, tendo em conta a referência aos riscos próprios do contrato, admitindo-se a aceitação da aplicação do regime quando o risco supere determinados limites. No que ao dano

⁵⁵⁰ Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, página 198.

⁵⁵¹ Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 466 a 468.

⁵⁵² Almeida Costa, obra citada, página 339; Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 463 a 467; Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., páginas 285 a 290; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 271; e Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, página 202.

⁵⁵³ Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume II, páginas 130; Karl Larenz, Allgemeine..., página 706.

⁵⁵⁴ Carlos Mota Pinto, obra citada, página 603; e Almeida Costa, obra citada, páginas 343 a 345.

propriamente dito diz respeito, a manutenção do contrato sem qualquer alteração tem que pôr em causa a boa-fé objetiva, não estando em causa a impossibilidade da prestação, mas uma excessiva onerosidade⁵⁵⁵ ou um encargo pessoal significativo. Contudo, não se exige uma violação da boa-fé, mas apenas que esta seja gravemente afetada, ou seja, a resolução impõe que tal resulte da boa-fé, considerando a situação no seu conjunto e tendo em conta a finalidade do contrato⁵⁵⁶. Outros autores afastam o padrão referencial da boa-fé defendendo que a deslocação da questão para o plano da boa-fé é desajustada, porque existe norma própria. A boa-fé é uma regra de conduta, mas se uma parte tem um direito, exercê-lo é o normal, não afeta a boa-fé, pois o que está em causa é o conteúdo material da vinculação que ficou afetado pela alteração anormal. Não é a regra de conduta, mas a valoração do conteúdo do acordo, pelo que o apelo impróprio à boa-fé deve ser entendido no sentido da exigência de gravidade. Não é qualquer alteração extraordinária e imprevisível que releva, mas apenas a que assuma gravidade por afetar manifestamente a equação negocial estabelecida e esta reconduzir-se-ia à onerosidade excessiva que é acolhida expressamente noutros lugares do CC, como, por exemplo, no artigo 566.º, n.º 1 (onerosidade excessiva da reconstituição natural) ou no artigo 1221.º, n.º 2 (exclusão da eliminação do defeito quando as despesas forem desproporcionais aos proveitos)⁵⁵⁷. Contudo, entendemos que o que está aqui em causa é o requisito da inexigibilidade, pois a norma faz referência expressa à “exigência das obrigações” e o requisito da inexigibilidade tem a sua fonte, precisamente, no princípio da boa-fé contratual, sendo mais amplo do que a onerosidade excessiva, pois foca-se numa análise bilateral de interesses e funciona, sobretudo, como um critério operativo de avaliação da dimensão ou gravidade da alteração no equilíbrio abrangente de interesses presentes no contrato, pondo em contraponto os vários interesses que lhe são subjacentes, centrando-se nas

⁵⁵⁵ Sobre a origem do problema da onerosidade excessiva e o seu fundamento: Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, páginas 151/152; José Castres, obra citada, página 907; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II...*, páginas 876/877; Christian Reiter, obra citada, páginas 259/260; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 110.

⁵⁵⁶ Almeida Costa, obra citada, página 340; e Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II...*, página 883.

⁵⁵⁷ A crítica ao recurso à boa-fé e à equidade pode ver-se em: José Oliveira Ascensão, obra citada, páginas 5 e 6/12; António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, página 1108; Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 90.

consequências da alteração sobre as condições práticas de cumprimento das obrigações contratuais⁵⁵⁸.

4.3.5 Não cobertura pelos riscos próprios do contrato.

Quinto: a alteração das circunstâncias não pode estar coberta pelos riscos próprios do contrato⁵⁵⁹, no sentido de riscos normais, pelo que o instituto é subsidiário das regras de distribuição do risco e se existir regra a atribuir o risco a uma das partes não

⁵⁵⁸ Sobre o papel da inexigibilidade no instituto da perturbação da base do negócio: Günter Roth, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., página 1752, refere que o critério da irracionalidade também desempenha um papel importante na perturbação da base do negócio, constituindo um pré-requisito e critério para saída do contrato original (parágrafo 1) e depois novamente um caminho entre o ajuste do contrato e a sua rescisão, levando em consideração todas as circunstâncias do caso individual, em especial a distribuição contratual ou estatutária do risco, o que exige sempre uma tarefa de avaliação da situação. Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., página 1150, referem que a ideia de deixar a aferição da irracionalidade à vontade da parte contrária não é compatível com a lei, pelo que cabe fazer uma avaliação geral da irracionalidade (porque normalmente as negociações não deixam elementos para se aferir se os contratantes tinham aceite o contrato noutros termos), procurando ajustar o contrato, mantendo no máximo possível o contrato original, pois a modificação deve ser o menos invasiva possível e, caso não seja possível, fica aberta a possibilidade (designadamente por recusa da parte contrária em cooperar na readaptação – página 1153) de rescisão do contrato. Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 457/458, considera que “a imposição de que a afetação da boa-fé atinja um nível considerado grave, associada à expressa remissão da letra da lei para a exigência no cumprimento do contrato remetem o intérprete, entendemos, para um critério de inexigibilidade, cuja determinação reforça, uma vez mais, a natureza casuística das soluções a alcançar no seio da problemática da alteração de circunstâncias”, implicando um critério operativo, baseado na boa-fé, que procura a salvaguarda da justiça material em consonância com a autonomia privada, mas sem que exista uma limitação do sacrifício nos contratos que não o contenham e, por isso, “enquanto os requisitos da anormalidade abstrata e da anormalidade concreta se centram, sobretudo, na ocorrência da alteração, o requisito da inexigibilidade do cumprimento centra-se especificamente nas consequências dessa alteração sobre a relação negocial, em especial nos seus efeitos sobre o equilíbrio inerente à equação económica do contrato e sobre o grau de esforço acrescido que faz impender sobre o cumprimento pela parte lesada”. Manuel Carneiro da Frada, Crise Financeira Mundial e Alteração de Circunstâncias..., páginas 67/68, refere que a intervenção do instituto da alteração das circunstâncias não exige que exista uma vontade hipotética das partes no sentido da resolução ou modificação, porque esta pode ser imposta, contra aquela vontade, pela boa-fé quando “corresponder a imperativos indeclináveis de justiça”, estando em causa, sobretudo, saber se a boa-fé exige à parte afetada, numa perspectiva de justiça contratual, a manutenção daquele contrato naqueles termos, pelo que a aplicação do instituto não depende da vontade hipotética das partes, mas antes da inexigibilidade decorrente do princípio da boa-fé, sendo que neste âmbito o recurso à teoria da confiança é limitado, funcionando a boa-fé como “uma forma de sindicância, intra-sistemática sobre as situações de facto contratuais objetivamente injustas”, com recurso à “justiça contratual”. Pode entender-se que a inexigibilidade, nas situações de alteração de circunstâncias – justa causa objetiva – constitui uma implicação do princípio da boa-fé, na sua função de barreira, a teoria da barreira iminente ou teoria interna, funcionando como um limite da parte não prejudicada pela contraparte de exigir o cumprimento do contrato, a sua manutenção. A este propósito, Reiner Schulze, § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coordenado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012, página 264.

⁵⁵⁹ Sobre o papel principal da questão do risco: Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 374; Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., páginas 1130/1131; Catarina Monteiro Pires, Impossibilidade da prestação..., página 420; e Christian Hirsch, Kündigung..., página 96.

é aplicável, exceto se o risco assumido for limitado e “as alterações excedam extraordinariamente os limites da previsibilidade ao tempo do contrato”⁵⁶⁰. A alteração “tem que ser alheia à álea própria do contrato pondo em causa a relação sinalagmática”⁵⁶¹, não deve “compreender-se na álea própria do contrato”⁵⁶², isto é, nas suas flutuações normais ou finalidade ou nos riscos concretamente contemplados pelas partes no acordo contratual celebrado⁵⁶³⁵⁶⁴. Assume especial relevo a definição concreta dos riscos do contrato, o que só pode ser feito através de uma tarefa interpretativa, tendo em conta, por um lado, os critérios típicos da distribuição do risco e, por outro lado, a função do contrato, seja a função económico-individual, seja a função económico-social⁵⁶⁵.

4.3.6 Exclusão do instituto: a mora.

O artigo 438.º, do CC, estabelece um limite negativo, pois impede a parte que estiver em mora de recorrer ao instituto quando essa mora existia no momento da alteração das circunstâncias. Por um lado, este limite está em consonância com as regras da distribuição do risco em situações de mora, uma vez que o artigo 807.º do CC implica uma inversão do risco em caso de mora. Quem entra em mora assume o risco de um desequilíbrio posterior das prestações. Por outro lado, impede um prémio ao faltoso, sendo certo que esta regra tem uma exceção no artigo 830.º, n.º 3, do CC⁵⁶⁶. Mas a mora só afasta o recurso à resolução desde que não se enquadre numa situação de impossibilidade temporária da prestação, inimputável ao devedor, bem como se a mora não existia no momento da alteração das circunstâncias, apesar de passar a existir posteriormente⁵⁶⁷. Parece que o artigo 438.º exige uma correção interpretativa com base na sua ratio, que é a de que se o negócio tivesse sido pontualmente cumprido, não teria

⁵⁶⁰ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, páginas 131.

⁵⁶¹ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato*, página 152.

⁵⁶² Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 100 a 108.

⁵⁶³ Almeida Costa, obra citada, página 341; António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, página 1107; Christian Reiter obra citada, página 270; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 199 a 202; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 270; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 114 a 116.

⁵⁶⁴ Numa perspetiva mais geral da subsidiariedade do instituto, António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1093 a 1096; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 267; e Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 198 e 207/208.

⁵⁶⁵ Nuno Aureliano, *O risco nos contratos de alienação*, Almedina, Coimbra, 2009, páginas 64/65; e Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 378 ss.

⁵⁶⁶ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, página 131.

⁵⁶⁷ Almeida Costa, obra citada, página 342.

surgido qualquer anomalia, que só ocorreu em consequência da mora. Pelo que, temos que distinguir as hipóteses em que a mora é causa para que a relação fique desequilibrada com a alteração das circunstâncias, que impedem o recurso do devedor à resolução/modificação, daquelas em que não existe esta relação, em que a parte em mora pode prevalecer-se da alteração de circunstâncias que teria sobrevindo de qualquer modo e atuado sobre o contrato, houvesse ou não mora, porque interpretação diversa seria injusta tendo em conta que a lei prevê sanções próprias para a mora que não abrangem, na sua teleologia, esta exclusão. Por exemplo, se uma parte contratual tem que fazer a entrega de determinados bens à contraparte em determinada data e não cumpre a sua prestação, por não os ter ainda adquirido, uma alteração superveniente e anormal no preço desses bens, marcada pela eclosão de uma guerra no país de origem, impede a parte obrigada à entrega de invocar a resolução por alteração de circunstâncias, pois, não fora a mora, o contrato teria sido cumprido sem qualquer afetação pela alteração de circunstâncias. Para além disso, a prestação em mora não pode ser objeto de modificação, mantendo-se sujeita ao regime anterior, pelo que a modificação só pode abranger as prestações futuras⁵⁶⁸.

4.3.7 Remédios jurídicos.

A alteração das circunstâncias dá origem a um desequilíbrio das prestações⁵⁶⁹, pelo que a parte lesada pode resolver o contrato ou requerer a sua modificação segundo juízos de equidade, sendo que a contraparte pode opor à resolução a modificação do contrato segundo juízos de equidade, devendo entender-se que o reequilíbrio do contrato visa a justa repartição do excesso sobre os riscos próprios do contrato para eliminar a situação de inexigibilidade⁵⁷⁰. Coloca-se a dúvida sobre o carácter judicial deste procedimento, pois a norma do artigo 437.º, n.º 2, do CC, fala em “requerida a resolução”.

⁵⁶⁸ José de Oliveira de Ascensão, obra citada, páginas 9 e 10/12; Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., páginas 292 a 294; e Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 445 a 447.

⁵⁶⁹ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 267, referem que a jurisprudência sobre a base jurídica pode ser essencialmente dividida em três grupos de casos: perturbações de equivalência (incluindo, em particular, também problemas de desempenho); perturbações de uso e erro comum de ambas as partes. Da mesma forma, Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 198 e 204 ss.

⁵⁷⁰ Sobre o critério e finalidade do reequilíbrio: Inocêncio Galvão Teles, obra citada, página 371; António Menezes Cordeiro, Da boa fé..., página 1100; e Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 496.

No entanto, esta solução é recusada por Vaz Serra, Menezes Leitão, Carvalho Fernandes e Henrique Sousa Antunes, que consideram essa solução contrária ao sistema de resolução adotado e a expressão pode ser explicada com o facto de a parte não poder optar desde logo pela resolução, tendo de aguardar para verificar se a outra parte não pretende a modificação, pelo que se a contraparte não pretender a modificação, então a resolução opera por declaração à contraparte, sem necessidade de recurso a juízo⁵⁷¹. Discute-se se cabe ao lesado escolher entre a resolução ou a modificação⁵⁷², mas se optar pela

⁵⁷¹ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, páginas 131/132; Luís Carvalho Fernandes, *A teoria da imprevisão no direito civil português...*, página 296; Henrique Sousa Antunes, *A alteração de circunstâncias do direito europeu dos contratos...*, página 17; Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 509/510; e Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, página 427.

⁵⁷² Nuno Manuel Pinto de Oliveira, *Em tema de alteração de circunstâncias: A prioridade da adaptação/modificação sobre a resolução do contrato*, em *Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil*, coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e de Fernando Oliveira e Sá, Universidade Católica Editora, Lisboa, página 295, defende que existe uma prioridade da adaptação/modificação do contrato, porque a resolução tem como requisito a inadequação ou insuficiência da modificação para a reposição da justiça do contrato. Nesta matéria, coloca-se a questão de saber se, em caso de alteração de circunstâncias, existe uma obrigação de renegociar o contrato. Esta obrigação surgiu na prática negocial (cláusulas de hardship), ou seja, as partes preveem riscos não cobertos inicialmente que, a verificarem-se, impõem a renegociação (estatuição primária), que deve ser feita de acordo com a boa-fé com a obrigação de aceitação de propostas de alteração equilibradas ou razoáveis, pelo que a estatuição secundária é a de que a falta de qualquer proposta razoável ou equilibrada abre a porta para a resolução do contrato, ainda que se possa impor previamente termos modificativos subsidiários por recurso a mediador/árbitro (estas soluções já surgem nos PECL e no Unidroit). Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 118, defende que a modificação do contrato não pode ser oficiosamente imposta pelo tribunal, tem que ser exigida pela parte afetada, sendo que o juiz redesenha o acordo se as partes não concordarem com os termos da alteração. Alguns autores criticam a existência de uma obrigação de renegociação do contrato por existirem mecanismos para o efeito, como por exemplo a lei da insolvência e outros mecanismos extrajudiciais – página 120. Em princípio, faz todo o sentido colocar a obrigação de renegociação a cargo das partes, que melhor percebem o objeto do contrato, sobretudo quando estiverem em causa contratos duradouros complexos, estão mais habilitadas a analisar a viabilidade prática das soluções, um autoacordo obterá mais facilmente adesão de cumprimento do que um acordo imposto e evita a demora resultante do procedimento judicial – página 121. Mas a obrigação de renegociação só pode tornar-se efetiva se existirem sanções para a omissão das partes e é necessário ultrapassar a capacidade e vontade das partes para renegociarem, a desconfiança pessoal que, porventura, já exista e outros comportamentos emocionais, fatores culturais como a fraqueza demonstrada pela aceitação da renegociação – página 122. Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 476 a 487, aponta, no entanto, que a posição que defende a obrigatoriedade de renegociação não é isenta de críticas, designadamente os elevados custos de transação decorrente da complexidade e duração dessa negociação, o perigo de aumento da conflitualidade, a vinculação das partes ao cumprimento do contrato nos termos iniciais até à conclusão das negociações, a colocação eventual da parte que fez investimentos como “refém” desses investimentos e numa situação de fragilidade e dependência permitindo que a parte contrária possa colher vantagens na renegociação, a eventual desadequação da própria renegociação, a dificuldade inerente à afirmação de uma alteração de circunstâncias relevante e a colocação da contraparte, para aceitar a renegociação, numa situação em que tem que fazer um pré juízo sobre a relevância desta alteração e as dificuldades resultantes da obrigação de renegociação implicar esforços sérios para a obtenção de um acordo, mas não exigir um resultado, pelo que aceitando que a solução da obrigação de renegociação faz sentido no âmbito de contratos relacionais e duradouros, marcados por deveres de lealdade e colaboração, sendo uma tendência neste tipo de contratos, a obrigação legal só deve ser aceite, no plano da boa-fé, após apreciação casuística, ponderando exigências de certeza e segurança jurídica, não havendo no nosso ordenamento jurídico esta obrigação em termos gerais.

resolução, a parte pode opor-se aceitando a modificação. Caso a questão se coloque judicialmente, a decisão será tomada sem alteração oficiosa do pedido do lesado. O critério judicial deve ser o de opção pela resolução quando a alteração das circunstâncias implicar a perda de razão de ser da regulação estabelecida no contrato, sem que seja possível restabelecer um equilíbrio justo, mas a prioridade, quando possível, é a salvação do negócio com a sua justa modificação⁵⁷³. Afirmando-se a não oficiosa do conhecimento da alteração de circunstâncias, se a parte afetada não pretender a resolução, mas antes a modificação equitativa, o tribunal não pode determinar a extinção do contrato⁵⁷⁴. A definição do contrato modificado apenas abrange a modificação quantitativa (redefinição de quantidades, preços ou eliminação de cláusulas), mas não a modificação qualitativa (alteração do conteúdo de cláusulas ou definição de novas cláusulas)⁵⁷⁵⁵⁷⁶.

Na relação entre o regime da resolução/modificação do contrato e o regime do risco (artigo 796.º, do CC), parece prevalecer a aplicação deste último, por razões de certeza e segurança do comércio jurídico (exemplo: nacionalização posterior a um contrato de compra e venda de ações da empresa). Mas “não se exclui, no entanto, a possibilidade da ocorrência de situações excepcionais que apontem para a orientação oposta, visto que também deve ter-se presente o apelo que é feito aos princípios da boa-fé. Tudo residirá em demonstrar riscos que excedam essa álea normal definida supletivamente no artigo 796.º. De qualquer modo, apenas se coloca o problema a respeito da revisão e nunca da resolução do contrato, ou seja, com vista a uma repartição equitativa dos danos pelas partes”⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Almeida Costa, obra citada, páginas 347/348; Christian Reiter, obra citada, página 273; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, obra citada, páginas 203/204; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 271/272; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 117.

⁵⁷⁴ José de Oliveira de Ascensão, obra citada, páginas 7 e 8/12; Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 487 a 493; e Luís Carvalho Fernandes, *A teoria da imprevisão no direito civil português...*, páginas 299/300.

⁵⁷⁵ Sobre o princípio da intervenção mínima: José de Oliveira de Ascensão, obra citada, páginas 8 e 9/12; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 128.

⁵⁷⁶ Diferente da modificação do contrato determinada por uma situação de frustração ou perturbação da base do negócio, surge a chamada modificação convencional do contrato derivada de cláusulas destinadas a esse fim, podendo falar-se em vários tipos de cláusulas. Sobre os vários tipos de cláusulas existentes: José Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais...*, páginas 311, a 313, 317 e 319; José Castres, obra citada, páginas 913 ss; Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 691 a 693; e François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette, obra citada, páginas 376/377.

⁵⁷⁷ Almeida Costa, obra citada, páginas 345 a 347.

Assim, em regra, a resolução é feita de acordo com as regras gerais⁵⁷⁸, mas “não se vê que uma alteração superveniente tenha como consequência adequada a retroatividade, pois o passado não é posto em causa. Só poderá pensar-se em retroatividade, por analogia com o artigo 434.º, n.º 1, quando o contrato perder o seu sentido se for cindido da execução futura”⁵⁷⁹⁵⁸⁰⁵⁸¹.

Existem concretizações deste instituto, por exemplo, no artigo 1215.º do Código Civil (contrato de empreitada) e no artigo 93.º, n.º 2, da LCS (contrato de seguro), sendo que, em regra, as hipóteses de resolução com base em comportamento não culposo de uma parte constituem uma concretização do instituto⁵⁸². Por isso, importa olhar para os regimes próprios dos contratos duradouros típicos e apurar se, e em que medida, o instituto da alteração das circunstâncias tem aplicação e acolhimento em cada um deles.

4.4 A alteração de circunstâncias no contrato de agência.

Nos termos do artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, de 3/7, permite-se a resolução do contrato caso ocorram circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível

⁵⁷⁸ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, páginas 152/153.

⁵⁷⁹ José de Oliveira de Ascensão, obra citada, páginas 8/12; Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 511 a 515; e Luís Carvalho Fernandes, *A teoria da imprevisão no direito civil português...*, página 297.

⁵⁸⁰ Coloca-se a questão de saber se a resolução por alteração de circunstâncias implica uma obrigação de indemnizar. Em princípio não, mas essa possibilidade está aberta em determinados contratos duradouros. No contrato de agência está previsto que pode conferir uma pretensão indemnizatória segundo a equidade e no contrato de trabalho está previsto. O cálculo da indemnização segue os termos gerais que, na tendência atual é feito pelo interesse contratual positivo, abrangendo o lucro esperado com a execução do contrato. Mas nos contratos duradouros, pode acontecer que não se saiba o tempo que o contrato ia durar, falando-se no contrato de agência em retribuições vincendas e no contrato de trabalho em critérios de antiguidade.

⁵⁸¹ Pode ainda colocar-se a questão de saber qual a consequência da resolução não fundamentada. Existem duas possibilidades, a primeira é a da invalidade da resolução, mantendo-se o contrato e a segunda é a da irregularidade da resolução, cessando os efeitos do contrato. Em geral a lógica é a da manutenção do contrato mas há razões em certos contratos, de natureza relacional e com cunho pessoal, em que podem relevar argumentos em sentido contrário, designadamente no contrato de trabalho, nas situações que serão referidas, por força do estabelecimento de relações com terceiros (por exemplo, a contratação de outro trabalhador) e do esbatimento das relações entre as partes, pelo que a regra parece ser a da conversão em denúncia – artigo 293.º – se for possível.

⁵⁸² Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, página 153. Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 *Störung der Geschäftsgrundlage...*, página 1117, consideram que a natureza excecional do instituto da perturbação da base de negócios requer uma interpretação restritiva da sua aplicação e, por isso, os regulamentos especiais de rescisão no âmbito do contrato de trabalho ou de serviços e no contrato de locação, como regras especiais, substituem, parcialmente, a norma de carácter geral, pelo que as condições especiais de rescisão gozam de prioridade em termos de rescisão e ajuste do contrato – página 1126.

que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia.

Existem razões que podem levar a que, mesmo que existam motivos que justifiquem a resolução, a parte não possa ficar dispensada do cumprimento do contrato por um certo período de tempo, justificando-se apenas a resolução para momento posterior, porque a boa-fé exigirá que tenha que ser efetuada com uma antecedência razoável, sobretudo tendo em conta investimentos realizados pela contraparte, sendo que esta é uma regra à qual deve ser atribuído alcance geral no domínio da resolução do contrato com fundamento em justa causa⁵⁸³.

Estamos perante “um fundamento objetivo, baseado em circunstâncias respeitantes ao próprio contraente que decide resolver o contrato ou à contraparte (vg, perda de mercado dos bens ou serviços que constituem objeto da agência, por razões alheias ao respeito, por qualquer das partes, das respetivas obrigações)⁵⁸⁴. Trata-se, em suma, de uma situação de ‘justa causa’, não por força de qualquer violação dos deveres contratuais, mas por força de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes, que impossibilitem ou comprometam gravemente a realização do escopo visado”⁵⁸⁵. O que está em causa é precisamente o mesmo tipo de preocupação inerente ao instituto da alteração de circunstâncias consagrado no artigo 437.º, do CC⁵⁸⁶. Outra especificidade consiste no facto de esta resolução não obstar ao direito a uma indemnização por equidade nos termos do artigo 32.º, n.º 2⁵⁸⁷.

⁵⁸³ António Pinto Monteiro, obra citada, página 136. Karl Larenz, *Allgemeine...*, página 708, fala numa avaliação abrangente de razoabilidade.

⁵⁸⁴ Sobre várias situações que podem dar origem a uma razão objetiva importante de rescisão: Klaus J. Hopt, obra citada, página 105; Hans Hermann Eberstein, obra citada, página 90; Bernd. Westphal, obra citada, páginas 126/127; e Graf von Westphalen, obra citada, página 270.

⁵⁸⁵ Mas, Graf von Westphalen, obra citada, página 269, recorda que uma razão objetiva não pode considerar-se como suficiente para fundamentar uma justa causa de rescisão se já era previsível a sua ocorrência.

⁵⁸⁶ António Pinto Monteiro, obra citada, páginas 136/137; bem como: acórdão da RP 19/5/2010 – Processo n.º 6350/06.STVLSB.P1 –, de 25 de Março de 2010 – Processo n.º 4749/03.8TVPRT.P1 – e da RL de 8/5/2008 – Processo n.º 3038/2008-6. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição. Da Tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, páginas 404 ss, refere as proximidades com a figura da alteração de circunstâncias, as raízes comuns, a função idêntica, podendo falar-se em concretização da mesma figura, mas com pressupostos não totalmente coincidentes.

⁵⁸⁷ Acórdão da RL de 2/12/1999 CJ ano XXIV, Tomo V, página 112 ss. Uma das situações que admitimos justificar esta indemnização e mesmo um aviso prévio é a referida por Graf von Westphalen, obra citada, página 269, que afirma que a existência de uma conduta culposa não é condição necessária para a resolução por justa causa, podendo abranger circunstâncias objetivas como a falência do agente comercial e mesmo situações cujo risco se encontra na esfera da parte que pretende a rescisão como sucede quando o principal tem uma oportunidade de negócio economicamente muito vantajosa, mas que não lhe permite satisfazer os clientes angariados pelo agente comercial.

4.5 A alteração de circunstâncias no contrato de arrendamento.

No âmbito do RAU discutia-se a possibilidade de recurso pelo senhorio à resolução do contrato por alteração das circunstâncias perante o carácter taxativo das causas de resolução previstas no artigo 64.º, do RAU. Atualmente, o recurso à regra geral da alteração de circunstâncias é mais defensável, pois os institutos da justa causa e da alteração de circunstâncias têm uma base comum: o princípio da boa-fé; e a justa causa abrange situações suscetíveis de alterar a base do negócio⁵⁸⁸. Acresce que “o artigo 1079.º passou a admitir a cessação do arrendamento por quaisquer causas previstas na lei” e, por isso, “face a esta normalização da cessação da relação de arrendamento pelo senhorio, parece que deixou de se justificar qualquer restrição à aplicação do instituto da alteração das circunstâncias nesta sede”⁵⁸⁹.

É certo que o artigo 1083.º, do CC, aponta apenas para a resolução do contrato com fundamento em justa causa subjetiva, baseada numa situação de inadimplemento contratual, não havendo no regime do contrato de locação uma norma própria que inclua as situações de alteração de circunstâncias. Mas isso não significa que não se possa recorrer ao regime geral. Se a norma referida parece afastar as situações de justa causa objetiva, não é menos certo que existe um vazio em que podem surgir situações carecidas de tutela jurídica com base em critérios de justiça material, podendo defender-se o recurso ao regime da alteração de circunstâncias de modo a permitir a proteção de situações de justa causa objetiva⁵⁹⁰. No entanto, ainda há quem aceite esta posição, mas com limites, exigindo que a alteração não seja imputável à esfera do lesado, afastando as meras mudanças de interesse ou opinião sobre a manutenção do contrato alheias à alteração ocorrida⁵⁹¹. Por outro lado, Pinto Furtado defende a aplicação do regime da alteração de circunstâncias nas situações em que a lei estabelece regras próprias para a locação (expropiação, impossibilidade da prestação e atualização extraordinária da renda antiga),

⁵⁸⁸ David Magalhães, obra citada, página 153.

⁵⁸⁹ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento Urbano...*, página 154.

⁵⁹⁰ David Magalhães, obra citada, páginas 154 a 156; António Menezes Cordeiro, *A modernização do direito português do arrendamento urbano...*, páginas 249/250; António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, *A cessação do contrato no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos...*, páginas 292/293; Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, páginas 865, 868 e 869; e David Lachat e Jacques Micheli, obra citada, páginas 306/307.

⁵⁹¹ Fernando Baptista de Oliveira, *A resolução do contrato no novo regime de arrendamento urbano...*, páginas 112/113.

mas num plano geral, o campo de aplicação do instituto é sobretudo o das “vinculações económicas do contrato”, considerando que muito dificilmente poderá aplicar-se ao senhorio lesado, de um arrendamento urbano, porque o legislador tem tido uma intervenção que aponta claramente para a manutenção contratual, mesmo em situações em que o desequilíbrio entre as prestações é evidente⁵⁹².

O instituto da alteração de circunstâncias depende do regime de repartição contratual do risco, já que não há lugar a resolução ou modificação do contrato quando a alteração esteja coberta pelos riscos próprios do contrato resultantes da lei ou de convenção das partes, tendo em conta o tipo contratual e o fim visado. No contrato de locação, o locador assume o risco da retribuição (aptidão da coisa para ser objeto de locação, perda da coisa, desvalorização monetária), enquanto o locatário assume o risco inerente à utilização da coisa (rendimentos auferidos na exploração da coisa locada, reunião dos fundos necessários à sua exploração) e, por isso, é com base nesta distribuição do risco que se afere a admissibilidade de invocação da alteração das circunstâncias. Podem delimitar-se grupos de situações aptas ao preenchimento dos requisitos do instituto. Por um lado, embora o risco de deterioração ou perecimento da coisa locada corra por conta do locador, reconhece-se que em situações de impossibilidade económica da prestação causadas por guerras ou catástrofes naturais, pode seguir-se o caminho da alteração de circunstâncias para liberar o locador da obrigação de reconstrução ou reparação. Por outro lado, as situações em que existe uma diferença entre a renda acordada e a renda vigente no mercado quando desaparecer totalmente a equivalência das prestações, perdendo uma das partes totalmente o interesse na contraprestação que lhe é devida. Já assim não será, em regra, quando a diferença resultar da inflação, pois a regra do princípio nominalista é a de que o credor suporta o risco da variação da moeda (artigo 550.º, do CC), embora se possa questionar se, em contratos de longa duração, essa desvalorização, quando atinja um patamar relevante, não possa ser relevante para efeitos de alteração de circunstâncias⁵⁹³.

Em matéria de arrendamento é necessário conjugar o recurso ao artigo 437.º, do CC, com a possibilidade de denúncia do contrato com pré-aviso, valendo a regra geral de que se for possível denunciar o contrato com pré-aviso, esta forma de cessação

⁵⁹² Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1048/1049; Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, páginas 644 e 647 a 649; e Christian Hirsch, Kündigung..., página 143.

⁵⁹³ David Magalhães, obra citada, páginas 157 a 159; e Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, página 643.

contratual deve, por regra, ser considerada suficiente, por obediência à necessidade de tutela da autonomia das partes e ao carácter de última ratio do instituto da alteração de circunstâncias. Assim, o que é relevante é olharmos para os períodos mínimos do contrato de arrendamento para averiguarmos se faz sentido, no caso concreto, admitir o recurso a uma figura que, pela sua natureza, é excecional. O seu campo de aplicação centra-se sobretudo, mas não só, no domínio dos contratos em que não haja a possibilidade de denúncia livre do contrato. Assim, temos que ter em conta que, no arrendamento para fins habitacionais, o período de vinculação do arrendatário é reduzido, devendo estar-lhe vedado, salvo em casos excecionais, o recurso à resolução por alteração de circunstâncias. Já no que respeita ao senhorio, a vinculação mínima é superior, pelo que será mais fácil, em concreto, defender o recurso à figura, mas esta é excluída quando a necessidade de cessação do contrato tem como fundamento interesses legítimos do senhorio previstos na lei, como a necessidade da habitação ou de realizar obras de reparação ou construção significativas, porque nestas situações o senhorio deve recorrer à denúncia do contrato nos termos previstos e não à alteração de circunstâncias. Por fim, nos contratos para fins não habitacionais, a liberdade de definição do conteúdo contratual é absoluta, mas na falta de convenção das partes o contrato tem uma duração de dez anos e o período de pré-aviso do arrendatário é mais longo, pelo que a possibilidade de recurso à alteração de circunstâncias pode estender-se mais facilmente ao arrendatário⁵⁹⁴.

No entanto, o instituto da alteração de circunstâncias não pode ser visto como uma forma de subverter as restrições vinculísticas do contrato de arrendamento, pois a lei pretendeu impor estas restrições às partes, mas perturbações da equivalência das prestações não incluídas no âmbito do vinculismo (desequilíbrio entre a renda paga e as despesas que o senhorio tem que suportar) já devem ser entendidos como fatores a ter em conta para efeito de aplicação da resolução/modificação do contrato por alteração de circunstâncias⁵⁹⁵⁵⁹⁶.

Outra nota que consideramos relevante é a distinção entre as situações de denúncia motivada e o instituto de alteração das circunstâncias. O artigo 1101.º, do CC, permite a denuncia, pelo senhorio, de contrato de duração indeterminada, em caso de

⁵⁹⁴ David Magalhães, obra citada, páginas 160 a 163.

⁵⁹⁵ David Magalhães, obra citada, página 164.

⁵⁹⁶ Para além da justa causa subjetiva e da onerosidade excessiva, a doutrina Italiana admite a resolução com fundamento em grave motivo: Ricardo Redivo, obra citada, páginas 198 a 201; Adriana Nicoletti, obra citada, páginas 317/318; e Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, obra citada, páginas 662 e 664.

necessidade de habitação pelo próprio ou pelos seus descendentes em 1.º grau; ou para demolição ou realização de obra de remodelação ou restauro profundos que obriguem à desocupação do locado, desde que não resulte local com características equivalentes às do locado, onde seja possível a manutenção do arrendamento. A questão que se coloca é a de saber se, nestes casos, que configuram situações que podemos classificar de justa causa objetiva (pois existe uma ocorrência, imputável às partes a título de culpa, que torna inexigível para uma delas a manutenção do contrato, ou porque o imóvel vai ser ocupado por outra pessoa, ou porque o gozo do imóvel pelo arrendatário é incompatível com a realização das obras, sendo certo que esta inexigibilidade é fixada na lei e não fica na dependência do apuramento de outro tipo de circunstâncias para além do cumprimento dos requisitos legais), existe uma situação que pode ser configurável, em termos aproximados, como de alteração das circunstâncias. Não há dúvida que as circunstâncias se alteraram, mas baseia-se sempre numa decisão do próprio senhorio (de passar a residir no locado, de ceder o imóvel a descendente ou de realizar obras de vulto). No entanto, consideramos que não é propriamente essa decisão que afasta estas situações da alteração de circunstâncias, mas a sua relação com a repartição dos riscos do negócio. A alteração não é a decisão, mas a situação que antecede essa decisão e que lhe está na base (ter ficado sem casa para habitar, a mudança para a localidade onde se situa o locado, a degradação do imóvel ao ponto de carecer de obras de vulto). Ao assumir um contrato de locação, o locador aceita que não terá o gozo da coisa, que cederá a terceiro e a localização do objeto da decisão em que culmina a alteração de circunstâncias no plano dos elementos essenciais do negócio, na obrigação do locador, faz com que não se possa dizer que este, ao assumir um contrato, em determinado momento, não correu o risco de, em momento posterior, não poder destinar o bem a outra finalidade. Por outro lado, não se podem configurar, em rigor, como situações anormais, exceto quanto à necessidade de realização de obras de vulto que pode considerar-se, efetivamente, extraordinária, mas nem sempre imprevisível. Atenta a proximidade das figuras, apesar dos diferentes requisitos, podemos afirmar uma espécie de justa causa objetiva, ou seja, uma ocorrência não imputável a título de culpa a qualquer das partes que justifica que se conclua, o que em nosso entendimento a lei fez, que não lhe é exigível a manutenção do contrato. Por isso se permite a sua cessação, o que significa que consideramos que, de certa forma, estamos perante uma manifestação do instituto da alteração de circunstâncias, através de uma

figura próxima, que não deixa de ser uma manifestação desta problemática e integrante da justa causa objetiva⁵⁹⁷.

Por outro lado, no âmbito do regime do arrendamento rural e florestal, não há dúvida que estão consagradas, como fundamentos resolutivos, situações de justa causa objetiva. O artigo 17.º, n.º 4, do DL n.º 294/2009, de 13/10, prevê a resolução pelo arrendatário com base na redução ou alteração da capacidade produtiva do prédio por causas imprevisíveis e anormais não susceptíveis de serem cobertas pelo seguro, excepto nos casos dos povoamentos florestais e plantações de culturas permanentes; na ocorrência de circunstâncias imprevistas e anormais que causem a perda de mais de um terço das plantações das culturas permanentes ou da plantação florestal e que ponham seriamente em causa o retorno económico dessa exploração, no caso de arrendamentos agrícolas ou florestais; na não realização, pelo senhorio, de obras que a este caibam, quando tal omissão comprometa o normal e regular uso e fruição dos prédios arrendados; e na expropriação, ainda que parcial, do prédio. Com exceção da alínea c), o que está em causa é um conjunto de situações que configuram situações de justa causa objetiva de cessação do contrato, sendo que nas duas primeiras alíneas apela-se inclusivamente a “causas imprevisíveis e anormais”, sempre numa lógica de que essa alteração introduz no equilíbrio contratual uma perturbação relevante, contabilizada na alínea b) no sentido de implicar “a perda de mais de um terço das plantações das culturas permanentes ou da plantação florestal e que ponham seriamente em causa o retorno económico dessa exploração”, como por exemplo um incêndio que afeta parcialmente o prédio. Mesmo na alínea d), pode descortinar-se uma situação de inexigibilidade, sob o ponto de vista da frustração da finalidade do negócio, pois admite-se que a manutenção parcial do contrato, objeto de redução por força da expropriação, pode implicar que a razão de ser inerente à

⁵⁹⁷ No sentido da consideração da denúncia para residência do senhorio ou de descendente e para a realização de obras como uma manifestação do instituto da alteração de circunstâncias, numa manifestação da teoria da imprevisão, Luís Carvalho Fernandes, *A teoria da imprevisão no direito civil português...*, páginas 198/199. Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 141/142, integra no âmbito da alteração da base do negócio as situações em que o senhorio pretende fazer cessar contratos de arrendamento para demolir um prédio e reconstruir um novo edifício com maior rentabilidade, pois existe sempre um interesse público na construção de novos edifícios e nenhum proprietário avançava para investimentos desta natureza se não tivesse a garantia de poder fazer cessar eventuais contratos de arrendamento com perdas muito altas, aceitando-se a existência de uma compensação, mas salientando-se que a teoria da base do negócio oferece um instrumento suficiente para um equilíbrio de interesses apropriado tendo em conta que o setor habitacional pode exigir que se facilite a possibilidade de demolição de edifícios não lucrativos, com elevados custos de manutenção, em benefício de novos edifícios mais modernos e rentáveis.

contratação se perca por não ser viável manter o mesmo nível de produtividade num prédio com uma escala menor.

4.3 A alteração de circunstâncias no contrato de trabalho.

Esta questão conduz-nos a uma outra que é a de saber, se e em que medida, é admissível o recurso ao instituto da alteração de circunstâncias no contrato de trabalho. O contrato de trabalho é marcado por uma tutela do trabalhador enquanto parte economicamente mais frágil, sobretudo em matéria de cessação do contrato e, nessa linha, o artigo 338.º, do CT, em concretização do princípio constitucional da segurança no emprego consagrado no artigo 53.º, da CRP, estabelece a proibição do despedimento sem justa causa.

Daqui decorre que a invocação direta do artigo 437.º, do CC, afigura-se problemática, mas isso não significa que o próprio regime do contrato de trabalho não tenha soluções para, em sede extintiva, procurar ajustar esta tutela do trabalhador à necessidade de operacionalidade das empresas através da consagração de situações referidas como de justa causa objetiva que, em certa medida, são igualmente próximas, no que respeita aos fundamentos, da figura da alteração de circunstâncias e, da mesma forma, salvaguardar a posição do trabalhador contra alterações relevantes do quadro de execução contratual.

Por um lado, na outra margem, também o trabalhador pode invocar situações objetivas para resolver o contrato, mais concretamente, nos termos do artigo 394.º, n.º 3 do CT, a necessidade de cumprimento de obrigação legal incompatível com a continuação do contrato; a alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador⁵⁹⁸; a falta não culposa de pagamento pontual da retribuição⁵⁹⁹; a transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo

⁵⁹⁸ Alteração do horário de trabalho: acórdão da RP de 20/10/2008 – Processo n.º 0843391 (Ferreira da Costa) e acórdão da RP de 14/12/2017 – Processo n.º 1470/16.0T8AVR.P1 (Jerónimo Freitas9).

⁵⁹⁹ A ideia geral fundamentante da consideração como justa causa da falta de pagamento não culposa da retribuição resulta, segundo o acórdão da RC de 10/2/2011 – Processo n.º 1022/09.1TTCBR.C1 (Azevedo Mendes), baseia-se na natureza alimentar da prestação. Desta forma, quando coexistem vários tipos de relacionamentos entre as partes e existem pagamentos parciais e outros circunstancialismos, admite-se a sua ponderação: acórdão da RE de 8/6/2017 – Processo n.º 280/15.7T8BJA.E1 (João Nunes). Mas, o acórdão da RL de 12/10/2016 – Processo n.º 244/14.8TTALM.L1-4 (Filomena Manso), considerou que não basta a existência de problemas de tesouraria. Pode discutir-se se a margem para aplicação do artigo 394.º, n.º 3, alínea a), do CT, deve ser muito restrita na medida em que as situações que podem excluir a culpa do empregador no não pagamento da retribuição podem ser entendidas em sentido restrito pois é o

contrato de trabalho, em consequência da transmissão da empresa⁶⁰⁰; e em caso de cessação de comissão de serviço de trabalhador da empresa da iniciativa do empregador⁶⁰¹ (artigo 164.º, n.º 1, alínea b), do CT). Este grupo de situações traduz-se numa resolução motivada com circunstâncias alheias a um comportamento culposo do empregador violador de deveres laborais, integrando situações de alteração das circunstâncias em que se desenvolve a relação laboral imputáveis ao empregador, mas que correspondem ao exercício legítimo dos seus poderes (por exemplo, a alteração duradoura do turno ou do local de trabalho). Mas é necessário que a alteração seja substancial, afastando as alterações de escassa relevância e duradoura, no sentido de prolongada no tempo, por tempo relevante, mesmo que não seja indefinidamente; a alteração de circunstâncias da vida do próprio trabalhador que lhe impõem o cumprimento de uma obrigação legal incompatível com a manutenção da relação laboral⁶⁰² (por exemplo, a retirada de autorização a um funcionário público que dela carecia para exercer

empregador que assume o risco da obtenção de meios destinados ao pagamento da retribuição, designadamente nas situações mais comuns em que o empregador não paga a retribuição, porque não conseguiu receber dos seus clientes, é o empregador que assume o risco do fornecimento de crédito. Embora relativa a outra questão, mais precisamente a propósito da questão de saber se a antiga secção § 276 do BGB tinha subjacente a culpa do devedor na obrigação de fornecimento de coisa genérica ou se havia uma responsabilidade pelo risco de obtenção, Claus-Wilhelm Canaris, *Die Einstandspflicht des Gattungsschuldners und die Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach § 276 BGB, Norm und Wirkung. Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heitiger und historischer Perspektive, FS für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag*, Stämpfli Verlag, Beck, Munique, 2005, páginas 206 a 217, defendia que estava em causa uma situação de responsabilidade objetiva, pois o devedor assumia uma obrigação de obtenção e, por conseguinte, devia aceitar-se que assumia o risco da sua obtenção. De certa forma, pode considerar-se a mesma linha argumentativa para a situação do empregador que assume, perante o trabalhador, a obrigação de obtenção de meios para cumprir o contrato de trabalho, angariando clientes e recebendo o pagamento das encomendas e suportando o risco do crédito e, por isso, a margem para considerar eventuais faltas de pagamento de clientes como um fundamento excludente da sua culpa pode ser demasiado restritiva.

⁶⁰⁰ Milena Silva Rouxinol, *Transmissão da unidade económica*, em *Direito do Trabalho. Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, páginas 884 a 887, salienta que as razões que levam o legislador a conferir aos trabalhadores o direito de resolução do contrato de trabalho em caso de transmissão da empresa são uma prognose de prejuízo sério, designadamente por falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente e a política de organização do trabalho deste não merecer a confiança do trabalhador. No que respeita à primeira não está necessariamente em causa uma perda patrimonial, mas sempre um prejuízo relevante do trabalhador. Quanto ao segundo, parece tratar-se de um poder discricionário uma vez que a lei não faz depender o direito à compensação da demonstração de um prejuízo sério como sucede na transferência definitiva do local de trabalho.

⁶⁰¹ A atribuição do trabalhador, em caso de cessação da comissão de serviço da iniciativa do empregador, de um direito de desvinculação definitiva através de resolução, com direito a compensação, parece justificar-se por força daquela cessação estar relacionada, em princípio, com o fim de uma relação especial de confiança inerente a um cargo dirigente – neste sentido, embora se forma não expressa, parece apontar António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho...*, página 208.

⁶⁰² Permitindo a opção entre suspensão e resolução: Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 541; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 1039; e Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado...*, página 1095.

uma segunda atividade); ou o não pagamento pontual da retribuição por motivo não culposo do empregador (por exemplo, o empregador que não paga o salário por aguardar o pagamento de um fornecedor que também está em mora), não havendo propriamente um juízo de desvalor relativamente ao empregador, mas exigindo-se a impossibilidade prática da manutenção da relação contratual. Nesta sede, o elenco de causas é taxativo e não exemplificativo, pois não há uma referência semelhante à do n.º 2 (“nomeadamente”), a regra geral decorrente do artigo 406.º, n.º 1, do CC, é a de que a extinção contratual que não é baseada no mútuo consentimento ou no incumprimento da parte contrária só é admissível nas situações previstas na lei⁶⁰³ e deve, nesta situação, fazer-se uma equiparação em relação às causas objetivas de despedimento em que o elenco de causas é taxativo⁶⁰⁴, sendo certo que se admitem outras situações previstas noutras disposições legais. A diferença entre as circunstâncias previstas no n.º 2 e no n.º 3, do artigo 394.º, do CT, ao nível substantivo reconduz-se à não imputação da situação ao empregador, não existindo um comportamento culposo. Ao nível dos efeitos, apesar da manutenção da possibilidade de cessação imediata do contrato, passa pela inexistência de indemnização, salvo em três situações concretas que se reconduzem à transferência definitiva do local de trabalho do trabalhador pelo empregador com prejuízo sério para aquele; à transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo contrato de trabalho em consequência da transmissão da empresa; e à resolução na sequência de cessação de comissão de serviço determinada pelo empregador, casos em que o trabalhador terá direito à compensação prevista para o despedimento coletivo.

Por outro lado, no plano do despedimento, a justa causa pode assumir relevância numa vertente objetiva. Desde logo, no plano da legislação laboral extravagante, existem duas situações típicas de apelo à justa causa objetiva, uma das quais consagra normativamente, de forma expressa, o requisito da inexigibilidade. Tais situações colocam-se no âmbito do contrato de trabalho doméstico regulado pelo DL n.º 235/92, de 24/10, que no artigo 28.º, n.º 1, por um lado, considera que o contrato caduca em caso de manifesta insuficiência económica do empregador, superveniente à celebração do contrato; e, por outro lado, ocorrendo alteração substancial das

⁶⁰³ Pedro Furtado Martins, *Cessação...*, página 540.

⁶⁰⁴ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho...*, página 1039; em sentido contrário, Maria Palma Ramalho, *Tratado...*, página 1094, que se inclina para esta posição, pois entende que a razão de ser da diferença de regime não consiste em impedir a cessação do contrato mas antes em estabelecer uma diferença entre os casos em que existe indemnização e aqueles em que não existe.

circunstâncias de vida familiar do empregador que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Embora a lei enquadre estas causas de cessação no plano da caducidade, parece-nos que são melhor enquadráveis no plano da resolução, sendo certo que, quer numa quer noutra, está subjacente a ideia de inexigibilidade. Por sua vez, o CT prevê três formas de despedimento por causas objetivas, mais concretamente, o despedimento coletivo, o despedimento por extinção do posto de trabalho e o despedimento por inadaptação. Estes tipos de despedimento têm fundamentos e requisitos diversos.

O despedimento coletivo é a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de 3 meses, abrangendo, pelo menos, 2 ou 5 trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias seções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos⁶⁰⁵ – artigo 359.º, n.º 1, do CT. Por sua vez, o despedimento por extinção do posto de trabalho é a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa – artigo 367.º, n.º 1, do CT. Estes dois tipos de despedimento, um abrangendo uma multiplicidade de trabalhadores e outro apenas um trabalhador ou um número de trabalhadores que não implique o recurso ao despedimento coletivo, têm alguns pressupostos ou requisitos comuns. Desde logo, podem ocorrer quando forem determinados por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. Estes conceitos resultam do artigo 359.º, n.º 2, do CT, aplicando-se ao despedimento por extinção do posto de trabalho por força do artigo 367.º, n.º 2. Assim, considera-se, para este efeito, “motivos de mercado” a redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou

⁶⁰⁵ João Leal Amado, obra citada, páginas 385/386, refere que o despedimento coletivo é uma resposta a uma crise empresarial, para garantir a viabilidade da empresa (“despedimento – expediente”), ou para prevenir a crise empresarial (“despedimento – eficiente”). A ideia de despedimento eficiente está subjacente ao chamado despedimento preventivo, referido por Jean-Emmanuel Ray, obra citada, páginas 338/339. Contudo, Maurizio Tatarelli, obra citada, página 259/260, recusa o recurso à figura apenas no âmbito de um plano de poupança de custos.

serviços no mercado; “motivos estruturais” o desequilíbrio económico-financeiro⁶⁰⁶, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes; e “motivos tecnológicos” as alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação⁶⁰⁷. Acresce que, em determinadas situações, implicam uma opção do empregador por despedir um ou mais trabalhadores em benefício de outro ou outros trabalhadores e, por isso, no despedimento coletivo, o artigo 360.º, n.º 1, alínea c), do CT, impõe ao empregador a comunicação dos critérios para selecção dos trabalhadores a despedir e, no despedimento por extinção do posto de trabalho, o artigo 368.º, n.º 2, estabelece que, havendo na seção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios: a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador; b) Menores habilitações académicas e profissionais; c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa; d) Menor experiência na função; e) Menor antiguidade na empresa, obrigando o artigo 369.º, n.º 1, alínea c), à comunicação dos critérios para seleção dos trabalhadores a despedir. Para além disso, os critérios são diversos, pois no despedimento coletivo está em causa o despedimento de um número plural de trabalhadores (2 ou 5 consoante se trate de micro ou pequena empresa ou de

⁶⁰⁶ Elena Wilke, *Kündigungen und Massenentlassung vor und in der Insolvenz*, in *Handbuch Arbeitsrecht in Restrukturierung und Insolvenz*, EWS Verlag, Köln, 2013, página 384, considera que a insolvência, só por si, não é uma razão operacional urgente que justifique de imediato o despedimento coletivo, mas o administrador da insolvência pode avançar para uma reestruturação, com despedimento de trabalhadores, se estiver na presença de uma razão convincente operacional sem necessidade de exigências crescentes sobre a razoabilidade, reduzindo-se inclusivamente o círculo de trabalhadores protegidos da possibilidade de despedimento coletivo.

⁶⁰⁷ Maximilian Fuchs e Franz Marhold, obra citada, página 232, referem que o conceito de despedimento coletivo na diretiva comunitária não se limita aos fundamentos da rescisão por razões extraordinárias, abrangendo, no entanto, todas as razões operacionais. Sobre a relevância das razões operacionais neste tipo de despedimento: Antonio Valverde, *Die Massenentlassung im spanischen Recht und die europäischen Massentlassungs-Richtlinien 75/129 und 92/56*, em *Recht der Arbeit*, 1998, Heft 4, CH Beck, München und Frankfurt, páginas 217/218; Elena Wilke, obra citada, página 373; Wilfried Berkowsky, *Kündigungsschutz*, em *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 2, Individualarbeitsrecht II, sob a organização de Reinhard Richardi e Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000, páginas 905/906; Peter Hanau e Klaus Adomeit, obra citada, página 260; Rolf Wank, obra citada, página 138; Wilhelm Dütz, *Arbeitsrecht*, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002, página 162; Reinhard Richardi, *Dienstvertrag*, em *Staudinger BGB*, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011, página 818; Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund*, em *BGB Schuldrecht*, Nomos Kommentar, Band 2/2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016, página 3433; e Mark Freedland, obra citada, páginas 354/355.

média ou grande empresa, respectivamente), num determinado período de tempo (três meses) e se proceda ao encerramento de uma ou várias seções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores, ao passo que no despedimento por extinção do posto de trabalho são requisitos a existência de uma extinção do posto de trabalho por motivos que não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador, seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e não seja aplicável o despedimento coletivo – artigo 368.º, n.º 1, do CT⁶⁰⁸.

Para além do despedimento coletivo e do despedimento por extinção do posto de trabalho e com fundamentos algo diversos, constitui ainda uma modalidade de despedimento por causa objetiva, o despedimento por inadaptação previsto no artigo 373.º, do CT, e definido como a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de

⁶⁰⁸ De qualquer forma, esteja em causa um despedimento coletivo ou um despedimento por extinção do posto de trabalho, concordamos com Wilfried Berkowsky, obra citada, páginas 910/912, quando refere que a seleção social dos trabalhadores a despedir é um grande problema prático, salientando que a seleção deve obedecer a um conjunto de princípios: primeiro, os trabalhadores devem ser demitidos de acordo com o seu ranking social; depois, se as soluções alternativas se relacionarem com diferentes grupos de trabalhadores, então o processo de seleção deve ser efetuado para cada grupo. Para além disso, a determinabilidade do círculo de comparabilidade entre trabalhadores é feita dentro do perfil individual de desempenho dentro da categoria e do local de trabalho. Concretizando a questão do ranking social, Ulrich Preis, *Der Kündigungsschutz nach dem "Korrekturgesetz"*, in *Recht der Arbeit*, Heft 5, September/Oktobre, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1998, páginas 316 a 318, refere que, embora outros critérios sejam importantes na seleção dos trabalhadores a dispensar, designadamente o próprio desempenho dos trabalhadores, a antiguidade relacionada com a idade dos trabalhadores não deixa de ser o critério social mais importante, na falta de uma avaliação clara do desempenho, pois colocar no desemprego um trabalhador antigo na empresa e já com idade avançada, com poucas oportunidades no mercado de trabalho, deve ser objeto de reflexão, mencionando outros aspetos sociais que podem ser tidos em conta, como a situação financeira do trabalhador, a sua situação de saúde e a sua situação familiar. Para além disso, salienta que na escolha dos trabalhadores abrangidos por um despedimento coletivo faz sentido delimitar vários grupos etários fazendo incidir a seleção, proporcionalmente, sobre os vários grupos etários e divide a seleção em três etapas: a definição dos grupos de trabalhadores a atingir pelas medidas; a escolha dos trabalhadores; e a procura de soluções alternativas para os trabalhadores selecionados, como o regresso a antigas funções ou a colocação em funções alternativas – página 322. Rolf Wank, obra citada, página 138, nota que a seleção social de trabalhadores a despedir (ou que não devem ser despedidos) segue critérios como o tempo de trabalho e a idade dos trabalhadores, mas devem ser excluídos outros critérios pessoais ligados ao trabalhador e à sua família. Reiner Ascheid, *Beschäftigungsförderung durch Einbeziehung Kollektivvertraglicher Regelungen in das Kündigungsschutzgesetz*, *Recht der Arbeit*, Heft 6, 1997, November/Dezember, CH Beck, München und Frankfurt, página 334, refere que os critérios a eleger, no âmbito de contratos coletivos, para escolha dos trabalhadores a despedir continua a ter aspetos sociais como a duração do serviço e a idade dos trabalhadores mas aponta igualmente para outros aspetos que visam tutelar os interesses comerciais legítimos do empregador, como os conhecimentos, competências e realizações dos trabalhadores e a necessidade de garantir uma estrutura de pessoal equilibrada na empresa. Para além disso, podem ser considerados outros factores sociais, como a situação económica do agregado familiar mas já não a conclusão de que um trabalhador mais velho tem mais dificuldades em encontrar novo emprego pois o empregador deve apenas utilizar fundamentos de que tem efetivo conhecimento – página 337.

trabalho. Para que se considere existir inadaptação, o artigo 374.º, n.º 1 e n.º 2, do CT, prevê vários tipos de situações, designadamente quando, sendo determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador, a redução continuada de produtividade ou de qualidade; avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; e riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros e, ainda, no caso de trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção, quando não se cumpram os objetivos previamente acordados, por escrito, em consequência do seu modo de exercício de funções, mas, estabelece negativamente, que nenhuma destas situações deve decorrer de falta de condições de segurança e saúde no trabalho imputável ao empregador e impõe como requisito essencial que, por força destas situações, seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Os requisitos do despedimento por inadaptação dependem de três situações diversas⁶⁰⁹. O regime regra que está fixado no artigo 375.º, n.º 1, do CT, exige que: tenham sido introduzidas modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, nos 6 meses anteriores ao início do procedimento; tenha sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, por

⁶⁰⁹ Em Espanha, o artigo 52.º, alíneas a) e b), do Estatuto dos Trabalhadores, distingue duas causas de inaptidão, uma que se traduz na inaptidão do trabalhador conhecida ou sobrevinda posteriormente à sua colocação efetiva na empresa, entendendo-se como tal a ausência no trabalhador das condições necessárias para desempenhar adequadamente um determinado trabalho, como seja, uma inabilidade, uma falta de atitude, preparação, suficiente idoneidade para desenvolver de maneira útil e proveitosa a prestação de trabalho que pode derivar de factores formais (falta de titulação) ou materiais (falta de conhecimentos, habilidades ou capacidades, normalmente de conteúdo profissional mas que também podem ter natureza pessoal, designadamente nas empresas ideológicas), que se distingue da falta de adaptação a modificações técnicas introduzidas no posto de trabalho, com a finalidade de atualização da empresa, exigindo-se um período mínimo de dois meses de adaptação do trabalhador, precedido, se necessário, de um período de formação profissional para reconversão ou aperfeiçoamento do trabalhador: Antonio Valverde, Fermín Gutiérrez e Joaquín Murcia, obra citada, páginas 743/744. Em Itália, a superveniente inidoneidade física do trabalhador para o desempenho do trabalho constitui uma das causas objetivas de despedimento por eventos relativos à vida do trabalhador, ao lado de outras situações como a prisão preventiva do trabalhador por facto estranho ao objeto do contrato, a prisão resultante de sentença condenatória transitada em julgado e a superveniente impossibilidade temporária da prestação de trabalho por força de evento estranho à relação de trabalho e não imputável ao trabalhador: Luisa Galantino, obra citada, páginas 477/478. No direito alemão, Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 146, estabelecem a distinção entre razões relativas à pessoa do trabalhador e razões relativas ao seu comportamento, pois naquelas existe um fundamento estranho ao próprio trabalhador que o torna inapto para prestar o trabalho enquanto neste é o próprio comportamento do trabalhador que prejudica a realização do trabalho, referindo que a falta de adequação física ou mental do trabalhador para a execução do trabalho contratualmente acordado constitui fundamentalmente um motivo de rescisão do contrato de trabalho, mas distingue-se do desempenho inadequado do trabalho que pode, nos casos mais graves, justificar uma rescisão por razões comportamentais – página 155. Já Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts...*, página 254, defendia que situações objetivas como a incapacidade do trabalhador para prestar o trabalho podem constituir razão importante, mas, neste caso, defende a existência de um aviso prévio.

autoridade competente ou entidade formadora certificada; tenha sido facultado ao trabalhador, após a formação, um período de adaptação de, pelo menos, 30 dias, no posto de trabalho ou fora dele sempre que o exercício de funções naquele posto seja suscetível de causar prejuízos ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros; não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador. Mas mesmo que não se verifique a introdução de modificações no posto de trabalho (1.º requisito), o n.º 2, estabelece um regime específico que permite o despedimento desde que ocorra: modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, de que resultem, nomeadamente, a redução continuada de produtividade ou de qualidade, avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, determinados pelo modo do exercício das funções e que, em face das circunstâncias, seja razoável prever que tenham carácter definitivo; o empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a 5 dias úteis; após a resposta do trabalhador ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador lhe comunique, por escrito, ordens e instruções adequadas respeitantes à execução do trabalho, com o intuito de a corrigir, tendo presentes os factos invocados por aquele; tenha sido ministrada formação profissional adequada às modificações do posto de trabalho, por autoridade competente ou entidade formadora certificada e não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador. Por fim, existe ainda, no n.º 3, um regime específico relativo aos trabalhadores afetos a cargo de complexidade técnica ou de direção que pode ter lugar caso tenha havido introdução de novos processos de fabrico, de novas tecnologias ou equipamentos baseados em diferente ou mais complexa tecnologia, a qual implique modificação das funções relativas ao posto de trabalho e caso não tenha havido modificações no posto de trabalho, desde que o empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a 5 dias úteis. Acresce que, nos termos do artigo 375.º, n.º 6, do CT, o trabalhador que, nos 3 meses

anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação tem direito a ser reafetado ao posto de trabalho anterior, caso não esteja ocupado definitivamente, com a mesma retribuição base.

Uma ideia próxima da de inexigibilidade está claramente presente no despedimento por extinção do posto de trabalho e no despedimento por inadaptação que têm como requisito expresso a impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho, sendo certo que esta ideia reflete-se noutros normativos. Mas, quanto ao despedimento coletivo, este critério não surge de forma expressa e inequívoca, podendo questionar-se se está presente. Para o efeito, importa considerar a argumentação que baseou a introdução de figuras de despedimento por causas objetivas no ordenamento jurídico português e a sua compatibilidade com as normas constitucionais, mais precisamente com o princípio da segurança no emprego e com a proibição do despedimento sem justa causa.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a compatibilidade do despedimento por causas objetivas com o conceito constitucional de justa causa. Numa primeira linha, o acórdão n.º 107/88, de 31/5, discutiu a conformidade constitucional da introdução dos despedimentos por inadaptação e extinção do posto de trabalho, tendo concluído, por maioria, que o legislador ordinário não pode “transfigurar o conceito, de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa”⁶¹⁰, o que aconteceria se o despedimento fosse fundado em causas alheias a um comportamento culposo do trabalhador, antes se baseando em “factos, situações ou circunstâncias objetivas”. O conceito constitucional de justa causa identificava-se com a justa causa subjetiva, com fundamento na ideia de que a consagração constitucional do princípio da proibição de

⁶¹⁰ José Gomes Canotilho e Jorge Leite, A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, n.º especial, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Ferrer Correia, Volume 3 (1991), páginas 534/535, tinham considerado, diversamente, referindo-se aos motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado, que “estes ‘motivos gestionários’ podem trazer perturbações significativas à estabilidade do emprego, compreendendo-se, neste contexto, a preocupação do moderno direito do trabalho em compatibilizar a política garantística da segurança no emprego com uma política global de mobilidade e de criação de emprego. Mas não se pode ler na Constituição aquilo que lá não está: os motivos económicos, tecnológicos, estruturais ou de mercado unilateralmente ligados ao empregador são claros ‘candidatos negativos’, insubsumíveis no conceito de justa causa prefigurada pela Constituição. O alargamento de justa causa a estas situações é claramente inconstitucional, pois elas não cabem, intencional ou extensionalmente no conceito de justa causa”, sendo, no entanto, certo que referem que esta conclusão “não excluí que os ‘motivos objetivos’ não possam ser valorados positivamente para outros efeitos (exemplo: despedimentos coletivos) mas nunca nas vestes de ‘justa causa’”.

despedimento sem justa causa resultou da absorção constitucional de um conceito já existente na lei ordinária e que se reconduzia àquela figura. No entanto, esta posição não foi isenta de críticas baseadas na restrição do objetivo do princípio constitucional à abolição dos despedimentos arbitrários, discricionários, desmotivados ou sem razão suficiente ou socialmente adequada⁶¹¹ ou, então, que abrange todas as situações, disciplinares ou outras, que, em concreto, impliquem uma impossibilidade prática da subsistência das relações que o contrato supõe, de modo a evitar que “as possibilidades de desvinculação unilateral e individual oferecidas aos empregadores, tendo em vista expedientes através dos quais poderia ganhar margem de manobra o arbítrio patronal”⁶¹². Esta posição acabou por ser acolhida no acórdão n.º 64/91, de 4/4, que considerou que não era desconforme com a norma constitucional a figura do despedimento por inadaptação do trabalhador. O conceito constitucional de justa causa permite abranger factos, situações ou circunstâncias objetivas, pois “a impossibilidade objetiva de subsistência da relação laboral é que justifica a legitimidade constitucional dos despedimentos coletivos”. Com base nesta linha de argumentação, no sentido de que o ordenamento jurídico sempre tinha admitido a coexistência, ao lado do despedimento individual por justa causa, do despedimento coletivo com fundamento em circunstâncias objetivas, concluiu-se que a imposição de uma impossibilidade objetiva análoga permitia justificar o despedimento individual por inadaptação derivada de motivos de evolução tecnológica. O despedimento surge, ainda assim, como a última possibilidade e, por isso, não desvirtua o instituto, não permitindo despedimentos sem motivo, arbitrários ou meramente convenientes. Por isso, este acórdão decidiu pela não inconstitucionalidade da introdução do despedimento por inadaptação e admitiu a consagração de despedimentos com base em motivos objetivos, desde que estes não resultem de culpa do empregador ou do trabalhador e tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral, argumentando que “não se vê por que há-de ser constitucionalmente legítimo o despedimento colectivo de dois trabalhadores numa empresa de, por exemplo, 40 trabalhadores com base em motivos tecnológicos e já passe a ser ilegítimo o despedimento individual de um trabalhador na mesma empresa por inadaptação decorrente de introdução de modificações tecnológicas no seu posto de trabalho”. Na mesma linha argumentativa, mais recentemente, o acórdão n.º 602/2012, a propósito dos

⁶¹¹ Bernardo Lobo Xavier, obra citada, páginas 495/496; e Pedro Furtado Martins, obra citada, página 164.

⁶¹² António Monteiro Fernandes, obra citada, páginas 512 e 562.

critérios para a seleção do posto de trabalho a extinguir em caso de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, partiu de jurisprudência já firmada que considerava que a segurança no emprego implica, por um lado, o carácter excecional do despedimento individual e, por outro lado, a privação da liberdade de o empregador dispor das relações de trabalho, admitindo a justa causa objetiva (na sequência do acórdão do TC n.º 64/91), desde que obedeça a um fundamento adequado e a um procedimento com garantias. Assim, o conceito constitucional de justa causa de despedimento abrange a justa causa subjetiva (culposa e disciplinar) e a justa causa objetiva traduzida numa situação de inexigibilidade de manutenção da relação de trabalho, configurando o despedimento como a última alternativa viável, pelo que “a violação da proibição constitucional do despedimento sem justa causa pode resultar tanto da previsão de fundamentos inadequados, como da previsão de regras que não acautelem suficientemente a defesa da posição do trabalhador perante a invocação de fundamentos adequados”. Pelo que “só a indicação legal rigorosa de parâmetros condicionantes e limitativos pode impedir a possibilidade de subjetivação da escolha, assegurando, do mesmo passo, um efetivo controlo, pelo tribunal competente, da validade do despedimento, considerando a verificação objetiva da motivação e a idoneidade daquela decisão e a sua conseqüente legalidade ou ilegalidade”, garantia que não se verificava na formulação consagrada que assentava em “conceitos vagos e indeterminados, desprovidos de um mínimo de precisão e de eficácia denotativos do tipo e conteúdo dos critérios aplicáveis, pelo que deles não se pode esperar que balizem suficientemente a margem de disponibilidade do empregador, retirando-lhe a possibilidade de seleção arbitrária do trabalhador a despedir”, não cumprindo a função de direito operativo a que deve obedecer a regulação do despedimento por justa causa objetiva de modo a permitir um adequado controlo judicial da decisão de despedimento⁶¹³. Mas essa posição foi

⁶¹³ Acompanhando a posição do TC: José João Abrantes, A jurisprudência constitucional recente em matéria laboral (algumas notas), em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014, página 13; em sentido parcialmente diverso: Maria Palma Ramalho, O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – Algumas reflexões, em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014, páginas 766/767, considerando que a solução legislativamente mais adequada seria a de facilitar a prova negativa a cargo do empregador mas critica a prevalência do critério da antiguidade (já alterado) apesar de considerar que a solução legal apreciada pelo Tribunal Constitucional era vaga e opaca, sem prejuízo de poder, devidamente conjugada com os critérios previstos no artigo 24.º, n.º 1, do Código do Trabalho, conduzir a uma interpretação conforme à Constituição; em sentido divergente: David Carvalho Martins e Rita Canas da Silva, Despedimento por extinção do posto de trabalho – A revisão de 2012 e o acórdão do Tribunal Constitucional de 2013, em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014, páginas 531 a 536, que discordam da decisão no que respeita aos critérios de seleção dos trabalhadores na medida em que a solução legal não diferia da solução prevista para o despedimento

igualmente marcante a propósito da tentativa feita na Lei n.º 23/2012, de 25/6, de alterar o disposto no artigo 368.º, n.º 4, do CT, considerando a subsistência da relação laboral “praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”. O arresto decidiu pela inconstitucionalidade da alteração, atendendo a que a norma proposta “não salvaguarda em termos autónomos a possibilidade prática de subsistência da relação de trabalho”, pois “a extinção do posto de trabalho, só por si, não implica a impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho determinante da cessação deste mesmo vínculo”, sendo que “ao desobrigar o empregador da proposta de um posto alternativo disponível, o novo regime lesa desnecessária e excessivamente o direito à segurança no emprego”. O despedimento por causa objetiva é “configurado como uma *última ratio*, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista, nem compatível, acrescente-se, com uma cláusula aberta que deixe nas mãos do aplicador-intérprete a possibilidade de casuisticamente concretizar, ou não, um tal dever”⁶¹⁴. Tudo isto para dizer que apesar destes acórdãos não se pronunciarem sobre o despedimento coletivo, a verdade é que neles se encontra fixada uma tendência que admite a justa causa objetiva, mas mais do que isso, a linha argumentativa dos acórdãos que abriram margem para a abrangência da justa causa objetiva, fizeram apelo à legitimidade constitucional do despedimento coletivo, pelo que se a consideração da admissibilidade constitucional do despedimento por inadaptação ou por extinção do posto de trabalho acaba por ser o pressuposto da inexigibilidade decorrente da ideia de despedimento como *ultima ratio*, então consideramos que idêntica razão se justificaria, pelo menos em parte, para o despedimento coletivo⁶¹⁵. É certo que a razoabilidade do despedimento coletivo é diversa,

coletivo, permitindo o controlo judicial e a reprimenda da solução anterior acaba por se reconduzir ao critério da antiguidade numa discriminação indirecta em razão da idade; e Pedro Romano Martinez, obra citada, página 1000, que laconicamente refere que a justificação da inconstitucionalidade assenta em premissas questionáveis.

⁶¹⁴ Acompanhando a posição do TC: José João Abrantes, obra citada, página 13; e Maria Palma Ramalho, obra citada, página 767; David Carvalho Martins e Rita Canas da Silva, obra citada, página 536; António Monteiro Fernandes, A reforma laboral de 2012, Observações em torno da Lei 23/2012, Revista da Ordem dos Advogados, Abril/Setembro, 2012, página 568/570.

⁶¹⁵ Contudo, José Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, página 288, aceitam que o despedimento coletivo deve ter uma consideração à parte, pois visam um conjunto de trabalhadores independentemente da sua identidade concreta, mas exigem uma sustentação em causas adequadamente tipificadas e um procedimento que não se baste com a decisão do empregador para evitarem que se transformem em “despedimentos individuais sem se verificarem os requisitos destes”.

porque, em via de regra, ele “não constitui mais do que uma consequência, por assim dizer, «natural» de certos factos, situações ou de decisões de gestão ocorridos na esfera da empresa (...)”, sendo que o que “importa é que o objetivo da entidade patronal – na medida em que seja externamente controlável – se não possa reconduzir à extinção dos concretos contratos em causa, ao despedimento de certos trabalhadores individualmente considerados; que a cessação dos contratos seja uma consequência e não um fim”⁶¹⁶. Mas se é assim, então parece-me que estamos aqui, ainda assim, perante uma manifestação da ideia da impossibilidade prática, no sentido objetivo, tendo em conta o referencial da boa-fé, de manutenção daqueles contratos concretos que tem que resultar diretamente do motivo de mercado, estrutural ou tecnológico definido como essencial, sendo na apreciação destes motivos e dos critérios de seleção dos trabalhadores a despedir que importa apreciar se, de facto, nas circunstâncias concretas, é impossível para o empregador a manutenção dos contratos de trabalho⁶¹⁷. O que justifica o despedimento coletivo é a ideia de que para sobreviver ou para se manter competitiva, a empresa tem que se adaptar à realidade e, por isso, deve admitir-se ao empresário, em certos casos, a possibilidade de prescindir de parte da sua força de trabalho para salvaguardar, imediatamente ou num futuro previsível, os demais postos de trabalho, o que significa que está aqui em causa, na ponderação dos motivos subjacentes, uma ideia de confronto de interesses do empresário e da empresa, incluindo os trabalhadores cujos postos de trabalho são salvaguardados, por um lado, e, por outro lado, o interesse dos trabalhadores cuja segurança no emprego é colocada em causa. Este confronto de interesses é a ideia que está subjacente ao requisito da inexigibilidade⁶¹⁸. Consideramos ainda que, apesar de a lei não formular expressamente este requisito, ele não deixa igualmente de estar presente no artigo 361.º, n.º 1, do CT, que impõe uma fase negociada com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir: suspensão de

⁶¹⁶ António Monteiro Fernandes, obra citada, página 563.

⁶¹⁷ A propósito do despedimento por extinção do posto de trabalho que, na realidade é uma modalidade individual de eliminação de emprego, Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho...*, página 455, refere que “a inviabilidade da manutenção daquele posto de trabalho tem que ser assim a consequência lógica dos motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos invocados”, sendo certo que, em nossa opinião, idêntica razão de ser se justifica no despedimento coletivo enquanto medida de eliminação plural de emprego.

⁶¹⁸ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 121/122, consideram que as razões operacionais urgentes assentam sempre no excesso de pessoal e pressupõem a verificação de um pré-requisito negativo traduzido no prognóstico negativo do comprometimento futuro da relação laboral.

contratos de trabalho; redução de períodos normais de trabalho; reconversão ou reclassificação profissional; reforma antecipada ou pré-reforma. Então, esta imposição legal tem claramente o propósito de procurar encontrar soluções alternativas ao despedimento⁶¹⁹ ou, pelo menos, que reduzam a sua dimensão e efeitos, deixando apenas margem para o despedimento do grupo de trabalhadores em relação ao qual não foi possível obter uma solução alternativa ao despedimento, o que se traduz num reflexo, ainda que ténue, do conceito de inexigibilidade⁶²⁰. Logo, no controlo judicial dos motivos do despedimento coletivo, consideramos que a ideia de inexigibilidade, encarada nesta perspetiva objetiva e coletiva, deve ser perspetivada. Isto não significa que o controlo judicial sobre os motivos invocados para o despedimento passe pela apreciação de todas as medidas de gestão alternativas que se possam perfilar, nem sequer que se considere que a apreciação judicial dos invocados motivos vá muito além da apreciação da sua existência e da verificação de umnexo ou ligação entre o motivo, a consequência e a dimensão desta consequência⁶²¹; mas antes pela consideração do despedimento como uma consequência imediata daqueles motivos, sem que os mesmos pudessem ser ultrapassados por medidas propostas em sede de negociação. Só haverá impossibilidade prática de manutenção destes postos de trabalho, neste plano, se o despedimento daquele grupo de trabalhadores constituir a medida proporcional e adequada para responder ao motivo que sustenta o despedimento e não se conseguisse, previsivelmente, viabilizar a empresa ou torná-la concorrencial, ou obter o objetivo pretendido, através das medidas colocadas em sede negocial⁶²². Por outro lado, consideramos que não existe uma diferença substancial entre o despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho que justifique um tratamento diferenciado, não sendo por acaso que há autores que enquadram ambos os tipos de despedimento numa categoria mais geral de

⁶¹⁹ Antoine Jacobs, obra citada, página 111; e Wilke Elena, obra citada, página 383.

⁶²⁰ Kassel Hellmut Wissmann, Probleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie über Massenentlassungen in deutsches Recht, Recht der Arbeit, Heft 4, 1998, CH Beck, München und Frankfurt, página 225.

⁶²¹ Sobre o âmbito do controlo judicial: acórdão do STJ de 19/12/2012 – Processo n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1; acórdão da RL de 12/2/2014 – Processo n.º 318/13.2TTLSB.L1-4; Luisa Galantino, obra citada, página 475; e Sofia Silva e Sousa, Notas (breves) sobre o procedimento do despedimento coletivo, em Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Volume III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, páginas 501/502.

⁶²² Não desconhecemos a dificuldade do julgador em apreciar os fundamentos de um despedimento coletivo, baseado numa decisão de gestão, assente em fundamentos de natureza técnica ou económica, ligados a factores subjectivos como as expectativas, as previsões, as tendências percebidas pelos empresários e gestores”: António Monteiro Fernandes, obra citada, página 564. Mas, concordamos com João Leal Amado, obra citada, páginas 404/405, quando defende que o despedimento coletivo não pode escapar ao controlo judicial; no mesmo sentido: Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht..., página 163.

despedimento para eliminação de emprego, pois exigem precisamente os mesmos pressupostos motivacionais e, abrangendo vários trabalhadores, critérios objetivos, concretos e não discriminatórios de escolha dos trabalhadores a despedir. A grande distinção perfila-se ao nível do procedimento, pois a partir de determinada dimensão, a relevância social da eliminação de emprego, exige uma tramitação mais exigente. Se assim é, então não se compreende por que motivo se exige a verificação da indisponibilidade de outro posto de trabalho no despedimento por extinção de posto de trabalho e já não no despedimento coletivo, pelo que entendemos que a ideia de *ultima ratio* do despedimento e a integração sistemática dos diversos tipos de despedimento, bem como o enquadramento no plano de um contrato duradouro, implicam a conclusão de que deve presidir ao despedimento coletivo uma exigência de verificação do requisito da inexigibilidade na perspetiva objetiva invocada⁶²³.

Já em matéria de despedimento por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, o requisito da inexigibilidade (numa perspetiva objetiva de indisponibilidade de outro posto de trabalho) tem consagração expressa, pois os artigos 368.º, n.º 1, alínea b), e 374.º, n.º 1 e n.º 2, do CT, estabelecem como requisito a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, mas é necessário saber se devem ser entendidos da mesma forma. Apesar das críticas feitas a esta disciplina⁶²⁴, em relação ao despedimento por extinção do posto de trabalho, até à alteração introduzida pela Lei n.º 23/2012, este requisito era entendido como a não disponibilidade de outro posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador ou, existindo posto de trabalho incompatível com a categoria profissional do trabalhador e adequado às suas aptidões profissionais, ou a não aceitação pelo trabalhador da alteração do objeto do contrato, mas atualmente a norma refere como requisito que seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. O n.º 4 estabeleceu que, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho. Contudo, esta formulação foi considerada inconstitucional, nos termos atrás descritos, tendo sido reposta a formulação segundo a qual, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da

⁶²³ Cristina Alessi, Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina, Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, Anno 46, n.º 3, 1995, páginas 240/241, 245 e 246.

⁶²⁴ Quanto ao despedimento por extinção do posto de trabalho, Pedro Furtado Martins, obra citada, página 293.

relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador. A atual redação confere consistência à manutenção da interpretação que apontava no sentido de que a impossibilidade de manutenção contratual se traduzia na não disponibilidade de outro posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador ou, existindo apenas um posto incompatível com a categoria profissional do trabalhador, mas adequado às suas aptidões profissionais, a não aceitação pelo trabalhador da alteração do objeto do contrato, que é absolutamente compatível com a norma do artigo 375.º, n.º 1, alínea d), do CT, referente ao despedimento por inadaptação, que se refere à não existência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador. É certo que nem uma norma, nem a outra, impõem ao empregador, de modo direto, a existência de uma proposta de alteração funcional do contrato não aceite pelo trabalhador. Mas entendemos que, por maioria de razão, se as referidas normas se referem à disponibilidade de outro posto de trabalho compatível com a categoria contratual ou normativa do trabalhador, então também abrangem a indisponibilidade de outro posto de trabalho, em categoria normativa diversa, mas dentro das aptidões do trabalhador, desde que este aceite a alteração do objeto do contrato⁶²⁵. Neste sentido, apontam ainda os artigos 367.º, n.º 3, e 375.º, n.º 6, do CT, que estabelecem, de forma uniforme nos dois regimes, o direito de regresso do trabalhador para o posto anterior, do qual tenha sido transferido nos 3 meses anteriores. Se assim é, admite-se que se o trabalhador já teve, em

⁶²⁵ Pedro Romano Martinez, obra citada, página 999, defende que a impossibilidade de subsistência da relação laboral não se identifica com a justa causa subjetiva, estando objetivada através do n.º 4, do artigo 368.º, do CT; em sentido semelhante, Maria do Rosário Palma Ramalho, obra citada, páginas 1054, 1056 e 1057, considera que existe apenas um paralelo aparente com a justa causa subjetiva pois aquela objetivação precisa o referido conceito reconduzindo-o à exigência do empregador oferecer ao trabalhador um posto de trabalho alternativo desde que tal posto de trabalho fosse compatível com a categoria do trabalhador, não se tratando de uma questão de manutenção da função mas antes o que releva é assegurar ao trabalhador o tratamento dispensado em função do seu posicionamento na hierarquia empresarial; da mesma forma, Pedro Furtado Martins, obra citada, página 349, refere que o empregador, “em função do modo como está estruturada a organização de que é titular e da divisão de trabalho que a determina, dispõe de um conjunto de tarefas que necessitem de ser desempenhadas e cuja realização possa ser assegurada pelo trabalhador que ocupava o posto de trabalho extinto. Se o trabalhador tiver as qualificações necessárias para o efeito e se as tarefas em causa se incluírem na sua categoria contratual ou objetiva – isto é, no tipo ou no género de atividade objeto da prestação laboral que aquele está obrigado a prestar –, então o empregador é obrigado a propor que o trabalhador passe a desempenhar essas outras tarefas, sendo afetado a esse outro posto de trabalho em vez de ver o seu contrato de trabalho cessar pelo facto de ter sido extinto o posto de trabalho que anteriormente ocupava”. Basicamente, segundo entendemos, o que está em causa é a distinção entre a categoria normativa ou categoria estatuto e a categoria interna à empresa, ou seja, a distinção entre o quadro funcional da categoria tal como é configurada nos Instrumentos Regulamentares de Trabalho e a posição funcional que o trabalhador tinha dentro da estrutura organizativa e hierárquica da empresa.

data recente, outro posto de trabalho diverso, pode regressar para o mesmo, ainda que com alteração do quadro funcional. Pelo que, “para que se possa considerar que há posto de trabalho ‘compatível’, basta que exista algum relativamente ao qual se possa contar com a qualificação profissional, a aptidão do trabalhador e com a sua aceitação”⁶²⁶. Acresce que, em matéria de despedimento por inadaptação, a lei só permite a consideração desta impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho quando já se tenham verificado um conjunto de diligências do empregador para permitir a adaptação do trabalhador ao posto de trabalho, sejam o fornecimento de formação e de um período adequado de adaptação quando existam modificações no posto de trabalho – artigo 371.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CT –, seja um conjunto de comunicações, instruções, fornecimento de formação adequada e de um período adequado de adaptação se tal for necessário quando não existam estas modificações – artigo 375.º, n.º 2, alíneas a) a d), do CT. Isto para dizer que, em matéria de despedimento por causas objetivas, como não está em causa o comportamento do trabalhador, a impossibilidade prática deve ser aferida de forma objetiva, independentemente da existência de qualquer quebra de confiança do empregador, primeiro atendendo ao próprio motivo justificativo do despedimento (o despedimento é a consequência natural daquele motivo?); depois, no caso do despedimento por inadaptação, concedendo formação e um período de adaptação do trabalhador; e, numa terceira linha, explorando, dentro da empresa, todas as alternativas de recolocação, ainda que com mudança funcional, sendo certo que ao empregador cabe apresentar ao trabalhador as alternativas razoáveis para que este possa optar entre a manutenção do contrato ou o despedimento, incluindo mudanças funcionais dentro da categoria e mudanças funcionais fora do âmbito da categoria, mesmo de categoria inferior, por um argumento de maioria de razão, desde que haja aceitação do trabalhador⁶²⁷. O que está em causa é um afloramento do despedimento modificativo

⁶²⁶ António Monteiro Fernandes, obra citada, página 547; Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 127 a 130; Elena Wilke, obra citada, páginas 372 a 375; Wilfried Berkowsky, obra citada, páginas 907 a 909; Wilhelm Dütz, *Arbeitsrecht...*, página 162; Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3432; Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1751; Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, página 190; e Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1388.

⁶²⁷ Entendemos que se deve discutir se é uma obrigação do empregador oferecer ao trabalhador uma vaga disponível, mas não incluída na sua categoria normativa por exigir uma reconversão profissional, podendo entender-se que se houver aceitação do trabalhador, por maioria de razão, não existe motivo para não estender a interpretação da norma nesse sentido pois essa é a interpretação mais consentânea com o princípio da estabilidade do emprego. No entanto, consideramos que não podemos concluir dessa forma imediatamente, pois está vedado às partes a possibilidade de redução, por acordo, da retribuição e não faz muito sentido as partes acordarem uma alteração contratual, colocando o trabalhador a exercer funções não

promovendo a recolocação do trabalhador e a reconfiguração funcional do seu contrato em substituição da sua cessação⁶²⁸, podendo concluir-se que a lei não exige para o despedimento por extinção do posto de trabalho uma obrigação de formação ou reconversão profissional, por não haver uma expressa previsão normativa nesse sentido como acontece para o despedimento por inadaptação⁶²⁹.

Assim, todos estes fundamentos, em rigor, pressupõem uma alteração das circunstâncias existentes na data da celebração do contrato de trabalho e alteram necessariamente a base negocial objetiva em que estes foram outorgados, mas, também aqui, existe sempre uma decisão do empregador (de mudar os produtos produzidos, de reorganizar a atividade, de automatizar uma linha de produção, etc, que é determinada pela necessidade de sobrevivência e/ou de eficiência da empresa) e nem todos os fundamentos invocados podem ser classificados de anormais ou extraordinários. É normal existir inovação tecnológica ou evolução das necessidades dos consumidores, sendo ainda certo que o risco empresarial, que abrange aquelas alterações, recai sobre o empregador, não podendo afirmar-se, em certa medida, a sua estranheza ao negócio e aos

incluídas na sua categoria contratual ou normativa, mas terem de manter o mesmo nível remuneratório quando, muitas vezes, a preocupação com os custos do posto de trabalho são essenciais para a decisão de despedimento dentro do motivo invocado e mesmo na seleção do posto de trabalho a extinguir, pelo que apenas admitimos a obrigação de o empregador oferecer posto de trabalho alternativo, ainda que fora da categoria contratual ou normativa do trabalhador, quando desta não resulte um prejuízo para a empresa em termos retributivos por aquela função ser remunerada a um nível semelhante ao da categoria profissional do trabalhador. Esta ideia é acolhida de forma ainda mais abrangente no ordenamento francês, mais precisamente no artigo L 1233-4, do CT, que apenas admite o despedimento por motivos económicos, abrangendo o despedimento coletivo e o despedimento por extinção ou modificação do posto de trabalho, quando o empregador tiver esgotado os esforços de formação adequada e de reclassificação do trabalhador nos postos de trabalho disponíveis na empresa, em território nacional, ou noutras empresas do grupo empresarial e esta reclassificação é feita num posto de trabalho da categoria do trabalhador ou equivalente mas, mediante acordo expresso do trabalhador, pode ser realizada relativamente a posto de trabalho de categoria inferior. Sobre a obrigação de reclassificação: Françoise Favennec-Héry e Pierre Yves Verkindt, obra citada, páginas 468/469; Jean-Emmanuel Ray, obra citada, páginas 344 a 354; Luisa Galantino, obra citada, página 476; Maurizio Tatarelli, obra citada, páginas 271/272 e 283/284]. Defendendo que, entre nós, não existe uma obrigação de consideração da possibilidade de colocação em empresas do grupo económico: Abel Sequeira Ferreira, obra citada, páginas 252 a 254. Em sentido um pouco diverso, Elena Wilke, obra citada, página 374, refere que as soluções afirmativas são procuradas dentro da empresa, não se exigindo, em princípio, o esgotamento das possibilidades noutras empresas do grupo, mas o trabalhador pode invocar a opção de trabalhar noutra empresa do grupo quando o seu trabalho não se esgote, dentro do grupo, na empresa em que trabalha.

⁶²⁸ Esta última ideia é defendida por Maria Palma Ramalho, obra citada, página 1077; em sentido semelhante, apelando à categoria normativa, Pedro Furtado Martins, obra citada, páginas 294 a 296, ambos entendendo que a obrigação de ocupação alternativa não implica um dever de reconversão ou mudança da atividade contratada. Hans Brox, Bernd Rùthers e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, páginas 196/197, reconhecem a possibilidade de modificação contratual com o objetivo da manutenção do contrato de trabalho modificado poder constituir uma alternativa à extinção do vínculo, o que deve ser feito através de uma aviso de mudança, caso em que o funcionário deve afirmar expressamente se pretende aceitar a modificação, caso em que o contrato de trabalho se considera alterado por aviso prévio, ou rejeitá-la.

⁶²⁹ Em sentido um pouco diverso, Elena Wilke, obra citada, páginas 375 a 377.

riscos próprios do contrato de trabalho. Já quanto ao despedimento por inadaptação, na sua base, estão situações diversas relativas ao trabalhador, designadamente quando ocorre, sendo determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador, a redução continuada de produtividade ou de qualidade; avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; e risco para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros e, ainda, no caso de trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção, quando não se cumpram os objetivos previamente acordados, por escrito, em consequência do seu modo de exercício de funções. Existe uma frustração das expectativas do empregador relativamente ao cumprimento de objetivos esperados do trabalhador, por causa não imputável a este e, por isso, será difícil configurar esta situação no plano da anormalidade da alteração exigida pelo instituto da alteração das circunstâncias⁶³⁰.

V – Outras situações de justa causa tipificadas.

Para além dos contratos duradouros principais já referidos, existem outras situações normativas de apelo à justa causa como fundamento substanciador da cessação contratual. Estamos perante situações de nomeação da justa causa como fundamento extintivo sem indicação ou indicição de um substrato substantivo concreto, ainda que não taxativo, com exceção de algumas situações⁶³¹⁶³².

⁶³⁰ Podem configurar-se outras situações de despedimento por causas objetivas: no sentido da aplicação da rescisão extraordinária por razão importante às situações de encerramento da empresa, Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 814. Embora em termos difíceis de configurar no nosso ordenamento jurídico, no ordenamento alemão fala-se do chamado despedimento por pressão (Drückskündigung) que só pode ser entendido como um despedimento por causas objetivas, pois não existe imputação de qualquer comportamento ao trabalhador e ocorre quando terceiros (outros trabalhadores, clientes, fornecedores, etc...) exigem o despedimento de determinado trabalhador. Martin Henssler, Diensvertrag..., páginas 1430, considera que a rescisão por pressão apenas pode constituir uma razão importante em situações raras, designadamente quando a pressão é proveniente dos demais trabalhadores que ameaçam demitir-se e o empregador tentar demovê-los dessa pretensão, protegendo os trabalhadores envolvidos, só se justificando se os demais trabalhadores recusarem determinadamente cooperar com o trabalhador em causa, existir o risco de danos económicos importantes para o empregador (designadamente por ameaça de greve) e a demissão for o único meio para evitar o dano.

⁶³¹ No domínio das relações jurídico-administrativas, também tem lugar o apelo à justa causa: artigo 297.º, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; e artigo 13.º, do Estatuto dos Cooperantes.

⁶³² Noutras situações em que não se faz referência à justa causa, pode, atenta a natureza da prestação – execução continuada, defender-se que a resolução por incumprimento deve obedecer às características, condições e requisitos da justa causa. Neste sentido, a propósito da interpretação do disposto no artigo 1122.º, n.º 2, do CC, Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 336, defende precisamente esta ideia para o contrato de parceria pecuária.

5.1 Contrato de comodato.

Desde logo, um domínio em que o legislador recorre à justa causa ocorre no contrato de comodato⁶³³. O artigo 1140.º, do CC, permite ao comodante⁶³⁴ a resolução do contrato, não obstante a existência de prazo, por justa causa⁶³⁵. O conceito de justa causa constante desta norma tem sido entendido num sentido bastante amplo, abrangendo a justa causa subjetiva, traduzida na violação de deveres contratuais das partes, sobretudo a não conformidade ou o incumprimento dos deveres de guarda, conservação e custódia ou outros deveres laterais, como a lealdade⁶³⁶, a não utilização da coisa para o fim convencionado ou a sua alteração não autorizada⁶³⁷ e a sua cedência, não autorizada, a terceiros⁶³⁸, mas também a justa causa objetiva, designadamente permitindo a integração de situações de mera necessidade do comodante não previstas na data da celebração do contrato, como seja a existência de uma possibilidade alternativa de rentabilização económica da coisa⁶³⁹. A restrição da não previsibilidade no momento da conclusão do contrato é justificada com a proibição do abuso de direito⁶⁴⁰, está em linha com o carácter resolutivo atribuído à alteração de circunstâncias ou à perturbação da base do negócio e não contraria, de certa forma, a existência de outras situações de denúncia com base numa necessidade (própria ou de pessoas próximas) no arrendamento para habitação. É certo que, neste caso, existe um pré-aviso, enquanto que no contrato de comodato, pelo menos se não estiver fixado um prazo e não tiver sido acordado um uso determinado, na realidade, o comodante pode exigir a restituição em qualquer momento – artigo 1037.º, n.º 2, do CC –, mas o contrato de arrendamento, ao contrário do contrato de comodato, é

⁶³³ Sobre o contrato de comodato: acórdão do STJ de 5/7/2012 – Processo n.º 44/06.9TBVNG.P2.S1 (Fernando Bento); acórdão do STJ de 17/5/2017 – Processo n.º 1117/13.7TVLSB.L1.S1 (António Piçarra); acórdão da RC de 14/9/2010 – Processo n.º 1275/05.4TBCTB.C1 (Gregório Jesus); acórdão da RG de 15/2/2018 – Processo n.º 4324/15.4T8BRG.G1 (Moreira Dias).

⁶³⁴ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, página 339, recorda com pertinência que apesar de a norma referir apenas a possibilidade de o comodante resolver o contrato, não se pretende excluir a possibilidade de resolução pelo comodatário, mas salienta que, como o contrato de comodato, é um contrato bilateral não sinalagmático, as situações em que o comodatário terá fundamento para resolver um contrato contra o comodante sem obrigações de prestações principais serão necessariamente raras, ressalvando a possibilidade de poder ocorrer a violação de prestações secundárias ou acessórias.

⁶³⁵ Acórdão da RC de 27/6/2006 – Processo n.º 964/06 (Isaiás Pádua).

⁶³⁶ Acórdão do STJ de 5/7/2012 – Processo n.º 44/06.9TBVNG.P2.S1 (Fernando Bento).

⁶³⁷ Acórdão do STJ de 26/6/1997 – Processo n.º 97A334 (Fernando Fabião).

⁶³⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume II...*, página 760.

⁶³⁹ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III...*, página 344; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume II...*, páginas 759/760.

⁶⁴⁰ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III...*, página 344; e Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, página 339.

oneroso. Isto significa que só se houver um prazo ou um uso fixado é que a invocação da justa causa, que consista numa mera necessidade, tem sentido. Nos demais casos, o comodante não precisa de invocar qualquer necessidade⁶⁴¹, bastando interpelar o comodatário para proceder à entrega do bem. De resto, a natureza gratuita do comodato justifica que os interesses do comodante prevaleçam sobre os do comodatário, pelo que se este tem necessidade da coisa, ainda que por mera conveniência económica, deve permitir-se a cessação do contrato.

5.2 Contrato de depósito.

No contrato de depósito, os artigos 1194.º e 1201.º, do CC, também recorrem ao conceito de justa causa como causa de isenção da contraprestação ou como fundamento de cessação do contrato. A primeira norma prevê que, sendo o depósito oneroso, o depositante satisfará por inteiro a retribuição do depositário, mesmo quando exija a restituição da coisa antes de findar o prazo estipulado, salvo se para isso tiver justa causa. A segunda norma determina que, não tendo sido convencionado prazo para a restituição da coisa, o depositário tem o direito de a restituir a todo o tempo; mas se tiver sido convencionado prazo, só havendo justa causa o pode fazer antes de o prazo findar. Também neste caso se defende que, para além da violação de deveres contratuais, integradores de uma situação de justa causa subjetiva, a justa causa pode ter natureza objetiva, baseando-se em causas “relacionadas com uma multiplicidade de situações, como a perda de confiança no depositário ou a mudança accidental de vida do depositante”⁶⁴², podendo ainda integrar “um motivo de força maior ou uma circunstância inesperada que o impeça de cumprir a obrigação de guardar a coisa” (a falta de saúde do depositário, a sua saída inesperada para o estrangeiro, a sua mobilização para o serviço

⁶⁴¹ Daí que, em nosso entendimento, a norma inicia com a expressão “não obstante a existência de prazo”, pois é precisamente nesse caso, quer o prazo seja pré-determinado, quer seja determinável em função do uso convencionado, que a norma tem verdadeira aplicação. Com este entendimento abrangente do prazo, o acórdão da RC de 17/3/1994, BMJ 435-812, aceita, por maioria de razão, a possibilidade de aplicação da norma a situações em que não está fixado qualquer prazo. Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 340, refere expressamente que esta possibilidade “só encontra justificação na eventualidade de se ter convencionado prazo, pois, caso contrário, o comodante poderá livremente denunciar o contrato”.

⁶⁴² Pedro Romano Martinez, Da cessação do contrato..., página 514; e Luís Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Volume III..., páginas 451/452.

militar, etc), podendo estas causas dizer respeito ao depositante, ao depositário ou à coisa”⁶⁴³.

5.3 Contrato de sociedade civil.

Para além disso, o recurso à justa causa ocorre no âmbito do contrato de sociedade civil⁶⁴⁴, designadamente no artigo 1002.º, do CC, que estabelece um direito livre de exoneração do sócio da sociedade, se a duração desta não tiver sido fixada no contrato ou tiver sido constituída por toda a vida de um sócio ou por período superior a 30 anos. Nos demais casos, o direito de exoneração só pode ser exercido nas condições previstas no contrato ou quando ocorra justa causa. Esta norma prevê uma duplicidade na exoneração do sócio ao nível da sua fundamentação: quando a sociedade não tenha um prazo determinado, a exoneração é livre (equiparando-se à denúncia), mas quando existe prazo, a exoneração é necessariamente motivada, estando vinculada às condições previstas no contrato ou à invocação de justa causa. Considera-se que a justa causa está ligada ao prejuízo para a prossecução do objeto social, designadamente a não exclusão de sócio ou o não afastamento de administrador quando exista justa causa⁶⁴⁵ ou a existência de uma discordância “insanável entre sócios, o abuso dos administradores, a conduta imoral dos sócios, o comportamento dos sócios que faça perder a confiança na sua atuação, a necessidade de alienar, por motivo grave, os valores sociais, etc...”⁶⁴⁶. Desenham-se, no entanto, duas tendências, uma mais restritiva que considera que “a exoneração pressupõe sempre um comportamento ilegítimo dos outros sócios e a justa causa apenas existe quando constitua uma reação legítima contra tal comportamento, no

⁶⁴³ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, páginas 848 e 856.

⁶⁴⁴ Sobre a distinção entre sociedade civil e comercial: Emile Dennewald, *Fondements du droit et des sociétés commerciales au Luxembourg*, 10^e Édition revue, 1994, Editions Emile Borschette, Christnach, páginas 38/39; Dominique Vidal e Kevin Luciano, *Cours de Droit Spécial des Sociétés*, 1re édition, 2015-2016, Gualino, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, página 31; Henri de Page, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge...*, página 430; Manuel Gomes e Méndez, *Otros contratos*, em autores vários, *Derecho Civil Patrimonial I*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, páginas 447, 448 e 450.

⁶⁴⁵ Luís Menezes Leitão, *O contrato de Sociedade Civil*, em *Direito das Obrigações*, 3.º Volume, sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, 2.ª Edição revista e atualizada, 1991, Lisboa, AAFDL, página 167; e Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume III..., páginas 264/265.

⁶⁴⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II, página 316; Raúl Ventura, *Apontamentos sobre sociedades civil*, Almedina, Coimbra, 2006, páginas 229/230; Carsten Schäfer, §§ 705 – 740, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705 – 853, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2017, página 404; e Dominique Vidal e Kevin Luciano, *Cours de Droit Spécial des Sociétés...*, páginas 34/35.

sentido de que objetiva e razoavelmente faz perder a confiança que neles era depositada” e, por outro lado, uma posição mais ampla, não sujeita às limitações referidas, que “admite como justa causa circunstâncias meramente acidentais (como uma lei fiscal que fortemente onerasse a sociedade), factos relativos à própria sociedade, embora sem culpa dos administradores como perdas sofridas pela sociedade; factos relativos ao próprio sócio que pretende exonerar-se, ou não culposos (como a idade) ou culposos (como o cumprimento de uma pena de prisão); factos mais ou menos imputáveis a todos os sócios como as persistentes discórdias entre eles”, desde que se trate de factos novos (supervenientes), graves, imutáveis, independentes de maliciosa predisposição do interessado e persistentes⁶⁴⁷.

5.4 Contrato de sociedade comercial.

No contrato de sociedade comercial o recurso à figura da justa causa também surge em situações de exoneração de sócio.

Nas sociedades em nome coletivo o artigo 185.º, do CSC, permite ao sócio exonerar-se da sociedade, para além de outros casos, quando ocorra justa causa. Concretiza que se entende haver justa causa de exoneração de um sócio quando, contra o seu voto expresso: a sociedade não delibere destituir um gerente, havendo justa causa para tanto; a sociedade não delibere excluir um sócio, ocorrendo justa causa de exclusão; o referido sócio for destituído da gerência da sociedade. Por outro lado, no mesmo tipo de sociedades, o artigo 186.º, do CSC, permite à sociedade excluir um sócio, entre outros casos, quando lhe seja imputável violação grave das suas obrigações para com a sociedade, designadamente da proibição de concorrência, ou quando for destituído da gerência com fundamento em justa causa que consista em facto culposo susceptível de causar prejuízo à sociedade; em caso de acompanhamento de maior, quando assim resulte da decisão judicial de acompanhamento, ou ocorrendo declaração de insolvência; e quando, sendo o sócio de indústria, se impossibilite de prestar à sociedade os serviços a que ficou obrigado.

⁶⁴⁷ Raúl Ventura, Apontamentos sobre..., página 230; Carsten Schäfer, §§ 705 – 740, páginas 405 a 407 e 409 ss; Jessica Hanke, § 723, em NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/2: §§ 611 – 853, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, página 4659; e Hoimar von Dirfurth, Kommentierung zu §§ 705-758 BGB, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1615.

Para além disso, nas sociedades por quotas, o artigo 240.º, n.º 1, alínea b), do CSC, refere que um sócio pode exonerar-se da sociedade quando, contra o voto expresso daquele, exista justa causa de exclusão de um sócio, a sociedade não deliberar excluí-lo ou não promover a sua exclusão judicial. O artigo 241.º, n.º 1, admite ainda que um sócio possa ser excluído da sociedade nos casos e termos previstos e nos casos respeitantes à sua pessoa ou ao seu comportamento fixados no contrato e o artigo 242, n.º 2, admite a exclusão por decisão judicial, do sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes⁶⁴⁸⁶⁴⁹. Assim, a exoneração é mais ampla nas sociedades em nome coletivo e limitada nas sociedades por quotas, estando muito ligada ao regime da exclusão de sócio⁶⁵⁰, apesar de existirem outras situações legais em que se prevê, de forma motivada, a faculdade de exoneração do sócio, sendo que estas situações podem ser entendidas como motivos justos de exoneração⁶⁵¹.

5.5 Contrato de consórcio.

Outra situação prevista na lei em que a justa causa assume relevo resolutivo é no contrato de consórcio. Os artigos 1.º e 2.º, do DL n.º 231/81, de 28/7, definem consórcio como o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exercem uma atividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa atividade ou efetuar certa contribuição com o fim de prosseguir a realização de atos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma atividade contínua; a execução de determinado empreendimento; o fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio; a pesquisa ou exploração de recursos naturais; ou a produção de

⁶⁴⁸ António Pereira de Almeida, *Sociedades Comerciais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, página 53.

⁶⁴⁹ Acórdão do STJ de 20/3/2018 – Processo n.º 982/13.2TYVNG.P1.S1 (Fonseca Ramos); acórdão do STJ de 5/5/2015 – Processo n.º 28/2001.E1.S1 (Gabriel Catarino); acórdão da RL de 7/2/2019 – Processo n.º 972/17.6T8VFX.L1-2 (Maria José Moura); e acórdão da RL de 10/2/2009 – Processo n.º 7518/2008-1 (Rui Vouga).

⁶⁵⁰ Contudo, Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume III..., páginas 265, recorda que “o facto de o sinalagma se colocar entre a prestação de cada sócio e o resultado útil que este obtém na exploração da empresa comum implica que a sua estrutura seja a de uma relação triangular sócio-sociedade-sócio. Esta situação vai implicar que só fundamente a exclusão o incumprimento do sócio que venha a afastar a prossecussão do objeto social e, por outro lado, que o titular desse direito seja a sociedade enquanto entidade a quem cabe a prossecussão desse objeto”.

⁶⁵¹ Neste sentido: artigos 3.º, n.º 5, 45.º, n.º 1, 105.º, n.º 1, 161.º, n.º 5, do CSC.

bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio⁶⁵². Nesta sede, o artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2, do DL n.º 231/81, de 28/7, permite a resolução, quanto a alguns dos contraentes, por declarações escritas emanadas de todos os outros, ocorrendo justa causa. Considera-se ocorrer justa causa, quanto a algum dos contraentes: a declaração de falência ou a homologação de concordata; a falta grave, em si mesma ou pela sua repetição, culposa ou não, a deveres de membro do consórcio; a impossibilidade, culposa ou não, de cumprimento da obrigação de realizar certa atividade ou de efetuar certa contribuição. A natureza específica deste contrato de associação deixa claro que a justa causa assume uma natureza subjetiva ou objetiva, relevando inclusivamente a insolvência de um dos contraentes e a falta grave, culposa ou não de cumprimento de deveres de um dos membros do consórcio, demonstrativos da ablação da base de confiança inerente e exigida pelo contrato e a impossibilidade, culposa ou não, de desempenho da atividade ou de realização da contribuição, reveladora da perda de interesse dos demais membros na prestação do membro do consórcio em causa⁶⁵³.

5.6 Contrato de mandato.

Um campo em que se coloca a questão da justa causa como fundamento extintivo reconduz-se ao contrato de mandato⁶⁵⁴, mais precisamente na revogação de um tipo específico de mandato. O artigo 1170.º, do CC, consagra a regra geral de que o mandato é livremente revogável por qualquer das partes⁶⁵⁵, não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação⁶⁵⁶, mas se tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa. Também nesta situação a justa causa assume

⁶⁵² Sobre o conceito: acórdão da RL de 25/9/2018 – Processo n.º 877/18.3YRLSB.L1-7 (Higina Castelo).

⁶⁵³ Acórdão do STJ de 17/5/2018 – Processo n.º 567/11.8TVLSB.L1.S2 (Maria da Graça Trigo).

⁶⁵⁴ Sobre o contrato de mandato: François Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil set Commerciaux...*, páginas 543/545; e Emile Dennewald, *Fondements du droit et des sociétés commerciales au Luxembourg...*, página 20.

⁶⁵⁵ Sobre o fundamento desta liberdade de denúncia: François Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil set Commerciaux...*, página 522; e Alain Bénabent, *Droit Civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux...*, páginas 464/465.

⁶⁵⁶ Sobre o mandato irrevogável: François Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil set Commerciaux...*, página 523; e Marco Loos e Octavia Bueno Díaz, *Mandate Contracts, principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, SELP, Munich, 2013*, páginas 172/173 e 176.

natureza subjetiva ou objetiva⁶⁵⁷, mas só se aplica, para efeitos meramente extintivos⁶⁵⁸, ao mandato conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro (da mesma forma, quanto à procuração, o artigo 265.º, n.º 3, do CC⁶⁵⁹), para o que não basta a mera existência de uma retribuição, exigindo-se que o negócio a executar produza efeitos na esfera jurídica do mandatário ou de terceiro, que justifique uma limitação da livre revogabilidade do mandato⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ Pedro Romano Martinez, *Da cessação do contrato...*, página 506, que recorda que no contrato de mandato para exercício de patrocínio forense, o Estatuto da Ordem dos Advogados exige um motivo justificado que pode abranger situações de justa causa objetiva como, por exemplo, um mero desentendimento estratégico de atuação, sempre sujeito a aviso prévio para acautelar a posição do mandante. Nas situações em que o mandato é conferido no interesse de terceiro, a inexigibilidade deve dizer respeito ao próprio terceiro, mormente “ao seu comportamento no quadro da relação de base”: Manuel Januário da Costa Gomes, *O contrato de mandato...*, página 389. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Volume II...*, página 810, parecem circunscrever a justa causa, apelando à doutrina Italiana, à justa causa objetiva, definida como “toda a circunstância que torne contrário aos interesses do mandante o prosseguimento da relação jurídica”. Frank Schäfer, §§ 677 – 687, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil III/2, §§ 651a – 704, 7. Auflage*, C. H. Beck, Munique, 2017, página 561, refere que o motivo importante deve não apenas ser tão significativo que a rescisão se torne efetiva, mas também justificar uma extinção imediata da relação, por se ter tornado irracional, sendo exemplos da situação a doença do mandatário ou a grave violação da honra da parte que rescinde o contrato. Na jurisprudência: acórdão do STJ de 5/5/2005 – Processo n.º 05B489 (Araújo Barros); acórdão do STJ de 9/1/2003 – Processo n.º 02B4134 (Nascimento Costa); acórdão do STJ de 16/1/2014 – Processo n.º 9242/06.4TBOER.L1.S1 (Álvaro Rodrigues); acórdão do STJ de 10/12/2013 (Nuno Cameira); e acórdão da RP de 6/4/2017 – Processo n.º 7332/15.1T8MAI.P1 (Maria Cecília Agante).

⁶⁵⁸ Admite-se que no mandato simples, uma das partes possa invocar a justa causa para revogar o mandato, para além da livre revogabilidade, para deste modo se exonerar da obrigação de indemnização: neste sentido, Manuel Januário da Costa Gomes, *O contrato de mandato...*, página 388.

⁶⁵⁹ Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *A procuração irrevogável*, Almedina, 2.ª Edição, Coimbra, 2017, páginas 232 a 234, pronuncia-se no sentido de que estamos perante uma resolução e não uma revogação, pois não está em causa propriamente a autonomia privada, mas antes a verificação de um facto que justifica a atuação da parte que pretende extinguir o contrato, admitindo que o facto novo que integra a justa causa tanto se pode situar no âmbito da relação de representação, como no da relação subjacente, sendo ainda possível configurar a possibilidade de o facto derivar de relações externas a qualquer destas relações, embora tal seja menos frequente, não sendo de exigir culpa de qualquer dos intervenientes pois a razão de ser da justa causa é a de permitir ao dominus a tutela dos seus interesses, resultando sempre da valoração dos interesses em presença, por se concluir que o interesse do dominus prevalece sobre os demais, constituindo o exemplo mais evidente, no caso de procuração para celebração de vários negócios de compra e venda, a violação pelo representante dos limites mínimos estabelecidos para a realização de negócios, pois se tal suceder, a resolução da procuração irrevogável é a forma de impedir “que o procurador use a procuração para celebrar os restantes negócios, precludindo a possibilidade de novas violações que se tornaram previsíveis ou que, pelo menos, constituem um risco acrescido e inaceitável”, o mesmo sucedendo “se o procurador, mesmo antes de usar a procuração irrevogável, afirmar publicamente que irá agir de determinado modo que configura uma violação da obrigação subjacente, ou da própria procuração...”. Os acórdãos da RC de 30/1/2007 – Processo n.º 361/2001.C1 (Jorge Arcanjo) e da RL de 7/12/2016 – Processo n.º 420-10.2TBALQ.L1-6 (António Santos9, salientam não apenas a ideia de sancionamento da conduta do mandatário/procurador, mas sobretudo a defesa do interesse do mandante e do interesse deste. Por outro lado, o acórdão da RC de 19/1/2010 – Processo n.º 397/03.0TBACN.C1 (Moreira do Carmo9, considerou que constitui justa causa de revogação da procuração, a venda de prédios por preço muito inferior ao real. Em reforço, o acórdão da RL de 30/1/2003 – Processo n.º 0094438 (Salazar Casanova), refere que não se exige um conduta culposa, podendo a justa causa ter natureza objetiva.

⁶⁶⁰ Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, Volume III...*, páginas 428/429.

Existem outras situações previstas na lei, para situações próximas do mandato, embora possam não assumir propriamente a natureza jurídica de mandato, em que se faz apelo à figura da justa causa para justificar a cessação de uma posição jurídica. Tal sucede, por um lado, no plano do direito das sociedades, em matéria de destituição do gerente⁶⁶¹. De uma forma geral, importa notar que o conceito de justa causa assume alguma amplitude, abrangendo a violação grave de obrigações do gerente/administrador, mas também a sua inaptidão ou incapacidade para o exercício do cargo⁶⁶².

Nas sociedades em nome coletivo, o artigo 191.º, do CSC, limita a destituição da gerência à verificação de justa causa, quanto ao sócio que tiver sido designado por cláusula especial do contrato de sociedade, através de ação judicial (n.º 4); quanto ao sócio que exercer a gerência por força do disposto no n.º 1 ou que tiver sido designado gerente por deliberação dos sócios, por deliberação dos sócios, salvo quando o contrato de sociedade dispuser diferentemente (n.º 5). Já os gerentes não sócios podem ser destituídos da gerência por deliberação dos sócios, independentemente de justa causa. Por sua vez, se a sociedade tiver apenas dois sócios, a destituição de qualquer deles da gerência, com fundamento em justa causa, por via de ação judicial (n.º 7).

No que respeita às sociedades por quotas, o artigo 257.º, consagra a regra de que o contrato de sociedade pode exigir para a deliberação de destituição uma maioria qualificada ou outros requisitos; se, porém, a destituição se fundar em justa causa, pode ser sempre deliberada por maioria simples (n.º 2), mas a cláusula do contrato de sociedade

⁶⁶¹ Nas situações em que a lei admite a destituição do gerente/administrador por deliberação dos sócios, discute-se se deve ficar a constar da ata a fundamentação fáctica que justifica a destituição. No sentido negativo, o acórdão do STJ de 23/6/1992 (relator: Rui Brito) – BMJ 418-793, mas a regra na invocação da justa causa, nos vários tipos contratuais, consiste na exigência de uma fundamentação clara, ainda que sucinta. Neste sentido, Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, *Handbuch des gesamten Aussendienstrechts*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1992, páginas 611 a 613.

⁶⁶² Neste sentido, António Pereira de Almeida, obra citada, página 108; Carsten Schäfer, §§ 705 – 740, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705 – 853, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2017, página 282. Thomas Heidel, § 712, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/2: §§ 611 – 853, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, página 4620; e Hoimar von Dirfurth, *Kommentierung zu §§ 705-758 BGB...*, página 1605; Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3438. Podem, no entanto, estar em causa vários tipos de deveres, incluindo não societários: o acórdão do STJ de 15/5/2013 – Processo n.º 1686/10.3TBFLG1.G1.S1 (Silva Gonçalves), considerou que a “justa causa” é «toda a ação praticada pelo gerente que merece a abominação generalizada dos demais associados e que, devido à reprobabilidade individual daquela sua conduta, faz desaparecer a habitual segurança e boa-fé que antes e até aí existia, deste modo tornando impraticável a prossecução desta habitual ligação funcional e, inexoravelmente, reclamada para uma fortalecida administração da sociedade» e, por isso, concluiu que «há justa causa para a sua destituição quando um dos gerentes sova outro, batendo-lhe com um pau na cabeça, após desentendimento entre ambos motivado por não estarem de acordo sobre o sistema de climatização a operar na empresa e, por via disso, não mais reataram qualquer tipo de relacionamento».

que atribui a um sócio um direito especial à gerência não pode ser alterada sem consentimento do mesmo sócio. Todavia, os sócios podem deliberar que a sociedade requeira a suspensão e destituição judicial do gerente por justa causa e designar para tanto um representante especial (n.º 3), sendo que existindo justa causa, pode qualquer sócio requerer a suspensão e a destituição do gerente, em ação judicial (n.º 4). Contudo, se a sociedade tiver apenas dois sócios, a destituição da gerência com fundamento em justa causa só pode ser decretada pelo tribunal (n.º 5). Por outro lado, constitui justa causa de destituição, designadamente, a violação grave dos deveres do gerente e a sua incapacidade para o exercício normal das respetivas funções (n.º 6)⁶⁶³. Acresce que, não havendo indemnização contratual estipulada, o gerente destituído sem justa causa tem direito a ser indemnizado dos prejuízos sofridos, entendendo-se que ele não se manteria no cargo ainda por mais de quatro anos ou do tempo que faltar para perfazer o prazo por que fora designado (n.º 7)⁶⁶⁴. Para além disso, o artigo 258.º, do CSC, prevê a possibilidade de renúncia à gerência, mas o n.º 2 refere que a renúncia sem justa causa obriga o renunciante a indemnizar a sociedade pelos prejuízos causados, salvo se esta for avisada com a antecedência conveniente⁶⁶⁵.

Nas sociedades anónimas, o artigo 403.º, n.º 1, determina que qualquer membro do conselho de administração pode ser destituído por deliberação da assembleia geral⁶⁶⁶, em qualquer momento, mas a deliberação de destituição sem justa causa do

⁶⁶³ A importância da relação de confiança é assinalada na jurisprudência: acórdão do STJ de 26/2/2019 – Processo n.º 219/13.4TYLSB.L2.S3 (Fonseca Ramos); acórdão do STJ de 30/9/2014 – Processo n.º 1195/08.0TYLSB.L1.S1 (Fonseca Ramos) – atuação concorrencial exercida pelo gerente; acórdão do STJ de 11/7/2006 – Processo n.º 06B988 (Pereira da Silva); acórdão da RC de 6/7/2016 – Processo n.º 2315/13.9TBLRA.C1 (Moreira do Carmo) – não elaboração e submissão à assembleia geral da sociedade de documentos de gestão e prestação de contas, como o relatório de gestão, as contas do exercício e os demais documentos de prestação de contas previstos na lei e a não convocação de assembleia geral, privando os demais sócios de informação sobre a situação de gestão da sociedade e suas contas, sua situação patrimonial e financeira, eventual atribuição de lucros e tratamento de prejuízos, referentes ao exercício anual; acórdão da RC de 21/5/2013 – Processo n.º 160/08.2TBPMS.C1 (José Avelino Gonçalves).

⁶⁶⁴ António Pereira de Almeida, obra citada, página 108, refere que a distinção entre a existência e a não existência de justa causa releva precisamente para efeitos de exigibilidade de uma indemnização por parte do titular do órgão executivo da sociedade comercial. No entanto, importa ter em conta que releva para outro efeito, mais precisamente para sabermos qual a forma que deve assumir a destituição, pois a possibilidade de destituição por deliberação dos sócios, a maioria exigida para este tipo de deliberação, bem como a exigência de recurso a ação judicial da sociedade ou de outro sócio contra o gerente/administrador com vista à sua destituição judicial, depende da invocação ou não de justa causa.

⁶⁶⁵ Por exemplo: o acórdão do STJ de 11/7/2006 – Processo n.º 06B988 (Pereira da Silva); o acórdão do STJ de 19/2/2004 – Processo n.º 03A412 (Nuno Cameira); e o acórdão da RP de 24/2/2015 – Processo n.º 3767/13.2TBVFR.P1 (Fernando Simões), refere que «salvo situações excepcionais, a destituição de gerente pela assembleia geral de sociedade por quotas é livre, relevando a existência de justa causa apenas para efeitos de indemnização ao destituído».

⁶⁶⁶ Acórdão da RG de 12/6/2016 – Processo n.º 3508/13.4TBBCL.G1 (António Magalhães).

administrador eleito ao abrigo das regras especiais estabelecidas no artigo 392.º não produz quaisquer efeitos se contra ela tiverem votado acionistas que representem, pelo menos, 20% do capital social (n.º 2). Para além disso, um ou mais acionistas titulares de ações correspondentes, pelo menos, a 10% do capital social podem, enquanto não tiver sido convocada a assembleia geral para deliberar sobre o assunto, requerer a destituição judicial de um administrador, com fundamento em justa causa (n.º 3). Substancialmente, constituem, designadamente, justa causa de destituição a violação grave dos deveres do administrador e a sua inaptidão para o exercício normal das respetivas funções (n.º 4)⁶⁶⁷ e quanto aos efeitos, o n.º 5 estabelece que se a destituição não se fundar em justa causa o administrador tem direito a indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado ou nos termos gerais de direito, sem que a indemnização possa exceder o montante das remunerações que presumivelmente receberia até ao final do período para que foi eleito⁶⁶⁸. Por sua vez, estas duas últimas regras aplicam-se à destituição de qualquer administrador – artigo 430.º, n.º 2, do CSC.

No âmbito das sociedades em comandita, o artigo 471.º, do mesmo diploma, estabelece que o sócio comanditado que exerça a gerência só pode ser destituído desta, sem haver justa causa, por deliberação que reúna dois terços dos votos que cabem aos sócios comanditados e dois terços dos votos que cabem aos sócios comanditários (n.º 1), mas, havendo justa causa, o sócio comanditado é destituído da gerência por deliberação tomada por maioria simples dos votos apurados na assembleia (n.º 2)⁶⁶⁹.

As manifestações do instituto da justa causa não surgem apenas no plano da cessação de funções de titulares de órgão sociais das sociedades comerciais. No Código Cooperativo, o artigo 60.º, n.º 1, estabelece que a assembleia geral só pode destituir os titulares da comissão de auditoria desde que ocorra justa causa. Por outro lado, a mesma situação pode abranger o exercício de cargos processuais como a de administrador da insolvência. O artigo 56.º, n.º 1, do CIRE, determina que o juiz pode, a todo o tempo,

⁶⁶⁷ Acórdão da RC de 30/11/2010 – Processo n.º 509/07.5TBGRD.C1 (Pedro Martins), refere que a destituição com justa causa de um administrador de uma sociedade anónima baseia-se numa situação grave e, dizendo respeito à violação de deveres, o respetivo comportamento tem que ser culposo. Sobre a violação do dever de diligência: acórdão da RL de 16/6/2011 – Processo n.º 6083/09.0TVLSB.L1-6 (Fátima Galante).

⁶⁶⁸ Acórdão da RC de 2/2/2016 – Processo n.º 2493/12.4TBVIS.C1 (António Magalhães), considerou que o administrador destituído tem direito à indemnização quando a ré sociedade não invoca na assembleia a destituição por justa causa ou quando invoca a justa causa, mas não a prova.

⁶⁶⁹ A factualidade imputável ao gerente não deve ser meramente contextualizadora, devendo ser descritiva e circunstanciada: acórdão da RP de 14/3/2017 – Processo n.º 2541/16.9T8AVR.P1 (Rui Moreira).

destituir o administrador da insolvência e substituí-lo por outro, se, ouvidos a comissão de credores, quando exista, o devedor e o próprio administrador da insolvência, fundamentadamente considerar existir justa causa. Estando em causa o exercício de um cargo com natureza processual, o conceito de justa causa assume uma perspectiva subjetiva, muito ligada à não conformidade da conduta do administrador da insolvência com os seus deveres funcionais que impliquem uma perda de confiança neste para a prossecução dos fins do processo de insolvência⁶⁷⁰, mas admite-se igualmente alguma margem de abertura para situações de justa causa objetiva relacionadas com a inaptidão do administrador da insolvência para a prossecução daquele objetivo, desde que esta não lhe possa ser imputada a título de culpa⁶⁷¹.

5.7 Contrato de seguro.

No contrato de seguro o artigo 116.º, do DL n.º 72/2008, de 16/4, estabelece que o contrato de seguro pode ser resolvido por qualquer das partes a todo o tempo, havendo justa causa, nos termos gerais. A referência aos termos gerais, em nosso entendimento, remete para situações de justa causa subjetiva e objetiva, mas não podemos deixar de considerar que o contrato de seguro é um contrato em que a seguradora assume o risco da eventual ocorrência futura de um evento, em princípio, improvável ou com pouca probabilidade de ocorrência. Por isso, consideramos que, em regra, no domínio de factos que alterem o risco assumido, só situações de agravamento excessivo podem ser considerados⁶⁷². Nesse sentido, o artigo 117.º, n.º 1 a 3, do mesmo diploma, estabelece que pode ser acordada a possibilidade de as partes resolverem o contrato após uma

⁶⁷⁰ Sobre a relevância, por um lado, da existência de violação de deveres funcionais – designadamente falta de informações processuais ou prática de atos processuais exigíveis – e, por outro lado, de uma afetação da relação de confiança com o tribunal e com os credores: acórdão da RE de 8/6/2017 – Processo n.º 1545/12.5TBCTX-H.E1 (Rui Machado e Moura); acórdão da RG de 22/2/2018 – Processo n.º 4397/15.0T8GMR-H.G1 (João Diogo Rodrigues); acórdão da RG de 7/5/2015 – Processo n.º 1653/12.2TBVRL-E.G1 (Ana Cristina Duarte); acórdão da RE de 14/9/2017 – Processo n.º 744/16.5T8EVR-B.E1 (Albertina Pedroso); acórdão da RL de 12/5/2016 – Processo n.º 1170/12.0TYLSB-A.L1-6 (Maria de Deus Correia); acórdão da RL de 18/10/2016 – Processo n.º 3431/15.8T8BRR-F.L1-1 (Isabel Fonseca); acórdão da RG de 11/9/2012 – Processo n.º 1109/10.8TBGMR-F.G1 (Eduardo Azevedo); acórdão da RE de 30/11/2016 – Processo n.º 2744/12.5TBSTR-I.E1 (Tomé de Carvalho).

⁶⁷¹ Admitindo a justa causa objetiva, ligada a uma ideia de incapacidade: sem violação concreta de deveres funcionais: acórdão da RE de 8/6/2017 – Processo n.º 1402/11.2TBEVR-L.E1 (Tomé de Carvalho). Fazendo alguma ligação entre a conduta do administrador da insolvência e a inaptidão: acórdão da RG de 3/11/2016 – Processo n.º 618/14.1T8VRL-F.G1 (Pedro Damião da Cunha).

⁶⁷² Acórdão do STJ de 19/3/2019 – Processo n.º 1680/12.0TBGDM.P1.S1 (Maria João Vaz Tomé).

sucessão de sinistros, presumindo-se que há sucessão de sinistros quando ocorram dois sinistros num período de 12 meses ou, sendo o contrato anual, no decurso da anuidade, podendo ser estipulado regime especial que, atendendo à modalidade de seguro, permita preencher o conceito de sucessão de sinistros de modo diverso, mas, salvo disposição legal em contrário, a resolução após sinistro, a exercer pelo segurador, não pode ser convencionada nos seguros de vida, de saúde, de crédito e caução, nem nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil. Parece-nos que esta regra estabelece a possibilidade de fixação de uma cláusula resolutiva, pois a sucessão de sinistros, em princípio, é um elemento indiciador do agravamento do risco, mas consideramos que deve exigir-se a verificação dos requisitos gerais da inexigibilidade, sob pena de se permitir a resolução do contrato com base numa sucessão de sinistros cuja reparação exigiu pequenos montantes, o que não se justifica.

5.8 Negócios unilaterais.

Por fim, em matéria de negócios unilaterais, para além da situação da procuração já referida, o artigo 461.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC, determina que a promessa pública com prazo certo só é revogável ocorrendo justa causa. Neste caso, estamos perante uma situação em que, em nosso entendimento, como situação excecional decorrente da unilateralidade do negócio, só pode estar em causa a justa causa objetiva, defendendo-se aqui o recurso ao critério da previsão, pois, por um lado, não havendo prazo, ou seja, se estivermos perante uma promessa efetuada por tempo indeterminado, a regra é a da livre revogabilidade, sendo que a exigência fundamentante da justa causa só se aplica a promessas com prazo em que o promitente considerou expressamente que naquele período estava em condições de cumprir a promessa. Por isso, só uma situação de justa causa objetiva, baseada em situações não previsíveis e supervenientes que tornem, para o promitente, difícil cumprir a promessa é que podem ser consideradas para que ocorra uma situação de irracionalidade de manutenção da promessa, ainda que esta esteja pendente por tempo limitado e fixado pelo próprio promitente, não bastando a mera conveniência deste.

5.9 Síntese conclusiva.

Em suma, temos um conjunto de situações em que se admite que a justa causa assuma uma dupla perspectiva, subjetiva e objetiva, excetuando a promessa pública com prazo certo, pois neste caso a sua unilateralidade afasta a possibilidade de justa causa subjetiva, sendo que o critério de aferição da irracionalidade da justa causa objetiva dependerá da natureza do negócio, mais flexível nos contratos gratuitos⁶⁷³, como no comodato em que se admitem situações de mera conveniência e mais rígido nos contratos onerosos, salientando-se que o núcleo essencial da justa causa se concentra na justa causa subjetiva traduzida na violação culposa de deveres contratuais ou funcionais, o que se justifica plenamente, porquanto a maioria das situações descritas se concentra numa quebra de confiança em alguém que ocupa uma posição e exerce uma determinada função no interesse comum ou no interesse de outros.

VI – A justa causa como categoria (quase) autónoma de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito.

6.1 Primeira abordagem: justificação da (quase) autonomização da justa causa como causa específica de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito.

Nos capítulos anteriores procurou-se realçar como, nos diversos contratos duradouros em sentido estrito tipificados, existe uma preocupação de adaptar a cessação unilateral fundamentada destes contratos às especificidades decorrentes da forma de execução das prestações, mais concretamente das prestações principais, mas também do contexto em que têm que ser executadas.

Os contratos duradouros em sentido estrito apresentam, quanto à forma temporal de execução das prestações, características próprias, mercê, por um lado, de a sua execução se prolongar ao longo do tempo e de o decurso do tempo moldar necessariamente o respetivo conteúdo e, por outro lado, por exigirem o estabelecimento

⁶⁷³ Contudo, Dieter Medicus, Schuldrecht II Besonder Teil, página 163, defende que mesmo nos contratos de serviços que implicam necessariamente uma confiança especial na pessoa do devedor, como um médico ou um advogado, devem poder ser rescindidos, a todo o tempo, sem necessidade de justa causa, discutindo-se até se tem que justificar a perda de confiança e se não basta apenas uma mudança de ideias.

de relações que impõem especiais vínculos constituídos por deveres recíprocos que, embora acessórios ou complementares, são imprescindíveis para o correto desenvolvimento do fim contratual. Na primeira perspectiva é de salientar que a natureza duradoura destes contratos tem duas consequências que se acentuam à medida que a característica da temporalidade se prolonga, ou seja, quanto maior o período de tempo da vigência do contrato, maior a importância ou o risco de relevância destas consequências⁶⁷⁴. Em primeiro lugar, não se pode deixar de ter presente que, apesar de este tipo de contratos ter uma perspectiva duradoura que esteve presente na sua celebração e que persiste ao longo da sua execução, como qualquer outro contrato, é fruto de circunstâncias que nunca deixam de estar temporalmente definidas. As partes celebram um contrato num determinado momento prognosticando uma necessidade que carece de satisfação no presente e no futuro. Mas essa previsão de uma necessidade que será satisfeita com a prestação, ou das condições em que essa necessidade se prolongará, não é infalível. Na verdade, é natural que a capacidade de previsão das partes, ao identificarem uma necessidade e ao definirem as circunstâncias e condições em que a mesma deve e/ou pode ser satisfeita, seja insuficiente, por ser impossível antecipar todas as mudanças em que a vida é rica. Logo, o regime jurídico deste tipo de contratos deve ser pensado em termos que permitam, ao longo do tempo, adaptar a execução do contrato a novas realidades, seja permitindo moldar o seu conteúdo, seja fornecendo soluções que, caso o fim contratual esteja irremediavelmente posto em causa, permitam a rutura contratual⁶⁷⁵.

O contrato nasce, vive e, naturalmente, morre. Quanto maior for o seu período de vida, mais natural é a possibilidade de ocorrência de situações ou eventos, seja relativos às partes, seja relativos a outras causas, que ponham em cheque a finalidade que presidiu à celebração do contrato e, posteriormente, à sua manutenção. Em sede de cessação do contrato, duas soluções acabam por ser erigidas como fundamentais para

⁶⁷⁴ Por outro lado, como recorda Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 273, num contrato duradouro as partes contratantes esperam continuidade, que se baseia na continuação futura da relação contratual e se intensifica à medida que a duração do contrato aumenta. Quanto mais tempo o contrato permanente for executado sem interrupções, maior a confiança na sua futura continuação.

⁶⁷⁵ Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, páginas 560/561, realça que “a convenção situada na origem das relações duradouras representa com frequência um simples acordo-quadro de um relacionamento prolongado que se projecta, para além do intercâmbio de prestações, num amplo programa de cooperação entre sujeitos com vista a objetivos comuns, não raro acompanhado pela emergência de forças mínimas de organização”. Salientando a necessidade de um tratamento diferenciado das obrigações duradouras por ficarem dependentes das mudanças que surgem com a sua duração prolongada: Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 5 a 7; e Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 120.

responder a estas preocupações: por um lado, a denúncia ad nutum do contrato, sendo possível e colocando a carga da parte que deixa de ter interesse na prestação o custo da salvaguarda do interesse da outra parte em não ver o contrato cessado de forma inesperada. Por outro lado, nem sempre é possível recorrer à denúncia ad nutum do contrato e, do ponto de vista da justiça material, nem sempre é justo impor, à parte que perde o interesse na prestação, o encargo de suportar ou atenuar as consequências de uma rutura imediata do contrato. Por isso, importa seleccionar determinados fundamentos que constituam causas consideradas justas de uma rutura contratual imediata, sem que aquela parte que pretenda a cessação do contrato tenha que suportar o tempo de execução que medeia entre esta declaração de cessação e a produção dos seus efeitos. Para além destas situações, configuram-se outras em que aquele sentido de justiça material não permite uma rutura imediata, nem exonera a parte que perde interesse na prestação de suportar os encargos inerentes à rutura do contrato, mas, atentos fundamentos normalmente pré-definidos, permite-lhe pôr termo ao contrato em situações em que a denúncia ad nutum não é permitida ou em que exige um período de pré-aviso considerado elevado, desde que invoque um destes fundamentos legalmente considerados justos.

Isto quer dizer que consideramos que a justificação da autonomia do conceito de justa causa reside numa ideia de justiça. Nos contratos de longa duração em que o tempo constitui um elemento modelador do objecto do próprio contrato, existe uma permanente tensão entre a estabilidade do contrato e o repúdio do sistema jurídico à ideia de vinculação perpétua das partes⁶⁷⁶. Esta tensão é resolvida, em geral, pela admissibilidade da figura da denúncia ad nutum, mas se essa faculdade é reconhecida como um meio que permite a uma das partes pôr termo a um contrato duradouro, sem justificação ou motivação expressa, existe, por um lado, um tipo contratual em que uma das partes não pode, em regra, denunciar o contrato (contrato de trabalho) e, por outro lado, a denúncia exige sempre um prazo de pré-aviso e, em certas situações, impõe a necessidade de compensar a contraparte, ou pela necessidade de suportar o termo do contrato, ou pelo enriquecimento obtido pelo denunciante suportado pelo esforço do

⁶⁷⁶ Manuel Carneiro da Frada, Sobre a interpretação dos contratos, em Forjar o direito, Almedina, Coimbra, 2015, página 20, reforça que o papel da justiça como “um dos pilares da teoria dos contratos, necessariamente relevante em sede de interpretação, como expressão de uma ordem normativa que envolve e se impõe às declarações negociais das partes”, realçando que nos contratos celebrados em cenários de incerteza, o recurso a “declarações negociais `abertas`, cláusulas gerais e conceitos indeterminados” visa abrir margem para a necessária adaptação, não se podendo procurar centrar a interpretação das declarações das partes na sua vontade real no momento da celebração do contratos.

contratante durante a execução do contrato, mas que se repercute para além do seu termo. Isto significa que a denúncia ad nutum, permitindo a extinção contratual com base na iniciativa de uma das partes, tem, no entanto, um custo que o denunciante tem que suportar, quer por ter de tolerar o preço da manutenção do contrato no prazo de pré-aviso, recebendo certamente a contraprestação, quer por ter de compensar a contraparte, quando for caso disso, pela própria extinção do contrato. Todavia, existe um grupo de situações em que a ideia de justiça impõe que se permita a uma das partes pôr termo ao contrato imediatamente e sem custos, por existir uma justificação ou motivação baseada na ocorrência de um evento não imputável a qualquer das partes, mas que assume uma relevância tal no equilíbrio das prestações que conduz a que se considere que não se pode impor a uma das partes a manutenção do contrato, ou porque uma das partes não cumpriu a sua prestação ou colocou em causa deveres secundários ou deveres acessórios de conduta essenciais à manutenção futura do contrato em termos em que não se pode exigir à parte contrária manter-se contratualmente vinculada à contraparte. Neste tipo de situações o ordenamento jurídico impõe, com base na referida ideia de justiça, que a parte prejudicada não se veja obrigada a manter a relação contratual, nem a suportar os custos da extinção contratual, mas o princípio da estabilidade do contrato impõe que se seja exigente na extinção contratual, não se permitindo a extinção por qualquer evento ou não cumprimento, reservando apenas esta faculdade ou direito para as situações mais graves e que tenham determinadas consequências⁶⁷⁷.

⁶⁷⁷ Rudolf Meyer-Pritzl, §§ 313-314. Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund..., página 1754, justifica a necessidade da previsão de uma extinção do contrato por justa causa com base em dois fundamentos essenciais: por um lado, a conclusão das obrigações contínuas por justa causa é uma característica especial da teoria da base de negócios - também afeta a tensão entre o contrato e o impacto das mudanças nas circunstâncias nos contratos e, por outro lado, soma-se a isso o fator tempo, que é a característica da obrigação permanente na medida em que decorre do princípio da autonomia privada que uma ligação das partes contratantes durante um período de tempo ilimitado não pode ser permitida, caso contrário, a parte contratante perderia a liberdade a longo prazo. Rudi Müller-Glöge, § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1707, deixa claro que no sistema do BGB a rescisão extraordinária não é uma sanção, não tem carácter punitivo, tendo como escopo o desenvolvimento do princípio de que nos contratos de longo prazo as partes devem ter vias para se desvincularem dos contratos, devendo ser reconhecido às partes o direito à rescisão com justa causa. Reinhard Gaier - § 314, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007, página 1814, justifica o direito de rescisão por razão importante com a tensão existente nas relações duradouras por força da necessidade de gerir a obrigação de prestar ao longo do tempo, com a necessária incerteza associada. Fernando Ferreira Pinto, Resolução dos contratos duradouros, em Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil, coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e de Fernando Oliveira e Sá, Universidade Católica Editora, Lisboa, página 468, considera que o fundamento racional da justa causa reside “na estrutura particular das obrigações duradouras”, na indispensabilidade de uma “base de confiança entre as partes” e no “risco de prognose quanto ao âmbito da prestação devida e às condições em que a mesma irá ser realizada”, visando assim a resposta a situações de “anomalia funcional”.

Em segundo lugar, no plano da apreciação da conduta das partes, mais precisamente na apreciação das condutas que ponham em causa o interesse da contraparte na manutenção do contrato, o decurso do tempo tem que assumir relevo, porque atrás de uma situação de desconformidade pode estar, e normalmente estará, um passado de cumprimento conforme do contrato em termos tais que uma situação de incumprimento de um contrato duradouro configurará, em princípio, apenas uma situação de cumprimento parcial desconforme. Essa circunstância não pode ser irrelevante na apreciação de uma situação concreta, influenciando necessariamente a ponderação criteriosa dos diversos fatores que permitem dizer, no fim de contas, se aquela conduta justifica ou não a rutura imediata do contrato. O passado de execução da prestação não pode deixar de ser perspectivado como um elemento a considerar quando se pretende responder à questão de saber se, no caso concreto, determinado evento ou conduta tem a relevância necessária para justificar a cessação do contrato, por afetar definitivamente a confiança que a parte fiel depositava na contraparte como seu parceiro para o desenvolvimento do fim contratual, ou por implicar, para uma das partes, um sacrifício que o ordenamento jurídico, em prol da tutela da contraparte, não lhe pode exigir, se considerarmos padrões de boa-fé na execução de um contrato. Mas esta questão remete-nos para a perspectiva do conceito de inexigibilidade como consequência do evento ou da conduta justificante da rutura contratual e como juízo distintivo da consideração de uma causa como justa. Contudo, antes de abordarmos essa questão, consideramos que é importante perspetivar o próprio elemento da inexigibilidade, não apenas no plano dos próprios critérios de aferição da causa como justa, mas ele próprio como elemento caracterizador do conceito de justa causa. É que, se de acordo com o artigo 802.º, n.º 2, do CC, apenas a escassa importância da impossibilidade parcial da prestação (o mesmo se dirá para o incumprimento parcial) obsta à resolução do contrato, numa prestação duradoura, o fator temporal justifica uma maior exigência na aceitação da cessação contratual. O que nos leva a defender que a inexigibilidade, mais do que uma consequência assente em critérios operativos, constitui um elemento essencial do conceito de justa causa que diferencia e justifica a sua consideração como um conceito autónomo, próprio (mas não exclusivo) desta tipologia de contratos, para além da simples e normal situação de incumprimento ou impossibilidade contratual da prestação. Desta forma, pode afirmar-se que a duração do contrato influencia a forma como tem que ser ponderada uma situação de incumprimento da prestação, mas também constitui um

fundamento justificador da existência de um conceito autónomo de justa causa, próprio dos contratos duradouros, sobretudo dos contratos duradouros em sentido estrito, que constitui um fundamento da cessação do contrato substancialmente motivada distinto do mero incumprimento contratual, mas também que pode ter um conteúdo que vai para além das próprias situações de incumprimento⁶⁷⁸. Não é exclusivo deste tipo de contratos, porque entendemos que, no plano da justa causa objetiva, funciona igualmente no âmbito dos contratos de prestação futura ou diferida.

Por outro lado, numa segunda perspetiva, não é menos verdade que os contratos duradouros em sentido estrito desenham relações complexas entre as partes que se diferenciam da normalidade dos contratos⁶⁷⁹. Basta olhar para os contratos duradouros em sentido estrito tipificados (sociedade, agência, trabalho, locação...) para se compreender facilmente que este tipo de contratos, sem prejuízo de alguns serem sobretudo contratos de troca, implicam a construção de uma relação mais complexa do que a mera troca, gerando ou relações de verdadeira associação ou cooperação, como sucede no contrato de sociedade e de agência⁶⁸⁰, ou visando, sobretudo, uma relação de troca, mas não se esgotando nessa relação de troca, porque impõem necessariamente vínculos entre as partes, assentes numa relação de confiança, que envolve a execução das prestações principais e cujo conteúdo, ao longo da relação, assume uma importância que

⁶⁷⁸ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 355/356, defende que o direito de rescisão extraordinária, assente na invocação de uma razão importante, constitui uma regra especial própria dos contratos duradouros, afastando, em regra, o recurso pelas partes, ao direito de rescisão baseado apenas numa situação de impossibilidade/incumprimento, pois nestes casos revela-se essencial o recurso à ideia de inaceitabilidade/irracionalidade no sentido de projeção da manutenção do contrato para o futuro que se afasta do geral direito de rescisão. Reinhard Gaier - § 314..., página 1818, refere que, ao contrário do direito de rescisão comum (não ordinário), que se basta com uma razão razoável, um incumprimento não diminuto, o direito de rescisão extraordinário exige uma razão importante que, sobretudo nos contratos que exigem um grau mais elevado de cooperação, pode e normalmente está ligada à perda de confiança pessoal da parte que exerce o direito de rescisão. Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil...*, página 558, refere que “a infracção dos deveres decorrentes dos negócios de confiança pode merecer um juízo de desvalor qualificado por representar uma violação de censurabilidade agravada em relação ao incumprimento dos negócios comuns”.

⁶⁷⁹ Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1162.

⁶⁸⁰ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 221/222 e 232/233 e Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 418/419, distinguem os contratos de cooperação dos contratos de organização, sendo aqueles um ponto intermédio entre estes e os contratos de troca. Nos contratos de cooperação, para além das características de bilateralidade de custos e benefícios inerentes aos contratos de troca, existe uma cooperação entre as partes na obtenção da finalidade global do contrato, ou seja, as partes cooperam em custos em ordem a obter determinado resultado e colherem, em conjunto, embora de forma diversa, os benefícios ou vantagens resultantes, desenvolvendo uma atividade comum e coordenada para esse efeito. Por sua vez, os contratos organizativos são o expoente máximo da cooperação pois, não só se verificam todos os requisitos da cooperação, mas as partes organizam a constituição de uma pessoa jurídica diversa das próprias partes tendo em vista a prossecução, desenvolvimento e exercício daquela atividade em que cooperam e de cujos custos e vantagens partilham.

quase se coloca em paralelo com as obrigações principais. Estamos a falar de vínculos assentes na relação de confiança que cada uma das partes tem que ter na outra para o normal desenvolvimento da relação, como a lealdade, a cooperação e a vinculação à prossecução de objetivos comuns, que são inerentes à relação contratual e podem distinguir-se do mero interesse de cada uma das partes no contrato⁶⁸¹. Este tipo de vínculos, que configuram sobretudo obrigações acessórias e deveres acessórios de conduta, acabam por ser tão importantes, na execução do contrato e, por essa via, quando se coloca a questão da rutura contratual, do que as próprias obrigações principais. Acresce que estruturam uma teia de relações entre as partes, com um verdadeiro carácter de permanência, acabando por se repercutir, não apenas quando as prestações principais estão efetivamente a ser executadas, como também, em muitos casos, nos períodos em que as partes não estão vinculadas à execução daquelas prestações principais. É esta teia em que se traduzem as relações constituídas por um contrato duradouro em sentido estrito que lhe confere uma consistência e uma permanência tal, uma constância, dentro de certos limites, que transforma a relação numa verdadeira rede de direitos e obrigações de execução continuada. Para além das prestações principais, as relações obrigacionais duradouras estabelecem uma estrutura complexa de vinculações que, para tutela da confiança da contraparte na sua manutenção, impõem deveres de conduta e cuja violação pode justificar plenamente a cessação da relação contratual⁶⁸².

⁶⁸¹ Sobre a importância das violações de deveres acessórios: Walter Doralt, *Langzeitverträge*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, página 417. Peter Krebs, § 242 *Leistung nach Treu und Glauben*, em *BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage*, Nomos, Baden-Baden, 2016, página 49, considera que a aplicação da boa-fé, no seu subprincípio da obrigação geral de lealdade, implica sempre a ponderação de um equilíbrio abrangente de interesses, levando em consideração todas as circunstâncias do caso individual, para, deste modo, distribuir desvantagens, vantagens, tarefas, riscos e encargos ou, em geral, proceder a realocações gerais de riscos legais e contratuais, dependendo sempre da duração e intensidade do relacionamento existente entre as partes. Por outro lado, refere que a obrigação de cooperação significa que as partes, em particular o devedor, devem cooperar dentro do razoável, na medida em que isso seja necessário para atingir o objetivo que se pretende com a prestação e sem que isso constitua uma interferência significativa nos seus próprios interesses legítimos, ou seja, as partes devem criar as condições para a implementação e execução do contrato e remover os obstáculos ao desempenho contratualmente esperado – página 57.

⁶⁸² Em geral, Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 166, salientam que o parágrafo 241 II esclarece que uma obrigação (legal e contratual) pode, de acordo com seu conteúdo, obrigar cada parte a considerar os direitos, propriedades e interesses da outra parte. O conteúdo desses deveres não é, portanto, o interesse no desempenho, mas sim os interesses da integridade do credor. As secções § 282 e § 324 abrem ao credor, sob certas condições (irracionalidade), baseadas no prejuízo de deveres secundários relacionados com a falta de desempenho, a possibilidade de reclamar danos em vez do desempenho ou de rescindir o contrato. Jan Dirk Harke, *Allgemeines Schuldrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft*, Springer, Heidelberg, 2010, páginas 8 e 23, considera que a reforma do direito das obrigações Alemã consagrou na § 241 II o princípio da consagração pelos direitos e interesses da contraparte. Este implica um alargamento do âmbito da responsabilidade do devedor, ampliando a

A importância deste tipo de deveres nas relações obrigacionais continuadas justifica que o seu incumprimento, ou o seu cumprimento imperfeito, permita o recurso à cessação fundamentada do contrato e exige que essa ruptura contratual seja objeto de um controlo mais apertado, para que a violação de uma obrigação que não é a obrigação principal possa, autonomamente, permitir à contraparte pôr termo imediato à relação contratual, sem sequer suportar um período de preparação da cessação do contrato. Desta forma, temos uma situação em que a rede de vinculações subjacente a uma relação contratual duradoura em sentido estrito assente na relação de confiança é tão importante que, por vezes, pode estender-se para momentos ou ambientes estranhos ao próprio quadro do cumprimento do contrato, permitindo o recurso a fundamentos resolutivos cuja verificação está para além do quadro do seu estrito cumprimento. Daqui resulta que, conjugando a ideia de que a temporalidade e o carácter duradouro da relação justificam a consideração de eventos externos que perturbam o fim contratual, com a ideia de que a rede de vinculações acessórias subjacente a uma relação contratual duradoura se prolonga para além do quadro do estrito cumprimento do contrato, então pode afirmar-se que os contratos duradouros em sentido estrito constituem um campo em que fatores ambientais não diretamente relacionados com o cumprimento do contrato são suscetíveis de afetar o quadro em que este cumprimento é feito, podendo dar origem a situações de perturbação do normal cumprimento das prestações ou das condições das partes para o normal cumprimento das prestações, que não podem deixar de ser tidas em conta, na perspectiva da parte prejudicada, para se aferir se o ordenamento jurídico lhe pode impor a obrigação de conservação do contrato. Isto significa, por um lado, que condutas extracontratuais podem afetar os vínculos assentes na confiança entre as partes, designadamente em termos que uma das partes pode questionar se a outra parte é apta para a continuidade plena da execução da prestação a que está vinculada; e, por outro lado, a evolução do quadro geral em que o contrato se insere ou a ocorrência de eventos extraordinários e extracontratuais que alterem de forma relevante a evolução normal e esperada desse enquadramento, podem tornar demasiado arriscado, para uma das partes, a continuação da execução do contrato ou conduzir essa parte à necessidade de tomada de uma decisão que torne desnecessário e, por essa via, insuportável, da sua perspectiva, a continuidade da

possibilidade da negligência, pois o princípio da boa-fé tem subjacente uma relação de confiança entre os participantes das relações jurídicas e constrói um sistema legal que, por um lado, impõe um desempenho como se pode esperar de um devedor honesto e, por outro lado, prescreve uma responsabilidade por imprudência culposa.

relação contratual. De certa maneira pode considerar-se que o carácter continuado da relação abre a porta para que fatores, que nos contratos instantâneos não são susceptíveis de poderem ser considerados como fundamentos resolutivos, por se situarem num plano que, social e economicamente, é estranho à execução do contrato, passem a poder, no âmbito dos contratos continuados em sentido estrito, assumir relevância resolutiva e constituírem o fundamento fáctico e normativo de uma extinção unilateral do contrato. E esta envolvimento do quadro geral que está para além da concreta relação contratual, do seu conteúdo, mas que a envolve na ponderação da possibilidade da subsistência da própria relação contratual constitui, em nosso entendimento, um fator adicional para justificar a necessidade e autonomia de uma figura própria dos contratos duradouros em sentido estrito que agrupe, de forma mais ou menos uniforme, o conjunto de fundamentos que podem ser erigidos como uma causa que o ordenamento jurídico considere como justa para permitir a uma das partes pôr termo à relação contratual.

Para além destes aspetos que, em nosso entendimento, justificam o desenho de uma categoria autónoma fundamentante da cessação unilateral dos contratos duradouros em sentido estrito, consideramos ser de salientar outras duas ideias que, uma mais do que a outra, apontam no mesmo sentido. A primeira ideia, talvez não tão importante do ponto de vista da argumentação jurídica como a segunda, mas sem deixar de ter importância de um ponto de vista social e económico, reconduz-se à assunção de que o fator tempo pode conduzir a uma alteração do próprio interesse do credor, como pessoa individual que naquele negócio assume a posição de credor. Não se pode deixar de ter em vista que o fim concreto e subjetivo prosseguido com um determinado contrato pode, ele próprio, alterar-se ao longo do tempo⁶⁸³. Por isso, será de questionar se essa possibilidade de alteração do fim visado por um pacto com a celebração de um contrato duradouro em sentido estrito pode assumir a relevância suficiente para ver o ordenamento jurídico a reconhecer-lhe o carácter de justa causa de cessação unilateral fundamentada do contrato. Por um lado, o ordenamento jurídico considera que o respeito pela liberdade

⁶⁸³ Mas, Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 120, salienta que, sobretudo nos contratos de longa duração, pequenas alterações às circunstâncias são sempre esperadas e, por isso, o risco da sua existência faz com que não estejam implicadas na problemática da alteração de circunstâncias, o que só sucede quando aquelas alterações superam o limite da razoabilidade, tornando-se inaceitáveis para a parte prejudicada. De qualquer forma, Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil...*, página 562, refere que os longos períodos de vigência, a complexidade dos programas contratuais e a dependência da execução do contrato de uma multiplicidade de factores, nem sempre previsíveis, aconselha a que a relação duradoura se mantenha aberta.

individual e pela autonomia da vontade implica, apesar de tudo, a tendencial proibição da vinculação perpétua e, por isso, mesmo nos casos em que não seja possível uma denúncia sem justificação, deve abrir-se a porta à admissibilidade de eleição, num quadro de justa causa, da possibilidade de cessação do contrato com fundamento em situações que, não estando previstas aquando da celebração do contrato, alterem substancialmente o interesse subjetivo de uma das partes, desde que essa perda de interesse possa ser objetivamente prospetivada. Por outro lado, não se pode deixar de ter em conta que uma alteração do fim visado por uma das partes através daquele contrato, não constitui propriamente uma alteração externa, estranha e extraordinária, podendo reconduzir-se ao normal evoluir da vida e, por conseguinte, só em situações específicas o ordenamento jurídico pode admitir que este tipo de alterações subjetivas de interesse possam assumir uma relevância tal que justifiquem a cessação unilateral do contrato. Para além disso, admitindo que tais alterações pudessem ter este tipo de relevância, o sistema jurídico não pode deixar de contrabalançar a cessação do contrato com algum tipo de contrapartida para a parte contrária, equilibrando, na cessação do contrato, os vários interesses contrapostos. Neste quadro, podemos afirmar que se considera que existe um conjunto de situações em que o ordenamento jurídico, atendendo aos interesses de ambas as partes, pode considerar como justo um fundamento de cessação de um contrato que, na sua base, tem uma alteração que não é propriamente alheia e estranha às partes e que, muitas vezes, não será sequer um evento extraordinário, mas apenas a própria evolução da vida quando esta assuma um conjunto de características que relevem no âmbito do sistema jurídico considerado globalmente. Isto porque este conjunto de situações deve ser valorado pelo ordenamento jurídico tendo em conta a necessária ponderação do conflito de interesses das partes, mas também, em determinados casos, a existência de um interesse que está para além do interesse da parte que pretende a cessação do contrato e que o ordenamento jurídico considera igualmente relevante. Assim, no primeiro grupo de situações em que a ponderação de interesses pelo ordenamento jurídico acaba por simplesmente dar maior relevância a uma alteração de interesses de uma das partes, motivada por uma evolução da vida que nem sequer se pode caracterizar como uma evolução anormal, incluímos a faculdade de denúncia do contrato de arrendamento para habitação com base na necessidade de casa para habitação própria ou de familiar. Já no segundo grupo de situações em que, mais do que uma mera ponderação de interesses de ambas as partes, consideramos a alteração subjetiva do interesse de uma delas, mas também a ponderação

de outros interesses considerados relevantes pelo ordenamento jurídico (como a necessidade de aumento ou melhoria das habitações, a necessidade de salvaguarda do interesse da empresa e de outros trabalhadores ou da inovação tecnológica), integramos a possibilidade de denúncia do contrato de arrendamento para realização de obras de construção ou remodelação ou as situações de despedimento por eliminação de emprego, incluindo o despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho.

Com maior relevância no sentido do estabelecimento de uma base argumentativa justificadora da autonomia do conceito de justa causa como categoria destinada à cessação unilateral fundamentada dos contratos duradouros em sentido estrito encontra-se, em nosso entendimento, ainda que restrito a determinados contratos, a circunstância de que alguns contratos duradouros tipificados se situarem num plano em que, por imperativos constitucionais, se impõe a necessidade de tutela reforçada do interesse de uma das partes. De facto, quer o contrato de trabalho, quer o contrato de arrendamento para habitação, contêm com direitos fundamentais, por um lado, no contrato de trabalho, o direito ao trabalho dos trabalhadores, sobretudo na vertente de segurança no emprego e, por outro lado, no contrato de arrendamento para habitação, está em causa o direito à habitação do arrendatário e da sua família⁶⁸⁴. Estes direitos fundamentais de uma das partes contratuais postulam uma maior exigência na justificação da cessação unilateral da iniciativa da parte contrária e, levam, por conseguinte, no contrato de trabalho, a uma redução significativa do âmbito do direito de denúncia do empregador, sobretudo da denúncia não motivada (que se reduz à faculdade de denúncia

⁶⁸⁴ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 310, referem que os principais contratos deste tipo são os contratos de arrendamento e o de trabalho e perante a posição que garantem, os interesses em causa, a denúncia do senhorio e do empregador não pode ser completamente livre, exigindo-se algum fundamento. Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 485/486, recorda que a especial proteção da posição do inquilino ocupacional e residencial e do trabalhador em matéria de direito de rescisão constitui uma restrição significativa da liberdade de despedimento como elemento de importância fundamental no âmbito de um direito privado liberal assente no reconhecimento e desenvolvimento da autodeterminação do indivíduo tendo em conta, especificamente, as particularidades estruturais deste tipo de relações contratuais. Desta forma, apesar de não se afastar propriamente o direito de rescisão ordinária (o autor analisa as limitações à autonomia privada, nos contratos duradouros, no que respeita ao direito de rescisão ordinária, referindo que esta está fortemente limitada no contrato de arrendamento residencial e no contrato de trabalho, sujeito a interesses legítimos do proprietário ou a interesses socialmente justificados do empregador – páginas 576 ss9, centra-se o direito na rescisão extraordinária. Já Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, páginas 198/199, recordava, a propósito do arrendamento, que após a segunda guerra mundial havia escassez de habitação dando origem a possibilidades de exigências abusivas dos senhorios e, por isso, surgiu a proteção do inquilino por razões sociais exigindo-se que a rescisão apenas pudesse ocorrer se este tivesse um motivo ou interesse legítimo, pelo que estamos perante motivos para a rescisão próximos da razão importante, pois constitui uma restrição do direito do senhorio e visava evitar que o senhorio pudesse usar a rescisão como meio para fazer o inquilino aceitar aumentos de renda.

no período experimental) e, no contrato de arrendamento para habitação, no estabelecimento de restrições importantes ao direito de denúncia do senhorio, quer configurando taxativas situações de denúncia fundamentada, quer estabelecendo um prazo de pré-aviso prolongado para a denúncia não motivada. Mas a ponderação destes valores constitucionais não se limita a ter repercussões nas limitações ao direito de denúncia da parte contrária, refletindo-se também no estabelecimento de um regime restritivo de resolução da iniciativa daquela parte, sobretudo ao nível da exigência de fundamentos mais apertados dos que os que justificam a cessação unilateral motivada de outros contratos. Em nosso entendimento, o recurso à figura da justa causa constitui igualmente uma resposta a esta necessidade de apreciação legislativa e jurisdicional à adequada ponderação dos interesses em presença, mas sempre com a salvaguarda harmonizada dos valores constitucionais presentes. A figura da justa causa não pode deixar de ser perspetivada como uma solução de harmonização e concordância prática de interesses contratuais conflitantes em que se verifica uma maior relevância do interesse na manutenção do contrato como meio de salvaguarda de valores constitucionais. como a segurança no emprego e o direito à habitação⁶⁸⁵.

⁶⁸⁵ Pode discutir-se se esta ponderação não acaba por se reconduzir a uma ideia de harmonização de interesses presidido pelo princípio da proporcionalidade no sentido de que perante a alteração perturbadora do contrato, funcionaria um mecanismo de concordância entre aqueles interesses para os recolocar no seu devido lugar, ou seja, no lugar onde estavam antes da alteração, salvaguardando sempre o núcleo essencial de cada interesse, mas consideramos que a apreciação do critério da inexigibilidade não pode passar apenas pela ponderação de uma ideia de proporcionalidade pois os negócios não implicam necessariamente (embora em regra esta esteja presente) uma proporcionalidade económica entre a prestação e a contraprestação, nem é fácil aferir qual o valor exato de cada prestação para cada uma das partes, sendo apenas possível aferir qual foi esse valor no quadro daquele contrato e, por outro lado, na justa causa subjetiva não está propriamente em causa uma questão económica mas antes uma questão de confiança entre as partes, pelo que a ideia de proporcionalidade estará necessariamente presente mas com um sentido de funcionar “como imposto para defesa dos valores prosseguidos pelo ordenamento, dentro da perspetiva dos interesses (necessariamente subjetivos), dos envolvidos” (David Magalhães, obra citada, página 64). É sabido que em alguns contratos duradouros típicos, como o contrato de trabalho e o contrato de arrendamento, existem valores constitucionais que impõe a proteção de uma das partes relativamente à outra, mais concretamente o direito ao trabalho e o direito à habitação, assumindo o legislador, declaradamente, um intuito de proteção da parte tendencialmente mais frágil da relação contratual. Assim, uma ponderação da inexigibilidade que atentasse apenas à ideia de proporcionalidade de valores e interesses em presença, dificilmente acabaria por permitir à contraparte a cessação do contrato, pois os valores do trabalho e da habitação sobrepor-se-iam quase sempre ao interesse do empregador ou do senhorio. Não afastamos que os valores tutelados pelo ordenamento jurídico, neste tipo de contratos, imponham uma limitação importante à resolução destes contratos mas essa ideia de proporcionalidade está já implícita na exigência de justa causa enquanto conceito que postula uma consequência, a inexigibilidade, que é, em regra, mais do que é imposto para outros tipos de contratos, pelo que os subcritérios para aferir se é ou não exigível impor à parte afetada a subsistência do vínculo têm, necessariamente, que ir mais além e projetar-se numa prognose sobre as perspetivas de cumprimento futuro do contrato, isto é, assente que a inexigibilidade é já uma exigência de uma ideia de proporcionalidade imposta por valores protegidos pelo ordenamento jurídico, seja o valor geral da estabilidade dos contratos, sejam valores específicos inerentes a certos contratos típicos que o ordenamento jurídico considera carecidos de tutela acrescida (por exemplo,

Daqui resulta que o conceito de justa causa, enquanto conceito mais restrito de fundamentação da cessação unilateral de um contrato duradouro em sentido estrito, encontra um argumento adicional de justificação da sua autonomia dogmática na constatação de que alguns destes tipos de contratos estão intimamente relacionados, na perspectiva de uma das partes, com direitos fundamentais que exigem que a lei apenas permita a cessação contratual quando ocorram situações que devam ser caracterizadas como uma justa causa de cessação contratual, não bastando uma qualquer situação de desconformidade, ainda que com algum significado, nem qualquer alteração de circunstâncias, antes se exigindo que estas situações de desconformidade ou alteração de circunstâncias atinjam um patamar relevante que faça ceder o interesse da parte que beneficia de uma tutela normativa reforçada para resposta aos valores constitucionais em presença⁶⁸⁶.

6.2 Justa causa ou justas causas?

No ponto anterior procuramos justificar o conceito de justa causa como categoria (quase) autónoma de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito, mas, entendendo-se existir esta justificação de autonomização, importa averiguar se a justa causa se desenha de forma absolutamente uniforme ou se assume diversas perspectivas. A primeira questão a abordar passa necessariamente pela consideração de que a justa causa

no contrato de trabalho e de arrendamento urbano), então a ponderação da inexigibilidade deve questionar se a alteração de circunstâncias ou o evento danoso afeta de tal modo o equilíbrio das prestações na contraprestação que, para a parte afetada, é economicamente insuportável a manutenção do contrato, tornando o cumprimento dessa parte quase impossível, ou se a perturbação contratual imputável à parte contrária gera uma desconfiança tal na contraparte que não se lhe pode impor que continue vinculado com aquela pessoa.

⁶⁸⁶ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 565, considera que os motivos de rescisão estão, em princípio, no âmbito da organização autónoma privada, mas em vários campos do direito privado existem fundamentos para exigir uma modelação da fundamentação da rescisão com base, sobretudo, em considerações sociopolíticas, como sucede no contrato de trabalho e no contrato de arrendamento ocupacional ou para habitação, o que legitima a exigência expressa de uma justificação social ou de um interesse legítimo, apontando para um afastamento do princípio geral da tendencial liberdade de rescisão ordinária em favor do desenvolvimento de um conceito normativo de proteção da carreira ou da habitação. Por isso, salienta que em contratos imperfeitos que são contratos em que o ordenamento jurídico assume uma forte proteção da parte mais fraca, como o contrato de trabalho e de arrendamento residencial, a autonomia privada na regulamentação está necessariamente limitada, mas nos demais contratos imperfeitos, a sua própria natureza, permite uma margem de atuação da autonomia privada, mesmo no plano da intervenção subsequente no contrato, para adaptação do mesmo a novas circunstâncias que surjam e que não tenham sido previstas pelas partes – páginas 694/695.

pode perspetivar-se numa visão subjetiva ou objetiva dependendo da imputação, ou não, do facto que lhe dá origem a qualquer das partes contratuais⁶⁸⁷.

O núcleo essencial do conceito de justa causa como categoria autónoma de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito reside efetivamente na chamada justa causa subjetiva, que se traduz na imputação culposa a uma das partes de uma conduta contratualmente desconforme, seja uma situação de incumprimento definitivo, total ou parcial, seja uma situação de cumprimento defeituoso. Compreende-se que seja neste domínio que normalmente se faça referência à justa causa, desde logo por motivos históricos. No nosso sistema legal a ideia de justa causa está muito ligada ao despedimento individual. É neste âmbito que, nas últimas décadas, tem sido discutida a questão da justa causa, quer por estar legalmente consolidada a sua consagração, quer por se tratar de um tipo contratual em que a ideia de justa causa foi importante, apesar da sua pré-existência, para se afirmar uma resposta legal a um problema social – a segurança no emprego – que o nosso texto constitucional considerou fundamental tutelar como meio de desenvolvimento da dignidade da pessoa do trabalhador. Não podemos esquecer que a consagração constitucional do direito à segurança no emprego – artigo 53.º da CRP – surgiu como uma reação à anterior liberdade de “despedimento” através da possibilidade de denúncia do contrato de trabalho pelo empregador. Isto não significa que a justa causa não tivesse um papel na cessação do contrato de trabalho no período pré Constituição de 1976. Pelo contrário, ao nível do contrato de trabalho, a rescisão com justa causa estava expressamente prevista nos artigos 98.º, n.º 1, alínea c), e 102.º a 104.º, do DL n.º 49408, de 24/11/1969; antes estava densificada nos artigos 91.º, n.º 1, alínea c), e 98.º a 101.º, do DL n.º 47032, de 27/5/1966 e, já antes disso, nos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 1952, de 10/3/1937, se previa a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho com justa causa. Mas, ainda assim, afirmamos que a justa causa assume um importante relevo na tutela da segurança no emprego no período pós revolução de 1974, na medida em que passou a abranger sobretudo causas subjetivas e o sistema de cessação do contrato de trabalho passou a impedir a denúncia unilateral da iniciativa do empregador com aviso prévio nos contratos por tempo indeterminado que anteriormente era admitida – artigos 10.º da Lei n.º 1952, de 10/3/1937, 104.º do DL n.º 47032, de 27/5/1966, e 107.º, do DL n.º 49408, de 24/11/1969 –, concentrando as possibilidades de cessação unilateral e individual do

⁶⁸⁷ Wolfgang Fikentscher e Andreas Heinemann, *Schuldrecht, De Gruyter Recht*, Berlin, 2006, página 292; Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 121; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 70.

contrato de trabalho da iniciativa do empregador, neste grupo de contratos, na necessidade de invocação de justa causa através da figura do despedimento. Excluída a possibilidade de recurso do empregador à denúncia do contrato de trabalho – artigo 4.º, n.º 2, do DL n.º 372-A/75, de 16/7 –, exigindo-se a imputação de uma situação de justa causa, salientou-se igualmente, tal como resulta do artigo 2.º, do DL n.º 372-A/75, de 16/7, o caráter primordial da imputação ao trabalhador de uma conduta culposa e, para o despedimento por circunstâncias objetivas, os interesses globais da economia. Assim, neste período da história portuguesa, a justa causa assumiu o ponto central da cessação do contrato de trabalho da iniciativa do empregador e, apesar de não se afastar totalmente o recurso a causas objetivas, o cunho essencial da justa causa centrou-se no seu aspeto subjetivo, ou seja, passou a estar sobretudo dirigido para a “conduta culposa” do trabalhador. Esta característica manifesta-se, por um lado, na referência à justa causa como infração disciplinar feita no n.º 1, do artigo 10.º, do DL n.º 372-A/75, de 16/7, e no elenco de situações exemplificativas de justa causa previsto no n.º 2 daquela norma, que deixou de contar com situações padrão que não eram necessariamente imputáveis a título de culpa ao trabalhador, como por exemplo “a manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas” – artigo 102.º, alínea a), do DL n.º 49408, de 24/11/1969 e 99.º, alínea a), do DL n.º 47032, de 27/5/1966. Por outro lado, na relação do despedimento por causas objetivas com os interesses globais da economia que permitiu, por exemplo, deixar intocada a possibilidade de recurso ao despedimento coletivo e de cessação do contrato de trabalho por motivo atendível com aviso prévio – artigos 13.º a 15.º, do DL n.º 372-A/75, de 16/7 –, onde se incluíam as situações de “necessidade de extinção do posto de trabalho” e a anteriormente referida “manifesta inaptidão e impossibilidade de preparação do trabalhador para as modificações tecnológicas que afetem o posto de trabalho”. Isto significa que a justa causa no contrato de trabalho, neste período específico, procurou centrar-se, sobretudo, em causas subjetivas que constituem até hoje o núcleo central do conceito de justa causa, sem prejuízo do não afastamento e até da concretização e previsão específica da justa causa objetiva.

Não obstante a importância histórica da justa causa no contrato de trabalho, importa também ter em conta que a justa causa já encontrava manifestações no ordenamento jurídico no âmbito de outros contratos típicos, como sucedia, por exemplo, no contrato de mandato – artigo 1170.º, n.º 2, do CC – e no contrato de sociedade civil – artigo 1002.º, do CC – e noutros contratos, sendo que nestes casos consideramos que não

estão em causa apenas situações de justa causa subjetiva. Mesmo anteriormente, no Código de Seabra, embora sem referência à justa causa, o artigo 1279.º, a respeito da dissolução da sociedade constituída por tempo determinado, apenas a permitia ocorrendo “causa legítima”, traduzida na causa que resulta da incapacidade de algum dos sócios para os negócios da sociedade, ou da falta de cumprimento das suas obrigações, ou de outro facto semelhante de que possa resultar prejuízo irreparável à sociedade⁶⁸⁸.

Isto não quer dizer que o sistema não tenha deixado margem para a justa causa objetiva no sentido da consideração de eventos não imputáveis, a título de culpa, a qualquer das partes contratuais. Por um lado, no plano do contrato de trabalho, não podemos deixar de considerar que entre as hipóteses de justa causa nos diplomas anteriores que indicamos, contava-se sistematicamente “a manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas” e este despedimento por inaptidão configura, em nosso entendimento, ou pelo menos pode configurar, uma causa objetiva de despedimento. Por outro lado, ainda antes do DL n.º 372-A/75, de 16/7, estava já prevista a possibilidade de recurso pelo empregador à figura do despedimento coletivo. Desde logo, na Lei n.º 2005 de 14/3/1945, mais precisamente na Base XV, no âmbito dos planos de reorganização industrial, já se previa a possibilidade das reorganizações darem lugar a um conjunto de trabalhadores dispensados, regulando-se alguma tutela social consoante a sua densificação em inválidos, indispensáveis e outros. Esta ideia continuou no DL n.º 44506 de 10/8/1962 que, no mesmo plano da regulação da concessão de subsídios e pensões ao pessoal dispensado em consequência de reorganizações industriais, fala no seu artigo 11.º, em despedimentos coletivos em virtude do encerramento de empresas, transferência de local ou redução dos quadros de pessoal. Com a alteração introduzida nesta norma pelo DL n.º 48888 de 1/3/1969, alargaram-se as possibilidades de tutela dos trabalhadores despedidos, permitindo abranger motivos diferentes das situações de reorganização industrial, desde que as circunstâncias o aconselhassem. Importante também na afirmação de causas objetivas de cessação do contrato, ou que podem ter natureza objetiva, o preâmbulo do DL n.º 47032, de 27/5/1966, referia que «entre as

⁶⁸⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume II..., página 316, afirmam que qualquer dos factos que anteriormente eram normativamente considerados como causa legítima de exoneração de sócio da sociedade, podem hoje ser enquadrados no conceito de justa causa. Mas, Raúl Ventura, Apontamentos sobre..., página 229, refere que a definição de causa legítima constante do Código de Seabra não pode ser aproveitada na sua integralidade para a construção da noção de justa causa, pois visava a dissolução por renúncia e, por isso, “as perspetivas são diferentes: na antiga, a dissolução total, na nova, apenas a dissolução parcial”.

causas de cessação incluem-se também, como não podia deixar de ser, a manifesta falta de recursos, o encerramento definitivo do estabelecimento e a falência». Após a revolução de 1974, no período pós revolucionário, o DL n.º 372-A/75, de 16/7, afasta-se desta ideia de manifesta falta de recursos económicos do empregador, até porque deixa de permitir uma livre denúncia do contrato de trabalho da iniciativa do empregador, mas, desde logo, no artigo 1.º, n.º 2, ressalva as normas sobre despedimento coletivo e, por outro lado, consagra expressamente a possibilidade de despedimento por circunstâncias objetivas, desde que tenham em conta os interesses globais da economia – artigo 2.º, alínea b), 2.ª parte – e estrutura o motivo atendível, definido como o facto, situação ou circunstância objetiva, ligado à pessoa do trabalhador ou à empresa, que, dentro dos condicionalismos da economia da empresa, torne contrária aos interesses desta e aos interesses globais da economia a manutenção da relação de trabalho – artigo 14.º, n.º 1 – e declara que “poderão ser considerados motivos atendíveis: a) A necessidade de extinção do posto de trabalho; b) A manifesta inaptidão e impossibilidade de preparação do trabalhador para as modificações tecnológicas que afetem o posto de trabalho” – artigo 14.º, n.º 3.

Mas se foi assim no plano do contrato de trabalho, a entrada em vigor do CC de 1966 trouxe inovações no que respeita à forma como uma alteração de circunstâncias não imputável a qualquer das partes passou a ter relevo jurídico, fundamentando uma modificação/resolução do contrato. De facto, perante a total ausência de norma que permitisse o enquadramento jurídico da problemática da alteração de circunstâncias no Código de Seabra, a jurisprudência teve dificuldade em desbravar caminho que permitisse atenuar situações de injustiça no quadro da rigidez do princípio de que os contratos devem ser cumpridos ponto por ponto – a estabilidade contratual. Nesta matéria, o CC de 1966 inovou com a consagração, nos artigos 437.º a 439.º, da possibilidade de responder àquele problema, em caso de alterações anormais de circunstâncias, transformando estas alterações anormais que alcancem determinadas características e consequências em algo parecido com causas justas para que a parte prejudicada possa resolver o contrato, caso não seja possível encontrar uma situação de equilíbrio através da modificação contratual. Esta figura da alteração de circunstâncias constitui a consagração legal de um fundamento resolutivo genérico não imputável a qualquer das partes, ou seja, a configuração de uma genérica espécie de justa causa objetiva (ainda que com requisitos próprios) como fundamento de resolução/modificação dos contratos continuados em sentido estrito, apesar de se admitir que possa ser aplicada a outros tipos de contratos, designadamente a

contratos com cumprimento diferido. A abertura dessa possibilidade de adaptação e, se necessário, resolução do contrato, permitindo uma atenuação da rigidez do princípio da estabilidade contratual, configura uma válvula de escape que permite a uma das partes a invocação de uma alteração anormal e excepcional de circunstâncias, externa às próprias partes (no sentido de não imputável), como fundamento de resolução do contrato, obtendo a desvinculação de um contrato em que, nas novas circunstâncias, deixou de ter interesse, deixando a resolução de estar exclusivamente dependente da imputação de uma conduta, ativa ou omissiva, violadora de uma obrigação contratual. Trata-se de uma evolução significativa de flexibilização e atenuação da rigidez de uma vinculação cega ao princípio da estabilidade contratual, evitando que uma parte, num contrato duradouro em sentido estrito, fique “presa” a uma relação contratual em que já não mantém interesse, ainda que o fundamento da desvinculação, perante o seu carácter objetivo e a regra da estabilidade contratual, tenha necessariamente que estar sujeito a limites apertados. Ainda assim, a consagração de um fundamento geral de natureza objetiva que permita esta desvinculação contratual constitui decisivamente um passo em frente no sentido de uma ideia de justiça distributiva assente na boa-fé, estabelecendo uma causa de desvinculação para as situações em que a consciência jurídica da comunidade não pode exigir à parte prejudicada por aquela alteração a manutenção da sua vinculação, sobrepondo o interesse da parte que pretende a desvinculação ao interesse da parte que fica prejudicada pela mesma e que desejava a manutenção do contrato.

Importa precisar, no entanto, que entre as situações que constituem o núcleo essencial da noção de justa causa que se reconduzem à imputação da violação de um dever ou obrigação contratual a uma das partes e em paralelo com o instituto da alteração de circunstâncias que permite, em apertadas situações, a invocação de alterações anormais, extraordinárias e normalmente externas às partes, desenha-se ainda um conjunto de situações intermédias, em que o fundamento da cessação contratual assenta numa alteração de circunstâncias exterior às partes e que não foi por elas, ou por qualquer delas, provocada, não lhes sendo imputável, mas exige em seu complemento uma decisão de uma das partes contratuais sem a qual não se colocaria a questão da extinção do contrato. Reconduzem-se a este grupo de situações intermédias, no contrato de trabalho, as situações de despedimento por eliminação de emprego, seja o despedimento coletivo, seja o despedimento por extinção do posto de trabalho, com fundamento em motivos estruturais (mais precisamente, a mudança de atividade, a reestruturação da organização

produtiva ou a substituição de produtos dominantes e já não tanto o desequilíbrio económico-financeiro) e em motivos tecnológicos (alteração das técnicas ou processos de fabrico, autonomização da atividade ou a informatização de serviços), que exigem necessariamente uma alteração do quadro em que se desenvolve a atividade do empregador, mas que postula uma reação da parte deste com vista à adaptação da sua empresa à nova realidade com consequências necessárias nas relações de trabalho. Estamos perante situações em que se reconhece a importância, ao nível da fundamentação da necessidade de adaptação da atividade empresarial a novas circunstâncias e realidades que, tendo-se alterado o quadro dessa atividade, permite-se deixar a necessária margem de atuação ao empresário para se adaptar e manter a sua empresa rentável e competitiva. Perante, por exemplo, a introdução de novas tecnologias para a produção de determinado produto que, introduzindo equipamento mais eficaz e autónomo, permite a produção em termos economicamente mais vantajosos do que a tecnologia anteriormente existente, deve permitir-se ao empresário a adaptação do seu processo produtivo, conferindo-se um enquadramento legal que lhe permita a decisão de gestão adequada a essa adaptação da atividade da sua empresa, sob pena de o empresário ficar vinculado a métodos de produção antiquados, menos rentáveis e competitivos, condenando-se a empresa à perda de competitividade e, em última análise, ao desaparecimento, com prejuízo para o empresário, os seus credores e fornecedores e todos os demais trabalhadores. Assim, se o empresário decide alterar o método ou o processo produtivo, adquirindo equipamento tecnológico inovador e que não necessita do mesmo número de trabalhadores, reduzindo as necessidades de mão-de-obra, um sistema jurídico assente na liberdade de empresa deve reconhecer esta circunstância como um eventual fundamento importante e justo de cessação do contrato de trabalho, desde que garanta a reunião de pressupostos tendentes a assegurar que as consequências da decisão de gestão atingem apenas o número de postos de trabalho necessários e não impõem um fator discriminatório entre trabalhadores na escolha dos contratos de trabalho a extinguir. Logo, a cessação do ou dos contratos de trabalho tem como fundamento, não a decisão de gestão do empregador (introdução de novo equipamento na empresa), mas antes a circunstância exterior ao próprio empresário e que configura uma alteração da situação anterior a que este tem que se adaptar para manter a sua empresa competitiva (introdução de novo equipamento inovador no mercado). Por isso, embora exista uma decisão que dá origem à necessidade de cessação do contrato de trabalho e dessa decisão ser tomada por uma das partes, o fundamento ou

a causa que justifica a cessação do contrato é exterior às partes e, por conseguinte, estamos no âmbito de causa não imputável a qualquer das partes, ou seja, da justa causa objetiva. O mesmo sucede, de certa forma, no âmbito do contrato de arrendamento para habitação, mais precisamente na denúncia do contrato de arrendamento para habitação própria do senhorio ou dos seus familiares. Também aqui a conjugação dos dois requisitos previstos no artigo 1102.º, n.º 1, do CC, implica que se trate de uma necessidade posterior à celebração do contrato de arrendamento, pois o senhorio tem que ter essa qualidade há pelo menos dois anos ou tem que ter adquirido entretanto o locado por sucessão, não tendo ele próprio celebrado o contrato de arrendamento e não pode ter há mais de um ano casa própria que satisfaça as necessidades habitacionais próprias ou do descendente. A necessidade ou a possibilidade de utilização de casa própria para habitação que naquele momento está arrendada a terceiro tem que surgir sempre na pendência do contrato, porque ou o senhorio celebrou o contrato de arrendamento há mais de dois anos e, nesse momento, não necessitava da casa para habitação própria ou de descendente, na medida em que essa necessidade só tem que se verificar há mais de um ano, ou essa necessidade já se verificava quando o contrato de arrendamento foi celebrado, mas, nesse momento, o atual senhorio ainda não tinha essa qualidade, uma vez que só posteriormente veio a adquirir a propriedade do locado por sucessão. Daqui resulta, parece-nos, que existe sempre um fator posterior à celebração do contrato que se traduz na superveniente necessidade de habitação própria ou de descendente ou na aquisição por sucessão da propriedade do locado que satisfaz as necessidades, que já existem, de habitação própria ou de descendente. De qualquer forma, também nesta situação a decisão de cessação do contrato é tomada por uma das partes (o senhorio), mas isso não significa que a causa de cessação que se traduz na necessidade de habitação ou na aquisição da propriedade do imóvel lhe seja subjetivamente imputável a título de culpa e é essa necessidade de habitação, bem como a realidade social que a origina, conjugada na segunda hipótese com a aquisição da propriedade, que constitui o fundamento que o sistema jurídico compreende como justo para a cessação do contrato.

A configuração é, ou pode ser, um pouco diversa noutras situações que ainda assim integram, em nosso entendimento, a justa causa objetiva da cessação de contratos duradouros em sentido estrito. Desde logo na possibilidade de denúncia do contrato de arrendamento para “demolição ou realização de obras de remodelação ou restauro profundas que obriguem à desocupação do locado” – artigo 1101.º, alínea b), do CC.

Nesta situação existe igualmente uma decisão do senhorio no sentido de proceder a uma demolição, uma remodelação ou restauro profundo no locado. Mas para que a denúncia seja possível impõe-se, por um lado, no caso de demolição, que o locado se encontre num estado de degradação tal que imponha a necessidade de demolição e, mesmo nos casos de remodelação ou restauro profundo, a razão subjacente da faculdade de cessação do ou dos contratos de arrendamento assenta na transformação de imóveis degradados em imóveis em bom estado de utilização, permitindo aos proprietários uma melhoria do parque habitacional existente, apesar da vigência de contratos de arrendamento. Não há dúvida que, quer a decisão de cessação do contrato, quer a iniciativa que dá origem à realização das obras (decisão de fazer as obras), é tomada pelo senhorio, mas o verdadeiro fundamento da cessação do contrato é a degradação do locado, sendo certo que a degradação do locado pode, em certas situações, resultar da omissão de conservação pelo senhorio. Por outro lado, fazendo um desvio para o contrato de trabalho, nos casos de despedimento por causas objetivas, mais concretamente por eliminação do emprego, em que o empregador invoca motivos estruturais, na modalidade da existência de um desequilíbrio económico-financeiro, o despedimento surge como uma reação do empregador a este estado de coisas. Mas este pode eventualmente ter resultado de más decisões de gestão passadas, sendo certo que outras causas podem dar origem a esse resultado. Isto significa que é possível configurar um conjunto de situações em que o motivo fundamentante da decisão de cessação do contrato pode, na realidade, ser imputável à parte contratual que pretende a extinção contratual, seja no contrato de arrendamento, seja no contrato de trabalho. Ainda assim entendemos que, de uma forma geral, estamos perante situações de justa causa objetiva, porque apesar de ser possível estabelecer uma conexão dos motivos invocados para a cessação do contrato com condutas, ativas ou omissivas, passadas da parte que pretende fazer cessar o contrato (o senhorio ou o empregador), consideramos que é difícil estabelecer uma relação direta entre as situações, designadamente essas condutas podem não constituir propriamente violações de deveres contratuais e, podendo até configurar divergência com deveres contratuais, podem não integrar comportamentos culposos, sendo que o sistema jurídico privilegia, em nosso entendimento, uma ponderação da situação presente e a abertura da possibilidade de melhorar a situação futura, em relação à ideia de emitir um juízo de censura à conduta passada da parte contratual que pretende fazer cessar o contrato.

Em suma, parece-nos que em todas estas situações em que a cessação do contrato está dependente de uma decisão da parte que pretende essa extinção, o critério para configurar o fundamento da cessação contratual ao nível da justa causa objetiva está na não imputação culposa da motivação invocada a essa parte, seja porque não é sequer possível estabelecer essa imputação, seja porque o sistema jurídico considera que não é relevante dirigir a essa parte, por força de condutas passadas, um juízo de censura. O critério distintivo situa-se ao nível da ausência de um juízo de culpa dirigido à parte em causa na alteração de circunstâncias, ainda que esta seja previsível, que motivam a cessação contratual.

Esta conclusão leva-nos à ideia subjacente a todas as situações de cessação do contrato por justa causa objetiva de que a sua possibilidade legal resulta sempre, ao nível dos fundamentos, de uma ponderação de interesses que o sistema jurídico permanentemente tem que efetuar. A previsão legal de situações intermédias fundamentantes da cessação de um contrato duradouro em sentido estrito assenta necessariamente no reconhecimento, pelo sistema jurídico, de uma racionalidade específica do caso concreto que se acrescenta à intencionalidade própria subjacente à autonomização da figura da justa causa como elemento flexibilizador do princípio da estabilidade contratual, sobretudo na consagração de circunstâncias caracterizadas como de justa causa objetiva. De facto, em todas estas situações intermédias que enquadrámos na justa causa objetiva, apesar de existirem aspetos próprios de subjetividade, é no sistema jurídico que temos que encontrar a racionalidade específica em que se baseia a sua consagração legal. Assim, por um lado, no plano do contrato de arrendamento, compreende-se que o sistema jurídico reconheça, numa ponderação entre o direito de habitação do senhorio e certos familiares próximos e o direito de habitação do arrendatário, que se o senhorio passa a necessitar do imóvel para a sua própria habitação ou de um descendente se torne, para ele ou para qualquer senhorio colocado na sua posição, praticamente inexigível a manutenção do contrato. Do seu ponto de vista, ou do ponto de vista de qualquer pessoa colocada naquela posição, o negócio deixou de fazer sentido perante a premência de providenciar à sua própria habitação ou à habitação de um descendente. Por outro lado, quanto à denúncia para realização de obras, o interesse específico do senhorio na conservação e/ou melhoramento do seu património imobiliário, mas também, e até sobretudo, o interesse geral de combater a tendente degradação do parque imobiliário com vista a permitir o melhoramento progressivo dos espaços urbanos,

as próprias condições habitacionais e, se possível, o aumento do número futuro de fogos destinados a arrendamento, justificam a previsão de uma causa considerada justa para a cessação do contrato, concordando-se com a alteração introduzida pela Lei n.º 13/2019, de 12/2, sem prejuízo de se poder eventualmente defender outras soluções como a existência de um direito de preferência ou opção posterior dos arrendatários na celebração de novos contratos de arrendamento, ainda que em novas condições. Por seu lado, no plano do contrato de trabalho, todo o reconhecimento de motivos de mercado, estruturais e tecnológicos tem subjacente a necessidade de permitir aos empregadores uma adequação da sua atividade às condições que enquadram a sua inserção no mercado em que desenvolvem a sua atividade, seja procurando novos mercados e adequando a sua estrutura produtiva às novas realidades, seja permitindo a correção de desequilíbrios económico-financeiros, seja admitindo a adoção de novas tecnologias com a consequente reestruturação da sua força laboral. Em conclusão, está sempre em causa a ponderação entre os interesses dos trabalhadores que veem os seus postos de trabalho colocados em risco, por um lado e, por outro lado, não apenas o interesse do empregador enquanto empresário, assente na sua liberdade de iniciativa económica, mas também o interesse de todos os demais trabalhadores, credores e fornecedores da empresa que beneficiam da transformação desta numa organização mais sólida e competitiva.

Daqui resulta que podemos afirmar que a justa causa manifesta-se no ordenamento jurídico sob diversas perspetivas que tanto podem ser caracterizadas pela sua subjetividade, ligadas ao comportamento concreto de uma das partes, tanto podem buscar o seu fundamento na dinâmica social em que o contrato se integra, como podem encontrar fundamentos de natureza mista, revestindo a figura de uma multiplicidade que torna difícil a sua definição uniforme.

6.3 As manifestações diversas do conceito de justa causa.

Antes de entrarmos na tentativa de formulação de uma definição unitária de justa causa, procurando saber se podemos identificar elementos comuns às diversas situações de justa causa de cessação de um contrato ou se, pelo contrário, temos que nos bastar com um conceito variado que abranja uma multiplicidade de fenómenos, interessamos, antes de mais, compreender e tentar sistematizar, as diversas manifestações do conceito no ordenamento jurídico.

Da reflexão que temos vindo a fazer, parece-nos claro que o conceito de justa causa manifesta-se, no sistema jurídico, de formas variadas e, para além disso, em diversos institutos jurídicos relacionados com a cessação dos contratos duradouros. De facto, podemos afirmar que o núcleo essencial da manifestação do conceito de justa causa surge associado ao despedimento. Efetivamente, é neste domínio que se começa a falar em justa causa e em que o conceito de justa causa continua, sem interrupção, a ser tratado e trabalhado, na lei, na doutrina e na jurisprudência, constituindo, nos dias de hoje, tal como desde o período pós-revolucionário (mas pré-constitucional) um dos pontos centrais, no plano da fundamentação, da cessação unilateral do contrato de trabalho da iniciativa do empregador. Tal sucede, como já deixamos exposto, porquanto o princípio da segurança no emprego implicou uma forte limitação da possibilidade de denúncia do contrato de trabalho da iniciativa do empregador, remetendo-a apenas para o período experimental e, sob forma de caducidade através da oposição à renovação, para o campo dos contratos de trabalho a termo, certo ou incerto, que, já de si, assumem carácter normativamente excepcional. Anteriormente, como sucede no âmbito de outros tipos contratuais, embora não exclusivamente, a diferença entre a invocação ou não de justa causa estava apenas ligada à obrigação de indemnizar e à existência de um prazo de pré-aviso. Mas se é assim com o despedimento, repare-se que, mesmo quando a iniciativa da cessação do contrato de trabalho cabe ao trabalhador, o artigo 394.º, do CT, recorre ao conceito de justa causa para permitir ao trabalhador pôr termo imediato e sem indemnização ao contrato de trabalho (podendo constituir-se o direito a uma indemnização em caso de justa causa subjetiva e em alguns casos de justa causa objetiva), ou para lhe permitir a cessação imediata do contrato, ainda que sem direito a qualquer indemnização. Saliente-se ainda que, nesta sede, a distinção entre a resolução e a denúncia revela-se precisamente na existência deste fundamento. Se ele não existir, ou não for invocado, não havendo impedimento legal à faculdade de denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, o trabalhador pode denunciar livremente o contrato, mas com pré-aviso, salvo se optar por “comprar” o tempo legal de pré-aviso, pagando uma compensação ao empregador. A resolução do contrato de trabalho da iniciativa do trabalhador tem outra característica interessante, do nosso ponto de vista, pois estabelece normativamente uma relação entre a justa causa objetiva e a resolução. Com efeito, as situações previstas no artigo 394.º, n.º 3, do CT, constituem, em nosso entendimento, situações de justa causa objetiva. Perante elas, o ordenamento jurídico não pode dirigir a

uma das partes, a quem eventualmente a conduta que integra a previsão legal possa ser imputada, uma censura jurídica por constituírem, normalmente, o livre exercício de um direito ou liberdade. Apesar de o sistema jurídico reconhecer que importam, para a parte contrária (o trabalhador), uma alteração das circunstâncias em que o contrato estava a ser executado e, por força disso, permite-lhe desvincular-se imediatamente e sem consequências. Esta relação normativa destas situações de justa causa objetiva com a figura da resolução é interessante, do ponto de vista conceptual, porque pode discutir-se se, pelo menos em algumas destas situações, estas não podiam ser configuradas pelo sistema jurídico como situações de denúncia motivada⁶⁸⁹. Repare-se que, no âmbito do contrato de arrendamento, o legislador, fundado numa tradição jurídica de longa data, prevê situações de denúncia fundamentada, seja para habitação própria ou de descendente, seja para demolição ou realização de obras de remodelação ou restauro profundos que obriguem à desocupação do locado. Estas situações implicam a existência de um prazo de pré-aviso – artigo 1103.º, n.º 1, do CC – e implicam, ou podem implicar, uma obrigação de indemnização – artigos 1102, n.º 1 e 1103.º, n.º 6 e n.º 7, do CC. A diferença entre as situações normais de denúncia e as situações de denúncia fundamentada reside na obrigação de pagamento de uma indemnização, mas em relação às situações de resolução do contrato de trabalho com fundamento em justa causa objetiva a diferença é mais substancial, porque, não só não existe pré-aviso, como o trabalhador não tem a seu cargo qualquer obrigação de indemnizar, havendo até três situações em que tem direito a receber uma indemnização – artigo 396.º, n.º 5, do CT, no caso de resolução por transmissão de estabelecimento⁶⁹⁰; artigo 194.º, n.º 5, do CT, no caso de mudança definitiva de local de trabalho; e artigo 164.º, n.º 1, alínea b), do CT, no caso de cessação de comissão de serviço de trabalhador da empresa da iniciativa do empregador. Mas se estas diferenças entre resolução por justa causa objetiva e denúncia motivada afastam o recurso, naqueles casos, a esta última figura, a questão esbate-se completamente se olharmos para as situações de despedimento com fundamento em justa causa objetiva.

⁶⁸⁹ Embora para situações diferentes, José Brandão Proença, *A resolução do contrato no direito civil...*, páginas 46/47.

⁶⁹⁰ Isto porque, segundo Maximilian Fuchs e Franz Marhold, obra citada, página 258, após a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (casos Berg e Katsikas) deve considerar-se que é contrária aos direitos fundamentais do trabalhador a obrigação de permanecer na relação laboral, pois o trabalhador deve ser livre de escolher o seu empregador e não pode ser obrigado a trabalhar para um empregador que ele não escolheu livremente, devendo reconhecer-se ao trabalhador um direito de rescisão especial em caso de transferência de negócios.

No despedimento por justa causa objetiva (despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação) pode discutir-se se o despedimento está mais próximo da figura da denúncia fundamentada do que da resolução, sendo certo que no despedimento por justa causa subjetiva não temos dúvidas sobre a evidente proximidade com a figura da resolução. É certo que noutras situações em que se recorre, ao nível dos fundamentos, à justa causa objetiva, o sistema jurídico acolhe a figura da resolução (seja na figura geral de resolução por alteração de circunstâncias, seja na resolução do contrato de trabalho da iniciativa do trabalhador, seja na resolução do contrato de agência por causa objetiva), mas, no despedimento, a lei impõe um período de pré-aviso – artigos 363.º, n.º 1 e n.º 2, 371.º, n.º 3 e 378.º, n.º 2, do CT – e implica o pagamento de uma compensação – artigos 366.º, 372.º e 379.º, n.º 1, do CT. Daqui resulta que, em rigor, estamos perante situações muito próximas da denúncia motivada e não tanto da resolução que, em princípio, não implicaria qualquer aviso prévio, nem o pagamento de uma indemnização ao trabalhador. A diferença essencial que leva ao recurso à figura do despedimento, e não da denúncia, prende-se, em nosso entendimento, com a tradição do nosso sistema jurídico de enquadrar no plano do despedimento todas as situações em que, de forma fundamentada, o empregador faz cessar o contrato de trabalho contra a vontade do trabalhador e na circunstância de o despedimento implicar necessariamente algum tipo de procedimento prévio com vista a demonstrar (ou permitir controlar) o seu bom fundamento e, sobretudo, que não existe um intuito discriminatório. Não obstante tudo isto, nestas formas de despedimento existe uma parte da fundamentação que, em nosso entendimento, é mais próxima do tipo de fundamento resolutivo do que da motivação de uma denúncia que é, no despedimento por eliminação de emprego, a demonstração da seleção daquele ou daqueles trabalhadores e não de outro ou outros. Este carácter da fundamentação, dirigido a uma ou a algumas pessoas concretas, no confronto com um grupo de trabalhadores, embora não constitua um fundamento subjetivo, tem naturalmente uma carga subjetiva que aproxima o despedimento da resolução. Da mesma forma, no despedimento por inadaptação, que inclui a própria inaptidão, embora a causa seja objetiva, não se pode deixar de ter em conta que toda a fundamentação, embora de natureza objetiva, é feita numa perspetiva subjetivizada, dirigida àquele trabalhador em concreto e, por isso, ao nível dos fundamentos, a figura do despedimento aproxima-se mais da figura da resolução do que da denúncia.

Mas a justa causa não se manifesta apenas nas figuras do despedimento, da resolução e da denúncia; pelo contrário, em vários pontos do ordenamento jurídico assistimos à sua manifestação inserida noutras figuras jurídicas destinadas à cessação de contratos duradouros. Assim, no contrato de mandato a justa causa surge associada à figura da revogação, no contrato de sociedade à figura da exoneração de sócio e, no domínio do direito das sociedades comerciais e não só, à figura da destituição de membros de órgãos sociais ou de pessoas que exerçam determinado cargo. Por sua vez, no contrato de trabalho, existe uma situação em que a justa causa, enquanto fundamento de cessação do contrato, constitui o sustentáculo da figura da caducidade. Falamos, mais precisamente, da cessação do contrato de trabalho doméstico por caducidade numa dupla vertente: por um lado, a manifesta insuficiência económica do empregador, superveniente à celebração do contrato – artigo 28.º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 235/92, de 24/10⁶⁹¹; e, por outro lado, ocorrendo alteração substancial das circunstâncias de vida familiar do empregador que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho – artigo 28.º, n.º 1, alínea d), do DL n.º 235/92, de 24/10. É interessante como o legislador integra como causas de caducidade situações que, de facto, constituem alterações das circunstâncias, uma vez que estão sempre em causa factos supervenientes que tornem praticamente impossível a relação contratual por introduzirem na sua manutenção um importante fator de dificuldade. Para além disso, transformam estas causas de cessação do contrato em verdadeiras causas automáticas como é típico da caducidade, equiparando-as, por exemplo, às situações de reforma do trabalhador, retirando às partes a disponibilidade da relação jurídica, perguntando-se qual o efeito da sua ocorrência na relação de trabalho, se este, apesar da caducidade, se mantiver. A questão não é irrelevante, porque a segunda causa referida implica o pagamento de uma compensação cujo montante depende do tempo de duração do contrato – artigo 28.º, n.º 3., do DL n.º 235/92, de 24/10 – e como a caducidade opera automaticamente, então o tempo em que o trabalhador se mantiver ao serviço após a ocorrência da causa de caducidade parece não ter relevância para efeitos de cálculo da compensação, contra aquilo que seria imposto por uma ideia de justiça e a norma só prevê o direito à retribuição do mês em que ocorreu a caducidade sem prever a possibilidade de manutenção da relação

⁶⁹¹ Noutras situações a possibilidade de rescisão com fundamentos semelhantes também tem sido colocada: Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Görling e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 589 a 594 – contrato de empréstimo; e Rüdiger Martis, *Besonderes Schuldrecht II*, Verlag Franz Vahlen, Munique, 1996, páginas 178/179 - fiança.

de trabalho para além dessa data. Para além disso, se o trabalhador residir na residência do empregador tem três dias para abandonar a casa se o seu contrato for a termo – artigo 28.º, n.º 4, do DL n.º 235/92, de 24/10. Se a caducidade ocorrer por uma destas causas, cuja determinação não é precisa no que respeita ao momento da sua ocorrência, quando terá o trabalhador de sair da residência? Por fim, a primeira das causas baseia-se nas dificuldades financeiras do empregador, mas embora se reconheça a pertinência desta atribuição de relevância tendo em conta o tipo e natureza do contrato de trabalho, não podemos deixar de considerar que o reconhecimento foge à regra do efeito da própria declaração de insolvência nos contratos de trabalho. Todos estes argumentos parecem apontar no sentido de que, ao invés de considerar estas circunstâncias como causa de caducidade, melhor seria integrá-las como fundamento de resolução ou denúncia motivada.

Da exposição que antecede resulta que o legislador leva em consideração motivos que inserimos num conceito de justa causa de cessação de contratos duradouros em sentido estrito integrando-os em diversas figuras jurídicas: despedimento, resolução, denúncia, revogação, exoneração de sócio, destituição e caducidade. Daqui não resulta, em nosso entendimento, propriamente uma dificuldade concetual, na medida em que nada obsta a que motivos que consideramos poderem integrar o conceito de justa causa possam ser inseridos, enquanto elementos de substancialização, em diversos institutos jurídicos relacionados com a cessação de contratos duradouros em sentido estrito. Uma coisa é a forma jurídica utilizada pelo legislador e outra coisa diferente é o tipo de fundamentação que a lei elege como relevante para permitir operar esta cessação. A justa causa insere-se neste último grupo, e não no primeiro, é um fundamento de natureza substancial que pode, no caso concreto, ser mobilizado para fazer cessar um contrato duradouro em sentido estrito atentas as específicas características deste tipo de contratos. Enquanto a definição ou desenho da figura jurídica utilizada reporta sobretudo à forma, a justa causa está intimamente relacionada com a substância, os concretos fundamentos que permitem a uma parte pôr termo a um contrato contra a vontade da outra. Na realidade, a referência à justa causa vai até mais longe, pois importa uma apreciação valorativa da justificação substantiva invocada e é nesta materialidade que reside a sua especificidade.

Isto não significa que a forma jurídica utilizada, o recurso às figuras do despedimento, da resolução, da denúncia, da revogação, da exoneração de sócio, da destituição ou da caducidade, não possam ter também algum relevo substantivo, porque

implicam diversos efeitos jurídicos, podendo afirmar-se que, em regra, a utilização pelo legislador de cada uma destas figuras está certamente associada aos efeitos que pretende que, no caso concreto, sejam obtidos com a extinção contratual. Nesse sentido, podemos relacionar o tipo de fundamentos invocados com os efeitos que o legislador associa à cessação do contrato. Assim, procurando sistematizar esta relação entre a tipologia da fundamentação com os efeitos resultantes da cessação contratual, podemos afirmar que, em geral, existe uma estratificação.

Na denúncia *ad nutum*, que se traduz no regime regra da desvinculação contratual nos contratos duradouros em sentido estrito, o legislador exige sempre um prazo de pré-aviso, mas, em regra, não existe uma obrigação indemnizatória associada, sem prejuízo de existirem situações em que, por outra ordem de razões, a lei impõe a obrigação de pagamento de uma compensação (por exemplo, é o que sucede com a chamada indemnização de clientela nos contratos de distribuição comercial). A exigência de algum tipo de compensação não justificada seria um elemento perturbador da liberdade de denúncia reconhecida, em regra, nos contratos duradouros. Para além deste tipo de situações em que não se faz apelo a qualquer tipo de fundamento, designadamente à justa causa, temos todo um conjunto de situações diferenciadas em que o legislador associa a um fundamento uma figura jurídica diversa e determinados efeitos jurídicos que variam consoante a tipologia da própria fundamentação, ou seja, da justa causa invocada.

Nesta sequência, na outra banda, encontramos as situações de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito em que o fundamento invocado configura uma situação de justa causa subjetiva, seja através da figura do despedimento, seja através da figura da resolução. Compreende-se que se a causa de cessação do contrato assenta num comportamento imputável à parte contrária, num incumprimento contratual ou num cumprimento desconforme que assume uma gravidade e/ou implica consequências em termos de tornar a manutenção contratual insuportável para a parte que decide pôr termo ao contrato, o ordenamento jurídico não pode exigir-lhe que suporte um prazo de preparação da cessação do contrato, nem lhe imponha qualquer obrigação de indemnização. Pelo contrário, a obrigação de indemnização recai ou pode recair precisamente sobre a parte que deu causa, com a sua conduta, à cessação do contrato, desde que se verifiquem os demais pressupostos da responsabilidade civil contratual. Desta forma, invocada e existindo uma situação de justa causa subjetiva, a cessação

contratual opera imediatamente e sem direito a qualquer indemnização a suportar pela parte que invoca a justa causa⁶⁹².

Por outro lado, numa outra linha, temos os casos em que a parte que pretende fazer cessar um contrato duradouro em sentido estrito sustenta a sua pretensão em factos consubstanciadores de uma situação configurada como de justa causa objetiva, assente numa circunstância ou num conjunto de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes, mas que determinam uma decisão, pessoal ou de gestão, da parte que pretende fazer cessar o contrato que, por sua vez, torna inexigível a sua manutenção. Se a causa que fundamenta a cessação do contrato não é imputável a qualquer das partes, mas uma delas utiliza essa fundamentação, no seu próprio interesse, para fazer alterações na sua vida pessoal ou na atividade que desenvolve e, esta circunstância, leva a que a outra parte, a quem também não é imputável tal alteração, veja o seu vínculo contratual ser antecipadamente cessado, justifica-se que a parte que impõe a cessação contratual tenha a obrigação de suportar, por um lado, um período de adaptação ou preparação da cessação contratual, destinado a que a parte contrária possa, minimamente, ajustar a sua vida à nova realidade provocada pelo fim do contrato, na medida em que este tipo de contratos constituem normalmente contratos importantes na vida, pessoal e/ou profissional, das partes envolvidas. Por outro lado, deve reconhecer-se à parte que vê o contrato cessado de forma antecipada, uma compensação por essa alteração na sua vida, ainda que se aceite que essa compensação não seja propriamente uma indemnização que importe o englobamento da totalidade do dano, mas antes se destine apenas a permitir-lhe enfrentar uma nova fase da sua vida. Não estamos perante uma cessação do contrato imputável a qualquer das partes, mas em face de uma obrigação de compensação/indemnização por atos lícitos.

Numa última linha situam-se aqueles casos em que o fundamento da cessação do contrato assenta numa circunstância externa e excecional, não imputável às partes e que constituam uma alteração relevante das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar. Pode discutir-se se, nestes casos, estamos no plano de uma justa

⁶⁹² Graf von Westphalen, obra citada, páginas 275/276, salienta que o principal efeito da rescisão extraordinária é a cessação do contrato imediatamente, sem necessidade de cumprimento do aviso prévio e sem necessidade, em geral, de pagamento de qualquer indemnização, quando tenha um fundamento subjetivo. Já na justa causa objetiva tem que se ponderar a possibilidade de eventual pagamento de indemnização: Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., páginas 124/125, referem que as consequências jurídicas da rescisão por justa causa são a dissolução para o futuro do contrato, mantendo-se as prestações já efetuadas e devidas e a eventual obrigação de ressarcimento dos danos.

causa objetiva, ainda que em sentido mais amplo, em que, para além da não imputação da alteração a qualquer das partes, esta assume um carácter específico que importa uma alteração direta do equilíbrio da relação contratual, sem exigir qualquer intervenção de uma das partes no sentido de operar uma modificação na estrutura em que se desenvolve a relação contratual. Perante a não imputação do fundamento que sustenta a cessação do contrato a qualquer das partes e em face da origem externa e alheia a qualquer intervenção das partes, aceita-se que a lei não imponha qualquer prazo de pré-aviso, nem imponha expressamente qualquer obrigação de indemnização⁶⁹³, mas permita à parte que é confrontada com a cessação do contrato contrapor com a sua modificação segundo a equidade.

6.4 Tentativa de definição de um conceito unitário de justa causa.

6.4.1 Aproximação ao conceito: a comparação ou ponderação de interesses.

Justificadas as razões que sustentam a autonomização de um substrato substantivo fundamentador da cessação dos contratos duradouros em sentido estrito e exposta a forma como a justa causa se manifesta no sistema jurídico, alicerçando diversas figuras jurídicas e configurando fundamentos com várias origens, importa saber se podemos enquadrar a justa causa num conceito uniforme, com requisitos e pressupostos próprios ou se, pelo contrário, não é possível, perante aquela multiplicidade de fundamentos e manifestações, encontrar um múltiplo denominador comum a todos esses fundamentos e manifestações, caso em que será necessário desenhar um conceito variado com referência aos elementos comuns e aqueles outros que diferenciam cada substrato do conceito.

A utilização de um conceito indeterminado – a justa causa –, muitas vezes assente numa cláusula geral, encontra os seus alicerces, entre nós, numa tradição jurídica originária do contrato de trabalho e, após isso, com o novo CC, foi-se alastrando para outros contratos já anteriormente existentes – mandato, comodato, depósito, sociedade e

⁶⁹³ No âmbito do direito alemão, o relacionamento do § 313 com o § 314, mais precisamente o n.º (3) permite defender a obrigação de indemnizar com base no recurso, fundamentado na doutrina da base do negócio, à rescisão extraordinária.

seguro e, no domínio dos atos unilaterais, na procuração e na promessa pública – e adotado, posteriormente, na regulamentação de novos contratos – agência –, estendido a contratos semelhantes por intervenção da doutrina e da jurisprudência – concessão comercial e franquia – e, nos últimos anos, fundamentou uma alteração substancial no âmbito da resolução do contrato de arrendamento. Desta forma, a justa causa, inicialmente um conceito restrito de um tipo contratual específico, ainda que um dos principais contratos duradouros em sentido estrito, apresenta-se agora como um conceito abrangente que se perfila como relevante para a operacionalização da cessação unilateral fundamentada de um conjunto de contratos duradouros em sentido estrito em termos tais que se pode utilizar o conceito para construir o pilar deste tipo de cessação contratual, por integrar quase todos os relevantes contratos duradouros em sentido estrito.

Não obstante a utilização pelo sistema jurídico português da referência a um conceito de justa causa que, na realidade, não é expressamente referido em todos estes tipos contratuais, embora, quando não é feita a referência expressa, a verdade é que se desenha estruturalmente uma fundamentação similar à construção em que assenta a justa causa, isso não quer dizer que, quer no nosso sistema jurídico, quer noutros sistemas jurídicos estrangeiros, o mesmo resultado, ou um resultado semelhante, não seja de possível obtenção com o apelo a conceitos similares. Recorde-se que, a propósito da dissolução da sociedade civil, o Código de Seabra recorria ao conceito de causa legítima, podendo, no entanto, afirmar-se que a legitimidade da causa pode não ter exatamente o mesmo sentido que uma causa justa, bastando-se com a sua conformidade com interesses legítimos, lícitos ou juridicamente atendíveis. Um pouco mais tarde, no âmbito do contrato de trabalho, o reconhecimento de causas objetivas de cessação unilateral fundamentada da iniciativa do empregador baseou-se no conceito de motivo atendível, deixando margem para a possibilidade de recurso ao despedimento coletivo e a outros tipos de despedimento fundados em causas não imputáveis ao trabalhador, mas fornecendo critérios próprios da época (interesse da economia) e exemplificando o tipo de situações contempladas. Ainda assim consideramos que o recurso a um conceito de motivo atendível implicava um alargamento expresso das causas objetivas de despedimento em relação ao conceito de justa causa, pois a atendibilidade do motivo não está suportada por uma ideia de justiça que assume, em nosso entendimento, importância para servir de contrapeso imposto pelo sistema jurídico, mercê da possibilidade de

valorização da perspectiva pessoal do despedimento, ao carácter pragmático e económico subjacente à maioria das tipologias de despedimento assentes em causas objetivas.

Se estas referências foram feitas no nosso ordenamento jurídico, noutros sistemas jurídicos, o campo de aplicação da nossa justa causa é ocupado por conceitos similares na formulação e objetivos. Nesta sede, merece um lugar especial a referência ao conceito de razão ou motivo importante (*wichtiger Grund*) utilizado no direito de origem germânica⁶⁹⁴⁶⁹⁵. Assim, o § 314 (1) do BGB estabelece que qualquer das partes pode fazer cessar o contrato durante a execução de um contrato continuado, sem aviso prévio, com base numa razão ou num motivo importante, sendo que o n.º (2) especifica que, se a razão importante resultar do não cumprimento de um dever contratual, então o contrato não pode ser resolvido sem que a parte que lhe pretende pôr termo faça um aviso à outra parte para, num prazo razoável, corrigir o seu comportamento, salvo se existirem

⁶⁹⁴ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 669 a 673, 677 e 683, recorda que já na década de 40, Stoll e Larenz defendiam a possibilidade de perda subjetiva da base de confiança nas relações contratuais duradouras, pois neste tipo de relações permanentes ou com serviços recorrentes que se estendem por longos períodos de tempo, como a locação, o emprego, a empresa e os contratos de assinatura de longo prazo, podem ocorrer situações que destroem a confiança exigida para a racionalidade da relação, admitindo-se que possam fazer cessar o efeito das relações contratuais imediatamente. Estas situações podiam ocorrer quer quando se verificasse a destruição da confiança, quer quando existisse outra razão importante, desde que não fosse de esperar que uma das partes se mantivesse vinculada ao contrato, sendo que se a destruição da relação de confiança ou a outra razão importante fossem devidas a uma conduta culposa da outra parte, então esta podia ser obrigada a ressarcir os danos causados à parte contrária. Mas, mesmo na altura, se defendeu que neste último caso, só podia partir-se para a rescisão se a parte lesante não compensasse a quebra do contrato dentro de um prazo razoável. Para além disso, expõe que nas propostas de alteração da Academia para o Direito Alemão, na década de 40, a consideração da racionalidade da manutenção contratual tinha em conta, para a afirmação de um motivo importante, a boa-fé, a natureza e a finalidade aparente do contrato, os interesses da parte contrária e quaisquer acordos das partes relativos à rescisão. De uma forma um pouco diferente, refere que Horn propunha uma consagração legal diferente do instituto, na norma relativa à boa-fé (§ 242), mas apenas relativa a algumas situações, prevendo que se a prestação contratual for significativamente mais difícil ou desvalorizada por circunstâncias externas, a parte contratante desfavorecida poderá solicitar uma distribuição adequada das desvantagens por ambas as partes, adaptando o contrato, se ela não previu e, em especial, não assumiu os riscos da ocorrência dessas circunstâncias e não é mais razoável que ele mantenha o contrato inalterado, dando-se privilégio à modificação do contrato e deixando para último lugar a sua rescisão.

⁶⁹⁵ Embora no direito austríaco não exista uma norma semelhante ao § 314 do BGB, Silvia Dullinger, obra citada, páginas 88/89, defende que as normas individuais do incumprimento derivam do princípio geral de que uma relação contratual pode sempre ser dissolvida por uma boa causa, aplicando-se a relações duradouras e não duradouras. Na medida em que houver, naturalmente, um direito especial de rescisão de acordo com § 918, § 920 ou § 932 Abs 4, a parte pode recorrer a esse direito. Assim, qualquer relação contratual duradoura pode ser rescindida por justa causa através da chamada rescisão extraordinária (em contraoposição à rescisão ordinária). Embora isso não resulte das normas gerais, resulta de uma analogia geral de regras individuais correspondentes que existem para certas relações obrigacionais permanentes, como acontece com o § 1117 (contrato de fornecimento), § 1162 (contrato de prestação de serviços).

circunstâncias especiais que justifiquem a cessação imediata do contrato⁶⁹⁶⁶⁹⁷. Esta é a norma basilar da cessação unilateral fundamentada dos contratos duradouros em sentido estrito⁶⁹⁸ no direito alemão, mas, para além desta norma, existem outras que concretizam o conceito no âmbito de certos tipos contratuais mais específicos e que constituem normas especiais⁶⁹⁹. A mesma estrutura é utilizada nos §§ 543, 569 e 594e (locação), nos §§ 626 e 627 (serviços e similares)⁷⁰⁰, no § 671 (mandato), no § 712 (destituição de gerente) e

⁶⁹⁶ Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., páginas 121/122, explicam que os antecedentes da regulação da rescisão por justa causa resultavam da regulação da rescisão do contrato de empréstimo e do contrato de serviços em relação aos quais se previa a possibilidade de rescisão por justa causa fugindo ao esquema geral da rescisão por incumprimento. Na reforma do direito das obrigações alemã, esta posição ou esquema legal foi convertido em regra geral reguladora da perturbação da prestação através da consagração na § 314 de um direito geral de rescisão extraordinária de obrigações contínuas. O pré-requisito para a existência de uma razão importante que torne a continuação da relação obrigacional desrazoável ou irracional para o credor até ao termo do prazo acordado ou do prazo para uma rescisão ordinária tendo em conta todas as circunstâncias e ponderando os interesses mútuos.

⁶⁹⁷ Reinhard Zimmermann, Schuldrechtsmodernisierung? Juristen Zeitung. Tübingen: J.C.B. Mohr Siebeck, Jahr. 56, Heft 4 (2001), página 175, recorda que a modernização do direito das obrigações alemão teve como objetivo a atualização do BGB nesta matéria, introduzindo novos conceitos, figuras jurídicas e realidades sociais, mas também dar conteúdo normativo a conceitos jurídicos solidamente consolidados; No sentido de que se pretendeu a consagração legislativa de posições jurisprudenciais que generalizavam a figura com base em normas específicas de alguns contratos: Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002..., página 33; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht, página 331; Walter Rolland, Einführung, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002, página 13; e Rudolf Meyer-Pritzl, §§ 313-314. Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund..., páginas 1755/1756.

⁶⁹⁸ Sobre a possibilidade de aplicação do conceito a outros contratos: Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 311; Wolfgang Fikentscher e Andreas Heinemann, Schuldrecht..., página 291/292; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., página 334; e Sabine B. Funke, Minderheitenschutz im aktienrecht beim "kalten" delisting, De Gruyter Rechts, Berlin, 2005, página 168.

⁶⁹⁹ Dieter Medicus, Leistungsstörungsrecht..., página 124; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 311; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht, página 333; Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002..., página 33; e Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1161 e 1166/1167.

⁷⁰⁰ Antes da consagração legal da § 314, do BGB, já Hartmut Oetker, Das Dauerschuldverhältnis..., páginas 226/267, com apoio na doutrina e na jurisprudência, defendia a aplicação geral e analógica da § 626, parágrafo 1, a outras obrigações contínuas, mas salientava que numa fase inicial a jurisprudência limitava esta extensão, perante a classificação incerta dos contratos duradouros, às relações contínuas que pressupunham uma relação pessoal de colaboração entre as partes, como o contrato de trabalho e arrendamento, sendo que, numa fase mais recente, a jurisprudência passou a aceitar esta extensão para relações contratuais baseadas apenas na troca, como contratos de fornecimento ou entregas sucessivas. Acrescentava, a páginas 397/399, que, mesmo na falta de norma específica, justifica-se uma extensão do direito de rescisão aos contratos duradouros, adaptando-se as regras da rescisão tendo em conta a especificidade dos contratos com prestações continuadas e prolongadas, ainda que a contraprestação da parte contrária não seja contínua, representando a obrigação de efetuar um pagamento periódico, não só apontando contra a redução teleológica do normal direito de rescisão, apesar de aceitar que este está construído para relações de troca imediata, mas indo mais longe e considerando a necessidade de efetuar uma analogia das regras que estabelecem o direito de rescisão extraordinária por razões importantes previsto em contratos típicos, como o contrato de serviços, sem prejuízo de considerar que existem questões próprias do contratos típicos que podem não se estender, teleologicamente, a outros tipos contratuais – página 400.

no § 723 (sociedade), entre outras referências. Não nos interessa, neste momento, o conteúdo do conceito de razão importante, mas a forma como o sistema jurídico alemão faz apelo a este conceito indeterminado para estabelecer o mote para a cessação unilateral fundamentada dos contratos duradouros em sentido estrito e a forma como podemos estabelecer uma íntima relação entre este conceito e o nosso conceito de justa causa. Por agora importa notar que o recurso à ideia de razão importante aproxima-se mais, em nosso entendimento, da nossa ideia de justa causa do que outros termos já anteriormente utilizados no nosso sistema jurídico, como a causa legítima ou o motivo atendível. Enquanto estes conceitos pareciam que, de certa forma, alargavam, ou podiam alargar, o conceito com um critério menos apertado, o recurso ao conceito de razão importante é mais restrito ou, pelo menos, consideramos que não deixa tanta margem para alargamento. É certo que dizer que uma razão, ou uma causa, é importante pode, de um ponto de vista semântico, não ser muito diferente de falar em causa legítima ou em motivo atendível, podendo dizer-se que a causa é importante, porque é legítima ou assenta num motivo atendível pelo ordenamento jurídico. Mas consideramos que podem existir situações ou causas que, embora legítimas ou atendíveis, não podem ser consideradas importantes ou justas do ponto de vista da ponderação e necessidade de harmonização dos interesses contratuais em presença. É que a referência a uma ideia de razão importante, tal como, em nosso entendimento, de justa causa, implica sempre, diretamente, a necessidade de adoção de uma perspetiva comparativa. O fundamento é importante em comparação com outros fundamentos que são, ou podem ser, invocados pela contraparte. Não se trata apenas de eleger o motivo ou a causa invocada pela parte como legítima ou atendível, mas ir mais longe, comparando esse motivo, causa ou razão com outros que são o contraponto do interesse ou da posição da parte contrária e é neste núcleo comparativo que consideramos que o apelo a razão importante se aproxima mais da ideia de justa causa do que propriamente as outras referências anteriormente utilizadas pelo nosso sistema jurídico. Temos, assim, um conceito mais limitado do que uma razão legítima ou atendível e mais próxima da ideia de razão justa que apela a um termo comparativo entre interesses conflitantes em presença: a causa é justa, porque o ordenamento jurídico, perante os vários interesses em conflito, considera esta causa como mais relevante. A ideia de maior relevância ou preponderância, atentos os interesses contratuais em presença, assume uma importância na definição do conceito de justa causa. A causa, o motivo ou as razões colocadas pela parte que pretende, unilateralmente, fazer

cessar um contrato têm que ser sempre objeto de comparação com outros interesses subjacentes ao negócio jurídico, desde logo o interesse na manutenção do contrato, a estabilidade contratual, que, neste tipo de situações, visa necessariamente a tutela da contraparte, acrescida de especiais interesses inerentes a tipos contratuais específicos, como a proteção do trabalho no contrato de trabalho ou a tutela da habitação ou da atividade industrial, comercial, rural ou florestal no contrato de arrendamento urbano e rural, por exemplo. Daqui resulta que a causa só será justa se, atentas as circunstâncias do caso concreto, tornar a cessação do contrato mais importante, para o sistema jurídico, do que a sua manutenção⁷⁰¹. Isto porque a referência a uma ideia de justiça tem que ser vista numa dupla perspetiva: por um lado, do ponto de vista do mero confronto dos interesses contratuais em presença à luz da causa que é invocada pela parte que pretende fazer cessar o contrato; e, por outro lado, no plano do esforço que o próprio sistema jurídico exige a essa parte no sentido da manutenção contratual. Não está em causa apenas uma ideia de comutação e/ou distribuição, de ponderação das razões das partes em termos económicos, embora em certos contratos estes assumam grande relevância, mas também uma ideia lata de equidade, o sacrifício que é justo exigir a uma das partes no sentido de não suprimir totalmente o interesse da outra parte, sendo certo que a referência a uma ideia de justiça equitativa deve ser feita, no plano contratual, apelando à necessidade da presença da boa-fé, não apenas na celebração e execução do contrato, mas também na própria extinção. Assim, uma causa só pode ser considerada justa se, para além do mero interesse económico de cada parte no contrato, se considerar que o sistema jurídico, atenta a causa invocada, não pode exigir à parte lesada que aceite a manutenção do contrato quando a ocorrência da causa determinar, face ao seu interesse no negócio, que a manutenção se tenha tornado insuportável. Esta ideia não está presente quando falamos numa causa legítima em que apenas podemos afastar aquelas que forem ilegítimas ou no motivo atendível em que apenas a não atendibilidade afasta a extinção contratual. Não se trata apenas da referência ou da nomenclatura, porque mais importante do que esta serão os critérios que presidirão à distinção entre causa legítima e ilegítima e entre motivo atendível e não atendível, mas a falta de apelo a um conceito de justiça⁷⁰² não pode deixar

⁷⁰¹ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 332; e Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 566.

⁷⁰² José de Oliveira Ascensão, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993, páginas 183 a 185, salienta que a justiça é na essência um valor, podendo assumir uma perspetiva distributiva (no sentido da distribuição das vantagens entre os membros da comunidade), uma perspetiva

de ser significativo quando o que está em causa é a cessação do contrato que as partes assumiram numa visão de continuidade. Pelo que aceitar que possam romper esse acordo exige o apelo à boa-fé⁷⁰³ na própria cessação contratual, só a admitindo quando, perante a causa invocada, não for justo exigir que aquela parte lesada se mantenha vinculada à parte contrária, o que é mais adequado fazer através da referência a uma ideia de justiça do que a uma mera ideia de legitimidade ou atendibilidade. Por isso, para além dos critérios que até podiam ser aproximados por via interpretativa, a referência a uma justa causa permite uma melhor ligação à conexão entre a boa-fé e a cessação do contrato. A causa só será justa se na estrutura do sistema jurídico se considerar que a própria boa-fé contratual, apreciada objetivamente, tendo em conta os interesses subjacentes àquele tipo contratual, os objetivos e finalidades inerentes ao negócio e o interesse específico de cada parte no contrato, impuser a cessação contratual como solução ajustada para a superação do conflito de interesses provocado pelo evento que origina a decisão de cessação do

comutativa ou sinalagmática (no sentido da obtenção de reparação ou repressão⁹, ou uma perspetiva geral (no sentido da repartição equitativa dos direitos e obrigações, dos encargos e das vantagens, entre os membros da comunidade ou, no caso de um contrato, entre as partes contratuais). O valor da justiça relaciona-se com outros valores, sendo que no direito privado o valor da segurança assume muito relevo por proporcionar a estabilidade das relações contratuais. Por isso, o autor refere que, por vezes, é necessário sacrificar a justiça para salvaguardar a segurança, o inverso ou ambas parcialmente, com respeito pela posição hierárquica superior da justiça, sem causar instabilidade social ou sistemas opressivos. Recorda Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1994, página 56, que a ideia de justiça visa um ideal, mas esta deve ser sempre acompanhada pela segurança, evitando a irracionalidade, com um conteúdo ético que reforce os direitos fundamentais e a participação da pessoa na sociedade (António Santos Justo, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, página 67). Isto significa que o que preside, nesta sede, à ideia de justiça relevante é o princípio de justiça que assume na consciência do homem “através do seu esforço de iluminar a ação e de dar sentido à vida” (António Castanheira Neves, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1968-1969, páginas 105 a 107). Como recorda, Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, Almedina, Coimbra, 1982, na senda da teoria da justiça, a ideia de justiça é a condição primeira de todos os valores que enformam o sistema jurídico (liberdade, igualdade, ordem, segurança, etc...), a condição transcendental da sua possibilidade com atualização histórica, valendo para que todos os outros valores possam valer.

⁷⁰³ Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, página 133, recorda que a teoria funcional da boa-fé, na formulação que lhe foi dada posteriormente por Medicus, reconhece à boa-fé, entre outras, uma função de controlo e correção, justificadora da possibilidade de alteração/rescisão do contrato por alteração ou perda da base negocial. Assim, na função corretiva da boa-fé, devem admitir-se casos de isenção do devedor, quando a prestação seja irracional. O conceito de irracionalidade (*unzumutbarkeit*) é um princípio normativo baseado na boa-fé (§ 242) que permite acorrer a situações de fronteira em que a exigência de cumprimento de uma obrigação se afigura como inaceitável. É isso que ocorre na frustração da base negocial que fora das situações de irracionalidade é inaceitável – páginas 136/137. Günter Roth, § 242 *Leistung nach Treu und Glauben*, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007, página 128, refere que o princípio da boa-fé, na sua formulação mais geral, exige que os interesses de todos os envolvidos no relacionamento contratual sejam avaliados com responsabilidade, tratando-se, em parte, de redefinir o relacionamento entre as partes que têm interesses contrapostos entre si, restabelecendo o estado de equilíbrio de interesses, determinando até que ponto o indivíduo pode exercer os seus interesses pessoais contra os interesses dos demais, realocando os riscos e desvantagens de forma adequada.

contrato, seja uma situação de incumprimento, seja uma alteração de circunstâncias alheia às próprias partes ou que estas não controlam totalmente.

6.4.2 O conceito de justa causa.

6.4.2.1 As bases normativas para a formulação de um conceito.

Enquadrada a justa causa como um conceito referencial próximo de outros já anteriormente existentes no nosso sistema jurídico e mais adequado para enfrentar a problemática da cessação unilateral fundamentada dos contratos duradouros em sentido estrito e aproveitando a existência de conceitos similares noutros ordenamentos jurídicos, mormente o alemão, importa neste momento avançar para uma tentativa de formulação de um conceito unitário, definindo os seus requisitos e/ou pressupostos e, sobretudo, expondo as suas especificidades.

Durante a nossa exposição já referimos diversas manifestações do conceito de justa causa no ordenamento jurídico, mas um aspeto que, neste momento, se torna importante realçar consiste na ausência de uma fonte normativa geral que permita, sem recurso a outras normas, a construção de um conceito geral de justa causa inserido numa disciplina genérica da cessação dos contratos duradouros em sentido estrito. Este tipo de construção está facilitado no sistema jurídico alemão, pois o § 314 do BGB perfila-se como uma regra de âmbito geral enquadrada no plano da cessação de contratos relativos a obrigações contínuas, fornecendo uma fonte normativa direta adequada a constituir uma linha de orientação geral aplicável a todos estes tipos de contratos que implicam prestações que perduram no tempo e cujo objeto é, ele próprio, modelado pela própria duração da obrigação e que não estejam sujeitos a norma especial⁷⁰⁴. É certo que esta

⁷⁰⁴ Nem todos os autores consideravam necessária uma formulação geral e englobante da razão importante: Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 696 a 698, considera que os resultados da comparação dos diversos contratos duradouros demonstra que os problemas comuns derivados deste tipo de contratos não é muito significativo e o mero conhecimento de que a relação entre estabilidade e flexibilidade é de suma importância nestas relações contratuais não justifica, tendo em vista a diversidade de estruturas de interesses e prestações nas relações contratuais duradouras, qualquer padronização uniforme que substitua as diferenças estruturais ou as torne inadequadas, devendo o legislador de direito privado limitar-se à solução de problemas específicos do tipo de contrato ou deixar que as partes contratantes busquem uma solução adequada para o conflito de interesses contratuais, não sendo necessária um parte geral de regulamentação de relações contratuais duradouras, justificando-se sobretudo a formulação de conceitos que são necessários para se poder reagir adequadamente às peculiaridades estruturais das várias relações contratuais duradouras, aceitando-se que é necessária uma perda relativa de segurança jurídica que permita adaptações flexibilizadoras. Desta forma, o autor defende que a

norma não surge isolada, antes está na sequência da norma relativa a alterações ou perturbações no circunstancialismo que constitui a base do negócio e que está relacionado com a problemática da alteração de circunstâncias – § 313 do BGB. Mas, em rigor, consideramos que podemos afirmar que, na prática, as questões estão intimamente relacionadas. Em qualquer dos casos, a questão que se coloca é a de saber qual o tratamento a dar, designadamente em sede de cessação contratual, a eventos estranhos ao normal e conforme cumprimento de um contrato duradouro que alterem as circunstâncias em que o mesmo deve e está a ser executado, diferenciando-se consoante esse evento seja um acontecimento alheio às partes ou resulte da sua conduta, ativa ou omissiva. No âmbito daquela última norma não podemos propriamente afirmar a ausência, no nosso ordenamento jurídico, de uma norma geral similar. O artigo 437.º, do CC, trata precisamente a problemática da alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, mas, atenta a diversidade de tipos contratuais integrados na categoria dos contratos duradouros em sentido estrito que são, não os únicos, mas o campo nuclear de aplicação da regra referida, o próprio legislador sentiu necessidade de, relativamente a contratos específicos, integrar normas próprias que, na realidade, acabam por constituir normas regulamentadoras de situações de alteração de circunstâncias. Este tipo de situação acaba por acontecer igualmente no sistema jurídico alemão, não apenas pela necessidade de conjugação das regras dos § 313 e § 314 do BGB⁷⁰⁵, mas também porque, relativamente a tipos contratuais específicos, existem normas próprias que fazem apelo ao conceito de razão ou motivo importante que já referimos. Então, parece que é de um

regulamentação generalizadora das relações obrigacionais duradouras se limita a aspetos específicos, sobretudo, na formulação de pré-requisitos básicos de um direito de rescisão extraordinária na medida em que se produz uma quebra do princípio da liberdade contratual e da estabilidade contratual que constitui a sua consequência e desenvolvimento, pois mesmo os pressupostos de uma rescisão ordinária, mormente os prazos de pré-aviso, dependem da natureza dos contratos. É que, especialmente quanto ao conteúdo e ao escopo das obrigações secundárias, não é o carácter continuado da relação contratual, mas a estrutura específica e peculiar dos serviços e interesses que fornece acesso adequado a uma solução dos problemas concisa e dogmática – página 707 – e, por conseguinte, é na maior ou menor regulação do direito de rescisão que se centra a possibilidade de, parcialmente, regulamentar as relações duradouras, seja admitindo em geral a rescisão ordinária com fundamento no princípio da liberdade contratual, seja fixando os pré-requisitos básicos da rescisão extraordinária, assumindo o princípio geral de que a continuidade de uma relação contratual nunca pode exceder o limite da irracionalidade e, em consequência, qualquer relação contratual de longo prazo deve poder ser encerrada por um motivo importante com analogia, no sistema alemão, com as regras de contratos específicos que a preveem – páginas 708/709.

⁷⁰⁵ Sobre a sobreposição entre a justa causa e a base de negócio: Hans Christoph Grigoleit, *Dauerschuldverhältnisse und allgemeines Leistungsstörungenrecht*, em *Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht: Festschrift für Egon Lorenz zum 80. Geburtstag*, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, página 795; Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 124; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 312; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 331; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 81.

conjunto de elementos normativos múltiplos e dispersos, tanto de natureza genérica, como em especial relacionados com tipos contratuais específicos, que temos que retirar os traços distintivos do conceito de justa causa.

A norma que, em nosso entendimento, apesar de relativa a um tipo contratual específico – o contrato de agência –, parece constituir a fonte normativa mais acabada nesta matéria é o artigo 30.º, do DL n.º 178/86, de 13/7. Para além desta norma existem mais três que, relativamente a tipos contratuais específicos e centradas na justa causa subjetiva, constituem cláusulas gerais de justa causa. A primeira, no plano do contrato de trabalho, reconduz-se ao artigo 351.º, n.º 1, do CT. A segunda, relativa ao contrato de arrendamento urbano, consiste no artigo 1083.º, n.º 2, do CC. Por fim, terceira, desenhada no âmbito do contrato de arrendamento rural, traduz-se no artigo 17.º, n.º 1, do DL n.º 294/2009, de 13/10. Estes são os vários elementos normativos mais específicos – relativos aos contratos de agência, trabalho e arrendamento, urbano e rural – de que podemos extrair os vários elementos ou requisitos em torno dos quais se pode procurar construir a estrutura e o conceito de justa causa. Afirmamos que a regra relativa ao contrato de agência assume um carácter mais acabado para o efeito que pretendemos, porque ao contrário das demais normas, não se basta com situações de incumprimento, apontando também para outro tipo de circunstâncias, naturalmente de natureza objetiva e, desta forma, fornece uma base normativa sólida para a inclusão no conceito da já referida justa causa objetiva⁷⁰⁶.

⁷⁰⁶ No sentido de um carácter amplo de razão importante, abrangendo situações objetivas, muitas vezes que configuram perturbações da base do negócio: Wolfgang Fikentscher e Andreas Heinemann, *Schuldrecht...*, página 291; Peter Schlechtriem e Martin Schmidt-Kessel, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 6ª Edição, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, página 255; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 332 a 334; Albrecht/Flohr/Lange, *Schuldrecht 2002...*, página 33; Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1160; Martin Schmidt-Kessel e Malte Friedrich Kramme, § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 382; e Günter Roth, § 242 Leistung nach Treu und Glauben..., página 129.

6.4.2.2 Os requisitos ou pressupostos da justa causa.

A principal tarefa consiste em decompor ou desconstruir estes elementos normativos para identificar os diversos elementos, requisitos ou pressupostos⁷⁰⁷⁷⁰⁸ que, em conjunto, compõem o conceito de justa causa.

6.4.2.2.1 O elemento real.

O primeiro é o elemento real, ou seja, o evento, acontecimento ou facto da vida que altera o estado de coisas anterior, perturbando o normal curso do contrato, constituindo a substanciação de uma realidade diversa da esperada pelas partes. A afirmação da verificação de uma justa causa implica a ocorrência de um acontecimento, uma situação, um evento ou um incidente que constituirá o ponto de partida, a causa que no final, poderá ser reputada de justa. Consideramos que é mais ajustado nomear este elemento como um facto, evento ou acontecimento do que um comportamento ou uma conduta ou, pelo contrário, a falta de um comportamento ou conduta, pois, o facto não se esgota numa ação ou omissão. O elemento real reconduz-se a uma alteração da situação esperada contratualmente, podendo ser constituído por um comportamento humano ou por uma qualquer alteração da situação que enquadra, em geral, o contrato e que implica uma modificação relevante no quadro em que este é ou deve ser executado.

6.4.2.2.1.1 Primeira modalidade: a desconformidade contratual.

Na primeira linha das situações que podem integrar o elemento real estão as situações de incumprimento contratual ou de cumprimento desconforme. Na realidade,

⁷⁰⁷ Acolhemos a distinção entre elemento real, elemento hipotético e elemento normativo, embora consideremos uma divisão um pouco distinta para acolher o carácter multifacetado do conceito de justa causa: Dieter Medicus e Jens Petersen, *Bürgerliches Recht*, 27. Auflage, Vahlen, München, 2019, páginas 69 a 75; Thomas Finkenauer, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., página 56; e Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 327/328.

⁷⁰⁸ Ruth M. Janal, *Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr*, Tenea, Berlin, 2003, página 281, salienta que, no caso de obrigações continuadas, o direito de rescisão geral é substituído pelo direito de rescisão por uma razão importante, sendo que naquela as exigências correspondem funcionalmente às previstas no § 323 e § 324 do BGB, isto é, o direito de rescisão resulta das regulamentações especiais reguladas pelas obrigações continuadas individuais, de outro modo que o § 314 da BGB exclui o procedimento previsto no § 323.

todas as normas invocadas assentam a sua construção numa situação de incumprimento (“se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações”; “o comportamento culposo do trabalhador”; e “com base em incumprimento da outra parte”]). A forma como todas estas normas acentuam a necessidade da existência de um incumprimento contratual revela que o núcleo essencial⁷⁰⁹ do conceito de justa causa reside neste tipo de evento: uma conduta culposa, ou presumidamente culposa, de uma das partes que constitua uma infração de um dever contratual.

Podemos partir do pressuposto que o núcleo essencial do facto enquanto elemento de partida do conceito de justa causa reconduz-se a uma conduta, ativa ou omissiva, de uma das partes na relação contratual⁷¹⁰. Neste grupo relevante de situações, o elemento real não se afasta do primeiro requisito da responsabilidade civil contratual, existindo uma clara coincidência factual entre as situações. Para que um certo circunstancialismo fáctico possa ser qualificado como justa causa tem que revestir as mesmas características necessárias para efeitos de responsabilidade civil contratual, salvo o requisito dano que, em nosso entendimento, em matéria de justa causa, pode não constituir necessariamente um prejuízo, tendo em conta os importantes deveres acessórios de conduta que neste tipo de contratos estão envolvidos⁷¹¹. De seguida voltaremos a esta

⁷⁰⁹ Christian Hirsch, Kündigung..., páginas 77/78.

⁷¹⁰ Antunes Varela, Das obrigações em geral, Volume II..., página 93, fala precisamente no “facto objetivo do não cumprimento, que tanto pode ser uma omissão como uma ação (nos casos de prestação negativa)”.

⁷¹¹ António Menezes Cordeiro, O contrato de agência e a boa-fé..., páginas 11 a 15, refere que os deveres acessórios assentam numa ideia simples que é a de que, para além das obrigações principais, as partes ficam adstritas a obrigações que visam: garantir materialmente o vínculo obrigacional; proteger as partes, nas suas pessoas e no seu património; proteger terceiros que, com a obrigação, tenham uma especial relação. Assim, entre os deveres acessórios importa distinguir um círculo interno, onde se incluem os deveres acessórios que visam reforçar e substancializar o dever de prestar, como os deveres de informação e de lealdade ao contratado e, por outro lado, um círculo externo, que abrange deveres relativos a interesses circundantes e colaterais, como a integridade patrimonial, pessoal e moral, os deveres de segurança e de lealdade geral. Considera ainda que a secção § 241 do BGB veio reconhecer, na esteira da teoria da violação positiva do contrato, que para além do dever de prestar existem outros deveres obrigacionais que visam não o “interesse da equivalência” mas antes o “interesse da integridade” que o suplanta, tendo feito apelo à fórmula de “deveres de consideração” (Rücksichtspflichten) para transcender as múltiplas fórmulas existentes (deveres de proteção, deveres de cuidado, deveres de conduta ou outros deveres de conduta, deveres laterais ou acessórios). Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 159, referem que a secção 241 subdivide as obrigações decorrentes da relação contratual em obrigação principais (I) e obrigações de proteção (II). As obrigações de proteção obrigam o devedor a levar em conta os direitos e interesses do credor exigindo que o credor atue, em termos de comportamento, de forma ponderada para não prejudicar o interesse do credor. Outros autores falam de outro tipo de obrigações: Silvia Dullinger, obra citada, página 5, refere que as obrigações suplementares independentes dependem da remuneração. Essas obrigações são compensadas por uma parte correspondente da contraprestação. Portanto, eles também são chamados de obrigações equivalentes. Por sua vez, as obrigações suplementares dependentes não estão relacionadas com a contraprestação e, portanto, também são chamados de obrigações não equivalentes. Acima de tudo, eles pretendem preparar e finalizar sem problemas a prestação principal. Um grupo especial de obrigações dependentes constitui o dever de tutela e devida diligência O devedor é obrigado a realizar os seus atos de

questão, mas por agora importa referir que as consequências do facto podem não se reconduzir a um dano económico, sendo até mais importante, do ponto de vista da justa causa, o efeito potencial do facto sobre a confiança da contraparte. Se assim é, então o elemento real tem que se reconduzir, nesta modalidade, a um facto ilícito e culposo. A ilicitude da conduta traduz-se na violação de um dever contratual. O padrão de referência que distingue a licitude da ilicitude identifica-se com o conteúdo do contrato existente entre as partes, com o conjunto de direitos de uma das partes a que correspondem deveres e obrigações da outra parte e, por isso, é quando a conduta, ativa ou omissiva, contraria um dever contratual que estamos no domínio de uma desconformidade contratual, em suma, uma violação de um dever contratual. Nesta matéria temos que fazer várias especificações. Por um lado, a conduta tanto pode constituir uma ação (cumprimento desconforme) como uma omissão (mora ou incumprimento). Por outro lado, os deveres contratuais relevantes não se restringem aos deveres primários e principais; pelo contrário, os contratos duradouros em sentido estrito, embora até possam constituir sobretudo contratos de troca, salvo o contrato de sociedade que tem uma natureza associativa e de cooperação inerente e predominante, são igualmente contratos com uma certa medida de associação e cooperação relevante e, por conseguinte, desenham relações complexas, constituídas por deveres primários ou principais e deveres secundários e acessórios de conduta, em termos que estes últimos assumem uma relevância decisiva no desenvolvimento da relação contratual⁷¹², sobretudo na prognose do seu desenvolvimento

cumprimento de tal modo que o credor não seja prejudicado nem na sua pessoa nem noutros interesses legais. A violação destes deveres de tutela e diligência são descritos como violação positiva do contrato.

⁷¹² Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, referem que o § 324 prevê expressamente a possibilidade de resolução ou renúncia por violação de obrigações previstas no § 241 II se a violação assumir uma essencialidade em que deixa de ser razoável manter o contrato. A distinção entre a possibilidade de resolução pela violação de obrigações secundárias no âmbito do § 323 e a resolução prevista no § 324 parece problemática devido à dificuldade em distinguir quando está em causa uma questão relacionada com a capacidade ou com o abandono do dever, parecendo aplicar-se o § 324 quando são afetados deveres colaterais que colocam em causa a confiança do credor no devedor – páginas 360 a 362. O § 241 II estabelece que a prestação também inclui, de acordo com o seu conteúdo, a obrigação de que cada uma das partes tenha em conta os direitos, interesses legais e interesses da outra parte. Assim, distingue-se entre a obrigação de desempenho e as obrigações de proteção ou outras obrigações de conduta. Estas últimas obrigações destinam-se apenas a proteger a situação atual de cada parte da obrigação para que esta não seja prejudicada e, em termos de intensidade, estes deveres de proteção e conduta comprometem as partes a uma maior proteção umas das outras – página 136. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 160, recordam que tal como os deveres principais, também a violação de deveres secundários pode derivar da falta de sucesso baseada na violação do dever traduzido na falta de um comportamento cauteloso. Silvia Dullinger, obra citada, página 89, considera que uma razão importante para a rescisão ocorre se uma parte do contrato viola os interesses da outra parte tão severamente abrangendo a violação de obrigações contratuais, deveres secundários ou obrigações de proteção ou até mesmo por atos criminosos que não seria razoável manter esperar no âmbito da relação contratual. Kai Kuhlmann, *Leistungspflichten und Schutzpflichten*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, página 10, explica

futuro. Por isso, embora o incumprimento, a mora e o cumprimento desconforme de uma prestação principal assumam evidente relevância, esta estende-se a todos os demais tipos de deveres subjacentes à relação contratual, podendo até certos deveres acessórios de conduta assumirem uma relevância superior quando impliquem a quebra de confiança necessária para que as partes, sobretudo a parte lesada, possa acreditar que, no futuro, a contraparte constitui a aposta adequada para a prossecução do fim contratual⁷¹³. Esta ideia

que as prestações principais e sinalagmáticas determinam o tipo de contrato, os dispositivos que devem ser acionados em caso de dúvida e a finalidade da prestação, mas, para além das prestações principais e sinalagmáticas, existe todo um conjunto de deveres e obrigações acessórias, com objetivos independentes que, para o credor, constrói o seu estatuto. Por isso, refere a alteração que estava prevista na reforma do BGB relativa ao conceito de violação do dever que passa sobretudo, não pela quebra do contrato, mas sobretudo pela não conformidade jurídica ao contrato, pelo que a diferença entre obrigação principal e secundária, obrigação sinalagmática e não sinalagmática, obrigações de fazer ou de omitir, desempenho ou dever de proteção, deve ser abandonada, de modo que todas as violações do dever possam justificar a rescisão do contrato, designadamente a não conformidade com obrigações acessórias, como a violação de deveres de investigação, participação, lealdade e submissão – páginas 246 e 280. O autor faz referência a um conjunto de deveres secundários de proteção da propriedade da contraparte, realçando que visam prevenir danos ou, em último caso, remediar danos – página 122 – e defende que a rescisão do contrato tem que ser reconhecida em certas situações de violações de deveres que não se traduzem em deveres principais, mas apenas em deveres de proteção – página 126.

⁷¹³ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 255, recordam que o resultado de uma relação obrigacional não se reconduz apenas a obrigações de resultado ou desempenho, mas também em deveres de proteção ou custódia em relação aos interesses legais existentes do credor cuja violação obriga o devedor a pagar uma indemnização. Estes deveres foram desenvolvidos muito antes de sua ancoragem legal no § 241 II, 280 por Hermann Staub. A causa desta descoberta legal foram as lacunas que o BGB continha após sua criação para a área do chamado cumprimento defeituoso. Por exemplo, se um cumprimento defeituoso resultou em danos aos outros direitos legais do credor. Nestes casos, deve considerar-se que os danos causados são ressarcíveis, podendo recorrer-se, se necessário, à violação secundária de uma obrigação quando existir uma lacuna com base no § 241 II. Na reforma do direito das obrigações de 2002, o legislador codificou os princípios da violação positiva das obrigações na § 241 II: então a obrigação vincula cada parte de acordo com o seu conteúdo de acordo com os direitos, bens de direitos e interesses de outros. O principal objetivo dessas obrigações é a integridade do credor: o devedor deve agir de tal maneira que o credor não incorra em nenhum dano à propriedade, à saúde ou a outros interesses legais ao executar a relação obrigacional. Este dever de manter o *status quo* pode continuar a existir mesmo depois da execução. A base do dever secundário não é o § 241 II, mas a respetiva obrigação, o que também determina a extensão e a intensidade dos deveres secundários. A referência a direitos, interesses legais e interesses é deliberadamente ampla para poder lidar com as circunstâncias do caso individual e com o carácter da respetiva relação obrigacional, podendo ter fonte contratual ou legal. O âmbito normativo integra deveres que surgem com o contrato e só deixam de existir quando as partes se desvinculam completamente. Por outro lado, importa referir que os deveres acessórios resultantes do § 241 II impõem que o credor proceda ao cumprimento assegurando o propósito e o fim do contrato – páginas 256/257. Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, consideram que uma questão importante reconduz-se a saber qual a importância da violação de obrigações secundárias e acessórias, que têm uma base contratual ou legal, mas não são independentes da obrigação primária, no direito de rescisão e na obrigação de ressarcimento dos danos, referindo-se deliberadamente a § 241 II a “direitos, interesses legais e interesses” para poder cobrir uma diversidade de situações resultantes do caso individual à natureza da relação obrigacional – página 176/177. O direito de rescisão com base na § 324 com base em violação de obrigações secundárias ocorre quando tenha decorrido o seu termo, sendo que a diferença relativamente ao mero ressarcimento de danos reside na inexistência da representação da violação do dever, pois a existência de uma obrigação de agir pode levar à inaceitabilidade da prestação para o credor, mas no caso de obrigações duradouras, a regra aplicável é o cancelamento do contrato com base na § 314 III – páginas 184/185. A questão da violação positiva do contrato pode colocar-se relativamente a deveres prévios ao contrato (culpa em contrahendo) e deveres posteriores ao contrato. Apesar de nos interessarem sobretudo os deveres posteriores ao contrato, em matéria de deveres prévios, o

pode ser compreendida, para além do apelo já efetuado à jurisprudência que revela a casuística relativa aos vários tipos contratuais, se analisarmos os exemplos-padrão a propósito de dois dos principais contratos duradouros em sentido estrito: trabalho e arrendamento. No contrato de trabalho, o artigo 351.º, n.º 2, do CT, prevê situações exemplificativas que estão claramente relacionadas com a principal prestação do trabalhador, a prestação de trabalho. É o que sucede com a desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores quando essa desobediência se traduza na recusa de execução de alguma tarefa ou da forma como o superior hierárquico pretende que a tarefa seja executada; o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto; as faltas não justificadas ao trabalho que constituem uma violação do dever de assiduidade, mas que, na realidade, se repercutem na prestação principal, correspondendo à não prestação de trabalho; e as reduções anormais de produtividade que configuram um cumprimento desconforme da prestação de trabalho. Ao lado deste conjunto de situações em que o dever principal do trabalhador – a prestação de trabalho – é diretamente afetado, não só nestas situações, como noutras que configuram exemplos-padrão, estão em causa deveres acessórios de conduta. Na realidade, consideramos que nestes exemplos-padrão também estão em causa deveres acessórios de conduta, para além da obrigação principal de prestar trabalho, como sucede com a desobediência ilegítima às ordens de superior hierárquico, revelando a infração do dever de obediência resultante do poder de direção do empregador inerente ao contrato de trabalho e subjacente a qualquer tipo de organização profissional; o mesmo se passa com o desinteresse repetido pelo diligente cumprimento das obrigações inerentes ao cargo ou posto de trabalho que, para além de constituírem um cumprimento desconforme da prestação de trabalho, afetam o dever de colaboração do trabalhador para com o empregador; de forma idêntica, as faltas injustificadas implicam a não prestação de trabalho no período de ausência, mas, para além disso, representam uma violação do dever de assiduidade e tornam-se relevantes ao nível da confiança do empregador no trabalhador, pois o exemplo-padrão estabelece, desde logo, os limites de gravidade (existência de prejuízo ou riscos graves

autor defende que o direito à comissão de terceiros não é objeto de salvaguarda porque é muito discutível a extensão desta salvaguarda a terceiros – página 191. Mas, por exemplo, no direito de agência, o direito à comissão é um direito primário e principal de uma das partes e, por isso, a violação de obrigações secundárias que, em última análise, visam permitir a obtenção daquele dever primário, são, em nosso entendimento, de ter em conta.

para a empresa ou um número de cinco ou dez faltas, consoante sejam seguidas ou interpoladas), o que faz acentuar a vertente colaborativa do contrato de trabalho, tornando evidente que, para além da não prestação de trabalho, está em causa a questão de saber como pode um empregador confiar num trabalhador que lhe falha quando é preciso; e, por último, as reduções anormais de produtividade constituem também uma violação do dever de zelo e colaboração do trabalhador com o empregador na melhoria da produtividade da empresa. Para além disso, noutros exemplos-padrão estão em causa, sobretudo, deveres acessórios de conduta, como sucede com a violação de direitos e garantias dos trabalhadores da empresa; a provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa e a prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes, sequestro ou, em geral, crime contra a liberdade destas pessoas em que o que está em causa é a violação do dever de respeito que o trabalhador assume perante o empregador e que abrange, em geral, todas as pessoas que se envolvem ou relacionam, de uma forma ou de outra, com a organização deste; na lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa está em causa o dever de velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que foram confiados ao trabalhador pelo empregador, mas podem ainda estar em causa outros deveres como a obrigação de não concorrência ou o dever de zelo e diligência; nas falsas declarações relativas à justificação de faltas o trabalhador infringe o dever de lealdade, pondo em causa a confiança que o empregador tem que depositar nele; na falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho são afetados os deveres de respeito de regras de segurança e saúde no trabalho, mas também, em princípio, o dever de obediência ao empregador que, em regra, as impõe; e, por fim, no incumprimento ou oposição ao cumprimento de decisão judicial ou administrativa coloca-se em crise o dever de colaboração com a empresa no respeito institucional. Daqui resulta que, apesar da relevância do dever principal do trabalhador – a prestação de trabalho –, em todos estes exemplos-padrão assume igual importância o conjunto de deveres acessórios de conduta que o contrato de trabalho impõe ao trabalhador. Mesmo na resolução do contrato de trabalho da iniciativa do trabalhador, por facto imputável ao empregador, embora o artigo 394.º, do CT, não use uma cláusula geral de justa causa, fazendo-lhe apenas referência, estabelece um elenco exemplificativo de condutas suscetíveis de integração no conceito de justa causa e, nesse conjunto de

circunstâncias (n.º 2), verificamos que os deveres acessórios de conduta também assumem enorme relevância. Efetivamente, a falta de pagamento da retribuição é a principal causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador e incide sobre a prestação principal do empregador, mas em todas as outras situações reconhecemos a presença daquele tipo de deveres, ainda que com reflexo na prestação de trabalho. Assim, a violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador pode estar relacionada com vários deveres do empregador, incluindo a sua prestação principal – o pagamento da retribuição –, mas também outros, como o respeito pela dignidade do trabalhador, designadamente os seus direitos de personalidade, a contribuição para a elevação da produtividade e empregabilidade do trabalhador, designadamente em matéria de formação profissional e a obrigação de proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, mormente quando estejam em causa questões relacionadas com a paternidade, maternidade, duração do trabalho, gozo de férias e outras; a aplicação de sanção abusiva relaciona-se com o dever de tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, donde resulta uma obrigação geral de não abusar dos poderes diretivos e disciplinares; a falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho está ligada ao dever de proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral, prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a proteção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo de prejuízos resultantes de acidentes de trabalho e adotar, no que se refere à segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram da lei ou instrumento de regulamentação coletiva do trabalho e fornecer ao trabalhador a informação e formação adequadas à prevenção de riscos de acidentes ou doenças; a lesão de interesses patrimoniais sérios do trabalhador pode estar relacionada com a retribuição, mas também com outros interesses patrimoniais do trabalhador, designadamente quando este utiliza, ao serviço do empregador, equipamentos próprios ou quando o empregador, com as ordens e instruções dirigidas ao trabalhador na execução do trabalho, põe em causa a própria capacidade de trabalho futura deste; e a ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador punível por lei, incluindo a prática de assédio denunciado ao serviço com competência inspectiva na área laboral, praticado pelo empregador ou seu representante, que se relaciona necessariamente com um conjunto de deveres acessórios de conduta como o respeito pela dignidade do trabalhador, pela sua personalidade, tratando-o com urbanidade e probidade, a obrigação de proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral, a adopção de

códigos de conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho e a obrigação de instauração de procedimento disciplinar sempre que o empregador tenha conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho.

Mas não é só no domínio do contrato de trabalho que a relevância dos deveres acessórios de conduta se manifesta, porque também em sede de contrato de arrendamento essa importância é revelada⁷¹⁴. De facto, o artigo 1083.º, do CC, para além de conter duas normas dedicadas à inexigibilidade da manutenção contratual em caso de não pagamento da renda, o que evidencia claramente a importância jurídica e prática da prestação principal do arrendatário – a obrigação de pagamento da renda –, revela, em sede de exemplos-padrão, um conjunto de condutas que se reconduzem ao desrespeito por deveres acessórios de conduta do arrendatário, mais concretamente a violação de regras de higiene, de sossego, de boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio em que se evidencia a obrigação de não fazer da coisa uma utilização imprudente; a utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública revela a mesma preocupação de utilização da coisa para o fim a que se destina e sem fazer dela uma utilização imprudente; no uso do prédio para fim diverso daquele a que se destina, ainda que da alteração do uso não resulte maior desgaste ou desvalorização para o prédio que manifesta igualmente a obrigação de não destinação da coisa para uso diverso do convencionado; o não uso do locado exprime a importância, para o senhorio, da utilização efetiva do imóvel para que este não se degrade pela não utilização, pelo abandono e não perca valor económico; e na cessão, total ou parcial, temporária ou permanente e onerosa ou gratuita, do gozo do prédio quando ilícita, inválida ou ineficaz perante o senhorio evidencia-se a obrigação de não fazer um uso diverso do acordado, assumida pelo arrendatário, que revela o carácter pessoal do contrato de arrendamento, marcado pelo estabelecimento de uma relação de confiança entre senhorio e arrendatário.

⁷¹⁴ A maioria dos autores, quando elenca grupos de situações reconhecidas como razão importante de rescisão do contrato de arrendamento, referem muitas situações em que não está em causa a prestação principal, mas obrigações secundárias ou deveres acessórios de conduta: Bernhard Gramlich, obra citada, página 58, dá alguns exemplos de razões para a rescisão sem aviso prévio, como o assédio das partes contratantes ou de terceiros, insultos pesados ou repetidos, ruído contínuo e grave, violações graves e reiteradas das regras da casa, pagamentos não pontuais contínuos, tentativas repetidas de fazer valer em tribunal pretensões ou reivindicações consideradas injustificadas, mas já não ataques isolados inofensivos, introdução em casa de pessoas do sexo oposto por razões de moralidade, a declaração a potenciais compradores de que não irá desocupar voluntariamente a casa, etc... Dieter Medicus, *Leistungstörungsrecht...*, página 125, recorda que entre os deveres equivalentes a deveres de proteção contam-se outro tipo de deveres acessórios necessários para um cumprimento adequado do contrato como o dever de lealdade ou fidelidade que é violado quando um senhorio aluga uma loja a um concorrente direto de um seu inquilino vizinho.

Daqui resulta que, para além da obrigação principal do arrendatário – a obrigação de pagamento da renda –, os exemplos-padrão evidenciam que os deveres acessórios de conduta que enquadram a utilização do imóvel constituem um aspeto essencial no momento da formulação de um conceito de justa causa. Enquanto a obrigação de pagamento da renda responde ao objetivo de frutificação civil do prédio, pretendido pelo senhorio como fim principal do negócio, em suma, a obtenção de um rendimento do seu património, no gozo do imóvel e na forma como este é utilizado reside a finalidade secundária que é essencial para a manutenção do capital através da destinação da coisa locada ao fim a que está destinada e pela pessoa que o senhorio elegeu para contraparte por, naquele momento, depositar nesta a confiança de que faria essa utilização convencional, economicamente querida pelo senhorio e adequada à conservação do valor do imóvel.

A preocupação com a prudência na utilização do imóvel está igualmente patente nos exemplos-padrão elencados no artigo 17.º, n.º 2, do DL n.º 294/2009, de 13/10, regulador do contrato de arrendamento rural. Desde logo quando: realça a relação da falta de cumprimento das obrigações com os seus reflexos na produtividade, substância ou função económica e social do prédio; elege como exemplo-padrão a não utilização apropriada ou com regularidade do prédio ou o seu uso para fins diferentes do estipulado no contrato; e concede carácter resolutivo à realização não consentida de investimentos em obras ou construções que alterem a natureza, estrutura geofísica e as características essenciais do prédio. Por outro lado, os deveres acessórios de conduta estão presentes quando a norma estabelece como exemplo-padrão fundamentante da resolução a circunstância de o arrendatário não zelar pela boa conservação dos bens ou causar prejuízos graves nos que, não sendo objeto do contrato, existiam no prédio arrendado, caso em que se evidencia a relevância resolutive do dever de custódia; bem como quando se permite a resolução em caso de subarrendamento, cedência do prédio ou da posição contratual não autorizada, ilícita ou ineficaz, revelando nos termos já referidos o carácter pessoal do arrendamento e a relação de confiança que tem que se estabelecer para o normal desenvolvimento da relação contratual.

Em suma, pode afirmar-se que, sem prejuízo da essencial importância das obrigações e prestações principais, constata-se que a construção de cláusulas gerais de justa causa complementadas com recurso à técnica dos exemplos-padrão elege as obrigações secundárias e os deveres acessórios de conduta das partes como relevantes e

essenciais para a densificação, em concreto, da justa causa resolutiva, porque neste tipo de contratos a necessidade de estabelecimento e desenvolvimento de uma relação contínua e duradoura entre as partes torna este tipo de obrigações e deveres essencial para a possibilidade de prognóstico sobre a boa colaboração subjacente à manutenção do contrato.

Se a ilicitude do facto, por referência ao contrato, se traduz numa violação de um dever contratual, seja em sede de prestação principal, seja em matéria de prestações secundárias ou deveres acessórios de conduta, importa referir ainda que o requisito da ilicitude exige ainda uma referência ao conceito de conformidade, sobretudo quando o que estiver em causa for um cumprimento defeituoso⁷¹⁵. O cumprimento desconforme exige a comparação entre um padrão de referência e a prestação efetuada, sendo necessário apurar qual o conteúdo que o contrato impõe em termos de execução da prestação para se averiguar se estamos perante um cumprimento exato, perfeito e pontual da prestação, um cumprimento conforme ou, ao invés, perante um cumprimento que está aquém do acordado ou do convencionalmente esperado. O conceito de conformidade importa, nesta sede, por dois motivos específicos: por um lado, sobretudo em sede de contrato de trabalho, os exemplos-padrão utilizam várias referências que impõem a necessidade de comparação da conduta do trabalhador com um determinado padrão contratual, como por exemplo, “a diligência devida” e “reduções anormais de produtividade”, referindo-se ainda em sede de deveres do trabalhador ao “zelo”, à “diligência” e à “produtividade”; mas também no contrato de agência, onde, embora não existam exemplos-padrão, ganha relevo a importância económica do negócio⁷¹⁶ e, dentro deste âmbito, a necessidade de cumprimento de objetivos quantitativos periódicos, designadamente de vendas e de angariação de clientes; e, por outro lado, porque os contratos duradouros em sentido estrito configuram, muitas vezes, relações incompletas em que o quadro contratual de referência não está definitivamente fechado à partida, não

⁷¹⁵ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 156/157. Entre nós, Pedro Romano Martinez, *Cumprimento defeituoso...*, nas conclusões de páginas 459 a 463, propõe um conceito unitário e amplo de cumprimento defeituoso, abrangendo os defeitos de obrigações específicas e genéricas, em prestação de aliud, divergências de qualidade, faltas de quantidade, incluindo o defeito de direito e o defeito da coisa, podendo advir da violação de deveres principais e da violação de deveres secundários e acessórios de conduta.

⁷¹⁶ É certo que, como referem Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 159, se o devedor não é obrigado a atingir um determinado desempenho sob a forma de uma condição, mas o sucesso no cumprimento da prestação devida consiste apenas numa determinada atividade (como sucede na prestação de trabalho), não há diferença entre um sucesso e a perspetiva comportamental: a violação do dever aqui só pode consistir no devedor não se comportar como deve.

é definido integralmente no momento da celebração do contrato. Antes pelo contrário, é absolutamente natural que se reconduzam a relações cujo quadro operativo que, em cada momento, serve de padrão para a avaliação da conformidade do cumprimento seja dinâmico, estando sujeito à introdução e à alteração do quadro regulamentar que, ao longo do tempo, vai definindo e redefinindo o padrão contratual de referência e, para além disso, o carácter incompleto do contrato manifesta-se ainda na não definição, à partida, de todos os elementos que permitam afirmar se, em cada momento, está a ser respeitado o padrão de conformidade, como por exemplo, os objetivos, os volumes de vendas, a orientação para novos mercados, os volumes de produção, etc... Isto significa que a linha divisória entre o cumprimento conforme e o cumprimento desconforme depende, não propriamente do contrato inicialmente celebrado, mas das sucessivas regulamentações internas e externas e da definição dinâmica das políticas empresariais, dos objetivos e dos índices de produtividade. Daqui resulta que o preenchimento dos variados deveres vinculativos das partes exige o apelo àquilo que, em cada momento, é esperado pela contraparte ou pode ser razoavelmente esperado por esta.

Para além de um facto ilícito, a desconformidade contratual exige ainda a caracterização da conduta como culposa, ou seja, é necessário que a conduta, ativa ou omissiva, da parte contratual seja objeto de um juízo de censura do ordenamento jurídico⁷¹⁷, mas, em sede de responsabilidade contratual, presume-se a culpa do devedor – artigo 799.º, n.º 1, do CC⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Mas, Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 160, consideram que ao nível da apreciação da conduta do devedor, quando se traduza numa conduta culposa, não é necessário que o devedor represente a cessação de obrigações contínuas por justa causa.

⁷¹⁸ Sobre a questão da culpa: Martin Schmidt-Kessel – § 276 *Verantwortlichkeit des Schuldners*, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, páginas 475/476 e § 278 *Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte*, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, páginas 484 e seguintes. Martin Josef Schermaier, vor § 276 BGB. *Zivilrechtliche Verantwortlichkeit*, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304*, Mohr Siebeck, 2007, página 1033 ss. Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II..., páginas 237/238, refere que, para além da presunção de culpa, invertendo o ónus da prova e cabendo ao devedor demonstrar a falta de culpa, a culpa, tal como na responsabilidade aquiliana, pode assumir as modalidades de dolo (direto, necessário ou eventual) e negligência (consciente ou inconsciente). Ao contrário do previsto no Código de Seabra, atualmente, de acordo com os artigos 487.º, n.º 2 e 799.º, n.º 2, do CC, a culpa é apreciada em abstrato, atendendo-se à conduta normal, habitual ou corente da pessoa média, segundo a diligência do bom pai de família. Em reforço, no contrato de agência, Westphal, obra citada, páginas 50 e 127. Em sentido semelhante, Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Volume II..., páginas 95 ss. Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 612/613, reforça que o princípio seguido pelo nosso CC é o critério normativo da diligência do bom pai de família, pelo que se o devedor, para cumprir, tiver que desenvolver esforços superiores aos que lhe são exigíveis segundo aquele critério, a falta de cumprimento não pode ser considerada culposa, o que significa que “o interesse do credor na escolha de certo devedor

Em suma, nesta primeira modalidade, o primeiro requisito essencial do conceito de justa causa, o elemento real, reconduz-se a uma conduta, ativa ou omissiva, um comportamento de uma das partes, que constitua um incumprimento, uma situação de mora ou um cumprimento desconforme de um dever contratual (facto ilícito), imputado a esta parte a título de culpa, ainda que só presumida (facto culposo).

6.4.2.2.1.2 Segunda modalidade: a alteração de circunstâncias.

Mas este elemento real não se esgota, para efeitos do conceito de justa causa, nesta modalidade. Pelo contrário é mais abrangente, integrando todo o tipo de eventos que, de forma imputável ou não a uma das partes, de forma lícita ou ilícita, afete substancialmente a finalidade contratual, levando a que, após a sua ocorrência e/ou a aferição das suas consequências, se conclua que o contrato, tal como está desenhado, deixou de cumprir o seu objetivo, geral e específico, para além do interesse particular de cada uma das partes. Esta abrangência conduz-nos inevitavelmente à questão de saber como é que factos externos às partes, que não lhe são imputáveis a título de culpa, real ou presumida, e não necessariamente ilícitos ou desconformes com o padrão contratual de referência, podem ser integrados, e em que medida, no conceito de justa causa⁷¹⁹.

Como já defendemos, a tentativa normativa mais completa de inclusão de situações que não integram uma situação de incumprimento, mora ou cumprimento desconforme, numa cláusula geral de justa causa, consta do regime do contrato de agência e reconduz-se ao artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, de 13/7, que seleciona as circunstâncias que impossibilitem ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, como sendo relevantes para a integração do conceito de justa causa. A norma não refere expressamente se estas circunstâncias são, ou não, externas às partes, ou se

com certa diligência não é tutelado, mas o contrato pode elevar a bitola de exigência. O risco de incompetência ou falta de qualidades médias é do devedor, e não do credor. O cumprimento postula um mínimo de aptidão e qualidades, cuja falta corre por conta do devedor. Já o risco de menor diligência de um devedor excepcionalmente competente é do credor, se a diligência for ainda a do homem médio”. Em sentido diverso, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Volume II, 4.ª Edição*, Almedina, Coimbra, 2014, páginas 367 a 379, que defende que, em sede de responsabilidade contratual, a presunção de culpa corresponde à “faute” do direito francês, assumindo assim um modelo monista ilicitude-culpa. Para além disso, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 617/618, refere que o devedor pode ilidir a presunção, provando ter agido com a diligência exigível, cumprindo os deveres de cuidado a que estava obrigado ou que existiu caso fortuito ou de força maior.

⁷¹⁹ Verena Klappstein, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 3436; Christian Hirsch, Kündigung..., páginas 66 e 69; e Kai Kuhlmann, obra citada, página 294.

podem ou não ser-lhes imputáveis a título de culpa. Mas, pelo menos quanto a este último aspeto, parece-nos claro que a inserção sistemática da norma, na sequência e separada da norma anterior (alínea a)), que especifica claramente condutas imputáveis a uma das partes a título de culpa, a falta de cumprimento de uma obrigação de uma das partes, não deixa margem para dúvidas que visa circunstâncias não diretamente relacionáveis com uma conduta culposa de um dos contraentes. Neste sentido o elemento real constitui um evento, um acontecimento da vida, que leva a que a finalidade subjacente ao contrato seja gravemente posta em causa, podendo aceitar-se que possa constituir a manutenção de um estado de coisas contrário às previsões mais razoáveis. Não estamos perante um facto ilícito e culposo, pelo contrário, estamos perante um facto no sentido de evento ou acontecimento, tendencialmente externo ou exterior ao contrato, mas com efeitos sobre a finalidade que lhe é subjacente. Então, se podemos excluir todas as condutas que configurem um facto ilícito e culposo, importa definir concretamente que circunstâncias estão em causa. As circunstâncias relevantes para este efeito podem ter natureza diversa, mas, integrando-a no plano do contrato de agência, parecem incluir todas as situações que se traduzam num evento anormal e extraordinário, não imputável ao principal ou ao agente, mas que influencia decisivamente o enquadramento em que o contrato se move e executa, sem, no entanto, estar diretamente relacionado com essa execução. De certa forma, a norma estabelece o critério decisivo para determinar se o acontecimento é relevante para a integração no conceito de justa causa: toda a circunstância que impossibilite ou prejudique gravemente a realização do fim contratual, sem que esta referência pretenda restringir o conceito⁷²⁰. Assim sendo, é este primeiro grau de consequências do elemento real que permite, num primeiro momento, selecionar as circunstâncias relevantes. Por um lado, consideramos que a excecionalidade da cessação contratual, como rutura do normal cumprimento do contrato, constituindo um desvio ao princípio da estabilidade contratual, deve reservar estas circunstâncias apenas para aquelas que fujam à normalidade da execução contratual, não permitindo a invocação de qualquer fundamento, designadamente de mera conveniência, exceto se a própria

⁷²⁰ Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, páginas 403/404, defende que o recurso às finalidades do contrato não pretendeu restringir os eventos que possam fundamentar a resolução, porque o fundamento valorativo e a proximidade com a figura da alteração de circunstâncias é evidente, podendo abranger todas as circunstâncias que possam afetar a regular execução do contrato, alheias à vontade das partes, designadamente situações de perturbação do ambiente económico, alterações do quadro legal, doença prolongada do agente, morte ou saída de um sócio ou gerente da sociedade ou prejuízos para uma das partes.

natureza gratuita do contrato impuser a relevância de circunstâncias que se traduzam em questões de conveniência não arbitrária, como pode suceder no contrato de comodato, mas já não nos contratos comerciais. Por outro lado, a norma estabelece o critério que deve ser tido em conta, exigindo que a circunstância em causa impossibilite ou prejudique gravemente o fim contratual. Em primeiro lugar, não basta que o fim contratual fique prejudicado, não é suficiente uma simples dificuldade, pois o cumprimento de um contrato oneroso importa sempre um dispêndio para o cumprimento, impondo-se um prejuízo grave ou mesmo uma impossibilidade do fim contratual. Isto significa que o fim contratual deixa quase de fazer sentido por ser completamente suprimido ou, pelo menos, intensamente afetado em termos de se quebrar grosseiramente a proporcionalidade entre a prestação e a contraprestação⁷²¹. A questão que se coloca é, assim, a de saber o que é o fim contratual para efeitos desta norma e, em que medida, deve estar afetado para podermos considerar uma circunstância relevante para a integração do conceito de justa causa. Vários sistemas jurídicos fazem apelo à problemática da causa da obrigação, acabando por se concluir, de um ponto de vista prático e funcional, que nos contratos onerosos a causa é a sua contraprestação. Sendo o contrato oneroso, bilateral e sinalagmático, como sucede com os principais contratos duradouros em sentido estrito, então uma parte vincula-se, oferecendo a sua prestação, na medida em que a contraparte se compromete a realizar a contraprestação⁷²². Mas a finalidade não é propriamente a causa, apesar de se aproximar desta, sendo mais o objetivo que as partes visam alcançar através do próprio programa contratual. As partes vinculam-se reciprocamente, porque querem alcançar algo, têm objetivos que, para serem atingidos, exigem uma contraprestação da contraparte, pelo que, em certa medida, a finalidade do contrato reconduz-se ao interesse das partes, ao interesse do credor de cada prestação, e esse

⁷²¹ Uma questão que surge frequentemente associada à problemática da alteração de circunstâncias é o fenómeno da inflação e desvalorização monetária, sobretudo relacionado com alterações substanciais do preço de matérias-primas, colocando em causa o princípio nominalista. Sobre a questão: António Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, páginas 1022 a 1025; Antonio Hernandez Gil, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Ceura, Madrid, 1983, página 337/338; Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volume II..., páginas 261 a 271; José Bernal, obra citada, páginas 291 a 293; María Serrano Fernández, *Las obligaciones y los sujetos que las integran*, em autores vários, *Derecho Civil Patrimonial I*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, página 191; Guenter Treitel, obra citada, página 153; e Christian Reiter, obra citada, páginas 264 e 268.

⁷²² Sobre o assunto, António Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 1.º Volume, AAFDL, 1.ª Edição, Lisboa, 1990, páginas 507 a 527; Eugène Gaudement, obra citada, página 127; José Castres, *Derecho Mercantil del Obligaciones*, Tomo I..., página 591; José Bernal, obra citada, página 345; François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, obra citada, páginas 179, 271 e 273; Philippe Malinvaud, *Droit des Obligations...*, página 139; e Manuel Gomez, *Requisitos del contrato*, em autores vários, *Derecho Civil Patrimonial I*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012, páginas 74/75.

conjunto de interesses, definindo o fim contratual, releva decisivamente na delimitação da chamada base do negócio, seja nos contratos de distribuição, seja nos contratos em geral. Isto porque o instituto da alteração de circunstâncias está, na maioria das vezes, ligado a situações em que, por força da ocorrência de uma circunstância, o escopo da prestação desaparece, esgota-se, frustra-se ou é gravemente perturbado, em termos que o resultado da prestação deixa de poder ser atingido ou é atingido por forma alternativa ou diferente do programado (são os casos de realização do fim por outra via que não o cumprimento, desaparecimento do fim, frustração do fim, perturbação do fim ou perda do substrato da prestação)⁷²³. Por isso, a compreensão da ligação entre o fim contratual e a base do negócio tem que passar, na definição dos seus limites, pelo conceito de prestação. A questão que se coloca, nesta sede, é a de saber se o conceito de prestação, para efeitos de definição do âmbito normativo da aplicação do instituto da impossibilidade⁷²⁴, abrange o seu resultado. Franz Wieacker estrutura a prestação num

⁷²³ Sobre a questão, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 329 ss, salientando que a frustração ou desaparecimento do fim, em função da perda de substrato da prestação ocorre quando deixam de existir as condições necessárias para o cumprimento da prestação, falando-se em frustração do fim quando “a prestação perde o sentido para o credor, porque o seu interesse deixa de poder ser satisfeito” e em perda de substrato da prestação quando a prestação se torna efetivamente irrealizável – páginas 331/332.

⁷²⁴ A impossibilidade da prestação não imputável a qualquer das partes está prevista nos artigos 790.º a 797.º, do CC. Aí se distinguem várias modalidades de impossibilidade, mais precisamente a impossibilidade objetiva e a impossibilidade subjetiva, a impossibilidade definitiva e a impossibilidade temporária e a impossibilidade total e a impossibilidade parcial. A impossibilidade superveniente objetiva determina a extinção da obrigação – artigo 790.º, n.º 1, do CC – enquanto a impossibilidade subjetiva apenas importa a extinção da obrigação quando o devedor não puder, no seu cumprimento, fazer-se substituir por terceiro – artigo 791.º, do CC. Por outro lado, é o interesse do credor na prestação que determina a distinção entre impossibilidade definitiva e impossibilidade temporária, só se verificando esta se, apesar da impossibilidade da prestação, se mantiver o interesse do credor nesta, pelo que, não existindo interesse do credor, então caímos no âmbito da impossibilidade objetiva ou subjetiva, sendo que, no caso contrário, a consequência reconduz-se apenas à não constituição do devedor em mora durante o período da impossibilidade – artigo 792.º, do CC. Por sua vez, a impossibilidade superveniente parcial permite a exoneração do devedor mediante a prestação do que for possível, reduzindo-se proporcionalmente a contraprestação da contraparte – artigo 793.º, do CC. Com a reforma do direito alemão das obrigações, Albrecht/Flohr/Lange, *Schuldrecht* 2002..., página 26, defendem que o novo sistema da impossibilidade aponta no sentido de que esta deixou de ser o conceito principal das perturbações da prestação e abandonou a relevância da distinção entre impossibilidade objetiva e subjetiva, deixando de relevar igualmente o momento da impossibilidade, pois qualquer impossibilidade pode levar à liberação do devedor da sua obrigação primária. Da mesma forma, Urs Peter Gruber, *Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002: Die Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit*, *JUS : Juristische Schulung*, Heft 11 (2002) p. 1066-1070, página 1069, refere que no âmbito da reforma do direito das obrigações alemão, considerou-se não haver motivos para distinguir a impossibilidade das demais formas de perturbação de desempenho da prestação, designadamente em matéria de direito de rescisão e indemnização. Por outro lado, Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 145/147, consideram que a impossibilidade deixou de ter o papel central, pois com os avanços tecnológicos ficou demasiado reduzida a chamada impossibilidade física, sendo o conceito de impossibilidade remetido para um papel subordinado. Dieter Medicus, *Leistungsstörungsrecht...*, página 90, refere que, com a referida reforma, a incapacidade subjetiva do devedor é tratada da mesma forma que a impossibilidade pela § 275 II, mas foi

binómio traduzido numa regra de conduta dirigida ao devedor e na obtenção do resultado que satisfaz o interesse do credor na própria prestação. Desta forma, se a prestação é entendida, não apenas como uma mera atividade, mas também como a prossecução do interesse do credor, logo, realizado o fim por via alternativa ao cumprimento ou desaparecendo o fim, a prestação torna-se impossível⁷²⁵. No seguimento desta tese que vê a prestação como a prossecução de um resultado, Volker Beuthien assumiu este conceito de prestação, para efeitos de impossibilidade, vinculando a possibilidade da prestação à possibilidade de realização do fim contratual, numa visão que podemos afirmar como utilitarista da prestação. Mas, para além das situações de realização do fim por via alternativa ao cumprimento e desaparecimento do fim, acrescentou ao âmbito da impossibilidade da prestação, subtraindo ao âmbito das perturbações da base do negócio, a própria frustração do fim por perda do interesse do credor, desde que se trate de uma prestação com fim vinculado e já não quando o fim seja neutro ou não existisse qualquer acordo das partes quanto ao fim⁷²⁶. Na doutrina portuguesa, o conceito alargado de prestação encontra igualmente acolhimento. Na preparação do CC, Vaz Serra defendeu que a obrigação se extingue quando desaparece o interesse do credor ou o fim é obtido por circunstâncias não relacionadas com o cumprimento, tendo proposto no seu anteprojeto (artigo 493.º) uma norma que o previa, fornecendo um substrato normativo ao carácter extintivo do desaparecimento do interesse do credor (a norma tinha exatamente a epígrafe de «desaparecimento do interesse do credor»)⁷²⁷. Apesar do não acolhimento expresso no CC de uma norma com esta posição, o entendimento de que no

abandonada a relevância da tradicional distinção entre impossibilidade inicial e superveniente e objetiva e subjetiva. No domínio da impossibilidade, no contrato de agência, importa restringir o campo de aplicação confrontando-a com figuras afins, mais precisamente com a caducidade. Em concreto, o artigo 26.º, alínea c), do DL n.º 178/86, estabelece que o contrato caduca por morte do agente ou, tratando-se de pessoa coletiva, pela extinção desta. Estamos perante uma situação de caducidade, mas próximo desta estão outras situações em que, por causa não imputável ao agente, este fica incapaz para o exercício da sua atividade. Nestas situações entramos no domínio da chamada impossibilidade relativa ou pessoal. Ao lado deste tipo de situações em que ocorre uma impossibilidade fáctica, podemos conjecturar outras em que a impossibilidade não é fáctica mas legal, por exemplo se os produtos e/ou serviços, por força de alterações de regulamentação legal, passam a ser proibidos no território abrangido pelo âmbito da agência ou se, por causa que não lhe é imputável, o principal deixa de ter licença para os produzir, por exemplo, se o principal produz determinado bem sob licença de terceira entidade que perde a propriedade intelectual/industrial sobre o produto levando a que o principal deixe de poder produzir e distribuir os produtos em causa.

⁷²⁵ Franz Wieacker, *Leistungslandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht*, FS für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, Beck, München, 1965, páginas 783 ss.

⁷²⁶ Volker Beuthien, *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1969, páginas 17 a 27, 46 a 65 e 159 a 162.

⁷²⁷ Vaz Serra, *Impossibilidade superveniente por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor*, BMJ 46, 1955, páginas 60 e 135 a 139.

conceito de prestação se integra o seu resultado não deixou de ser defendido. Para além de outros autores⁷²⁸, Antunes Varela considerou que os casos de frustração do fim da prestação podem caber no conceito de impossibilidade da prestação. O interesse do credor é um elemento estranho à prestação e, por isso, não está incluído, mas em alguns casos existem elementos estranhos, circunstâncias exteriores, que integram ou condicionam a conduta do devedor levando a que a sua falta provoque a impossibilidade da prestação. Acrescentou que a satisfação da prestação por outra via que não o cumprimento da obrigação inclui-se na impossibilidade, pois se o interesse do credor já está satisfeito de forma definitiva, ficou impossibilitado o cumprimento da prestação⁷²⁹. Por outro lado, João Calvão da Silva refere que o desaparecimento, por causa superveniente, do interesse do credor na prestação provoca a sua extinção, quando este interesse já esteja satisfeito, cessando a razão de ser da obrigação. Quando o fim da prestação é obtido por outra via que não pelo cumprimento, a satisfação do interesse do credor torna impossível a prestação do devedor. Para além disso, acrescenta que a vinculação funcional da prestação à satisfação do interesse do credor significa que este está dirigido ao bem que ela lhe pode proporcionar, sendo no contexto do programa contratual que a prestação deve ser considerada. A prestação do devedor é o instrumento de realização do plano obrigacional e de satisfação do interesse do credor no resultado programado. Por isso, o interesse do credor na prestação inclui o interesse na prestação como conduta ou ação de prestar e o interesse no resultado utilitário da prestação. Com este conceito alargado de prestação, considera que nos casos em que a prestação-ação, ainda possível, seja insuscetível de realizar a prestação-resultado, porque este já não é possível ou já foi alcançado por outra via, existe impossibilidade da prestação, abrangendo as hipóteses de frustração do fim da prestação e de realização do fim da prestação por outra via que não pelo cumprimento⁷³⁰.

⁷²⁸ Francisco Manuel Pereira Coelho, *Obrigações*, sumário ds lições ao curso de 1966-1967, Coimbra, 1967, página 9; Maria de Lurdes Pereira, *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2001, página 85; Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria, *Direito das Obrigações*, Volume I, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, página 51; e Jorge Carlos Brandão Proença, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, Wolters Kluwer, Coimbra, 2011, página 188 e seguintes.

⁷²⁹ Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, II, páginas 74 a 77; já anteriormente em Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, II, página 43, parece dar a entender que as situações acima descritas integram apenas os casos de perda do substrato da prestação, pois nas situações de perda frustração do fim diversas, em que desaparece o fim, mas a prestação em si não é impossível – por exemplo, o veículo passou a trabalhar e, por isso, o seu dono deixa de necessitar do reboque que tinha chamado, mas este reboque é possível, só não é já necessário] parece que o entendimento aponta no sentido de que se situam no âmbito da perturbação da base do negócio, porque “a frustração deu-se no fim e não na própria prestação”]

⁷³⁰ João Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2007, páginas 63/64, 76 a 78 e 82 a 84; Posição um pouco diversa foi defendida por Baptista Machado,

Daqui resulta que o conceito de prestação, para efeitos de impossibilidade, parece ser um conceito alargado que não abrange apenas a impossibilidade, física ou legal, da prestação enquanto atividade do devedor, mas abrange o resultado dessa atividade, a prestação-resultado, o que significa a inclusão na esfera da impossibilidade das situações de prossecução do fim por via alternativa ao cumprimento e desaparecimento do substrato da prestação. Para além desta limitação ao âmbito do instituto da alteração de circunstâncias, a delimitação da perturbação do fim da prestação pode invadir as fronteiras da definição da base do negócio. A definição da finalidade contratual e das modalidades de fim contratual é objeto de diversas perspetivas que se relacionam com o desenho do conceito de prestação⁷³¹. Enquanto Larenz, nos termos já referidos, resolvia as questões relacionadas com a perturbação do fim através da doutrina da base do negócio, Volker Beuthien defendia que o desaparecimento do fim que integre o conteúdo do contrato, por ter sido contratualizado, devia ser tratado no plano da impossibilidade e não no âmbito da base do negócio⁷³². Por sua vez, Helmut Köhler distingue o fim primário do contrato do seu fim secundário traduzido no fim de emprego ou utilização. O fim primário coincide com a contraprestação, enquanto que o fim secundário seria o objetivo ou a finalidade que o credor pretende alcançar com a satisfação do fim primário. Desta forma, o fim secundário só integra o conteúdo contratual se for indispensável como ponto de referência para que o próprio programa contratual tenha sentido (por exemplo, no contrato de compra e venda para revenda o fim primário é a entrega da coisa e o fim secundário a sua revenda). O fim contratual determina-se por interpretação das declarações contratuais, visando apurar o fim e a repartição dos riscos contratuais⁷³³. No mesmo sentido, Dietmar Willoweit defende o recurso à interpretação, neste caso, à interpretação complementadora, com integração da vontade hipotética das partes, para o apuramento do fim contratual, sendo que o fim secundário, na senda de Köhler, pode

Risco contratual e mora do credor, em *Obra dispersa*, Volume I, Scientia Juridica, Braga, 1991, páginas 263 a 284, que considerava ser de fazer uma distinção entre impossibilidade de prestar e impossibilidade de cumprir, abrangendo esta as situações em que a prestação perdesse valor, fosse insuscetível para a realização do fim ou se reconduzisse à esfera de risco do credor e a primeira apenas as situações em que existe uma perturbação que atinge a capacidade do devedor, o objeto da prestação ou a atividade do próprio devedor, pelo que a impossibilidade prevista no artigo 790.º estaria reduzida à capacidade de prestar do devedor, reconduzindo-se os demais problemas à distribuição do risco contratual

⁷³¹ Sobre a questão, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 348 ss.

⁷³² Volker Beuthien, *Zweckerreichung...*, páginas 61 a 69.

⁷³³ Helmut Köhler, *Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältniss*, Beck, München, 1971, páginas 8 ss, 133 a 140 e 156 ss.

integrar o fim do contrato⁷³⁴. Ambos os autores reconduzem a frustração do fim primário à impossibilidade, o que aconteceria igualmente no caso de frustração do fim secundário que integrasse o conteúdo do contrato, reduzindo a margem de aplicação do instituto da perturbação da base do negócio às restantes situações, ou seja, à frustração do fim secundário que, por via da interpretação, não integrasse o conteúdo contratual. Na esteira de Joseph Esser, Ulrich Huber recupera a ideia de contratos de fim de vinculação (por contraposição a contratos de fim neutro), em cujas várias funções se enquadra a principal que é a de constituir o fundamento jurídico interno do contrato, visando a aquisição da contraprestação, pelo que o fim coincidiria com o sinalagma, a ligação entre a prestação e a contraprestação⁷³⁵. Por sua vez, Guido Quass faz coincidir o fim de emprego, nos contratos sinalagmáticos, com a própria prestação contratual, ou seja, com o resultado normalmente devido, pelo que a prestação só é cumprida com a prossecução do fim de emprego, cabendo à interpretação apurar qual o fim de emprego que a prestação devia ter⁷³⁶. Delimitando o âmbito da garantia do devedor, Bernd Nauen conclui que o fim típico do contrato corresponde ao fim de troca e a outros fins como o fim de emprego da prestação, cabendo o risco de perturbação do fim de emprego ao credor, salvo se fosse convencionado este fim, caso em que o devedor estaria vinculado a um dever de garantia desta finalidade, ainda que secundária⁷³⁷. Por fim, Georg Caspers tenta ampliar o âmbito da aplicação da teoria da base do negócio, reduzindo o da impossibilidade, ao considerar que tem que se apurar se existe algum fundamento contratual, por via do seu conteúdo, ainda que definido por interpretação, para defender um desvio à regra de acordo com a qual o fim de emprego recai na esfera de risco do credor, concluindo que se não fosse possível entender que o risco da perturbação do fim de emprego foi deixado na esfera do credor, então a sua perturbação seria tratada no plano da teoria da base do negócio, que constituiria uma via mais flexível para evitar situações injustas⁷³⁸. Partindo desta posição e do desenvolvimento da questão referida, Catarina Monteiro Pires considera que o

⁷³⁴ Dietmar Willoweit, Störungen Sekundärer Vertragszwecke, JUS 1988, páginas 833 a 840.

⁷³⁵ Ulrich Huber, Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, JUS 1972, Band 2., páginas 57/58.

⁷³⁶ Guido Quass, Die Nutzungsstörung. Zur Problematik der Störung der Verwendungszwecks und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Dunkler & Humblot, Berlin, 2003, páginas 165 a 175.

⁷³⁷ Bernd Naeun, Leistungenschwerung und Zweckvereitelung im Schulverhältnis. Zur Funktion und Gestalt des Lehre von der Geschäftsgrundlage im BGB und im System des Reformentwurfs der Schuldrechtskommission, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, páginas 174 ss.

⁷³⁸ Georg Caspers, Kommentar zum § 275, J. von Staudingers Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2014, Livro 2, páginas 34 ss.

conceito alargado de prestação, embora funcionalmente seja relevante para definir o âmbito da aplicação do instituto da impossibilidade, não permite, estruturalmente, «uma ‘internalização’ do conceito de interesse no seio do conceito de obrigação», não implicando a conclusão da «aplicação das regras acerca da impossibilidade nos casos de mera perda ou perturbação do interesse do credor na prestação. O interesse do credor é, com efeito, uma condicionante exterior à obrigação e, logicamente, à prestação, mesmo enquanto resultado. Só quando haja acordo sobre o fim⁷³⁹, os dois planos – o do resultado e o do interesse do credor – poderão aproximar-se, permitindo que a frustração do interesse creditório consubstancie uma insuscetibilidade de consecução do resultado da prestação, enquadrável no âmbito da impossibilidade da prestação»⁷⁴⁰, pelo que concluímos que, nas demais situações de impossibilidade ou perturbação do fim contratual, desde que verificados os pressupostos da aplicação do instituto da alteração de circunstâncias, é neste domínio que devem ser tratados os problemas colocados⁷⁴¹.

⁷³⁹ Por exemplo, se num contrato de arrendamento as partes fixam uma renda inferior ao mercado mas colocam a cargo do arrendatário a obrigação de realização de obras de conservação e/ou beneficiação do imóvel, por exemplo, construir uma barragem no terreno sem direito a posterior indemnização por benfeitorias, então pode dizer-se que a finalidade secundária do senhorio de, para além da frutificação civil do seu património – a renda –, obter, findo o contrato, a posse de um bem mais valioso, acaba por assumir uma relevância significativa no esquema contratual, pelo que, se a licença para a construção da barragem vem a ser indeferida, por causa alheia a qualquer das partes, compreende-se que essa circunstância possa colocar definitivamente em causa o fim contratual.

⁷⁴⁰ Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, página 364.

⁷⁴¹ Sobre a possibilidade de aplicação do instituto da alteração de circunstâncias e das dificuldades da conjugação com o regime da impossibilidade por força da afetação de contratos pela Pandemia Covid-19: Catarina Monteiro Pires, *Perturbações na prestação contratual em tempos virulentos*, em *Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da Pandemia de Covid-19*, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juizes Portugueses, Outubro de 2020, página 6 e seguintes; Mariana Fontes da Costa, *Covid-19 e Alteração superveniente das Circunstâncias*, em *Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da Pandemia de Covid-19*, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juizes Portugueses, Outubro de 2020, página 22 ss; Lina Castro Baptista, *Covid-19 e Alteração superveniente das Circunstâncias: Critérios orientadores de decisão em situações tipicamente previsíveis*, em *Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da Pandemia de Covid-19*, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juizes Portugueses, Outubro de 2020, página 39 e seguintes; e Ana Perestelo de Oliveira, A. Barreto Menezes Cordeiro, Catarina Monteiro Pires, Diogo Costa Gonçalves, Madalena Perestelo de Oliveira e Maria de Lurdes Pereira, *Novo Coronavírus e Crise Contratual*, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020. Acrescento, no entanto, as seguintes notas: por um lado, como refere Paulo Mota Pinto, *O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração de circunstâncias”*, páginas 510/511, os tribunais nacionais “tendem a declarar mais facilmente o preenchimento dos requisitos do instituto do artigo 437.º naqueles casos em que estão em causa circunstâncias que apenas afetam o contrato concreto em questão, e não perante grandes alterações, que põem em causa uma multiplicidade de contratos (...)» e, por outro lado, como realça Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil português, II...*, página 329/330, defende que, em modificações ambientais de vulto, que afetam uma multiplicidade de situações singulares, entrando num domínio de grandes proporções, a regulação terá que ser genérica, exigindo a intervenção do legislador, resguardando-se a aplicação do instituto da alteração de circunstâncias para casos-limites em que não tenha aplicação qualquer outro instituto, devendo os tribunais optar por uma solução cautelosa. Isto não significa, em nosso

A questão que se coloca, neste momento, é a de saber se podemos partir desta norma específica de um tipo contratual – o contrato de agência – para o desenvolvimento de uma modalidade consubstanciadora do elemento real que possa ser alargada aos demais contratos duradouros em sentido estrito e em que termos se pode conjugar esta norma com as demais normas que, na regulamentação geral da alteração de circunstâncias e na regulamentação específica do fenómeno em alguns tipos contratuais, surgem a estabelecer o regime deste tipo de situações. Se, na primeira modalidade do elemento real, podemos estabelecer um paralelismo direto entre normas relativas a diversos tipos contratuais, no que respeita a esta modalidade já não existe o mesmo tipo de semelhança normativa. A regra geral sustentadora da atribuição de relevância resolutive a alterações de circunstâncias de natureza objetiva reconduz-se ao artigo 437.º, n.º 1, do CC, e, por isso, importa comparar os requisitos de cada uma das normas e constatar em que termos são suscetíveis de conjugação. O artigo 437.º, n.º 1, do CC, visa circunstâncias não imputáveis às partes, mas salienta que se trata de uma alteração anormal de circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar. Logo, enquanto o artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, faz referência à ocorrência de circunstâncias que impossibilitem ou prejudiquem gravemente o fim contratual, não parecendo restringir estas circunstâncias com base no circunstancialismo que estava subjacente à decisão de contratar, aquela norma geral parece remeter diretamente para esta base contratual, considerando as alterações anormais destas circunstâncias e não a alteração de quaisquer outras. No entanto, parece-nos que, neste aspeto, não se pode defender propriamente uma diversidade normativa relevante. É certo que a alteração de circunstâncias subjacente ao artigo 437.º, n.º 1, do CC, circunscreve-se à base negocial, ou seja, aquelas circunstâncias que existiam no momento da celebração do contrato e determinaram que o negócio fosse concluído nos termos em que foi e não em quaisquer outros. Por sua vez, no artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, apela-se a uma circunstância, mas esta tem que, naturalmente, constituir ou implicar uma alteração de uma situação anterior, pois, se assim não fosse, não implicaria um efeito tão gravoso no fim contratual. Se esta circunstância não tiver efeitos não é relevante e, por isso, tem que se traduzir numa alteração do contexto em que foi celebrado o contrato, ou pelo menos, em que vinha sendo executado, para que se possa

entendimento, que não haja margem para aplicar o instituto da alteração de circunstâncias e certamente este instituto será o instrumento de solução para muitas situações contratuais afetadas pela pandemia, mas sempre que existam efeitos lesivos de uma pluralidade de contratos da mesma espécie, deve ser o legislador, como aliás tem feito, a solucionar os problemas colocados de forma transversal e igualitária.

considerar a possibilidade de atingir o patamar exigido pelo próprio normativo. Embora do ponto de vista literal não haja efetivamente uma coincidência normativa, consideramos que as duas normas devem ser interpretadas de forma sistemática, com vista a conferir coerência interna ao sistema jurídico e, por conseguinte, a referência a circunstância e a alteração anormal de circunstâncias acaba por ter um sentido semelhante que é o da colocação em causa do enquadramento factual e/ou legal que esteve e está subjacente ao contrato, pois só dessa forma a ocorrência da referida circunstância pode causar o dano visado⁷⁴². E falamos numa alteração que tem que ser de alguma forma anormal ou extraordinária, não podendo pura e simplesmente reconduzir-se a algo que as partes já esperavam ou que, dentro de padrões de normalidade, seria expectável segundo critérios de previsibilidade razoável. Todos os elementos normativos, sobretudo a vinculação das partes ao princípio da estabilidade contratual, perante um contrato que autónoma e livremente aceitaram, aponta no sentido de que a rutura contratual deve ser reservada para situações relevantes e, em matéria de contratos duradouros em sentido estrito, defendemos até que se tem que assumir um critério mais apertado, justificando-se a autonomia da figura da justa causa como fundamento substantivo relevante e essencial da rutura contratual e, desta forma, também aqui temos que defender que, se a alteração era prevista ou razoavelmente previsível, dificilmente se poderá afirmar a sua relevância, tendo em vista o fim contratual⁷⁴³. A circunstância tem que causar ainda um dano grave, não havendo propriamente uma diferença normativa. O artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, estabelece, como padrão para aferição da gravidade do dano, o fim contratual, ao passo que o artigo 437.º, n.º 1, do CC, faz apelo ao equilíbrio contratual, exigindo que este seja gravemente afetado ao ponto de o contrato, no jogo entre prestação e

⁷⁴² Nem todos os sistemas jurídicos constroem a regra da alteração de circunstâncias assente na base de negócios. É assim entre nós e no sistema alemão, mas outras soluções legislativas, como o artigo 1467.º, do CC Italiano, o artigo 478.º, do CC Brasileiro, o artigo 6.2.2 dos Princípios UNIDROIT e o artigo 6:111 dos PECL, consagram soluções que não passam pela base de negócios. Neste sentido, Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, páginas 352/354, que considera que a adoção de uma solução baseada na base de negócios “ultrapassa as dificuldades inerentes à sua delimitação no caso concreto, emergente do carácter indeterminado do conceito, da componente casuística que lhe está inevitavelmente associada e, sobretudo, da natureza subjetivo-normativa subjacente ao juízo de delimitação que propugna”, sendo que “a imposição que a alteração incida sobre as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar apresenta igualmente o benefício de reforçar a conformação do instituto da alteração superveniente das circunstâncias como um instrumento, em último grau, ainda ao serviço da autonomia privada”, no sentido de que não teriam celebrado o contrato ou não o teriam celebrado naqueles termos, impedindo que as decisões judiciais se coloquem “no lugar da vontade das partes” para encontrar a solução contratual mais justa.

⁷⁴³ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 329.

contraprestação, deixar de constituir uma regulação de interesses equitativa por fugir ao equilíbrio inicialmente visado e que se alterou substancialmente. De certa forma, acaba por se reconduzir a uma impossibilidade ou a um prejuízo grave do fim contratual, sendo certo que a anormalidade e a não cobertura pelos riscos próprios do contrato são requisitos que devem ser enquadrados no plano da essencialidade da própria alteração, uma vez que se a alteração é normal, previsível ou habitual, estará coberta pelos riscos próprios do contrato e não estaremos perante a verificação do elemento real na medida em que não se verifica um juízo de gravidade, equivalente ao reconhecimento da essencialidade da alteração. Assim, consideramos que apesar de estarmos perante normas com estrutura diferente, do ponto de vista do elemento real, não existe uma diferença normativa sensível na comparação da circunstância relevante para efeitos de justa causa resolutiva, pois em ambas as situações temos que estar perante uma circunstância que constitua uma alteração anormal da situação existente, do contexto ou enquadramento existente no momento da celebração do contrato e/ou durante a sua execução, que tenha um efeito danoso, por determinar um desequilíbrio do contrato em termos que afete gravemente ou impossibilite o fim contratual.

Por isso, parece-nos que podemos defender que o instituto da alteração de circunstâncias integra uma noção ampla de justa causa, na modalidade de justa causa objetiva, sem prejuízo de se aceitar que, como norma geral, o artigo 437.º, do CC, tem requisitos específicos e próprios que devem ser aplicáveis, em geral, às situações que configurem uma situação típica de alteração de circunstâncias, exceto quando existam regras específicas de determinados contratos que imponham a integração da alteração no plano da justa causa com os requisitos desta e não da regra do artigo 437.º, do CC⁷⁴⁴,

⁷⁴⁴ Christian Hirsch, Kündigung..., páginas 158 a 161, considera que na concorrência entre o instituto da base do negócio (§ 313) e o instituto da rescisão extraordinária por razão importante (§ 314), a que o próprio legislador, na exposição de motivos, faz referência, a solução parece ser a de privilegiar o instituto da base do negócio quando for possível a adaptação ou ajuste do contrato, aplicando-se o direito à rescisão extraordinária apenas quando aquela modificação não é possível e é necessário recorrer à rescisão do contrato, mas essa interpretação não é obrigatória, pois pode defender-se que a prioridade relativa do § 314 significa que se a parte prejudicada puder invocar uma razão importante, em vez da frustração da base do negócio, então a prioridade aponta para a rescisão extraordinária, o que significa que este instituto tem precedência sobre o instituto da base do negócio. Noutra perspetiva defende-se que nenhuma das normas acaba por ter uma preferência de aplicação, permanecendo lado a lado sem se excluírem mutuamente, argumentando-se que não existe uma sobreposição, podendo inclusivamente colocar-se a questão de, perante a possibilidade de invocação dos dois institutos, ser admissível a opção pela aplicação de um deles. Perante a falta de clarificação legal, parece que a melhor solução será a de considerar a preservação da conservação do contrato, ajustando-se o negócio pois a própria rescisão por razão importante deve ser reservada como solução de *ultima ratio*, o que significa que a aplicação do § 314 só pode ter lugar quando e na medida em que seja possível a adaptação do contrato nos termos do § 313 – página 162. É certo que

como sucederá no contrato de arrendamento quando seja o senhorio a pretender a resolução, no contrato de trabalho (aplicando-se as regras da resolução da iniciativa do trabalhador e do despedimento por causas objetivas) e nas situações em que, atenta a natureza do contrato, sobretudo por se tratar de um contrato gratuito, se admite a relevância, no plano da justa causa objetiva, de situações de mera conveniência da parte que pretende a resolução⁷⁴⁵. Por isso, a segunda modalidade do elemento real abrange todos os eventos ou circunstâncias objetivos enquadráveis no plano do artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, seja por aplicação direta, seja por via extensiva, ou no artigo 437.º, n.º 1, do CC, quando estejamos perante outro tipo de contratos.

6.4.2.2.1.3 Terceira modalidade: a alteração de circunstâncias inseridas em contratos com finalidade ou natureza específicas.

Isto significa, então, que se é assim entre os normativos que regulam em geral a questão da alteração de circunstâncias e que a regulam no plano do contrato de agência, nos outros tipos contratuais que constituem contratos duradouros em sentido estrito não existe, nem pode existir, essa mesma linearidade, porque os demais contratos típicos deste tipo colocam a necessidade de salvaguardar um interesse específico de uma das partes

esta interpretação tem a dificuldade de articular uma obrigação de renegociar o contrato com a necessidade de rescisão extraordinária por razão importante num curto período – página 163.

⁷⁴⁵ Numa outra possibilidade de separação dos institutos com uma integração parcial, Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1167/1168, chamam a atenção para a possibilidade de existirem sobreposições aparentes entre o § 313 e o § 314, em particular, se circunstâncias significativas da relação contratual mudarem inesperadamente ao longo do tempo. A relação entre os dois regulamentos em caso de sobreposições aparentes é controversa, mas a questão tem importância prática porque as duas disposições têm requisitos e consequências legais distintas. Os autores consideram que o estabelecimento de um paralelismo parcial entre os dois institutos não apresenta problemas, uma vez que os dois regulamentos têm requisitos e consequências legais diferentes e baseiam-se (pelo menos em parte) em classificações diferentes. Mas, precisamente por isso, uma separação clara dos dois regulamentos é desejável. De acordo com a visão correta, essa separação deve ser tentada ao nível factual, podendo argumentar-se que os casos de destruição de confiança e de quebra de deveres devem ser integrados exclusivamente ao nível do § 314 a par de todos os motivos importantes que não constituem uma perturbação da base do negócio. Por sua vez, os distúrbios de equivalência e a grande base do negócio estariam, por outro lado, localizados no âmbito do § 313. Nos casos individuais problemáticos restantes, será desejável uma demarcação funcional, devendo interpretar-se ambos os institutos restritamente, o que significa que a rescisão, com base no § 314, seria, segundo entendemos, uma alternativa à contestação ao ajuste contratual. Na mesma obra, mas noutra local, Peter Krebs e Stefanie Jung, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., páginas 1126/1127, defendem que a questão da concorrência entre os §§ 313 e 314 reside, sobretudo, na circunstância dos institutos terem requisitos e consequências diferentes, devendo fazer-se uma separação do âmbito de cada instituto. Assim, sempre que estiver em causa uma violação de deveres ou uma questão de confiança, então estamos no âmbito do § 314, mas se o problema for uma perturbação da equivalência ou a chamada grande base do negócio, já estará em causa o § 313. Nas situações restante importa fazer uma restrição funcional dos institutos, através de interpretação restritiva dos mesmos.

que assume relevância na regulação da alteração de circunstâncias, mais concretamente no contrato de arrendamento e no contrato de trabalho⁷⁴⁶, a que se acrescentam as situações em que, no âmbito da própria natureza gratuita do contrato, para defesa da parte que faz uma disposição gratuita, se aceita que a justa causa, do ponto de vista objetivo, possa abranger situações de mera conveniência justificáveis, não sendo exigível ao disponente a manutenção de uma disposição gratuita contra a sua própria conveniência.

Em matéria de arrendamento, a necessidade de recurso à figura da alteração de circunstâncias tem que estar limitada pela tutela constitucional do direito à habitação. Por isso, onde esta necessidade de tutela não esteja presente, não existe propriamente um fundamento para não permitir a aplicação da própria regra geral do artigo 437.º, n.º 1, do CC, o que significa que perfilhamos o entendimento de que o instituto da alteração de circunstâncias é perfeitamente configurável com o regime geral do arrendamento urbano com a limitação atrás colocada. Desta forma, em geral, a compatibilização deste regime com o problema da alteração de circunstâncias não é problemática e, por isso, em termos de conceptualização desta modalidade específica do elemento real, não existem diferenças substantivas em relação ao que já deixamos exposto. Mas existe um plano em que se levantam dificuldades de aplicação do instituto da alteração de circunstâncias que é a admissibilidade de recurso à figura pelo senhorio no arrendamento urbano para fins habitacionais, em que a tutela da habitação constitui um importante limite. Neste preciso domínio, temos de aceitar que o legislador, na sequência da tradição civilística

⁷⁴⁶ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 264/265, salienta que, do ponto de vista sistemático, podem distinguir-se três formas diferentes de rescisão extraordinária: primeiro, quando a continuação da relação contratual atinge o limiar qualitativo do irracional; segundo, é concebível justificar um direito de rescisão extraordinário quando intervem no caso uma circunstância específica da vida, sem a necessidade de um exame separado, se a continuação do contrato não é razoável para a pessoa que rescindiu o contrato, ou seja, nestes casos não se pressupõe a inaceitabilidade adicional da relação; e, terceiro, uma terceira variante ocorrem situações individuais que se aproximam, ao nível dos efeitos, da rescisão ordinária, com aviso prévio e indemnização, diferenciando-se apenas pela existência de um motivo. Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 72, coloca a questão de saber se circunstâncias que não constituem propriamente uma violação de deveres contratuais podem, ainda assim, justificar a rescisão extraordinária quando se verifique que está efetivamente rompida ou quebrada a relação de confiança entre as partes, como sucede com a perda de ativos importantes da empresa arrendatária ou a própria insolvência, apontando ambas para uma previsão de dificuldade futura de cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes do contrato, sobretudo o pagamento da renda, sendo que, em regra, a jurisprudência tem recusado a rescisão em situações desta natureza. Por outro lado, na página 77, refere que os eventos que surgem exclusivamente na esfera de interesse da parte que termina, geralmente, não são considerados pela jurisprudência como razões importantes, mas de uma forma geral deve entender-se que se uma razão conduz à irracionalidade da continuação do contrato pode ser considerada uma razão importante pois este é o princípio orientador inconfundível da razão importante e a jurisprudência, em alguns casos, aceitou que interesses apenas incidentes na esfera da parte que termina podem ser considerados razões importantes, aceitando-se situações como mudança de cidade distante pelo inquilino por mudança de emprego ou crescimento da família do inquilino – página 80.

portuguesa, configura uma figura semelhante ou uma subespécie da alteração de circunstâncias que, não sendo propriamente uma alteração de circunstâncias nos termos do artigo 437.º, n.º 1, do CC, constitui, pelo menos, uma figura complementar. Não podemos afirmar que se trate de uma concretização daquela figura neste domínio, mas traduz-se no estabelecimento normativo de concretas situações objetivas, não propriamente alheias à parte (senhorio), que não lhe são imputáveis a título culposo e estruturam um fundamento substantivo de extinção unilateral do contrato, ou seja, situações de justa causa objetiva. Desta forma, o legislador admite a faculdade de denúncia com fundamento na necessidade do locado para habitação própria ou de descendente e para a realização de obras profundas. É certo que já assinalamos as diferenças principais, ao nível dos efeitos jurídicos, entre estas situações e aquelas que admitem a resolução – prazo de pré-aviso e pagamento de uma compensação por ato lícito. Mas, ainda assim, consideramos que uma coisa é o fundamento, a razão ou a base, de natureza substantiva e outra coisa diferente são os efeitos, a forma ou os prazos para a extinção do contrato. O conceito de justa causa incide apenas sobre os fundamentos, são as razões importantes que sustentam a extinção unilateral do contrato, a base concreta que permite a uma das partes, lesada ou prejudicada com a manutenção contratual, impor a extinção à contraparte, tenha que dar ou não um prazo de pré-aviso e tenha que compensar ou não a contraparte. Em termos de fundamentos, apenas na perspetiva da justificação substantiva da extinção, parece-nos que, ainda que se tratando de uma figura diversa do instituto geral da alteração de circunstâncias (pois não deixamos de estar perante uma alteração de circunstâncias), consideramos que estamos perante uma situação de justa causa objetiva. No entanto, ao nível conceptual, isto significa que temos que ajustar o conceito no sentido de lhe atribuir uma flexibilidade suficiente para permitir uma derivação à circunstância enquanto alteração anormal e extraordinária, fora do âmbito dos riscos próprios do contrato, que está subjacente, em nosso entendimento, quer no artigo 437.º, n.º 1, do CC, quer no artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86.

A questão que se coloca é a de saber quais os termos e a formulação desta derivação. Já realçamos que nas situações de denúncia motivada no arrendamento urbano, tal como sucede em certa medida nos fundamentos do despedimento por justa causa objetiva, a extinção do contrato exige uma decisão não jurídica (pessoal ou gestonária) de uma das partes e, sobretudo nas situações de denúncia motivada, nem se pode dizer propriamente que a situação pessoal, familiar ou social que traduz a alteração das

circunstâncias que justifica a cessação do contrato, constitui uma situação extraordinária, um evento anormal ou estranho aos próprios riscos do contrato. É que, quando um senhorio pretende a casa para habitação do filho que se casou e autonomizou a sua vida familiar, podemos dizer que existe um evento extraordinário na vida de uma pessoa, mas, na maioria das vezes, trata-se do normal desenvolvimento da vida familiar (os filhos nascem, crescem, casam-se e autonomizam-se). A necessidade futura da casa podia já ser previsível (embora o seu momento possa ser imprevisível) e, por isso, se o senhorio assume o risco da cedência do gozo do imóvel, está a renunciar a essa disponibilidade. Por outro lado, se o senhorio decide fazer obras no prédio, porque este, de facto, necessita delas e a sua execução é incompatível com a manutenção, pelo menos temporária, do contrato, não podemos esquecer que a necessidade de obras surge na sequência de uma degradação que se vai manifestando ao longo do tempo, sendo previsível que, em algum momento, um imóvel necessitará de uma intervenção mais profunda, sem prejuízo de se poder configurar situações em que essa necessidade resulta de um evento imprevisto, como por exemplo uma inundação, um terramoto ou qualquer outro evento natural ou até mesmo da deterioração decorrente de vícios existentes. De qualquer forma, na primeira situação, é difícil defender o carácter extraordinário ou anormal da intervenção, salvo se esta apenas significar que se trate de intervenção que não é corrente e apenas se faz ao fim de muito tempo; e, na segunda situação, as regras que regulam o risco em caso de perda ou deterioração da coisa locada acabam por fornecer um regime específico de regulação da situação. Logo, a defesa de uma derivação do elemento real integrante do conceito de justa causa teria sempre que ser reconduzido a uma terceira modalidade, igualmente objetiva no sentido de não imputável, a título de culpa, a qualquer das partes, mas que se afasta da segunda modalidade por não serem evidentes os requisitos da anormalidade da alteração ou do seu carácter extraordinário, nem a sua subtração aos riscos próprios do contrato. Para além disso, também o requisito da gravidade do evento acaba por ter de se considerar consideravelmente esbatido, porque a necessidade da habitação para utilização própria ou de descendente, seja por mudança de localidade, por perda da casa anterior, por aumento da família ou por autonomização de familiares, ou a realização de obras profundas, por estas serem impostas pela degradação do locado, não constituem, necessária e propriamente, um facto grave, podendo, no entanto, defender-se que, pela sua justificação constituem eventos que, pela sua importância, impossibilitam ou afetam gravemente o fim contratual.

A inserção de situações de denúncia motivada no conceito de justa causa objetiva remete-nos igualmente para a necessidade de conjugar as causas de despedimento por justa causa objetiva com a “circunstância” ou a “alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, sendo certo que, embora de forma menos evidente, encontramos o mesmo tipo de dificuldades. Como já foi anteriormente exposto, o empregador pode, verificadas determinadas circunstâncias, recorrer ao despedimento de um ou mais trabalhadores através do despedimento coletivo, do despedimento por extinção do posto de trabalho e do despedimento por inadaptação. Todos estes tipos de despedimento baseiam-se em circunstâncias que, nas duas primeiras situações de despedimento que visam a eliminação de emprego, são alheias ou estranhas ao empregador e que não lhe são imputáveis a título de culpa e, na última situação, apesar de estar em causa uma circunstância não imputável ao trabalhador, esta está sempre, de uma forma ou de outra, direta ou indiretamente, mais ou menos ligada à posição laboral e à própria pessoa do trabalhador, sobretudo quando se inclui nestas circunstâncias a inaptidão do trabalhador. Mas, também nestas situações os requisitos da anormalidade, carácter extraordinário, subtração aos riscos próprios do contrato e, em alguns casos, a própria gravidade do evento, ou não se verificam ou têm que ser enquadrados em termos diversos dos indicados. A questão da anormalidade e do carácter extraordinário do elemento real, bem como a integração nos riscos próprios do negócio, podem ser enquadrados na maioria das situações, na medida em que os fundamentos suscetíveis de justificarem o despedimento constituem fatores que não são correntes. Antes pelo contrário, uma impossibilidade, prática ou legal, superveniente, de comercialização de bens resulta sempre de um evento extraordinário e com uma certa anormalidade, mas assim não será quando já estiver em discussão a regulação legal de uma atividade em termos que, podem conduzir à não admissibilidade legal dos produtos/serviços fornecidos ou prestados; os motivos estruturais constituem, em princípio, questões não conjeturais, pelo que uma alteração deriva numa alteração anormal e extraordinária, mas o desequilíbrio económico e financeiro pode resultar de fatores ligados à própria atividade da empresa, por exemplo, se existe uma queda substancial da procura dos produtos oferecidos em resultado de uma atuação bem sucedida de um concorrente, não se pode falar propriamente de um evento anormal e extraordinário, porque ele se traduz no normal funcionamento do mercado; por sua vez, os motivos tecnológicos constituem eventos extraordinários e anormais, na medida em que resultam da introdução de equipamentos,

técnicas e métodos que alteram o modo como os bens/serviços são produzidos ou prestados, mas podem ser previsíveis, podendo até defender-se que as próprias empresas têm que investir no desenvolvimento de formas mais racionais e rentáveis de produção e/ou distribuição, em termos que a própria inovação se torna uma componente normal da atividade da empresa; e, por fim, o primeiro motivo de mercado até aponta para um elevado grau de previsibilidade, o que é contrário à ideia de anormalidade ou do carácter extraordinário do evento ou da alteração, pois refere-se a uma redução da atividade da empresa provocada pela previsível diminuição da procura dos seus produtos e/ou serviços. Também do ponto de vista da gravidade, tem que se considerar que aquelas situações se reconduzem a uma impossibilidade ou a um prejuízo relevante para o fim contratual, uma vez que o que está em causa é sempre saber se, por força destas circunstâncias ou destes eventos, o fim contratual persiste em termos semelhantes ou se fica completamente subtraído ou especialmente afetado.

Por outro lado, ainda no domínio do contrato de trabalho, o artigo 394.º, n.º 3, do CT, estabelece quais são os fundamentos que podem justificar a resolução do contrato por causa objetiva pelo trabalhador. Estão em causa situações não imputáveis ao empregador a título de culpa, mas três dessas situações – necessidade de cumprimento de obrigação legal, alteração substancial e duradoura das condições de trabalho e transmissão da empresa – não são propriamente alterações imprevisíveis que possam evidenciar o carácter extraordinário do elemento real. Na realidade, estamos perante factos que devem, tanto quanto possível, ser planeados ou esperados, pelo menos quando estão ligados ao empregador. Se este pretende mudar o local de trabalho, porque, por exemplo, construiu uma nova fábrica que dista 60 quilómetros da fábrica anterior, então está a exercer um direito legítimo, mas sabe-se de antemão que a alteração vai suceder, pois o empresário tem que planear, negociar e executar o seu projeto de deslocalização. O mesmo se passa com a venda da empresa ou estabelecimento em que o primeiro empregador tem que executar um plano para proceder àquela venda, procurando compradores e negociando os termos do negócio, o que dificilmente sucederá de forma imprevisível. Por outro lado, nestas situações não estamos propriamente perante factos graves, até porque são fundamentos baseados em atos lícitos e que constituem o normal desenvolvimento de uma empresa ou de um projeto empresarial.

Daqui resulta que, em matéria de contrato de arrendamento e de contrato de trabalho, tendo em conta a necessidade de tutela de valores constitucionais e as

especificidades próprias dos dois tipos de contrato, as exigências do elemento real que integram a justa causa objetiva têm que ser objeto de uma derivação tendente à formulação de uma modalidade de elemento real que não reveste todas as características exigidas pela segunda modalidade. O mesmo sucede nas situações em que se aceita que a justa causa pode ser integrada por razões de mera conveniência, bastando que se trate de uma circunstância que se traduza numa alteração não imputável a título de culpa a qualquer das partes, especificamente prevista como causa de cessação do contrato ou aceite como tal atenta a natureza do contrato e que assuma importância por afetar consideravelmente o fim contratual, contanto que não revista características de arbitrariedade.

6.4.2.2.2 O elemento hipotético: a gravidade/essencialidade.

6.4.2.2.2.1 A gravidade da desconformidade.

Como, de certa forma, já resulta da exposição sobre o elemento real, nas suas várias modalidades, antes de entrarmos no requisito da inexigibilidade, existe um primeiro patamar de relevância do elemento real que circunscreve os factos, eventos ou circunstâncias que são relevantes para que se possa, no final, questionar se o ordenamento jurídico pode impor à parte afetada a manutenção do contrato.

Por um lado, não é qualquer situação de desconformidade, qualquer facto ilícito e culposo, que permite a integração do conceito de justa causa⁷⁴⁷. Na realidade, em sede de resolução, o regime geral determina, desde logo, uma limitação importante ao estabelecer no artigo 802.º, n.º 2, do CC, que o credor não pode resolver o negócio se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse, tiver escassa importância. Mas já referimos que não basta este limite, pois ele afigura-se, face ao potencial prolongamento da relação contratual e ao seu eventual passado, como um limite demasiado atenuado. Por isso, todas as normas que configuram cláusulas gerais de justa causa qualificam a falta de cumprimento das obrigações da parte ou o seu comportamento culposo de forma mais exigente. Neste plano surgem as referências à “gravidade ou reiteração”, “pela sua gravidade e consequências” e “pela gravidade ou consequências”. Estas referências

⁷⁴⁷ Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., página 121.

qualitativas de gravidade, reiteração e consequências impõem um critério de eleição do facto relevante para efeitos de cessação contratual que coloca a fasquia num nível mais elevado de desconformidade, não bastando uma qualquer situação de incumprimento, mora ou cumprimento desconforme, nem sequer uma mera situação que ultrapassa a escassa importância tendo em conta o interesse do credor, mas exigindo-se um facto ilícito e culposo que atinja um elevado patamar de gravidade, seja em si mesmo, seja pelas suas consequências ou pela sua reiteração. Nesta sede, as normas legais fazem referências diversas, mas sempre aos pares: gravidade e consequências; gravidade ou consequências; e gravidade ou reiteração. Importa saber se as características do facto devem ser diferenciadas em função desta diversidade referencial. Existe sempre um elemento comum que é a gravidade, mas, para além desta característica, as normas que estabelecem cláusulas gerais de justa causa apelam ou às consequências em termos cumulativos, ou às consequências em termos alternativos ou à reiteração como alternativa à gravidade. Em nosso entendimento, esta diversidade não significa uma multiplicidade de perspectiva do conceito de justa causa. A justificação subjacente à existência de um regime diverso para os contratos duradouros em sentido estrito, que se traduz basicamente na ideia de que este tipo de contratos implica um grau de relacionamento associativo entre as partes, com vinculações mais complexas e estruturadas do que nos contratos instantâneos e, sobretudo, implica uma continuidade que acaba por estar marcada por um passado, mais ou menos longo, de cumprimento pontual, perfeito e exato, impõe uma desconformidade relevante ou significativa. Por isso, postula-se uma situação que atinja um elevado grau de gravidade ou importância para que se possa falar numa justa causa de cessação contratual. Então, o ponto relevante é o de que este facto, ou a situação que aquele facto integra, seja grave. É a gravidade que releva na distinção entre o facto relevante e o irrelevante para este efeito, daí que, em qualquer estruturação de uma cláusula geral de justa causa, surja vincada a ideia de gravidade⁷⁴⁸. Esta gravidade, por seu turno, pode ser considerada como tal, por si própria; por força da repetição de condutas semelhantes ou de condutas que revelem uma postura da parte no sentido da manutenção, para além do razoável, de uma conduta prestacional desconforme; ou, por último, por força da dimensão dos prejuízos que acarreta. Isto significa que a reiteração e as consequências acabam por ser perspectivadas como índices valorativos da gravidade

⁷⁴⁸ Christian Hirsch, Kündigung..., página 62.

do facto ilícito e culposo, não atuando autonomamente como a própria gravidade, mas na medida em que permitem tornar situações, que em si não seriam graves, em situações com gravidade relevante para este efeito⁷⁴⁹. Assim, uma conduta que constitua um facto, ilícito e culposo, pode atingir o patamar de gravidade exigido para preencher o conceito de justa causa por si próprio, desde logo quando o dever violado atinja imediatamente uma gravidade tal que se pode afirmar que nada mais é necessário para se discutir a questão da gravidade, por exemplo se um trabalhador assassina o gerente da empresa em que trabalha, se um empregador coage sexualmente um trabalhador, se um locatário utiliza o locado para se dedicar ao tráfico de estupefacientes, se um arrendatário rural cimenta uma terra de cultura ou causa dolosamente um incêndio na propriedade ou um agente que, em vez de promover negócios para o principal, aproveita a clientela e os meios daquele para vender produtos ou serviços de um concorrente⁷⁵⁰. A gravidade do comportamento assume uma tal dimensão em si, desde logo pelo valor jurídico colocado em causa, que nada mais é necessário do que a apreciação da conduta para considerá-la como relevante para a integração do conceito de justa causa. Mas existem outras condutas, ativas ou omissivas, que não atingem por si só um grau de gravidade semelhante e, por isso, as normas referidas recorrem a outros índices que permitam ao aplicador formular um juízo de gravidade da conduta. É a este propósito e para esta finalidade que surgem fatores como a reiteração da conduta e as consequências que esta provoca. Estes índices valorativos permitem considerar condutas que, isoladamente, não assumiriam a gravidade necessária para a integração do conceito de justa causa como tal, seja porque a parte persiste na sua repetição⁷⁵¹, seja porque uma conduta que não aparenta uma gravidade relevante causa prejuízos à contraparte cuja dimensão conduz à respetiva

⁷⁴⁹ Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, página 398, dá a entender esta mesma ideia, referindo que “a repetida violação das mesmas obrigações por parte de um dos contraentes torna seguramente mais gravoso o seu comportamento, suprimindo a eventual falta de significado que possa ter cada uma das violações contratuais por ele perpetradas”.

⁷⁵⁰ No contrato de arrendamento, Friedemann Stornel, obra citada, página 484, considera que uma violação grave do dever de custódia e de segurança que cause um incêndio no imóvel constitui razão importante para a rescisão com fundamento no risco da sua recorrência. Recorda ainda que a jurisprudência tem entendido que meros insultos entre as partes, ainda que publicados na imprensa, não são suficientes para justificar uma rescisão extraordinária do contrato de arrendamento mas já não é assim com anúncios públicos que imputam à parte contrária a prática de crimes quando se enquadrem em falsas suspeitas, intencionais ou negligentes – página 482. Jürgen Sonnenschein, *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Mietrecht*, *Neue Juristische Wochenschrift*, Jahr. 46, Heft 3 (1993), página 172, considerou justificada uma rescisão extraordinária motivada pela apresentação, pelo inquilino, de acusações criminais contra o senhorio.

⁷⁵¹ Aldo Ferrari, obra citada, página 85; e Graf von Westphalen, obra citada, página 269.

gravidade⁷⁵². No que respeita ao primeiro fator, o carácter reiterado da conduta, temos inclusivamente exemplos-padrão, em sede de contrato de trabalho, que demonstram a sua relevância valorativa. Tal sucede quando o legislador considera as faltas injustificadas, em que indica o número de faltas, seguidas ou interpoladas, que é suscetível de preencher o conceito de justa causa. É claro que uma falta ou duas, ainda que injustificadas, não têm grande relevo na relação laboral, pois qualquer trabalhador pode ter necessidade de se ausentar do trabalho, sem que consiga justificar adequadamente as respetivas ausências, mas se essas faltas se repetem ao longo do ano em número relevante, justifica-se que o empregador questione se pode contar com aquele trabalhador para a execução e desenvolvimento do seu projeto de negócio. Da mesma forma, um pequeno conflito de um arrendatário com os vizinhos, ou uma violação do regulamento de condomínio, pode não ser, por si, relevante, mas se o locatário insiste em gerar conflitos ou desrespeita insistentemente o regulamento do condomínio, então compreende-se que o senhorio possa questionar a confiança que deposita naquele arrendatário para fazer uma utilização prudente do locado. Também no contrato de agência, ou noutra tipo de contrato de distribuição comercial, perante o carácter comercial dos negócios e a relevância do cumprimento dos objetivos de vendas e angariação de clientes, não se pode dar inteira relevância, em termos de apreciação da gravidade, ao não atingimento de um objetivo mensal ou mesmo de alguns esporádicos objetivos mensais, mas se o agente sistematicamente fica aquém desses objetivos, então é legítimo ao principal questionar se aquele agente é a pessoa certa para a prossecução das finalidades do negócio dentro da sua estrutura comercial. Em todas estas situações a reiteração da conduta está relacionada com a repetição de uma mesma desconformidade contratual, mas não é de descartar a possibilidade da repetição da conduta não se situar exatamente no âmbito do mesmo dever contratual, configurando, em vez disso, um repetido desvalor por vários deveres contratuais, ainda que de pouca gravidade isolada, mas que em conjunto e através de uma apreciação global, conduzem à consideração da conduta como grave, sendo certo que

⁷⁵² A decisão da Cass. 18/2/2008, n.º 3954 que decidiu de que a avaliação no sentido de aferir se o incumprimento assume a gravidade necessária para implicar a resolução do contrato tem um duplo critério: em primeiro lugar, o juiz, aplicando um parâmetro objetivo, deve verificar se o incumprimento assume uma medida apreciável na economia da relação (em abstrato, pela sua entidade e, em concreto, em relação ao prejuízo efetivamente causado ao outro contraente), se criou um desequilíbrio sensível no sinalagma contratual; em segundo lugar, deve aplicar-se o critério subjetivo, ou seja, ao invés, o juiz deve considerar o comportamento de ambas as partes (uma atitude inocente ou uma reparação tempestiva, um incumprimento recíproco ou uma prolongada tolerância da outra parte) que pode, na relação particular do caso, atenuar o juízo de gravidade ou de relevância da conduta (em Aldo Ferrari, obra citada, página 44).

neste tipo de situações a ponderação coloca-se mais ao nível da aferição da inexigibilidade. Por outro lado, o segundo índice remete-nos para a ponderação das consequências da conduta para efeitos da consideração desta como grave. Em nosso entendimento, não está aqui em causa o dano de confiança gerado pela conduta que se repercute ao nível do requisito da inexigibilidade, mas os prejuízos materiais e reputacionais resultantes de condutas, aparentemente de menor gravidade. Ao nível dos exemplos-padrão o legislador apela, por exemplo, à lesão de interesses patrimoniais sérios do empregador e do trabalhador. Para além destas situações, existem condutas que, não sendo em si de uma gravidade importante, podem provocar prejuízos reputacionais e mesmo patrimoniais não despididos e que transformam aquelas condutas em faltas graves. Por exemplo, o trabalhador ou o agente que, tendo funções de representação do empregador ou do principal, se apresenta perante os clientes de forma descuidada, passando uma má imagem da empresa que representa e acabando por afastar os clientes. No contrato de arrendamento a realização de obras que alterem a substância do prédio ou a sua estética configuram, em nosso entendimento, condutas que evidenciam a importância das consequências para a revelação da gravidade da conduta, pois, em rigor, a coisa locada até pode ficar valorizada pelas alterações, mas o exemplo-padrão considera relevantes as consequências da conduta para a integridade da coisa que é, substancial ou esteticamente, posta em causa. São as consequências da conduta, e não tanto a conduta, que implicam a sua reputação como grave para efeitos de preenchimento do conceito de justa causa⁷⁵³. Desta forma, considera-se que as referências à reiteração e às consequências devem ser interpretadas com este sentido, ou seja, não de um ponto de vista autónomo, mas como índices integradores da gravidade da conduta para efeitos de preenchimento do conceito de justa causa.

⁷⁵³ Uma situação especialíssima em que se discute se pode constituir uma razão importante e que é alheia, em princípio, a uma situação de culpa do trabalhador, mas em que o que está em causa é precisamente as consequências junto dos outros trabalhadores, dos fornecedores ou dos clientes, a que já aludimos anteriormente, é referida, entre outros, por Bernd Sandmann, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1764/1765, que refere que uma forma especial de rescisão é a chamada rescisão por pressão que se traduz na rescisão do contrato pelo empregador por força da solicitação de terceiros, sejam outros trabalhadores, fornecedores ou clientes, sob ameaça de desvantagens relevantes, admitindo-a, pelo menos, quando implique graves danos económicos e integrando-a na rescisão operacional, mas exigindo sempre um aviso prévio. Mas, em geral, não parece admiti-la, sustentando que o empregador deve resistir à pressão e aceitando apenas situações alternativas como o empregador pedir ao trabalhador que consinta numa transferência. Stefan Lingemann, Dienstvertrag und ähnliche Verträge, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1308, corrobora a afirmação de que no despedimento por pressão (druckkündigung) a possibilidade de constituir uma razão importante depende de não haver qualquer outra alternativa.

6.4.2.2.2 A essencialidade da alteração.

Por outro lado, no plano da justa causa objetiva, não podemos deixar de considerar que, não havendo referência no artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, ao risco do contrato, não pode este elemento deixar de estar presente na exigência de que a circunstância constitua uma alteração anormal não razoavelmente previsível. Na celebração de um contrato, cada uma das partes assume uma esfera de risco, na medida em que negociar implica sempre assumir um risco e o contrato é um mecanismo destinado a permitir que os agentes económicos desenvolvam a sua atividade e qualquer atividade tem subjacente um certo risco. Mas existem os riscos normais de um tipo contratual e existem riscos que estão para além da normalidade que é sempre aferível com base em critérios razoáveis de previsibilidade⁷⁵⁴. Isto significa que o facto relevante, em qualquer das situações, tem que se reconduzir a uma circunstância que constitua uma alteração anormal, por se afastar dos riscos próprios do contrato normalmente assumidos pela parte prejudicada pela alteração, que tenha um efeito danoso e que esse efeito assumam um patamar elevado de essencialidade. Então, estamos em qualquer dos casos, perante uma alteração anormal, não imputável à esfera de culpa, não enquadrável na esfera de risco normal de qualquer das partes, danoso no sentido de que, mantendo-se o contrato, este deixa de corresponder ao equilíbrio entre a prestação e a contraprestação inicialmente visado, atingindo este desequilíbrio uma desproporção em que fica impossibilitado ou gravemente afetado o fim contratual⁷⁵⁵. É esta essencialidade, marcada pela anormalidade da alteração, a sua não integração nos riscos próprios do contrato e a sua inclusão na esfera de circunstâncias que se pode afirmar como relevante para a celebração do contrato, que traduz o requisito da essencialidade da alteração.

A relação entre a justa causa e a base do negócio é complexa. Por um lado, aceita-se que a ocorrência de um evento extraordinário, exterior às partes, superveniente à celebração do contrato, que se situe fora da esfera de riscos próprios que, nos termos do

⁷⁵⁴ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Görling e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 326; Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 270/271.

⁷⁵⁵ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Görling e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 326/327.

contrato, cada uma das partes assume, que afete consideravelmente a finalidade do contrato, constitui um evento que se integra no conceito amplo de justa causa⁷⁵⁶. Por outro lado, admite-se, quer pela análise do regime dos mais variados contratos continuados típicos, quer da própria existência de regras próprias que consagram a possibilidade da existência de factos objetivos integradores do conceito de justa causa, quer até do reconhecimento da relevância, no plano da justa causa, de circunstâncias de mera conveniência em certos contratos, que eventos que não constituem violações de obrigações contratuais podem integrar o conceito de justa causa – a chamada justa causa objetiva⁷⁵⁷. Mas, no nosso sistema, para além da norma própria aplicável ao contrato de agência e suscetível de extensão a outros contratos, sobretudo aos contratos de distribuição comercial, temos uma norma que estabelece a relevância geral, ainda que cautelosa, das alterações de circunstâncias – o artigo 437.º, do CC. Por isso, importa questionar qual a relação existente entre a justa causa e a doutrina da base do negócio, pois não obstante seja possível alguma aproximação, sempre se dirá que existem pressupostos específicos de cada um dos institutos que tornam necessária alguma articulação⁷⁵⁸. A questão tem sido discutida no direito alemão, atualmente a propósito da articulação entre os §§ 313 e 314. Basicamente, foram-se desenhando três posições alternativas. Uma das posições apontava no sentido de uma primazia absoluta da rescisão extraordinária por razão importante sobre a doutrina da base do negócio, defendendo-se que, integrando-se esta naquela, a solução do problema seria sempre a da rescisão do contrato⁷⁵⁹. A segunda posição indicava o sentido da existência de uma prioridade relativa

⁷⁵⁶ Christian Hirsch, Kündigung..., página 148, refere que a rescisão extraordinária e a doutrina da base do negócio têm as mesmas características, ambos são baseados numa raiz comum assente na cláusula *rebus sic stantibus* e foram desenvolvidos da mesma maneira a partir do conceito de boa-fé e como o recurso a cada um destes mecanismos legais não resulta nem pode resultar da vontade das partes, é natural que a delimitação dogmática dos dois institutos crie dificuldades e controvérsias consideráveis. E essa delimitação é importante porque quando surge uma interrupção ou uma perturbação no contrato, é necessário primeiro tentar alterar o contrato e preservar a sua manutenção e a rescisão extraordinária só reconhece a cessação como consequência legal e esta deve ser reservada como última possibilidade para a base do negócio.

⁷⁵⁷ No âmbito do direito alemão, o § 314, parágrafo (2), não deixa dúvidas da possibilidade de eventos objetivos poderem integrar o conceito de razão importante pois ao referir que «Se a razão importante for a violação de uma obrigação prevista no contrato, a rescisão apenas pode ocorrer após o vencimento sem sucesso de um período especificado para ação corretiva ou após o aviso sem sucesso», ao contrário, é porque existem situações em que a razão importante não configura uma violação de uma obrigação contratual.

⁷⁵⁸ Entre nós: Fernando Ferreira Pinto, Resolução..., páginas 473 a 475.

⁷⁵⁹ Christian Hirsch, Kündigung..., página 149, realça que, mesmo antes da reforma do direito das obrigações, designadamente no âmbito do contrato de arrendamento, a delimitação entre o instituto da rescisão extraordinária e o instituto da base do negócio era muito discutida. Entre as várias posições, parte da doutrina apontava para a prioridade absoluta da rescisão por razões importantes, avançando-se que esta

da rescisão extraordinária por razão importante que significava que o apelo à doutrina da base do negócio só deixava de fazer sentido quando fosse afastada a possibilidade de salvação do negócio, por não ser compaginável o ajustamento ou a modificação contratual tendente à manutenção do contrato, caso em que a interrupção da base do negócio, tornando a sua subsistência nos termos vigentes irracional para uma das partes, conduzia à rescisão do contrato. Sempre que a solução fosse a da rescisão do contrato, a via para a sua obtenção era a rescisão extraordinária por razão importante, que assumia assim uma prioridade relativa (apenas quando estivesse em causa a rescisão) e não absoluta, deixando-se margem para o defensável ajustamento contratual através da sua modificação⁷⁶⁰. A terceira solução passa por defender a coexistência pacífica, sem tensões

impedia a intervenção da doutrina da base do negócio, justificando-se no pressuposto de que uma falha na base do negócio podia constituir uma razão importante para a rescisão extraordinária, sendo a rescisão extraordinária, no longo prazo, a única forma de lidar com as interrupções da base do negócio (Emmerich, Hilger, Erman/Küchenhoff, Picker).

⁷⁶⁰ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 419 a 421, entende que se a base de negócios desaparecer, o direito de resolução com fundamento em alteração de circunstâncias pode ser substituído por um direito de rescisão extraordinário, mas importa discutir se e em que medida a doutrina da descontinuação da base do negócio para obrigações contínuas tem o seu próprio campo de aplicação. Em primeiro lugar, importa considerar que ambos os institutos jurídicos se baseiam num padrão idêntico de avaliação, traduzido na inaceitabilidade/irracionalidade de continuação inalterada do contrato. Se houver uma razão que, de acordo com as regras sobre a abolição da base de negócios, torne irracional a continuação inalterada da obrigação contínua, essa circunstância constitui ao mesmo tempo uma causa de rescisão extraordinária por razão importante. No entanto, as instituições não são congruentes ou concordantes. A falta de referência a uma fundação negocial que forma a base do contrato significa que o direito de rescisão extraordinária por justa causa vai além da doutrina da descontinuação fundacional do negócio e, portanto, tem um escopo mais amplo, o que significa que uma situação enquadrável no plano da doutrina da base do negócio encontra igualmente uma integração na rescisão extraordinária por justa causa. Esta ideia justifica, em obediência ao carácter subsidiário da doutrina da base de negócios, a atribuição de prioridade à rescisão extraordinária por razões importantes relativamente à doutrina da base do negócio. Existem duas possibilidades doutrinárias. A primeira consiste em conceber esta primazia em termos absolutos, o que significa que o direito de rescisão extraordinária prevalece sempre sobre a doutrina da base do negócio, suplantando-a inteiramente. A segunda consiste na conceção de uma primazia relativa que permita que a prerrogativa do direito extraordinário de rescisão intervenha apenas na medida em que deva ter lugar a rescisão da obrigação continuada. A principal consequência legal no caso de frustração da base do negócio por alteração de circunstâncias seria, além da consagração clara por extensão do direito de rescisão, uma preferência relativa da rescisão extraordinária relativamente à modificação contratual, baseando-se de certa forma na ideia de que adaptar a obrigação contínua a circunstâncias alteradas significa interferir na estrutura contratual existente. Isto porque, de um ponto de vista da autonomia da vontade, o direito de rescisão tem uma prioridade fundamental sobre a invocação da estrutura do contrato que é possibilitada pelo recurso à doutrina da perturbação da base do negócio. Isto significa que o direito à rescisão extraordinária, de um ponto de vista factual, também inclui as questões que se enquadram no âmbito da perda da base de negócios. Mas, por razões de especialidade, apenas o direito de rescisão extraordinária se aplica à rescisão do contrato, embora isso não descarte o ajuste do contrato com fundamento na perda de base do negócio, o conflito relacionado à autonomia privada no caso de obrigações de longo prazo está em conflito com o direito de rescindir a obrigação de longo prazo com aviso prévio (rescisão ordinária) e, por isso, o ajuste do contrato geralmente tem precedência sobre a rescisão extraordinária, mas o ajuste só se pode estender na medida em que a continuação do relacionamento permanente até à próxima rescisão ordinária seja razoável, o que significa que, nas situações em que a rescisão ordinária é admissível, a perda da base do negócio pode ser vista como uma rescisão ordinária regular – página 711. Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 149/150, continua que outra perspectiva restringia a prioridade do direito de rescisão por razão importante no plano

aparentes, entre os dois institutos, apresentando cada um deles um campo de aplicação diverso do outro. No plano dos eventos objetivos, o campo de aplicação do instituto da rescisão extraordinária, a razão importante, ocorreria quando a situação objetiva que conduz uma das partes à pretensão rescisória surge na esfera da parte contrária, quando existe uma razão situada no âmbito da outra parte que, embora não lhe sendo imputável a título de culpa, faz com que a manutenção da relação contratual se torne irracional. A margem para aplicação do instituto da base do negócio é restrita às situações em que tal não sucede, apesar da natureza objetiva do evento que origina a pretensão modificativa ou rescisória, pelo contrário, o processo que origina este evento situa-se na própria esfera da parte que pretende esta rescisão/modificação⁷⁶¹. Embora estas soluções surjam no

das obrigações permanentes, considerando que o instituto só deveria substituir a doutrina da base do negócio, se o contrato tivesse que ser objeto de rescisão (Haartman, Oetker, Chiotellis, Michalski, Soergel/Siebert/Knopp, Palandt/Heinrichs, Stötter, Horn, Staudinger/Schmidt). Nesta posição aceitava-se que o relacionamento entre os institutos não era aceitável em situações de perturbação da base do negócio, mas era possível fazer justiça à realidade devido a uma alteração desta natureza, ajustando o contrato e afastando a rescisão extraordinária por razão importante e, por conseguinte, nestas situações, a sanção legal deve basear-se exclusivamente nas regras de ajuste do contrato de acordo com a base de negócios. Na base deste entendimento estava igualmente o pressuposto de que a rescisão por razões importantes também inclui a interrupção da base do negócio, mas a prioridade relativa da rescisão extraordinária justificava-se por o recurso jurídico adequado para este tipo de situações passar pelo ajuste do contrato de acordo com a teoria básica de que uma adaptação contratual serve mais o interesse primordial de preservação do contrato em detrimento da dissolução, o que significava que a doutrina da base do negócio tinha um escopo de aplicação limitado e circunscrito à modificação com vista à preservação do contrato, surgindo a possibilidade de rescisão baseada no instituto da rescisão extraordinária por razões importantes. Em Karl Larenz, *Allgemeine...*, página 712, defende-se que o direito à rescisão extraordinária por razão importante tem prioridade relativamente à teoria da base do negócio, mas se for razoável impor um ajuste contratual, uma modificação do contrato, então deve recorrer-se à doutrina da base do negócio como mecanismo para manter o negócio. Reinhard Gaier - § 314..., página 1819, defende que a relação entre as secções §§ 313 e 314 deve passar por uma solução mediadora com uma prioridade de aplicação da § 314, como regra mais geral, com prioridade sobre a § 313, mas para não se anular esta disposição, terá sempre aplicação quando a modificação do contrato for possível, ou seja, quando for configurável a manutenção do contrato em termos ajustados. Rudolf Meyer-Pritzl, §§ 313-314. *Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund...*, página 1756, defende que a relação entre os § 314 e 313 III 2 ainda não foi finalmente esclarecida. De acordo com a vontade do legislador, o § 313 III estabelece que deve ser dada prioridade às regras sobre a ruptura da base jurídica em relação ao § 314. No caso de uma resolução de contrato, no entanto, o § 314 terá que ser considerado como um regulamento mais específico. No entanto, se um reequilíbrio for considerado, de acordo com as regras sobre a interrupção da base de negócios, ele terá prioridade sobre uma rescisão de acordo com o § 314.

⁷⁶¹ Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 150/151 e 153, refere que uma terceira via para a resolução do problema passava pela coexistência dos dois institutos com diferentes áreas de aplicação, negando a existência de concorrência entre o instituto da base do negócio e o instituto da rescisão extraordinária por razões importantes. Desta forma, a rescisão extraordinária deve cobrir apenas circunstâncias justificadas na esfera do oponente e a base do negócio abrange os processos que não se originam na esfera da parte contrária, mas nos próprios interesses da parte que pretende uma rescisão/modificação e, por conseguinte, as situações de interrupção da base do negócio não devem ser incluídas na rescisão extraordinária por razão importante (Sternel). Isto significa que os institutos permanecem em paralelo sem restrições. Acrescenta que na exposição de motivos do §314 o legislador refere que este é aplicável a todas as obrigações permanentes com apoio na doutrina da base do negócio, o que significa que, surgindo uma situação desta natureza, não existe uma prioridade de rescisão do contrato, antes pelo contrário deve haver a possibilidade de modificação contratual. Mas a exposição de motivos não faz qualquer referência à forma como a doutrina

âmbito do direito alemão, com diferenças ao nível da formulação legal dos problemas, consideramos que, por um lado, a teoria da primazia absoluta da rescisão extraordinária tem o inconveniente de não deixar qualquer margem para a possibilidade de modificação do contrato, ajustando-o tendo em conta o desenvolvimento económico ou social que deu origem ao desequilíbrio contratual, desprezando a necessária prioridade ao princípio da estabilidade contratual e à manutenção do contrato, ainda que com as devidas alterações (exceto se as partes chegarem a acordo nesse sentido). Por outro lado, a teoria da primazia relativa encontra um problema sistemático por existir uma contradição entre a especialidade da regra da rescisão extraordinária em face da subsidiariedade do problema da base do negócio⁷⁶². Para além disso, no nosso sistema jurídico, os requisitos previstos na regra geral relativa à alteração de circunstâncias e os requisitos específicos da

da base de negócios deve ser relacionada com os direitos especiais de rescisão extraordinária, designadamente em matéria de contrato de arrendamento. Não há dúvida que, do ponto de vista dos requisitos, as situações são comparáveis pois ambas se baseiam em circunstâncias que tornam a manutenção do contrato irracional, ambos os institutos têm a sua base no princípio de que o sistema não deve exigir às partes a manutenção de uma situação irracional, sendo que a diferença ocorre ao nível dos efeitos ou consequências jurídicas, mas a comparação entre o §313 e o §543, em matéria de arrendamento, revela que a diferença se prende com a circunstância daquele possibilitar a invocação de distúrbios decorrentes da esfera da própria parte que invoca a alteração, enquanto que este abrange apenas eventos dentro da esfera de influência da parte oposta, o que significa que a doutrina da base do negócio refere-se a eventos que estão para além da esfera de influência do parceiro contratual e, portanto, não afetam a existência do relacionamento legal. Isto significa que os institutos têm pontos de contato, mas devem ser avaliados diferentemente consoante os requisitos que se apresentam pois têm requisitos factuais diversos, não dizendo respeito à mesma perturbação, são independentes e alternativos, no sentido de não concorrentes, ou seja, quando houver lugar à aplicação de um dos institutos, não há lugar à aplicação do outro e vice-versa. Partindo da coexistência dogmática das duas figuras, enquanto institutos autónomos, mas com uma posição que, na prática, é próxima da doutrina da prioridade relativa da rescisão extraordinária por razão importante, Reiner Schulze – §§ 311 – 319, em *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar*, coordenado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012, página 493, considera que os § 313 (base do negócio) e § 314 (rescisão por razão importante) coexistem sem se excluírem mutuamente, pois a alteração da base do negócio pode ser uma razão importante, mas só o é, quando não for possível a modificação do contrato, pois se for possível um ajuste, então a manutenção do contrato não é irracional. Pelo contrário, se o ajustamento não for possível, logo a manutenção do contrato é irracional e só pode ser aplicada a rescisão extraordinária por razão importante.

⁷⁶² Christian Hirsch, *Kündigung...*, páginas 156/157, refere que as diferenças fundamentais dos institutos apontam sobretudo para a diferença ao nível das consequências legais, sendo que a posição da prioridade absoluta da rescisão extraordinária tem o inconveniente de afastar completamente o objetivo da adaptação do contrato, o que conduz à conclusão de que esta tese não pode prevalecer, pois o objetivo dos institutos deve ser a manutenção do contrato, ajustando-o, o que muitas vezes é até do interesse de ambas as partes e, por conseguinte, a doutrina da base do negócio deve ter o seu campo de aplicação independente da rescisão extraordinária por razões importantes. Mesmo sistematicamente os dois institutos constituem uma violação do princípio da conformidade contratual, pois a intervenção na estrutura contratual só pode ser considerada se as partes contratantes não tiverem outras opções disponíveis para se libertarem de uma relação irracional. A rescisão extraordinária, nas várias situações especiais, parece ter um carácter de especialidade face à subsidiariedade da base do negócio, mas tal só deve suceder se a aplicação da teoria da base do negócio não for apta a evitar a rescisão contratual, mediante a adaptação do contrato perante as circunstâncias individuais de forma a afastar a intolerabilidade da manutenção do contrato, pois uma subsidiariedade meramente formal não conduz a uma relação de especialidade.

resolução por justa causa, mesmo na regra aplicável ao contrato de agência, não são inteiramente coincidentes, embora possam ser, em muitos aspetos, conjugados, podendo discutir-se se há margem para considerar que o artigo 437.º, n.º 1, do CC, pode ser entendido como uma cláusula geral de justa causa, assente no requisito da inexigibilidade por estar vinculado à inserção da alteração nas circunstâncias que fundaram a decisão de contratar. A vinculação do instituto, no artigo 437.º, n.º 1, do CC, à base de negócios, com a exigência de essencialidade da alteração, tem como consequência o seu afastamento de uma cláusula geral de inexigibilidade, típica da justa causa, na senda das teorias da ruína e do limite do sacrifício”⁷⁶³. Por outro lado, nos principais contratos duradouros em sentido estrito – trabalho e arrendamento – existem causas objetivas que, em nosso entendimento, configuram situações específicas de alterações de circunstâncias, com requisitos próprios e menos exigentes, que justificam o apelo à justa causa e que não se situam na esfera da parte contrária, antes pelo contrário, situam-se quase sempre (com exceção do despedimento por inadaptação), na esfera da parte que pretende a resolução ou o despedimento. Mas, se aceitamos que em alguns contratos duradouros existem regras especiais de alteração de circunstâncias e que os vários requisitos da relevância da alteração de circunstâncias, afastam a existência de uma cláusula geral de inexigibilidade por causas objetivas, consideramos também que os requisitos gerais permitem a compatibilização com os traços gerais de um conceito alargado de justa causa que integra um elemento real subjetivo e um elemento real objetivo, ainda que este com várias modalidades. Por um lado, entendemos que se justifica a uniformização de um conceito de justa causa, relevante em matéria de contratos duradouros em sentido estrito, que englobe um elemento real multifacetado, não apenas assente numa violação de um dever contratual, já que vários contratos duradouros típicos configuram essa possibilidade e é amplamente aceite que a justa causa pode assumir um carácter subjetivo ou objetivo, não havendo dúvidas que o requisito da inexigibilidade, o elemento normativo tem um papel relevante⁷⁶⁴, ainda que não possamos falar numa cláusula geral de inexigibilidade. Em

⁷⁶³ Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias...*, página 353. Henrique Sousa Antunes, *A alteração de circunstâncias do direito europeu dos contratos...*, página 21, conclui que o artigo 437.º, do CC, a referência à base negocial “exclui a sua utilização como um princípio geral de inexigibilidade da prestação”, mas parece admitir esta possibilidade por entender que a referência às circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar deve ser entendida como se referindo às circunstâncias temporais e não psicológicas, afastando a questão do pensamento da base do negócio.

⁷⁶⁴ Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência...*, página 239.

nosso entendimento, a existência de outros requisitos, para além da inexigibilidade, não constitui fundamento para se afastar a integração do problema da alteração de circunstâncias no conceito de justa causa, uma vez que o elemento real implica sempre a consideração de características do próprio evento que o integra, seja no âmbito da justa causa subjetiva, seja no plano da justa causa objetiva. Em qualquer das situações, não é qualquer facto que integra o elemento real relevante, existe sempre uma aferição da factualidade por referência a um padrão de relevância (afirmando a gravidade ou essencialidade) e, da mesma forma, a alteração de circunstâncias que constitui a causa objetiva tem que ser confrontada com um estado de coisas anterior para constituir uma alteração, seja o contexto geral em que o contrato foi celebrado e/ou executado, sejam as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, impossibilitando ou perturbando de forma relevante o fim contratual. O elemento real, em qualquer das situações, não pode prescindir de um elemento hipotético que constitui o padrão de referência em relação ao qual afirmamos a relevância do facto que o compõe, seja um incumprimento ou cumprimento desconforme, seja uma alteração de circunstâncias. Isto significa que a existência de requisitos específicos que restringem o preenchimento do elemento real, por referência a um elemento hipotético (aquilo que devia ter acontecido ou era expeável), não impõe a desconsideração de uma alteração de circunstâncias, assente na base do negócio, como uma figura desenquadrada do conceito de justa causa.

Por fim, mesmo em determinadas situações em que existem interesses específicos de uma das partes que exigem maior proteção e, por isso, o elemento real não está sujeito à verificação de características de relevância, bastando, em regra, o preenchimento dos requisitos legais da previsão normativa, existem algumas situações em que se exige que a situação assuma determinado grau de relevância, como sucede com a impossibilidade, prática ou legal, superveniente, de comercialização de bens ou os motivos estruturais, marcado pela afetação decisiva do fim contratual.

6.4.2.2.3 O elemento normativo: a inexigibilidade.

6.4.2.2.3.1 A ligação entre os elementos real e normativo.

A par deste elemento real, em qualquer das suas modalidades, temos que considerar que o requisito essencial do conceito de justa causa e aquele que lhe atribui a

singularidade inerente a uma categoria autónoma de fundamentação da cessação dos contratos duradouros em sentido estrito reconduz-se ao requisito da inexigibilidade.

O requisito da inexigibilidade é traduzido normativamente como uma consequência do elemento real, ou seja, este assume uma gravidade ou essencialidade que torna inexigível, para a contraparte, a manutenção do contrato – estamos perante o elemento normativo⁷⁶⁵. Daqui resulta que a configuração da inexigibilidade como uma consequência traz implícita a necessidade de estabelecimento de um nexo de imputação objetivo entre o elemento real e o elemento normativo⁷⁶⁶. Não basta que um contraente tenha atingido um estado em que não se lhe pode exigir, de acordo com um padrão de boa-fé, que se mantenha vinculado ao contrato, sendo necessário que, para além disso, esse estado de coisas tenha sido provocado pelo facto, evento ou circunstância, ou melhor, impõe-se que lhe seja objetivamente imputado. Logo, o requisito inexigibilidade é acompanhado de um outro requisito que se traduz no nexo de imputação objetiva da inexigibilidade ao próprio facto, evento ou circunstância, pois só assim se pode afirmar que o estado de coisas em que assenta o juízo de inexigibilidade deriva do elemento real. Então, não se pode separar o requisito da inexigibilidade, essencial à afirmação de um conceito de justa causa, da ocorrência de um nexo de imputação que acaba por fazer a ligação do elemento normativo ao elemento real, conferindo um aspeto aglutinador aos dois requisitos em termos de se poder dizer que um é consequência do outro. Por isso, o

⁷⁶⁵ A alusão a um critério de inexigibilidade no âmbito da alteração de circunstâncias era já referida por Paul Krückmann, *Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 131, 1929, páginas 11 ss. Para além disso, a doutrina do limite do sacrifício resulta da posição de Philipp Heck sobre a questão da impossibilidade económica. Basicamente, a ponderação entre o interesse do credor e do devedor, devia excluir o dever primário de prestar, com base no § 242 (boa-fé) quando o interesse do credor desaparecesse ou o cumprimento conduzisse, para o devedor, a esforços superiores ao limite ou fronteira do seu sacrifício (*opfergrenze*) – *Grundriß des Schulrecht*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1929, páginas 88 a 96. O alargamento do conceito de impossibilidade, estendendo-o à ideia de irracionalidade ou inexigibilidade (*unzumutbarkeit*), no âmbito da reforma Alemã do direito das obrigações, resultou de uma solução de compromisso que, segundo Claus-Wilhelm Canaris, *Einleitung, Schuldrechtreform 2002*, Beck, Munique, 2002, página 10, ocorre quando a prestação não pecuniária não possa ser cumprida por o devedor não ter condições para o fazer usando os esforços a que está obrigado de acordo com o conteúdo e a natureza da relação obrigacional.

⁷⁶⁶ Sobre o problema da causalidade na sua relação com os danos: Martin Schmidt-Kessel – § 280 *Schadensersatz wegen Pflichtverletzung*, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Alage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, páginas 494 e seguintes. Martin Josef Schermaier, *vor § 276 BGB. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit*, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304*, Mohr Siebeck, 2007, página 1058 e seguintes. Reiner Schulze – §§ 275-280..., páginas 352 e seguintes. Dauner-Lieb, Barbara – § 324 *Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2*, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241 – 610*, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, página 1234, refere que a condição da irracionalidade limita consideravelmente o conjunto de situações que integram o âmbito da rescisão do contrato, devendo exigir-se uma relação entre a quebra do dever e a inexigibilidade, não se exigindo, necessariamente, que o devedor seja responsável por esta relação.

conjunto constituído pelo facto, com determinadas características e a consequência no estado psicológico provocado na contraparte, integra o conceito de justa causa ou assume a relevância jurídica para se poder afirmar que o fundamento invocado pela parte que pretende obter a cessação de um contrato duradouro em sentido estrito é relevante para esse efeito.

Mas em que se traduz afinal o requisito da inexigibilidade? A inexigibilidade constitui um olhar para o contrato na perspectiva da parte que pretende a cessação contratual, por se encontrar de alguma forma lesada pelo facto, evento ou circunstância, que, do ponto de vista económico ou outro, coloca pressão sobre o equilíbrio contratual, equilibrado com a posição em que a outra parte fica se o contrato for extinto. Mas, apesar de se partir de uma perspectiva parcial do contrato, assumindo um determinado ponto de vista, nem por isso se pode dizer que se trata de uma mera apreciação concreta, já que não pode bastar, para se operar a cessação do contrato, que essa parte, pessoalmente, deixe de ter interesse no contrato, impondo-se o envolvimento dessa perspectiva pessoal por fatores objetivos que levem a concluir que o próprio ordenamento jurídico não pode impor a essa parte o sacrifício pessoal, social ou económico, em que incorreria caso se mantivesse vinculado ao programa contratual desenhado pelas partes, envolvendo nessa apreciação os demais interesses subjacentes à situação, principalmente o interesse da parte contrária e, por isso, se fala num equilíbrio abrangente de interesses. Partindo de uma visão parcial do contrato, o juízo de inexigibilidade não é propriamente determinado por essa perspectiva pessoal, mas antes por essa perspectiva devidamente integrada por uma apreciação sistemática do contrato no seu todo, procurando um equilíbrio entre o interesse de ambas as partes e só se aceitando a cessação contratual quando o interesse da parte afetada se impõe. A inexigibilidade acaba por ser integrada numa questão de boa-fé contratual, ou seja, perante o facto, evento ou circunstância, com as características referidas e tendo em conta o programa contratual, o jogo entre prestação e contraprestação, inserido num contrato complexo e prolongado, a questão que se coloca é a de saber se, o ordenamento jurídico no seu todo, em que se inclui a própria contraparte, pode exigir que a parte afetada se mantenha dentro do contrato numa perspectiva de boa-fé objetiva.

Para delimitarmos as arestas do requisito da inexigibilidade importa confrontá-lo com outras figuras, procurando os pontos de interceção e distinção e tentando definir os aspetos essenciais da figura.

6.4.2.2.3.2 A distinção de figuras próximas.

6.4.2.2.3.2.1 Inexigibilidade e impossibilidade.

A primeira questão passa por definir os limites entre a impossibilidade e a inexigibilidade, sendo que o que interessa é a impossibilidade superveniente⁷⁶⁷. Embora nem todas as normas façam qualquer referência à impossibilidade, pelo menos duas normas estabelecem esta relação. Por um lado, o artigo 351.º, n.º 1, do CT, refere que o que está em causa é um facto que, atentas as suas características, torne “praticamente impossível” a manutenção contratual; por outro lado, o artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, apela à necessidade de a circunstância conduzir à impossibilidade do fim contratual. As referências não têm exatamente o mesmo lugar e significado. No caso desta última norma, a referência à impossibilidade não se situa apenas no plano da inexigibilidade, mas também no âmbito da gravidade da circunstância na sua relação com o fim contratual, sendo relacionável com aquela característica do facto – a gravidade ou essencialidade – e não só com este requisito – a inexigibilidade. A inexigibilidade é um plus relativamente à gravidade da conduta ou da circunstância, que está diretamente relacionada com o elemento real: não é qualquer facto que origina a consequência suscetível de integração no conceito de justa causa, mas apenas aqueles factos ou circunstâncias que assumam um determinado patamar de gravidade ou essencialidade, tendo em conta as especificidades dos contratos duradouros. Para além de se tratar de um facto ou circunstância com elevado grau de gravidade ou essencialidade, impõe-se que este ainda tenha como consequência um estado de coisas que conduza à emissão de um juízo de inexigibilidade por se considerar que à parte afetada por aquele facto ou circunstância não pode ser imposto que, assumindo o prejuízo daí resultante, continue a manter a vigência do contrato com a obrigatoriedade de realização da sua contraprestação. Se, por este lado, a referência à impossibilidade não pode ser lida como estando apenas

⁷⁶⁷ Sobre as fronteiras da impossibilidade: Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 158; e Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht...*, página 53. Mais precisamente sobre a distinção entre impossibilidade e base do negócio: Martin Josef Schermaier, vor § 275 BGB. *Leistungsstörungen*, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304*, Mohr Siebeck, 2007, páginas 924 e seguintes e Wolfgang Ernst, § 275 *Ausschluss der Leistungspflicht*, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007, páginas 673 ss.

diretamente relacionada com o elemento normativo, na norma relativa ao despedimento individual, a referência à impossibilidade situa-se precisamente no domínio específico daquele requisito, mas realça-se a expressão utilizada que é a impossibilidade prática. Nesta sede, tornar praticamente impossível não significa propriamente que a prestação seja absolutamente impossível. A prestação continua a ser objetiva e subjetivamente possível, mas o sistema jurídico não pode entender que a parte prejudicada pelo facto ou circunstância se tenha que manter vinculada à sua prestação e, muitas vezes, à contraprestação da contraparte. Trata-se de uma questão de vinculação e não de possibilidade da prestação. Na impossibilidade absoluta a prestação não é realizável, seja porque objetivamente não pode ser realizada, seja porque subjetivamente o obrigado não pode realizá-la, sendo certo que a prestação de trabalho é infungível. A impossibilidade prática afasta-se deste conceito, em qualquer das suas modalidades. A prestação continua a ser possível, inclusivamente para a parte obrigada, mas a ponderação das exigências inerentes à sua prestação, em prol das circunstâncias que se apresentam (seja um facto, ativo ou omissivo, que integre um incumprimento contratual, total ou parcial, ou uma situação moratória, seja um evento não imputável a qualquer das partes a título de culpa, mas que constitua uma alteração de circunstâncias relevante), levam a que o apelo à boa-fé exonere a parte, afetada pela manutenção do contrato, da sua vinculação. Esta parte pode naturalmente continuar a cumprir a sua prestação, mas, em boa-fé, a parte contrária não lhe pode exigir que continue vinculado à sua realização, porque esta vinculação importa, para aquele, um esforço considerável⁷⁶⁸ em termos que a manutenção contratual

⁷⁶⁸ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 146/156, consideram que a § 275 II veio alargar o conceito de impossibilidade abrangendo a chamada impossibilidade económica e estabelecendo um critério para o limite financeiro a impor ao devedor, o limite do seu sacrifício que é medido pelo benefício que a prestação origina para o credor, ou seja, o devedor fica dispensado do seu dever primário de prestar quando, para o fazer, tem que empreender esforços, suportando custos, manifestamente desproporcionais aos benefícios que a prestação significa para o credor, não sendo, por isso, razoável exigir ao devedor o cumprimento. A norma elege o critério da proporcionalidade como a regra a que deve presidir à dispensa, baseada na boa-fé, apontando para a teoria do interesse prevalente e abrangendo casos que não estão incluídos no § 313 por não implicarem uma frustração da base do negócio. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 205/206, recordam que, de acordo com o § 275 II, o devedor pode recusar a prestação se esta requerer uma despesa que, levando em conta o conteúdo da relação contratual, estiver em desequilíbrio grosseiro ao interesse do credor na execução. Mas importa ter em conta que a chave para a compreensão desta possibilidade é a relação: a deturpação descrita deve existir entre as despesas do devedor para fornecer o serviço e o seu uso para o credor, ou seja, o cumprimento deve custar significativamente mais ao devedor do que beneficia o credor, não importando se a obrigação do devedor resulta de uma obrigação legal ou contratual. Notam, no entanto, que o ponto de referência para a realização de um desequilíbrio grosseiro não é o interesse económico ou outro do devedor em não ter de gastar uma quantia inviável de dinheiro no cumprimento da prestação, mas antes a pouca utilidade e a sua desproporcionalidade face ao benefício do credor. O simples facto de o devedor se encontrar perante a necessidade de prestar de forma mais onerosa não implica necessariamente o direito de

constitui ou desencadeia uma absoluta desproporção entre as prestações⁷⁶⁹. Não está apenas em causa o valor relativo das prestações, mas também e, em muitos casos,

recusar a prestação. Esses casos, que também são chamados de impossibilidade económica, podem no máximo ser abrangidos pelo § 313 (perturbação da base de negócios). O § 313, ao contrário do § 275 II e devido à sua adequação para o propósito, não leva imediatamente à isenção do devedor, mas principalmente a um ajuste da remuneração. Por fim, o § 275 II não lida apenas com o interesse económico do credor, podendo estar em causa um interesse económico, mas também emocional. Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, páginas 151 a 154, salientam que a impossibilidade prática (§ 275 II) confere ao devedor a possibilidade de recusa da prestação se esta exigir um esforço que, tendo em conta o conteúdo da obrigação e o princípio da boa-fé, não deve ser exigido. A posição sistemática da impossibilidade prática como um parágrafo separado dentro da norma relativa à impossibilidade, podia, em primeiro lugar, levar à conclusão de que este caso de desproporcionalidade seria uma nova categoria de incumprimento abaixo do limiar da impossibilidade. No entanto, fica claro que a partir da redação da norma, bem como da sua génese e do seu propósito, que ela abrange apenas os casos que, de acordo com o atual sistema jurídico, também são conhecidos como casos de impossibilidade factual, sendo que nos 275 e 277 referem-se expressamente a uma comparação entre as despesas para o cumprimento da prestação e o interesse do credor no cumprimento, enquanto no caso de impossibilidade económica a comparação entre esforço e consideração é decisiva. Assim, o sentido do § 275 II é a delimitação do conceito de impossibilidade prática ou factual e a definição da sua consequência jurídica que não é a de uma desvinculação automática, mas antes o estabelecimento de um direito de recusar o cumprimento do devedor. Em suma, o que está em causa é uma desproporção considerável entre a sobrecarga da prestação para o devedor e os interesses do credor, sendo que o custo para o devedor se reconduz ao esforço financeiro necessário para o cumprimento. Por sua vez, o interesse do credor também deve ser ponderado em termos financeiros. Mas um devedor não pode invocar um custo inesperado de curto prazo para justificar a impossibilidade prática e não se pode defender que o devedor devia apenas pagar despesas adicionais se for responsável por elas. A incompatibilidade grosseira entre o custo da prestação e o interesse do credor pode resultar logo da exposição de motivos resultando quando o devedor tenha um gasto exagerado para produzir o resultado pretendido, comparando com este, mas pode exigir-se esse gasto pelo devedor quando ele próprio lhe dê origem. Martin Schmidt-Kessel – § 275 Ausschluss des Leistungspflicht, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 471, salienta que as regras da distribuição legal e contratual do risco devem ser ponderadas para se afirmar que existe uma irrazoável desproporção integradora de uma situação de impossibilidade. Wolfgang Ernst, § 275 Ausschluss der Leistungspflicht..., páginas 686/687, refere que os indicadores da desproporcionalidade grosseira são o próprio conteúdo da obrigação, o princípio da boa-fé, a atribuição da responsabilidade subjetiva ao devedor e avaliação entre o esforço do cumprimento e o benefício do credor, sendo que a desproporcionalidade deve ser tão grosseira ou flagrante que quase que se pode falar numa impossibilidade factual e prática. Reiner Schulze, §§ 275-280..., página 336, realça que a principal diferença entre a impossibilidade objetiva e a impossibilidade económica é a de que esta se centra no interesse do devedor.

⁷⁶⁹ Jan Dirk Harke, *Allgemeines Schuldrecht...*, páginas 202/206, considera que o § 275 II estabelece um critério de irracionalidade da prestação permitindo uma dispensa da obrigação de cumprimento quando exista uma desproporção brutal entre o custo da prestação e o benefício gerado por esta, sem prejuízo da possibilidade de conversão numa obrigação de pagamento de uma compensação. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 205/207, concluem que o critério que define o § 275 II para estabelecer a fronteira entre o interesse do credor e do devedor, consiste no desequilíbrio grosseiro entre o custo da prestação e o benefício do credor e, por isso, importa ter em conta a boa-fé e, sobretudo, se existe uma previsibilidade do impedimento ao cumprimento normal da prestação e se a não prestação sem um custo acrescido pode ser imputada ao devedor a título de culpa. O que está em causa é um limite de razoabilidade que só no caso concreto, considerando o interesse de ambas as partes, pode ser declarado como excedido pois a definição de limites rígidos não é adequada na medida em que é necessário medir o esforço que o devedor tem que fazer para a prestação e averiguar se ele é responsável pelo impedimento (a título de exemplo o autor refere o esforço que um senhorio tinha de fazer para reconstruir um imóvel arrendado destruído por um incêndio ainda que houvesse culpa ligeira da sua parte). Barbara Dauner-Lieb – § 275 Ausschluss des Leistungspflicht, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, páginas 412/414, refere que o preço acaba por ser o referencial máximo para determinar o limite superior do esforço exigido ao devedor, tornando o contrato economicamente irracional, oferecendo uma base sólida para as situações de inaceitabilidade pessoal.

sobretudo, a destruição irreversível das relações secundárias de confiança na possibilidade de manutenção da contraparte como elemento essencial para a continuação da execução do programa e da finalidade que o contrato visa realizar. Por outro lado, em certos contratos, mais precisamente nos contratos de distribuição, mas também nouro tipo de contratos duradouros de cooperação ou associação, a impossibilidade temporária, quando prolongada, pode justificar a resolução do contrato com fundamento em justa causa objetiva, desde que exista uma essencialidade da prestação pessoal de uma das partes, tornando-a numa prestação tendencialmente infungível, ou quando exista um fundamento sério para uma das partes não confiar nos auxiliares da contraparte. Mas, mesmo nestas situações⁷⁷⁰, não existe propriamente uma confusão entre a impossibilidade temporária e a inexigibilidade, pois a impossibilidade temporária, por si só, não gera uma situação de inexigibilidade, sendo essencial a verificação de outros fatores ou circunstâncias para se concluir que a impossibilidade temporária dá origem a uma situação de inexigibilidade. Por fim, pode haver alguma confusão entre a impossibilidade relativa e a inexigibilidade, apesar de não existir propriamente uma identificação entre a impossibilidade prática e a impossibilidade relativa. A impossibilidade relativa caracteriza-se por a prestação ser objetivamente possível, mas haver alguma dificuldade à sua prestação. Nas situações de impossibilidade pessoal, o carácter fungível da prestação pode levar a que a situação de impossibilidade não desencadeie uma situação de inexigibilidade, já que, apesar de o devedor não poder prestar, pode substituir-se por terceiro nessa prestação. Mas a verdade é que os contratos duradouros geram um conjunto de obrigações secundárias e deveres acessórios de conduta que, ou implicam que a prestação seja infungível, ou a prestação pelo próprio devedor acaba por ter grande importância, porque é neste que o credor deposita confiança para essa prestação. Por isso, as situações de impossibilidade relativa podem originar situações de inexigibilidade por provocarem uma quebra da relação de confiança inerente aos contratos duradouros⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Mas, em regra, tal não sucede: Jan Dirk Harke, *Allgemeines Schuldrecht...*, página 206.

⁷⁷¹ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 207/208, defendem que outra possibilidade de impossibilidade normativa resulta da situação especial prevista no § 275 III relativo, em regra, à prestação de serviços. O devedor pode recusar a prestação quando exista obstáculo ao seu desempenho que faça com que o credor não possa esperar que ele atenda ao seu interesse (a questão já era anteriormente conhecida como impossibilidade pessoal). A diferença decisiva em relação ao § 275 II 1 consiste no facto de que o § 275 III não exige um esforço do devedor e não exige um desequilíbrio grosseiro (a título de exemplo, a cantora não se precisa de apresentar no espetáculo se tiver o filho doente). Decisivas são as circunstâncias do caso individual, em que os interesses do credor também devem ser levados em conta. É claro que o valor objetivo dos direitos fundamentais também desempenha um papel importante. Jürgen Schmidt-Rantsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 152, referem que,

Neste tipo de situação, sobretudo quando se trata de prestações pessoais, importa ponderar as circunstâncias que rodeiam a situação de impossibilidade e os fatores nos quais se executa o contrato, para se compreender se pode haver uma relação entre a impossibilidade relativa e a inexigibilidade. A questão da dificuldade de distinção entre a impossibilidade e a justa causa (mais concretamente o elemento normativo traduzido na inexigibilidade) resulta, por um lado, da dificuldade de definição das fronteiras entre a impossibilidade e a alteração de circunstâncias⁷⁷² e, por outro lado, a questão da distinção entre impossibilidade e inexigibilidade prende-se com a impossibilidade relativa nas modalidades apeladas como de impossibilidade prática e económica. Segundo a posição tradicional da nossa doutrina, a regra é a de que apenas a impossibilidade absoluta

noutras situações pondera-se decisivamente o custo não económico para o devedor, no sentido de dispensá-lo da obrigação de prestar, sobretudo em situações de obrigação de trabalho ou serviço, por existir um valor superior que se impõe, como sucede no caso do cantor que não pode atuar por o filho estar doente ou do trabalhador dispensado do dever de prestar por ter sido chamado para prestar o serviço militar na Turquia, país onde ficava sujeito à pena de morte se não comparecesse, tratando-se estes casos como de impossibilidade não abrangidos pela § 313. Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 155, referem que a impossibilidade pessoal não está ligada a um sacrifício financeiro, mas antes a um sacrifício pessoal que anteriormente era tratado no âmbito da boa-fé (§ 242), como sucedia no caso da cantora que não podia comparecer ao concerto porque o filho estava doente. Nesta sede tem que se ponderar o interesse do devedor no não cumprimento e o interesse do credor nesse cumprimento, sendo que uma isenção do cumprimento só pode ocorrer em casos extremos justificados pela intervenção de direitos fundamentais no direito privado, como pode suceder quando o trabalhador se recusa a prestar trabalho por razões de consciência. Reiner Schulze, §§ 275-280..., página 337, fala a propósito da impossibilidade pessoal prevista no § 275 (3) em irracionalidade pessoal.

⁷⁷² A chamada impossibilidade prática coloca a questão da delimitação dos limites ou das fronteiras com o problema da alteração das circunstâncias: Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 494 a 502, expõe as várias possibilidades doutrinárias de definição dos limites entre os institutos. Uma das possibilidades seria a de entender a referência à desproporção entre o dispêndio para o devedor e o interesse do credor à exclusão da impossibilidade económica que ficaria incluída no âmbito da alteração de circunstâncias. A impossibilidade prática estaria limitada a casos extremos e não a situações de mera dificuldade (Canaris). Outra aponta para o fundamento único dos institutos: a inexigibilidade da prestação, sendo a impossibilidade prática uma concretização específica da alteração de circunstâncias (Schwarze e Köbler). Noutro sentido, defende-se que a alteração de circunstâncias privilegia a manutenção do contrato e a impossibilidade a sua extinção (Schmidt-Kesser, Weller e Riehm). Outros apontam para o carácter de lei especial da impossibilidade relativamente à alteração de circunstâncias (Schulze/Ebers, Fikentscher/Heinemann e Larenz/Wolf). Outra doutrina considera distintos os problemas, passando a alteração de circunstâncias pela ponderação de interesses do credor e do devedor, relevando-se o interesse do credor apenas na prova de inexigibilidade e a impossibilidade apenas pelo interesse do credor, tratando-se de uma questão de proporcionalidade económica, baseada no custo-utilidade (Finn⁹, o que permitia considerar a inexistência de inexigibilidade em situações em que o aumento de custo para o devedor tem como consequência um aumento correlativo de custos para o credor, pois a extinção do contrato apenas permite que o mesmo recorra a fornecimentos alternativos com idêntico aumento de custo. Um conjunto significativo de autores aponta no sentido de que existe uma escolha do credor (Finkemauer, Faust e Emmerich⁹. Por fim, outros autores apontam no sentido de que devia haver uma solução uniforme pois não faz sentido poder pretender a modificação do contrato se o devedor não se puder isentar da prestação (Lobinger) ou pela impossibilidade de distinção das figuras por estar sempre em causa um agravamento económico da prestação (Picker).

exonera o devedor da prestação⁷⁷³. Uma posição desde sempre divergente foi defendida por Vaz Serra, que entendia que havia margem para estender o conceito à impossibilidade relativa, abrangendo as situações que se afigurassem como de “extrema dificuldade”, “onerosidade da prestação” ou “dificuldade excessiva da prestação”. Apelando ao princípio da boa-fé, exonera o devedor do dever primário de prestar, de forma não automática (ou seja, opcional para o devedor), defendendo uma solução casuística que, com base na equidade, convertesse o direito primário à prestação num direito secundário de indemnização, distinguindo-se o grau de culpa do devedor, pelo que só permitia uma solução de exoneração ou modificação contratual em casos de culpa de pequena gravidade e não em situações diversas. Basicamente a solução de Vaz Serra fundava-se, por um lado, na aceitação da teoria do limite do sacrifício e, por outro lado, na própria interpretação das declarações negociais que estiveram na base do contrato, não se podendo presumir que o devedor pretendeu a sua vinculação a uma prestação que passou a exigir esforços ou despesas superiores ao razoável. Neste sentido, propunha no seu anteprojeto de CC – artigo 8.º – que «o devedor pode exonerar-se da obrigação ou obter uma modificação desta, aplicando-se onde o puder ser, o disposto quanto à resolução ou modificação dos contratos por alteração de circunstâncias»⁷⁷⁴. Existem algumas normas que apelam a esta ideia de desproporcionalidade e cujo objetivo se reconduz à limitação do dever de prestar, substituindo-o por prestações alternativas. É o que sucede com o artigo 829.º, n.º 2, do CC, que prevê que, nas prestações de facto negativo, o direito de o

⁷⁷³ Neste sentido, entre muitos outros: Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui Alarcão, 3.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1966, páginas 408 a 410; Pereira Coelho, *Obrigações*, página 41, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil...*, Volume II, página 43, Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, Volume II, páginas 68 e seguintes, Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações...*, página 365 ss, Mário Júlio Almeida Costa, *Direito das Obrigações...*, página 1075, Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Volume II, página 123.

⁷⁷⁴ Antes do CC, Vaz Serra, *Impossibilidade superveniente da prestação por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor*, *BMJ* n.º 46, 1955, páginas 29 a 31, 48 e 123/124 e, já depois da aprovação do Código Civil, *Anotação ao Acórdão do STJ de 27 de outubro de 1970*, *Revista de Legislação e Jurisprudência* n.º 3455, Volume 104, 1970-1971, páginas 214/215. Posteriormente, a possibilidade da relevância da impossibilidade relativa foi ainda, de certa forma, defendida por Fernando Cunha de Sá, *Direito ao cumprimento e direito a cumprir*, Almedina, Coimbra, 1997, páginas 55/56, que a admite em casos extremos em função do fundamento axiológico e económico-social do vínculo obrigacional; em certa medida por António Pinto Monteiro, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2003, páginas 93/94, nota 177, que aceita a aplicação do artigo 494.º, do CC, no sentido de reduzir excecionalmente o montante da indemnização devida ao credor com fundamento na boa-fé, com recurso à ideia do limite do sacrifício; Nuno Manuel Pinto de Oliveira, *Contributo...*, página 14; e Brandão Proença, *Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações*, 3.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019, página 171. Por sua vez, aceitando que a impossibilidade pode não ser apenas factual, mas baseada numa ideia de impossibilidade de cumprimento sócio-cultural, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Volume IX, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017, página 329, parece enquadrá-la no plano do problema da alteração de circunstâncias.

credor exigir a demolição de obra às custas do devedor cessa se o prejuízo para o devedor da demolição da obra for consideravelmente superior ao prejuízo sofrido pelo credor; o artigo 1149.º, do CC, que estabelece que se a restituição de coisa diversa de dinheiro se tornar impossível ou extremamente difícil por causa não imputável ao mutuário, este apenas terá que pagar ao mutuante o seu valor no momento e lugar do vencimento da obrigação; e o artigo 1221.º, n.º 2, do CC, que afasta o direito do dono da obra à eliminação do defeito ou a nova construção se as despesas para a eliminação do defeito ou para a nova construção forem desproporcionadas perante o proveito para o dono da obra. Contudo, para além destes afloramentos de aceitação de uma ideia de desproporção, tendente ao afastamento da prestação, substituindo-a por outra, a ideia de impossibilidade prática não tem tido acolhimento na maioria da nossa doutrina e jurisprudência⁷⁷⁵ com fundamento, desde logo, no argumento histórico, pois o anteprojeto de Vaz Serra não obteve consagração legislativa, na ideia de que a sua admissibilidade compromete de forma relevante a estabilidade, certeza e segurança jurídica e as situações mais extremas podem ser integradas noutros institutos jurídicos, obtendo uma solução que faça prevalecer a justiça do caso concreto, como o abuso de direito – artigo 334.º, do CC – ou a alteração de circunstâncias – artigo 437.º, do CC⁷⁷⁶. Por outro lado, no que respeita a situações de impossibilidade pessoal, incluindo situações de conflito de deveres, conflitos de consciência e a chamada impossibilidade moral, acabam por ser melhor reconduzidos a outros institutos que não a impossibilidade, recorrendo-se, por exemplo, à construção de regras de conflito de deveres com salvaguarda daquele que tutela valores predominantes ou à própria boa-fé na sua função de controlo ético-normativa, não havendo elementos no nosso sistema de impossibilidade que permitam a sua inclusão

⁷⁷⁵ Apenas na jurisprudência mais recente, sem pretender ser exaustivo, por exemplo: o acórdão da RC de 2/4/2019 – Processo n.º 3979/17.08LRA.C1 (Arlindo Oliveira); o acórdão do Tribunal da RC de 7/2/2017 – Processo n.º 411/14.4TBCNT-A.C1 (Moreira do Carmo); o acórdão da RE de 27/10/2010 – Processo n.º 727/07.6TMSTB-B.E1 (Bernardo Domingos); o acórdão da RG de 1/10/2009 – Processo n.º 127/06.5TBAMR.G1 (António Sobrinho); numa síntese das diversas posições o acórdão do STJ de 26/10/1999 – Processo n.º 99A740 (Pinto Monteiro), refere que «jurisprudência e doutrina diferem no tratamento para o senhorio realizar obras necessárias cujo custo é muito superior ao valor da renda mensal (promovê-las independentemente do seu preço e seja qual for a renda; a ausência de uma certa proporcionalidade significa uma quebra do princípio do equilíbrio das prestações; teoria do limite do sacrifício; etc.)».

⁷⁷⁶ Esta ideia parece ser defendida por Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 537 a 555, que refere que fora destas situações, os limites do direito à prestação devem ser encontrados no abuso de direito, favorecendo um conceito restrito de impossibilidade, pelo que a introdução de uma ideia de inexigibilidade inerente a uma desproporção de interesses, encargos, despesas, proveitos e benefícios, remetem a questão para fora do domínio da impossibilidade.

neste instituto⁷⁷⁷. Por isso, as situações em que a impossibilidade encontra dificuldades de delimitação dos seus contornos com a justa causa, mais precisamente na modalidade de alteração de circunstâncias, acabam por ser consideradas fora do âmbito daquele instituto.

Em suma, não existe uma coincidência entre impossibilidade e inexigibilidade, sendo que, em regra, aquela dá lugar à aplicação do regime jurídico que lhe é próprio (aceitando-se que, noutros sistemas jurídicos, a inexigibilidade tem assumido um importante papel no alargamento do conceito de impossibilidade), mas, se esse regime jurídico importar a manutenção contratual, sempre se terá que averiguar se, atentas as circunstâncias que rodeiam a situação de impossibilidade e o próprio tipo contratual, a situação de impossibilidade origina uma situação de inexigibilidade.

6.4.2.2.3.2 Inexigibilidade e insolvência.

Numa segunda perspetiva, importa distinguir a figura da inexigibilidade da situação de insolvência. Uma pessoa está em situação de insolvência quando, de um modo geral, deixa de estar em condições económico-financeiras para responder perante as suas obrigações. O devedor deixa de estar em condições de cumprir a generalidade das suas obrigações ou de obrigações que, pelo seu montante e relevância, assumam uma dimensão importante. Não há dúvida que a declaração de insolvência tem efeitos sobre os contratos em que o insolvente é parte, abrangendo necessariamente os contratos duradouros que perdurem ou devam perdurar. Neste momento, não estão em causa só estes efeitos, mas a necessidade de delimitar conceptualmente as figuras. Se o devedor fica numa situação de insolvência, é legítimo questionar se este pode invocar essa situação para se exonerar do cumprimento das suas obrigações, resolvendo os contratos duradouros que não consegue continuar a cumprir, por lhe ser inexigível manter-se vinculado quando não tem condições económico-financeiras para manter estas vinculações. Trata-se, numa determinada perspetiva, da invocação da chamada exceção de ruína, sendo certo que esta normalmente é perspectivada noutra dimensão que passa por considerar, em que termos, a

⁷⁷⁷ Neste sentido, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 565 a 573. Vaz Serra, *Impossibilidade...*, páginas 36 ss, propunha a consagração de uma norma destinada à resolução de situações de conflito de deveres, atribuindo a escolha ao devedor com ponderação dos valores postos em perigo, o grau de perigo e a possibilidade de salvaguarda de cada um deles.

manutenção do contrato conduz, uma das partes, à ruína económica⁷⁷⁸. Desde logo, importa delimitar o interesse desta distinção, pois ela só tem sentido nos contratos que têm uma dimensão económica e não naqueles em que esta não esteja em causa, mas, em geral, uma das partes está sempre obrigada a pagar uma retribuição e, por isso, para esta, esta dimensão terá sempre interesse. Por outro lado, perante os argumentos em que fundamos a necessidade de autonomização do conceito de justa causa como fundamento da cessação dos contratos duradouros em sentido estrito, designadamente a estruturação deste tipo de contratos, muitas vezes, numa teia complexa de prestações, direitos, deveres e obrigações em que, além das prestações principais, outras decorrentes de obrigações secundárias e deveres acessórios de conduta assumem enorme relevância, mercê o carácter associativo e cooperativo que, em maior ou menor grau, está presente neste tipo de contratos, em muitas situações a cessação do contrato não se fundamenta em questões económicas, não obstante os contratos terem uma importante função e objetivos económicos. Nestas situações, a exceção de ruína acaba por não ter relevo para a apreciação da inexigibilidade. Por outro lado, a exceção de ruína não se reconduz exatamente à situação de insolvência, mas antes à circunstância de o cumprimento do contrato poder colocar uma das partes contratuais numa situação de insolvência. Por fim, os artigos 102.º a 119.º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), tratam a questão dos efeitos da insolvência sobre os negócios em curso, abrangendo contratos tipicamente duradouros e outros que podem ter carácter duradouro. Destas regras não resulta uma regra geral de cessação dos contratos duradouros, pelo que não podemos estabelecer esta relação direta entre os conceitos. Isto não significa que, em alguns casos, a situação de insolvência não possa constituir o fundamento material que estrutura a justa causa. Desde logo, já referimos uma situação em que a insuficiência

⁷⁷⁸ Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 113, refere que se coloca a questão de saber se o devedor não tiver, sem culpa sua, condições económicas e financeiras para cumprir, se ainda assim é responsável. Numa primeira proposta de Kübel, pretendia-se que ficasse a constar do BGB que, se não existisse uma situação de insolvência do devedor, a falta de condições para cumprir não podia ser utilizada como desculpante. Esta disposição não ficou a constar, mas o autor considera que a sua correção substantiva é indiscutível. Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, páginas 148/159, defendem que a incapacidade financeira do devedor pode ser colocada nas dívidas de dinheiro, mas também nouro tipo de prestações, como quando o devedor tem de adquirir uma mercadoria para poder cumprir, mas deve dar-se prevalência às normas relativas à insolvência, sob pena de redundância. Silvia Dullinger, *Bürgerliches Recht...*, páginas 51/52, considera que a impossibilidade não imputável a qualquer das partes, ocasional, leva ao cancelamento das prestações, sem necessidade de qualquer declaração. Mas se o devedor se comprometer a pagar, nem a falta de dinheiro, nem a falta de fundos, é considerada uma circunstância libertadora. Mesmo se a má situação económica ocorreu sem culpa, não há impossibilidade.

económica do empregador, mesmo sem configurar uma situação de insolvência, constitui causa de caducidade do contrato de trabalho doméstico e no contrato de consórcio a declaração de insolvência está prevista expressamente como uma das situações que integra a justa causa de resolução⁷⁷⁹. Por outro lado, para além da regra do artigo 102.º, do CIRE, que permite ao administrador da insolvência suspender o cumprimento de contratos ainda não cumpridos⁷⁸⁰, em várias regras que regulam os efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso, constatamos que se a declaração de insolvência pode não determinar, só por si, a cessação de contratos duradouros em sentido estrito em curso, também pode levar a esse resultado. Por um lado, do artigo 110.º, n.º 1, do CIRE, resulta a caducidade do contrato de mandato e de gestão em caso de declaração de insolvência do mandante, sendo certo que, nestes casos, está em causa a relação especial de confiança entre as partes, que não subsiste necessariamente com representação do administrador de insolvência, passando a ser este quem define os meios de proteção dos interesses da massa insolvente e, por isso, é no âmbito dos interesses relacionados com a massa insolvente que se verifica esta caducidade⁷⁸¹. Por outro lado, a regra é a de que os contratos de locação, de trabalho e de prestação de serviços não se extinguem por insolvência do locador, do trabalhador ou do devedor – artigos 109.º, 113.º e 114.º, do CIRE. Em matéria de contrato de trabalho, o artigo 347.º, n.º 1, do CT, estabelece que a declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado. Assim, a declaração de insolvência não afeta diretamente o contrato de trabalho, dependendo do destino a dar ao estabelecimento explorado pelo insolvente. Caso este venha a ser definitivamente encerrado, então verifica-se a caducidade do contrato, por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber trabalho, com direito a compensação do trabalhador – artigos 343.º, alínea b), e 347.º, n.º 3, do CT. Se o estabelecimento continuar a laborar ou enquanto este continuar a laborar, o administrador de insolvência pode fazer

⁷⁷⁹ Artigo 10.º, n.º 1 e n.º 2, do DL n.º 231/81, de 28/7. Sobre a especialidade do regime do consórcio sobre o regime da insolvência: acórdão da RP de 26/9/2016 – Processo n.º 1340/12.1TVPR.T.P1 (Carlos Gil).

⁷⁸⁰ Filipe Albuquerque Matos, Os efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso, em Congresso de direito da insolvência, Almedina, Coimbra, 2017, páginas 38/39, salienta que a regra de que o administrador pode optar pelo cumprimento ou pela suspensão do contrato resultante do artigo 102.º, do CIRE, visa o tratamento igualitário dos credores já existentes com dívidas vencidas e aqueles que têm negócios em curso. Sobre a questão: acórdão da RG de 14/12/2010 – Processo n.º 6132/08.0TBBERG (Manso Rainho).

⁷⁸¹ Acórdão da RE de 6/6/2013 – Processo n.º 154/11.0T2STC-C.E1 (Maria Moura Santos).

cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável à manutenção do funcionamento da empresa – artigo 347.º, n.º 2, do CT –, o que significa que não é a própria declaração de insolvência que gera a extinção contratual, embora constitua um pressuposto prévio desta, quer por via do encerramento do estabelecimento, quer por via da desnecessidade do trabalhador para o seu funcionamento⁷⁸². Por outro lado, no contrato de locação, a insolvência do locatário para fins não habitacionais, não determina a cessação do contrato, permitindo a denúncia pelo administrador de insolvência com aviso prévio. O administrador de insolvência pode, com base na declaração de insolvência, fazer cessar o contrato apreciando se a sua continuidade satisfaz o interesse da massa insolvente, o que está relacionado com a possibilidade de cessação da atividade do insolvente decidida após a declaração de insolvência. Mas não exonera completamente a massa insolvente, como locatária, da contraprestação, pois esta converte-se num crédito do locador com as reduções previstas na norma e, não tendo a coisa sido entregue, permite a qualquer das partes resolver o contrato – artigo 108.º, n.º 1 a n.º 3 e n.º 5, do CIRE⁷⁸³. Para além disso, o artigo 119.º, do CIRE, estabelece a regra da nulidade de estipulações que afastem o regime previsto no CIRE, designadamente proíbe o estabelecimento da situação de insolvência como substrato fático de condição resolutiva ou a atribuição à parte contrária do direito de resolução ou denúncia com fundamento na declaração de insolvência, mas o n.º 3 estabelece uma regra especial no sentido de que tal «não obsta a que a situação de insolvência possa configurar justa causa de resolução ou de denúncia em atenção à natureza e conteúdo das prestações contratuais». Não havendo uma ligação automática da situação de insolvência à resolução, deixa-se margem para, na situação concreta, se permitir a intervenção da situação de insolvência como justa causa de cessação do contrato⁷⁸⁴. Em suma,

⁷⁸² Neste sentido, José João Abrantes, *Efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho*, em *Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, página 253. O autor considera ainda que, no contrato de trabalho, o administrador da insolvência não pode usar da faculdade de denúncia prevista no artigo 111.º, do CIRE, que respeita apenas aos contratos de prestação de serviço, sob pena de violação do princípio da proibição de despedimentos sem justa causa. Da mesma forma, Leonor Pizarro Monteiro, *O trabalhador e a insolvência da entidade empregadora*, Almedina, Coimbra, 2017, página 32, que refere que não é a insolvência que determina a cessação do contrato de trabalho, mas antes “outro facto, ‘autónimo e posterior’, relacionado com aquela mas dela distinto, o qual se traduz no encerramento definitivo do estabelecimento”.

⁷⁸³ Filipe Albuquerque Matos, *Os efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso...*, página 48.

⁷⁸⁴ Acórdão da RG de 10/7/2018 – Processo n.º 1423/09.5TBVCT-Q.G1 (Pedro Damião e Cunha); Filipe Albuquerque Matos, *Os efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso...*, páginas 68/69, refere que o artigo 119.º, n.º 3, do CIRE, considera que não se pretendeu “a imediata associação à declaração de insolvência, dos efeitos da denúncia ou resolução do contrato”, pelo que “quando a natureza e o conteúdo

consideramos que não se pode confundir a inexigibilidade e a insolvência, sem prejuízo de esta poder ser um importante critério ou fator de apreciação da inexigibilidade, ou mesmo um fundamento material específico para afirmação da situação de inexigibilidade. Estamos perante conceitos distintos, mas que, em certas situações, se tocam, não no sentido de existir confusão entre eles, antes na perspectiva de que um – a insolvência ou a possibilidade de insolvência – poder constituir, dentro de limites, fundamento, critério ou fator a ponderar na formulação de um juízo de inexigibilidade.

6.4.2.2.3.2.3 Inexigibilidade e interesse do credor.

Numa terceira perspectiva importa apreciar se, e em que medida, existe confusão, coincidência ou mera interseção entre o requisito da inexigibilidade e o conceito de interesse do credor. Desde logo se diga que o interesse do credor está presente na decisão de pôr termo a um contrato. Se uma parte contratual, perante determinado facto ou evento, adopta uma postura de rutura do contrato é porque, naquele momento, essa posição corresponde à sua posição sobre o que é, naquelas circunstâncias, o seu interesse enquanto credor de uma prestação. A questão do interesse do credor assume importância, pois uma obrigação está funcionalmente orientada para a prossecução de um objetivo que se traduz na satisfação de uma necessidade que, em dado momento, o credor apresenta, ou seja, a obrigação não é um fim em si mesmo, é um meio para a realização de uma finalidade: satisfação de uma necessidade do credor. O contrato mais não é do que o mecanismo jurídico destinado a realizar aquele fim, a satisfazer uma necessidade que o credor apresenta, pelo que podemos concluir que a obrigação está funcionalmente ligada a este objetivo. A função da obrigação é satisfazer o interesse do credor. Por conseguinte, concluímos que só quando o interesse do credor deixa de poder ser plenamente satisfeito através da obrigação é que se justifica a cessação do contrato. Para que se possa configurar a cessação do contrato é porque a prestação da contraparte deixa de ser apta para a satisfação do interesse do credor. Na análise do conceito de justa causa, em geral, não está em causa apenas um conjunto de situações em que o interesse do credor – a satisfação da necessidade – deixa de existir, mas sobretudo outro grupo de situações

das prestações contratuais não são compatíveis com a situação de insolvência, então” a cessação não radica “autonomamente na declaração de insolvência”, podendo, no entanto, a declaração de insolvência “provocar um desequilíbrio contratual de tal modo grave que torne insuscetível a manutenção do vínculo contratual”.

em que, por força de um facto ou evento, imputável ou não a uma das partes, deixa de se poder exigir a uma das partes a manutenção da sua vinculação. O conceito de justa causa, em si, não se confunde com o interesse do credor, na medida em que constitui algo externo a este, consistindo no fundamento que faz com que o interesse do credor deixe de poder ser satisfeito pela prestação da contraparte ou esta deixe de ser apta para a sua satisfação de acordo com padrões de conformidade inerentes ao contrato que, em menor ou maior medida, exigem deveres acessórios de conduta específicos ou ainda quando a satisfação da necessidade que determina o interesse do credor, embora continuando a existir, perde prioridade no contexto de eventos ou circunstâncias de enquadramento mais amplas. Mas não podemos afirmar que não há uma certa interseção entre o requisito da inexigibilidade e o interesse do credor, pois se afirmarmos que, determinado facto ou evento, pelas suas características, designadamente a gravidade/essencialidade, faz com que não possamos exigir ao credor que se mantenha vinculado, não deixamos de estar a dizer que a prestação da contraparte deixou de ser apta para a satisfação da necessidade do credor. Em certa medida, o interesse do credor naquela prestação concreta, feita por aquela pessoa, desapareceu. Mas não é necessariamente assim porque, objetivamente, na maioria das vezes, o interesse do credor continua a existir: o locatário continua a necessitar de uma casa para viver; o senhorio continua a necessitar da renda para rentabilizar o seu imóvel e obter proveitos que lhe permitam o seu sustento pessoal e da sua família; o empregador pode continuar a ter a necessidade da prestação de trabalho; o trabalhador continua a carecer do salário; o principal continua a necessitar de distribuir os seus produtos e/ou serviços; e o agente continua a necessitar de produtos e/ou serviços para satisfazer a sua clientela e obter rendimentos. Dizemos em geral, porque existe uma situação em que está em causa o próprio desaparecimento da necessidade do credor, que é o que pode acontecer nas situações de despedimento por eliminação de emprego. Assim, na maioria daquelas situações, o que está em causa não é o desaparecimento da necessidade em que assenta o interesse do credor, mas antes a relação credor/devedor, a aptidão deste para continuar a satisfazer aquela necessidade de acordo com as expectativas que permitem a manutenção da relação contratual. É o aspeto relacional do contrato que, muitas vezes, é abalado e não propriamente a necessidade que exige o recurso do credor ao mecanismo em que o contrato se traduz. Para além deste grupo de situações, podemos configurar outro conjunto de situações, aplicável aos contratos de distribuição comercial nos termos da segunda modalidade do elemento real que referimos, em que o que está em causa não é o

aspecto relacional do contrato, mas a circunstância de deixar de existir um equilíbrio entre prestação e contraprestação em termos que, o interesse do credor pode continuar a existir, o credor pode continuar a carecer da satisfação daquela necessidade, mas não nos termos em que esta é feita, ou com o custo que é feita, caso se mantivesse a relação contratual e, por isso, o artigo 437.º, do CC, que deverá ser aplicado adequadamente, oferece como alternativa à cessação contratual a sua modificação equitativa⁷⁸⁵. Então, não existe exatamente uma coincidência entre a inexigibilidade e o interesse do credor, mas aquele requisito do conceito de justa causa constitui uma das várias manifestações em que o interesse do credor, enquanto finalidade funcional da obrigação, se evidencia, podendo dizer-se que, não existindo uma coincidência, também não são propriamente figuras desligadas uma da outra⁷⁸⁶. Antes pelo contrário, apresentam pontos de interseção evidentes, na medida em que a afirmação da inexigibilidade corresponde à consideração de que, sobre uma qualquer concreta perspetiva que pode ser absoluta (por exemplo, nas situações de eliminação de emprego), uma perspetiva relacional (a possibilidade de o credor confiar no devedor para a satisfação do seu interesse) ou uma perspetiva de equilíbrio das prestações (desaparecimento da equivalência entre as prestações), o interesse do credor ou desaparece ou fica decisivamente afetado no quadro contratual em que as partes se relacionam. Aquele contrato, de uma forma ou de outra, deixa de ser o mecanismo para a satisfação do interesse do credor. Onde não existe uma coincidência de conceitos ou sequer uma interseção é na circunstância de estarmos perante elementos estruturais diversos, pois o interesse do credor é o objetivo para que a obrigação está funcionalmente orientada, ainda que estruturalmente externo à obrigação, enquanto a inexigibilidade é um juízo sobre um conjunto de factos enquadrados, por um lado, por um contrato que liga duas partes e, por outro lado, num facto, evento ou circunstância

⁷⁸⁵ No plano da apreciação dos limites entre a impossibilidade e o instituto da alteração de circunstâncias, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação*, Almedina, Coimbra, 2018, páginas 434 a 437, defende que nos casos de frustração do fim, traduzido em situações de perda de interesse do credor, se o fim tiver sido contratualizado, mediante uma finalização da prestação devida – prestação finalizada – a consequência será a impossibilidade de prestar nos termos do artigo 790.º ss, do CC, ou seja, a impossibilidade da prestação prevalece sobre o regime da alteração de circunstâncias pois este pressupõe a possibilidade do cumprimento natural ainda que este choque com a boa-fé. Se a prestação não for finalizada, por não corresponder ao conteúdo do contrato, então o recurso à alteração de circunstâncias deve fazer-se com cautela, para não alargar o seu âmbito e para se conservar o seu carácter de último recurso, o que significa que a generalidade das situações terá que ser resolvida no plano das regras de distribuição do risco em que o risco do emprego assiste ao credor e o risco da capacidade de prestar recai sobre o devedor. Se, a aplicação das regras de distribuição do risco conduzir a resultados contrários à boa-fé, então terá aplicação o instituto da alteração de circunstâncias para encontrar uma solução justa que não pode ser encontrada noutros locais do ordenamento jurídico.

⁷⁸⁶ Peter Schlechtriem e Martin Schmidt-Kessel, *Schuldrecht Allgemeiner Teil...*, página 255.

que, de uma forma ou de outra, altera decisivamente a posição de uma das partes contratuais e a sua postura quanto à satisfação do seu interesse enquanto credor. Para além disso, o juízo de inexigibilidade não pode passar só pela apreciação do interesse do credor, este é apenas uma parte dessa apreciação, já que aquele juízo incide sobre uma ponderação de todos os interesses presentes no contrato, procurando um equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor e atendendo a outros interesses⁷⁸⁷. Desta forma, reconduz-se a uma apreciação global com vista a um equilíbrio abrangente de interesses e não se reduz a uma apreciação isolada do interesse do credor. Por isso, em rigor, embora o requisito da inexigibilidade esteja ligado ao interesse do credor, cruzando-se com este conceito, estamos perante fenómenos distintos, não existindo confusão entre ambos.

6.4.2.2.3.3 A definição e fundamento da inexigibilidade.

Feita a distinção entre o requisito da inexigibilidade e outras figuras que apresentam com este pontos de interseção, cabe de seguida averiguar em que consiste este requisito e tentar defini-lo em termos teóricos.

A nota essencial que consideramos importante salientar é a de que a inexigibilidade é um juízo, e não um facto isolado, ou um requisito desligado dos demais pressupostos que compõem o conceito de justa causa. A inexigibilidade é um conjunto, é a apreciação de todo o circunstancialismo que envolve a situação de rutura contratual e que nos permite concluir que, naquele circunstancialismo, a satisfação do credor que constitui a função da obrigação, a finalidade última do contrato, conjugada com a ponderação do interesse do devedor, realiza-se melhor com a desvinculação do que com a manutenção do contrato.

O carácter apreciativo da inexigibilidade é o fator essencial do requisito, traduzindo-se na sua formulação como um juízo e não propriamente como um facto. Trata-se de um juízo que se reflete no futuro, que se projecta ou assume carácter prospetivo⁷⁸⁸, na medida em que, integrando-se na apreciação de um circunstancialismo

⁷⁸⁷ Fernando Ferreira Pinto, Resolução..., página 470, sintetiza que, na resolução por justa causa, não basta a apreciação do interesse do credor, nem a quebra da sinalagma entre as obrigações, mas antes “um juízo mais global”, uma apreciação da relação no seu todo, procurando compreender os interesses de ambas as partes e um prognóstico sobre a viabilidade futura da relação.

⁷⁸⁸ No entanto, apesar deste carácter prospetivo da apreciação, em matéria de arrendamento, Joachim Göhring, *Alles Was Mietrecht ist...*, página 159, refere que na rescisão extraordinária o senhorio ou o inquilino podem remeter os efeitos da rescisão para momento posterior, prescindindo da rescisão imediata.

inerente a um contrato duradouro, implica sempre responder à questão de saber se, perante o novo quadro factual resultante de um facto, evento ou circunstância que altera a situação anterior, a rutura do contrato é mais apta do que a manutenção contratual para a satisfação do interesse do credor. O que está em causa é saber se se pode impor ao credor a manutenção da vinculação ou se a rutura é admissível como forma de desvinculação daquela relação contratual. Isto significa que o juízo de inexigibilidade é um conceito operativo que permite distinguir as situações em que o credor tem um fundamento, uma razão suficientemente importante, para se exonerar da obrigação que o mantém vinculado ao contrato com aquele contraente ou se, pelo contrário, o fundamento não assume aquele patamar de importância ou justiça. Traduz-se, assim, numa apreciação dos requisitos anteriores, do facto, evento ou circunstância, da sua gravidade e constitui o elemento de ligação entre estes fatores que permite, no fim de contas, afirmar se o limite foi excedido, se deixou de fazer sentido exigir a continuidade de um contrato, com determinada contraparte, que deixou de corresponder a um mecanismo jurídico adequado para a execução da sua finalidade.

Esta conceção do requisito da inexigibilidade como um juízo de apreciação de uma relação contratual à luz de um novo estado de coisas resultante de um facto, evento ou circunstância coloca, por um lado, a questão de saber em que medida este requisito não se confunde com a apreciação da gravidade/essencialidade do facto e, por outro lado, saber qual a natureza do fundamento dessa apreciação.

No que respeita à primeira questão, já referimos que, em qualquer das modalidades do elemento real, este tem que revestir uma característica que se reconduz à verificação de um elevado grau de gravidade ou essencialidade – seja por referência à própria gravidade do ilícito, ao seu carácter reiterado ou às consequências, aos danos ou prejuízos decorrentes do facto, seja por conduzir à impossibilidade ou à afetação relevante do fim contratual, seja por se tratar de uma circunstância anormal não coberta pelos riscos do contrato – e, por isso, pode colocar-se a questão de saber se a própria qualificação do facto ou do evento como grave ou essencial não é já uma apreciação semelhante ao juízo de inexigibilidade. Em nosso entendimento, não se pode confundir um requisito com o outro. A apreciação da gravidade ou da essencialidade do facto ou circunstância constitui um primeiro grau de seleção de relevância subjacente ao conceito de justa causa, pois só são relevantes para a integração do conceito os factos ou circunstâncias que atinjam um elevado patamar de gravidade ou essencialidade. Caso contrário, nem sequer se coloca a

questão de saber se o facto ou circunstância provoca a insustentabilidade, para a contraparte, da manutenção contratual. A inexigibilidade configura um segundo grau de seleção de relevância, ou seja, para além da existência de um facto ou circunstância grave, impõe-se ainda que se possa fazer sobre esse facto, atentas as circunstâncias que rodeiam o contrato, bem como sobre a posição de cada uma das partes, um juízo futuro sobre a continuidade da relação contratual no qual aquele facto e a sua gravidade são apenas elementos de ponderação. Este duplo grau de valoração do facto ou circunstância, e deste em conjunto com o circunstancialismo que envolve, naquele momento, o contrato, revela o grau de exigência imposto pelo conceito de justa causa mercê, por um lado, da existência de um contrato livremente celebrado pelas partes que tem subjacente uma importante componente de continuidade e estabilidade e, por outro lado, o facto ou evento constitui uma circunstância que, ou não é imputável a qualquer das partes a título de culpa, ou sendo imputável a uma das partes a tal título (o que constitui o núcleo essencial de situações), tem normalmente por trás um passado de cumprimento conforme do contrato⁷⁸⁹.

Quanto à segunda questão, cabe averiguar qual o fundamento último do juízo de inexigibilidade. A problematização do requisito da inexigibilidade como um juízo valorativo de um facto (conduta ou evento), da sua repercussão no programa contratual, do circunstancialismo que rodeia o passado recente da execução contratual e a forma como se projetaria, previsivelmente, na continuidade potencial do mesmo, postula a necessidade de encontrar um fundamento último que constitua a base no âmbito da qual se tem que ponderar a relação contratual no seu todo. Essa base fundamentante constitui o principal e primeiro padrão de referência da conduta da parte que pretende fazer cessar o contrato, porque, se a apreciação da gravidade da conduta e a caracterização da circunstância ou evento atendendo ao fim contratual é feita sobre a conduta da contraparte

⁷⁸⁹ A divisão que expusemos que aponta para a existência de um duplo juízo, por um lado, um juízo de gravidade e, por outro lado, um juízo de inexigibilidade, aproxima-se, no plano conceptual, à divisão metodológica efetuada no direito alemão para apreciação da existência de uma razão importante que podemos denominar como teoria das duas etapas em que primeiro se impõe olhar para o facto e verificar se abstratamente pode integrar uma razão importante e, de seguida, importa ponderar todas as circunstâncias individuais e os interesses das partes para responder à questão de saber se, em concreto, temos uma razão importante. Sobre este assunto: Bernd Sandmann, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1728/1729; Martin Henssler, Diensvertrag..., páginas 1375 a 1377; Stefan Lingemann, Dienstvertrag und ähnliche Verträge..., página 1306; Rudi Müller-Glöge, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1711; Verena Klappstein, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 3433; Abbo Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, páginas 228 a 234; Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht..., página 186; e Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1168.

ou da situação em geral que constitui a alteração de circunstâncias, o juízo de inexigibilidade aprecia a posição da parte que pretende pôr termo à relação contratual, procurando averiguar o grau de fragilidade em que esta fica colocada. Dirigindo-se o juízo de inexigibilidade ao próprio contraente que avança para a rutura contratual, procurando concluir se essa sua conduta ou postura é correta perante o fundamento invocado, importa então buscar no próprio contrato o padrão que fundamenta o conceito de justa causa. Esse padrão fundamentante, contratualmente enraizado, reconduz-se à boa-fé contratual⁷⁹⁰ que constitui o princípio essencial que deve acompanhar a conduta dos contraentes, desde a fase pré-contratual, as negociações tendentes à celebração do contrato até à fase pós-negocial, posterior à cessação do contrato em determinadas situações, mas sempre, pelo menos, até ao momento em que o contrato cessa. Logo, se as partes estão vinculadas a agir, para com a contraparte, de acordo com o padrão de conduta em que a boa-fé se traduz, então a boa-fé constituirá a âncora que deve presidir, em primeira linha, à apreciação da conduta da parte que pretende pôr fim ao contrato.

O juízo de inexigibilidade traduz-se em responder à questão de saber se a conduta desta parte é legítima por não se poder tolerar, à luz da boa-fé contratual, que se mantenha vinculado à contraparte, no âmbito daquele contrato, porque a conduta desta ou a alteração de circunstâncias deu origem a uma situação em que o sacrifício da manutenção contratual excede consideravelmente o prejuízo imposto à contraparte com a rutura do contrato. Perante uma conduta grave, ou uma alteração relevante do circunstancialismo que rodeia o contrato, a conduta da parte afetada pela situação,

⁷⁹⁰ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 73, recordam que todas as relações obrigacionais estão sujeitas ao princípio da boa-fé. O sistema do BGB está mergulhado no princípio da boa-fé, com referência ao tráfico negocial e ao princípio da rejeição de qualquer incorreção das partes negociais, considerando ainda que uma manifestação relevante da boa-fé traduz-se na sua função corretiva das normas legais e dos contratos, sendo que em matéria de correção contratual, esta especial função está atualmente regulada, em matéria de direito de rescisão, precisamente no § 314 e, em especial, em contratos específicos em normas paralelas, tornando desnecessário um recurso direto ao § 242 – páginas 78/79. Peter Huber, *Der Inhalt des Schuldverhältnisses*, em *Staudinger BGB*, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011, páginas 188 e seguintes, reconhece quatro funções ao princípio da boa-fé: a função suplementar (concretização de deveres), a função reguladora (imposição de conduta, designadamente da cooperação), a função barreira (limitação de direitos) e a função corretiva (correção de acordos negociais⁹). Refere Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Do abuso de direito, Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 1999, página 55, que a boa-fé pode ser perspectivada num duplo sentido: como estado ou situação de espírito que leva uma pessoa ao convencimento da licitude ou correção da sua conduta; ou como princípio normativo ou geral de direito significando que “as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício de direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros”. Neste último sentido, Fernando Sá, *Abuso do direito*, Almedina, Coimbra, 1973, páginas 171/172, salienta que, como princípio, a boa-fé estabelece o padrão pelo qual “o sujeito de direito deve actuar como pessoa de bem, honestamente e com lealdade”, o que exige a consideração dos legítimos interesses da contraparte.

rompendo o contrato, é legítima, se não se lhe puder exigir comportamento alternativo. Não se trata de não ser possível comportamento alternativo, este será sempre possível, a questão é saber se, segundo a boa-fé, enquanto padrão de comportamento, a parte contrária e o sistema jurídico em geral podem exigir-lhe o sacrifício, o encargo ou o peso da manutenção do contrato. A boa-fé funciona, desta forma, como o fiel da balança que, numa primeira linha, com recurso a fatores gerais e especiais, constitui o critério e o fundamento último da avaliação da conduta do contraente afetado no sentido da obtenção da desvinculação, retornando à sua situação de plena autonomia e liberdade. Mas, falar-se do princípio da boa-fé como fundamento e primeiro critério, exige a definição do tipo de padrão que está em causa. No ordenamento jurídico, a boa-fé manifesta-se numa dupla perspetiva e não com um sentido unívoco. Por um lado, a boa-fé perfila-se de forma subjetiva quando se adota a perspetiva do sujeito, como sucede, por exemplo, quando está em causa a boa-fé do possuidor. Nestes casos está em causa um convencimento do possuidor na titularidade do direito subjacente e, por isso, só a perspetiva do possuidor pode revelar a existência de boa-fé ou de má-fé. Diferente será a boa-fé objetiva, que se afasta daquela perspetiva do sujeito para partir para uma avaliação da postura deste de um ponto de vista objetivo. Assim, na boa-fé objetiva, o que está em causa é um padrão de referência, ou seja, não se pretende apurar o estado subjetivo do sujeito da ação, mas antes eleger um padrão de comportamento⁷⁹¹ que sirva de referência comparativa para se distinguir a conduta correta da conduta incorreta. Isto significa que a boa-fé objetiva constitui precisamente um padrão de conduta, uma malha destinada a deixar passar o comportamento conforme e a vedar o acesso à conduta desconforme, manifestando a função ético-normativa da boa-fé contratual. Esta é precisamente a natureza e o fundamento último do requisito da inexigibilidade: constituir um juízo baseado num padrão de referência que permita discernir a correção da ruptura contratual em alternativa

⁷⁹¹ Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, páginas 131/133, salienta que o princípio da boa-fé impõe que as partes contratuais atuem, no tráfego jurídico, com cuidado pelos interesses da outra parte, funcionando como um padrão de comportamento mútuo. Daqui resulta que o § 242 impõe uma relação de correção na execução de direitos e deveres que fornece a base para o estabelecimento do princípio da confiança em que assentam as relações jurídicas, sendo que essa confiança não é meramente subjetiva, nem meramente objetiva, constituindo um padrão normativo de comportamento. Todos os negócios são baseados num conjunto de ideias, expectativas e motivos, não incluídos no contrato, mas formam uma base de confiança gerando, numa parte, a confiança de que a parte contrária terá em atenção, no cumprimento, as finalidades prosseguidas pois um contrato é um todo social com uma função não dependente das expectativas de cada parte.

à manutenção da vinculação e que assente na boa-fé contratual perspetivada objetivamente⁷⁹².

Em suma, o requisito da inexigibilidade traduz o núcleo essencial do conceito de justa causa, porque consiste naquilo que este conceito tem de diferenciador relativamente a outras figuras, desde logo a figura da responsabilidade contratual e da resolução contratual comum, sem prejuízo de se aceitar a sua influência noutros institutos, bem como na medida em que cumpre o objetivo de estabelecer uma linha de fronteira que reconheça o carácter extraordinário do conceito no âmbito de um contrato a que as partes livremente se vincularam e, sobretudo, um contrato duradouro que pode já ter um passado de cumprimento, o que exige que a admissão de uma rutura não previamente prevista esteja fortemente fundamentada.

O ponto essencial do requisito traduz-se no facto de se tratar, não de uma situação ou de um circunstancialismo fáctico, mas de um juízo sobre uma situação ou circunstancialismo fáctico que tem como objetivo concluir se a manutenção do contrato, nesse ambiente, é insuportável para a parte que é afetada ou prejudicada pela situação e, por isso, se projeta no futuro, sempre com base num equilíbrio abrangente de interesses. Nesta apreciação, assume papel importante, enquanto padrão de referência da postura ou conduta do contraente que faz cessar o contrato, o conceito de boa-fé objetiva, definindo o padrão ético-normativo do contrato, pois a causa será justa, ou a razão será importante, se, para além de atingir um elevado patamar de gravidade ou essencialidade, este contraente ficar numa situação em que não se lhe pode impor a manutenção da vinculação por esta constituir, para aquele, um sacrifício ou um encargo intolerável.

6.4.2.3 Síntese conclusiva.

Daqui resulta, numa síntese conclusiva, que o conceito de justa causa estrutura-se num conjunto de requisitos. Em primeiro lugar, exige-se a verificação de um

⁷⁹² Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, páginas 144/145, sintetiza a função da boa-fé, nesta matéria, referindo vários grupos de situações em que o princípio da boa-fé pode fazer intervir a sua função corretiva: situações em que existe uma desproporcional alteração do valor da moeda; situações que perderam sentido em face de acontecimentos como guerras; circunstâncias de primordial importância na apreciação do valor da transação de natureza física-técnica que foram mal avaliadas na proposta negocial; situações influenciadas por atos públicos posteriores, como expropriações; e aumentos significativos de custos para o devedor que possam ser caracterizadas como falhas em circunstâncias especiais que justificavam a confiança deste. Nestas situações, pode justificar-se um reequilíbrio do contrato, porque a unidade de medida do valor da prestação, pelo devedor, foi significativamente colocada em causa.

elemento real, traduzido num facto, evento ou circunstância que, tanto pode consistir numa situação de mora, incumprimento ou cumprimento desconforme do contrato, como num evento estranho às partes, anormal e extraordinário ou, mesmo, uma alteração da situação de enquadramento da execução do contrato que impõe a uma das partes uma decisão que tem como efeito a necessidade de fazer cessar o contrato. O elemento real exige um elemento hipotético que restrinja o conjunto de factos, eventos ou circunstâncias relevantes, postulando que apenas relevem factos ilícitos e culposos ou eventos que integrem uma alteração por referência a um padrão, seja o contexto em que se celebrou e/ou desenvolveu o contrato, seja a base do negócio que esteve na sua origem, que assumam um elevado grau de gravidade ou essencialidade, em si mesmo, pela sua reiteração e/ou consequências, ou atento o fim contratual. E, por último, é necessário que, perante a nova situação, a rutura do contrato constitua, segundo um juízo ancorado na boa-fé objetiva, uma postura contratualmente correta, por não ser exigível ao contraente afetado a manutenção da vinculação, desenhando-se o elemento normativo.

6.5 Os diversos patamares de apreciação da justa causa.

6.5.1 O modelo de apreciação da inexigibilidade.

A afirmação da existência de justa causa, como fundamento substantivo legitimador da cessação de um contrato duradouro em sentido estrito, passa por uma tarefa de apreciação, primeiro sobre a gravidade ou essencialidade da conduta ou do evento e, segundo, sobre o requisito da inexigibilidade. Esta tarefa apreciativa da inexigibilidade é que confere um carácter específico ao conceito de justa causa. Este conceito encontra a sua singularidade no requisito da inexigibilidade que lhe outorga a sua marca distintiva. Sobretudo porque o requisito da inexigibilidade não é propriamente factual, é um juízo, uma apreciação sobre um conjunto constituído pelo facto, evento ou circunstância que desencadeia a necessidade de a parte afetada se desvincular da relação contratual. Logo, importa saber se esse juízo é efetuado sempre da mesma forma ou se se evidencia diversamente. Para isso, é necessário voltar à questão da estruturação das normas que contemplam situações de justa causa para avaliarmos se o método de formulação do juízo de inexigibilidade se apresenta de forma uniforme ou se, pelo contrário, desvenda diversas formas de manifestação e, sobretudo, de ponderação desse

requisito da justa causa. Já referimos que o conceito de justa causa se manifesta através de figuras jurídicas diversas (despedimento, resolução, denúncia, caducidade, revogação, exoneração, destituição, etc), mas, neste momento, não está em causa a forma de que se reveste a cessação do contrato a que a justa causa serve de fundamento, antes a forma como o conceito de justa causa se manifesta normativamente e o estabelecimento ou não de concretas exigências apreciativas. Desta forma, a análise tem que assentar na estrutura normativa que constitui a base de manifestação do conceito de justa causa e, sobretudo, do requisito da inexigibilidade.

A estrutura típica do conceito de justa causa assenta no estabelecimento de uma cláusula geral⁷⁹³ de justa causa complementada por um conjunto de situações típicas exemplificativas suscetíveis de integração do conceito de justa causa. É esta a estrutura que é adotada nos domínios onde tradicionalmente o legislador recorre ao conceito de justa causa como instituto central da cessação unilateral fundamentada do contrato, como sucede e sempre sucedeu no despedimento por justa causa subjetiva. Nesta medida, o artigo 351.º, n.º 1, do CT, configura precisamente uma cláusula geral de justa causa que, de seguida, é concretizada por um conjunto de situações previstas no n.º 2 que se perfilam como exemplos-padrão⁷⁹⁴ concretizadores do conceito de justa causa. Este tipo de estruturação normativa foi seguido na reforma do regime do arrendamento, quer no âmbito do arrendamento urbano – artigo 1083.º, n.º 2, do CC –, quer no plano do arrendamento rural – artigo 17.º, n.º 1 a n.º 3, do DL n.º 294/2009, de 13/10. Mas este tipo de estruturação normativa não é seguido em todos os institutos jurídicos que recorrem

⁷⁹³ Bernardo Lobo Xavier, obra citada, páginas 796/797, considera que a justa causa funciona como cláusula geral que envolve um conceito indeterminado. Como cláusula geral é um molde aplicável a uma situação, elaborado pela consciência jurídica da comunidade e como conceito indeterminado tem um conteúdo ajustável ao caso concreto, com características de flexibilidade. O recurso a conceitos indeterminados e cláusulas gerais justifica-se, segundo Baptista Machado, *Introdução do Direito...*, páginas 114 a 116, porque são um instrumento adequado para ajustar a complexidade à realidade, fundir as máximas ético-sociais e o direito, ou permitir individualizar as situações. É comum as cláusulas gerais se exprimirem através de conceitos indeterminados, conferindo abertura aos conceitos, sem conter hipóteses específicas.

⁷⁹⁴ Como salienta Baptista Machado, *Introdução...*, páginas 116/117, em matéria de justa causa, designadamente no despedimento, o legislador utiliza, uma enumeração casuística exemplificativa e uma cláusula geral que abranja as situações não previstas, evitando os inconvenientes da regulamentação de tipo casuístico, por se tratar de uma matéria complexa, com situações sociais mutáveis, envoltas em relações entre pessoas e, por outro lado, para evitar o risco de omissões importantes. A técnica dos exemplos-padrão (*Regelbeispieltechnik*) baseia-se, basicamente, na conjugação de uma cláusula geral com um conjunto de exemplos comportamentais suscetíveis de integração na referida cláusula. Uma situação em que, no nosso ordenamento jurídico, se recorre a esta técnica, conjugando uma cláusula geral com um conjunto de exemplos, ocorre no direito penal, mais concretamente na qualificação do crime de homicídio – artigo 132.º, do CP. A propósito desta norma, Teresa Serra, *Homicídio Qualificado, Tipo de culpa e medida da pena*, Almedina, Coimbra, 1995, páginas 59/60.

ao conceito de justa causa. Por um lado, existem normas que apenas se limitam a fazer referência à justa causa para definir o tipo de fundamentação a que a parte afetada tem que recorrer para fazer cessar o contrato. Por outro lado, o regime do contrato de agência recorre a uma dupla estruturação, distinguindo consoante a modalidade de facto ou evento, mas apelando, em qualquer das situações, a uma cláusula geral de justa causa através de um conceito aberto de inexigibilidade. Noutras situações, a eventual referência à inexigibilidade é feita através do apelo a aspetos concretos relacionados com o tipo contratual, como sucede nas situações de despedimento por justa causa objetiva. Para além disso, nas situações em que a cessação do contrato é da iniciativa da parte mais frágil de determinados tipos contratuais, como na resolução do contrato de trabalho da iniciativa do trabalhador com fundamento em justa causa objetiva – artigo 394.º, n.º 3, do CT –, as situações de justa causa são apresentadas de forma mais fechada, sem recurso a referências que salientem o seu elenco não taxativo. Por fim, sobejam as situações em que não existe uma referência, expressa ou não, ao conceito de justa causa, podendo discutir-se se estamos perante manifestações do fenómeno, que tanto podem ter um carácter genérico – artigo 437.º, n.º 1, do CC –, ou se apresentam como situações limitadas a certos eventos – denúncia motivada do contrato de arrendamento. Perante esta diversidade de manifestações do conceito de justa causa, importa questionar se lhe correspondem diferentes patamares de apreciação do requisito da inexigibilidade.

Desde logo se diga que a diferente estruturação normativa essencial do conceito de justa causa pode não estar (e certamente não está) apenas ligada a esta questão, ou seja, no estabelecimento, à partida, de um esquema apreciativo decorrente da forma de estruturação da norma. Na realidade, podemos conjeturar que a diferença fundamental entre a estruturação normativa que segue uma linha mais concreta do conceito de justa causa – despedimento, resolução do contrato de trabalho, resolução do contrato de arrendamento da iniciativa do senhorio – e a estruturação mais geral – contrato de agência – está relacionada com a circunstância de haver jurisprudência consolidada em matéria de contrato de trabalho e, do ponto de vista do contrato de arrendamento, por se ter partido de um conjunto de factos normativamente concretizados e consolidados que fundamentavam a resolução do contrato⁷⁹⁵. Se já estavam consolidadas as situações tipicamente concretizadoras do conceito de justa causa (seja jurisprudencialmente, seja

⁷⁹⁵ Artigo 64.º, n.º 1, do RAU (DL n.º 321-B/90 de 15-10-1990).

normativamente), certamente é mais fácil assentar a construção de uma estruturação normativa do conceito de justa causa que recorra, para além de uma cláusula geral, a um conjunto de situações concretas tendencialmente tipificadoras do conceito, deixando margem para o aparecimento de outras que possam integrar o conceito em linha com o carácter flexível de uma cláusula geral. Diferentemente, tendo sido o contrato de agência objeto de uma regulação harmonizadora ao nível da União Europeia e constituindo um tipo de contrato que, embora já existente, não teria a mesma consolidação jurisprudencial e normativa, então fazia mais sentido assentar a estruturação normativa do conceito de justa causa num conjunto de cláusulas gerais, com um tronco comum, constituído pelo requisito da inexigibilidade.

De qualquer forma, consideramos que a diferença de estruturação normativa do conceito de justa causa pode, em certos casos, ser associada a uma intenção legislativa de indicar um certo caminho de apreciação casuística da inexigibilidade. Assim, sempre que essa estruturação normativa é feita com base numa simples referência ao conceito ou através do apelo a uma cláusula geral de justa causa, o propósito claro e sistemático do legislador é o de deixar a apreciação, a sua integração fáctica e casuística, ao critério do julgador. Esta é, por isso, a estrutura básica, porque estamos num domínio em que o direito não pode ceder à tentação de, privilegiando a segurança e a certeza jurídica, prejudicar uma ideia de justiça subjacente à aplicação prática do direito e a riqueza da vida, nesta concreta matéria, faz com que a rigidez tenha de ceder à flexibilidade da apreciação judicial de uma cláusula geral. Mas se quanto a estes tipos de estruturação – referência ao conceito de justa causa ou apelo a uma cláusula geral – não há, em nosso modesto entender, qualquer margem para dúvidas, sendo certo que constituem tipos fundamentais de estruturação normativa do conceito, nas demais situações consideramos que há nitidamente campo para discussão.

Numa primeira linha estão as situações em que o legislador apresenta um elenco tendencialmente fechado, de natureza objetiva, de aspetos relacionados com a própria relação contratual. Fá-lo de forma algo diversa. Por um lado, no despedimento por justa causa objetiva, defendemos que existem dois níveis de apreciação da justa causa. O primeiro reconduz-se à apreciação do motivo justificativo da eliminação do emprego ou da existência de inadaptação/inaptidão. O segundo traduz-se na apreciação da inexistência de solução alternativa ao despedimento. No primeiro momento apreciativo, embora se possa já vislumbrar um relance do juízo de inexigibilidade, parece-nos que

estamos sobretudo no plano da análise da essencialidade do motivo. Já no segundo momento apreciativo o que está em causa é, claramente, a formulação de um juízo de inexigibilidade. Em qualquer destes momentos o legislador remete a apreciação da justa causa ao plano, inicialmente do aplicador do direito, da parte e, em última instância, judicial. Só no caso concreto o juiz pode averiguar e concluir da existência ou não de justa causa de despedimento, sendo que a diferenciação no âmbito da estruturação normativa do conceito de justa causa está relacionada com a especificidade do despedimento, o seu enquadramento num sistema jurídico limitador da faculdade de cessação unilateral do contrato por iniciativa do empregador, ao nível da denúncia e com a natureza dos fundamentos, mais concretamente a sua não imputação culposa a qualquer das partes e, sobretudo, à parte que é afetada pela cessação do contrato. Este modelo de estruturação normativa influencia a margem de apreciação inerente ao conceito de justa causa. As várias formas de despedimento com fundamento em justa causa objetiva estão estruturadas com base numa sequência de pressupostos cuja apreciação tem que ser efetuada pelo aplicador e exige não apenas uma tarefa de integração factual, mas igualmente um juízo de gravidade e um juízo de inexigibilidade. Existe naturalmente uma margem de apreciação do aplicador que não pode ser negada. Mas essa margem de apreciação deixada pelo legislador ao aplicador não tem a dimensão existente nas situações em que apenas se faz um apelo à justa causa ou em que se recorre a uma cláusula geral de justa causa. O primeiro momento de apreciação, mais do que um juízo de inexigibilidade, configura um juízo de gravidade da circunstância que justifica o recurso ao despedimento. Trata-se de uma apreciação do motivo que é invocado pelo empregador para fundamentar o despedimento, ou seja, a apreciação da motivação incide sobretudo na qualificação da circunstância como grave, mas começa também, ainda que de forma mais ténue, a entrar no campo do juízo de inexigibilidade na medida em que se impõe o estabelecimento da relação do motivo grave invocado com a extinção do posto de trabalho. Mas a margem de apreciação do aplicador no domínio do juízo de inexigibilidade ocorre, sobretudo, num segundo momento apreciativo em que se aprecia a incidência do despedimento sobre determinado trabalhador, ou do não cumprimento dos objetivos fixados ao trabalhador pelo empregador e a sua inadequação ao posto de trabalho, mesmo após a formação fornecida e, com maior intensidade, na avaliação da inexistência de posto de trabalho alternativo. Na realidade, este último momento acaba por assumir enorme relevância, quer no despedimento por extinção do posto de trabalho,

quer no despedimento por inadaptação. Mas sendo um momento relevante, não é o único em que o juízo de inexigibilidade se manifesta, pois, em ambos os tipos de despedimento, prevê-se como requisito que “seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” – artigos 368.º, n.º 1, alínea b, e 374.º, n.º 1, do CT –, para além, quanto ao despedimento por extinção do posto de trabalho, da inexistência, na empresa, de contratos de trabalho a termo no âmbito das funções correspondentes ao posto de trabalho – artigo 368.º, n.º 1, alínea d) –, ao passo que no despedimento por inadaptação refere-se a inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador – artigo 375.º, n.º 1, alínea d). Embora a margem de apreciação acabe por se ir afastando do juízo de inexigibilidade, acabando por incidir em grande medida na inexistência de soluções alternativas no âmbito da empresa, não se pode afirmar que seja completamente limitada, sem prejuízo de estar sobretudo relacionada com este aspeto específico. Tais considerações são também compatíveis com a estruturação da norma que permite ao trabalhador pôr termo ao contrato de trabalho através de resolução, mas, nesta sede, o legislador foi mais restritivo ao nível da margem de apreciação do julgador. Partindo destes elementos concretos, estabelece que, para além de um conjunto exemplificativo aberto de situações imputáveis ao empregador a título de culpa, o trabalhador pode “ainda” resolver o contrato de trabalho num conjunto de situações objetivas e não imputáveis subjetivamente ao empregador. A questão que se coloca é a de saber se, nestas situações, há espaço para uma apreciação casuística de natureza judicial do conceito de justa causa, mais precisamente da gravidade ou importância do evento ou circunstância e da inexigibilidade daí resultante ou se, pelo contrário, o próprio legislador já realiza essa apreciação previamente, não deixando margem para a apreciação judicial. Para podermos avaliar a questão é necessário olhar para cada um dos fundamentos objetivos elencados no n.º 3, do artigo 394.º, do CT, a que acresce a situação prevista no artigo 164.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma. Na realidade, consideramos que todos os fundamentos objetivos elencados têm subjacente um determinado grau de apreciação judicial casuística, porque o legislador não fornece exatamente situações fechadas (nas duas primeiras situações) e quando as fornece (nas duas últimas situações) exige-se sempre algum grau de apreciação e, no caso de cessação de comissão de serviço, admite-se que as circunstâncias concretas podem afastar o direito à resolução por não existir inexigibilidade. Esta apreciação é mais ampla do que a mera atividade interpretativa necessária à integração de uma circunstância concreta no

fundamento invocado visando, por um lado, a averiguação sobre se existe uma necessidade de cumprimento de uma obrigação legal, uma alteração das condições de trabalho, uma falta de pagamento da retribuição ou uma transmissão da posição de empregador ou as circunstâncias da cessação da comissão de serviço. Mas, por outro lado, vai mais longe exigindo uma apreciação que entra no juízo de inexigibilidade. É certo que este juízo é mais ténue do que na apreciação subjacente ao enquadramento da cláusula geral, porque está normativamente orientado na medida em que os fundamentos dirigem o juízo que o julgador está autorizado a efetuar. Assim, no primeiro fundamento, após a verificação da existência da obrigação legal, o juízo de inexigibilidade passa apenas por apreciar a compatibilidade do seu cumprimento com a continuação do contrato, sendo que o que está em causa é a possibilidade prática de continuidade e nada mais. Da mesma forma, no âmbito da alteração lícita das condições de trabalho, o juízo de gravidade reconduz-se à sua caracterização como substancial, ao passo que o juízo de inexigibilidade se centra na constatação do seu carácter duradouro. Por sua vez, na falta não culposa do pagamento da retribuição, consideramos que é sempre necessário conjugar um juízo de gravidade com um juízo de inexigibilidade, pois não basta uma mera falta parcial sem relevância, sendo necessário que esta atinja um patamar mínimo de relevância que aprecie, para além do juízo de gravidade, a forma como essa falta se revela na própria vida do trabalhador. Por seu lado, na transmissão da posição de empregador, verificada a situação que lhe dá origem, importa apreciar se da transmissão resulta, para o trabalhador, nos termos do artigo 286.º-A, n.º 1, do CT, um “prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização de trabalho deste não lhe merecer confiança”. Por sua vez, na cessação da comissão de serviço, importa apurar se as suas circunstâncias concretas justificam a resolução, o que pode não suceder, por exemplo, se a comissão de serviço em cargo de administração foi, desde logo, acordada em termos temporários, no sentido da substituição por tempo incerto de um administrador, mas sabendo-se à partida que o regresso desse administrador faria cessar a comissão de serviço. Por fim, destas situações resulta que, por um lado, temos um sistema fechado no sentido de que o legislador agrupa em cinco fundamentos elencados os casos em que o trabalhador pode resolver o contrato de trabalho com justa causa objetiva e esse carácter tendencialmente fechado persiste no plano da margem de apreciação deixada pelo legislador ao juiz na medida em que os critérios para a apreciação são normativamente orientados, mas, por outro lado, o sistema

não é fechado ao ponto de afastar a margem de apreciação casuística e judicial, quer ao nível da essencialidade da circunstância, quer no plano do juízo de inexigibilidade.

Nos antípodas das cláusulas gerais estão os casos em que o legislador configura situações muito concretas que permitem uma denúncia motivada de um contrato, como sucede no contrato de arrendamento urbano em que o legislador admite a denúncia motivada em duas situações específicas: necessidade para habitação do senhorio ou descendente e realização de obras profundas, remodelação ou demolição. Nestas situações específicas é o legislador, a própria lei, que faz a ponderação inerente ao juízo de inexigibilidade cabendo ao aplicador e ao tribunal apenas constatar a verificação dos requisitos legais. Assim, no caso da necessidade da casa para habitação o legislador estabelece precisamente qual o requisito que constitui e fundamenta a inexigibilidade e que consiste no facto objetivo de o senhorio (ou o descendente) não ter, há mais de um ano, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto e seus limítrofes ou no respetivo concelho quanto ao resto do País, casa própria que satisfaça as necessidades de habitação própria ou dos seus descendentes em 1.º grau – artigo 1102.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, do CC. Aqui, o controlo do julgador visa apenas evitar situações de fraude, pois verificando-se o pressuposto concretamente fixado pelo legislador, não há grande margem para ponderação⁷⁹⁶. Por outro lado, no segundo fundamento – realização de obras – o legislador bastava-se com a sua incompatibilidade com a manutenção do locatário no imóvel, ou seja, com a existência de uma operação urbanística que justifique a exigência de desocupação do locado, sendo que o próprio legislador define no artigo 1103.º, n.º 2, alínea b), do CC, o modo como o senhorio tem que demonstrar este requisito: termo de responsabilidade do técnico autor do projeto legalmente habilitado. Logo, não havia qualquer margem de ponderação que permitisse a possibilidade de apreciação casuística da essencialidade da circunstância ou da emissão de um juízo de inexigibilidade. Trata-se de uma opção legislativa, pois, em rigor, em termos de impossibilidade prática de manutenção do contrato, estamos perante uma situação de impossibilidade temporária

⁷⁹⁶ Dizemos que não há grande margem para apreciação, pois admitimos a possibilidade de, no âmbito da boa fé, mais precisamente do abuso de direito, se poder afastar, em concreto, situações abusivas escudadas na pouca flexibilidade dos requisitos normativos, como por exemplo um senhorio pretender a denúncia de uma habitação por não dispor de habitação semelhante e que satisfaça as suas necessidades e da sua família no concelho em causa, portanto, fora das zonas metropolitanas de Lisboa e Porto, mas dispor de habitação com idênticas condições em concelho limítrofe, a pouca distância da casa cujo contrato de arrendamento pretende denunciar. Em nosso entendimento, este controlo de situações abusivas podia ser efetuado no âmbito de um juízo de inexigibilidade.

que apenas justificava a suspensão do contrato, eventualmente com a possibilidade de o próprio arrendatário ponderar a resolução com fundamento em justa causa objetiva, por o contrato suspenso tornar, para ele, atendendo às circunstâncias, inexigível a manutenção contratual. A justificação de uma estruturação diferente da norma encontra-se, segundo nos parece, no facto de a coisa locada, após as obras, poder ser um imóvel muito diferente do anteriormente existente e objeto do contrato, tornando-o num contrato que, pela sua rentabilidade, altera significativamente o equilíbrio contratual entre a nova prestação do senhorio e a antiga contraprestação do arrendatário. É na ideia, pré-concebida, de proporcionalidade que se pode encontrar a justificação do regime. De qualquer forma, acolhemos com agrado a alteração introduzida pela Lei n.º 13/2019, de 12/2, que acrescentou o requisito final «desde que não resulte local com características equivalentes às do locado, onde seja possível a manutenção do arrendamento». Assim, não existe propriamente um juízo de inexigibilidade para além daquele que o próprio legislador formula, apertando a margem para a extinção contratual através deste requisito, mas apenas espaço para verificação do requisito legal de que depende a afirmação da inexigibilidade. Estamos, desta forma, perante duas situações em que a estruturação normativa do conceito de justa causa prevê a circunstância concreta fundamentadora, o grau de gravidade atento o fim contratual e orienta de forma absolutamente fechada um pré-juízo de inexigibilidade, colocando a sua apreciação ao nível legislativo e não jurisdicional⁷⁹⁷.

6.5.2 O caso especial dos exemplos-padrão.

Para além destas situações, existe um tipo de estruturação normativa do conceito de justa causa que impõe uma apurada ponderação por estar presente nos tipos contratuais duradouros que assumem mais destaque. Referimo-nos ao recurso à técnica dos exemplos-padrão. Quer no contrato de trabalho, quer no contrato de arrendamento, o

⁷⁹⁷ A existência de situações em que o próprio legislador formula o juízo de inexigibilidade não se resume às situações de denúncia motivada do contrato de arrendamento. Na realidade, existem duas situações em que este pré juízo legislativo é evidente e evidência que, em algumas situações, o legislador, no âmbito do seu poder, subtrai esta apreciação concreta ao aplicador do direito e, em última análise, ao poder jurisdicional, bastando-se com uma ponderação abstrata dos interesses em conflito e da própria natureza do contrato, prescindindo da sua conjugação com circunstâncias individuais, sem prejuízo de atender a eventuais circunstâncias individuais noutra plano e deixando uma válvula de escape para resolução de situações em que a inexigibilidade não é total e definitiva – artigo 1083.º, n.º 3 e n.º 4, do CC.

legislador utiliza um modelo misto de estruturação normativa do conceito de justa causa. Basicamente, combina a adoção de uma cláusula geral de justa causa com um elenco de exemplos-padrão concretizadores do conceito. Não há dúvida que a cláusula geral deixa uma larga margem de apreciação casuística, cabendo ao aplicador integrar as situações concretas e dirigir às condutas/eventos integradores e, à luz destes, à parte afetada, os juízos de gravidade e de inexigibilidade. No entanto, a solução pode não ser tão nítida quando questionamos qual o sentido a atribuir à interpretação dos exemplos-padrão elencados. A questão que se coloca, a que já fizemos referência a propósito dos contratos de arrendamento e de trabalho, é a de saber se os exemplos-padrão especificamente elencados constituem exemplos-concretizadores que, por força legal, se integram no conceito de justa causa, sem margem para apreciação casuística e colocando a apreciação inerente ao conceito de justa causa no patamar legislativo ou se, pelo contrário, configuram situações exemplificativas que a prática jurisprudencial, ao longo do tempo, identificou como situações típicas de justa causa, mas que postulam, ainda assim, uma apreciação casuística a efetuar pelo aplicador do direito, mormente pelo juiz, que, ponderando todos os fatores que enquadram a situação concreta integrada no exemplo tipificado, formule sobre a mesma um juízo definitivo, quer ao nível da gravidade, quer ao nível da inexigibilidade. A questão colocada tem sido objeto de diversos níveis de discussão consoante o tipo contratual em causa.

No âmbito do contrato de trabalho, onde este tipo de estruturação normativa do conceito de justa causa está consolidado há dezenas de anos, não há grande divergência no sentido de que não basta o preenchimento do exemplo-padrão, exigindo-se, para além disso, uma integração casuística, sobretudo ao nível do juízo de inexigibilidade. A apreciação subjacente ao conceito de justa causa é reservada, apesar do elenco legal, ao aplicador, primeiro ao próprio empregador que decide o processo disciplinar conducente ao despedimento, mas, sobretudo, ao juiz que controla, sendo caso disso, a licitude do despedimento. Contudo, existe um exemplo-padrão que sempre suscitou dúvidas e que se traduz na verificação de faltas injustificadas. Nesta matéria, a definição legislativa do número concreto de faltas injustificadas do trabalhador, seguidas ou interpoladas, independentemente dos prejuízos que a ausência provoque ao empregador não deixa de ser reveladora. Por um lado, estabelece uma importante distinção entre faltas que causam prejuízo e faltas que, causando ou não prejuízo, relevam ainda assim para efeitos de justa causa. As primeiras são apreciadas isoladamente, tendo em conta o prejuízo causado, para

se verificar se atingem o patamar de gravidade e de inexigibilidade necessário para o preenchimento do conceito de justa causa. No que respeita às segundas, traduzindo uma situação de menor gravidade, o próprio legislador estabelece dois patamares de gravidade, com base na reiteração da conduta do trabalhador, consoante se trate de faltas seguidas, intensamente violadoras do dever de assiduidade, ou de faltas interpoladas, de menor gravidade e, por isso, exigindo um número mais elevado (o dobro) de faltas para atingirem o patamar de gravidade relevante para efeitos de justa causa. Compreende-se a necessidade de intervenção do legislador neste domínio de apreciação, visando, sobretudo, em nosso entendimento, evitar um tratamento desigual dos trabalhadores quando o que está em causa é uma questão meramente quantitativa. Desta forma, o legislador evita a possibilidade de tratamento desigual, uniformizando as regras e confere segurança e certeza ao sistema jurídico, tutelando a posição do próprio empregador. Contudo, mesmo nesta sede, a solução tem apontado para se reconhecer uma margem de apreciação do juiz tendente a integrar a conduta reiterada no conceito de justa causa através da emissão de um juízo de inexigibilidade⁷⁹⁸.

Por sua vez, no plano do contrato de arrendamento, a discussão tem sido muito mais acesa. Existe um motivo para uma diversa colocação do problema. No âmbito do contrato de trabalho aquele tipo de estruturação normativa do conceito de justa causa está consolidado há dezenas de anos. Diferentemente, no domínio do contrato de arrendamento, a adoção do conceito de justa causa e a estruturação deste conceito com base numa combinação de uma cláusula geral com um elenco exemplificativo tipificado ocorre há pouco mais de uma dezena de anos. Acresce que esta estruturação do conceito de justa causa surge na sequência de um elenco fechado de fundamentos de resolução do contrato pelo senhorio que tinha a preocupação de assumir um carácter bastante exaustivo e que estava fortemente enraizado e trabalhado pela doutrina e jurisprudência. Logo, a adoção naquele elenco exemplificativo de um conjunto de situações que anteriormente configuravam fundamentos fechados de resolução do contrato de arrendamento pelo senhorio leva, compreensivelmente, a que se considere que, apesar da adoção do conceito de justa causa, se possa defender que não há uma rutura completa com o sistema legal anterior. Desta forma, se aquelas causas estavam anteriormente fixadas legalmente como

⁷⁹⁸ Por exemplo: acórdão do STJ de 21/3/2018 – Processo n.º 1859/16.5T8PTM.E1.S1 (Júlio Gomes); acórdão da RP de 23/4/2018 – Processo n.º 6516/17.2T8VNG.P1 (Rita Romeira); e acórdão da RG de 3/11/2016 – Processo n.º 484/15.2T8BGC.G1 (Vera Sottomayor).

causas de resolução, então as mesmas continuariam a ter essa qualidade por constarem, e as que constarem, do referido elenco normativo. Assim, nesta sede, discute-se se as situações enumeradas têm ou não que preencher a cláusula geral ou a sua verificação, por si só, integra o conceito de justa causa, por resultar da própria lei que a sua ocorrência implica uma situação de inexigibilidade. Neste último sentido, Luís Menezes Leitão argumenta que, se assim não fosse, a enumeração efetuada na lei torna-se absolutamente inútil⁷⁹⁹. Esta posição é reforçada por Pinto Furtado que considera que a ideia inversa contraria a própria posição do legislador, pois na reforma de 2004, o artigo 1086.º, n.º 1, apresentava uma formulação que podia suscitar dúvidas, referindo “pode constituir, designadamente, justa causa de resolução... o comportamento que... traduza, implique ou faculte...”, mas a fórmula agora utilizada é direta e incisiva referindo que “é fundamento de resolução” e, por conseguinte, verificado um destes casos, não poderá provar-se que não será inexigível ao senhorio a manutenção do contrato, afastando-se deste modo a resolução⁸⁰⁰. Mas em sentido diverso⁸⁰¹ pronuncia-se Maria Olinda Garcia que considera que a verificação de alguma das situações enumeradas na lei a título de exemplo-padrão exige a apreciação concreta para preenchimento da cláusula geral de justa causa, não tendo sido intenção do legislador “tornar mais fácil ou mais difícil a resolução”⁸⁰². No mesmo sentido se pronunciou Fernando Baptista de Oliveira que reforça o caráter não automático da resolução, exigindo um juízo de inexigibilidade concreto⁸⁰³. No mesmo sentido, consideramos que não podemos considerar que, independentemente da adoção do conceito de justa causa, os fundamentos que constituíam anteriormente causas de resolução do contrato de arrendamento pelo senhorio constituem agora, por concretização normativa do conceito de justa causa, sem exigirem qualquer tipo de apreciação casuística. Não negamos que, no final, até pudesse ser essa a conclusão, mas não por este motivo, pois, por um lado, não podemos esquecer que existe uma alteração profunda do sistema de fundamentação substantiva da cessação unilateral fundamentada do contrato que, anteriormente se baseava num elenco exaustivo, mas

⁷⁹⁹ Luís Menezes Leitão, *Arrendamento...*, página 142, em nota.

⁸⁰⁰ Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1039/1040.

⁸⁰¹ O acórdão da RP de 3/11/2010 – Processo n.º 3077/07.4TBPVZ.P1 (Joana Salinas), aponta no sentido de que o senhorio apenas tem que provar os factos que constam do exemplo-padrão, cabendo ao arrendatário provar que dali não resulta a inexigibilidade. No sentido da exigência de apreciação casuística: acórdão da RG – Processo n.º 1140/08.3TBPTL.G1 (Manuel Bargado).

⁸⁰² Maria Olinda Garcia, *Arrendamento...*, página 32.

⁸⁰³ Fernando Baptista de Oliveira, obra citada, página 29; e Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, página 368.

fechado, de causas de resolução e que agora assenta no conceito de justa causa. Por outro lado, o legislador não se limitou a converter as anteriores causas de resolução em exemplos-padrão, tendo deixado de fora várias causas anteriormente fundamentantes e consagrou outras anteriormente não elencadas. Em nosso entendimento, à imagem da construção efetuada a propósito do despedimento por justa causa subjetiva, também no contrato de arrendamento se impõe uma apreciação casuística, a efetuar pelo aplicador, pois é este precisamente o sentido normal do conceito de justa causa que se configura como um conceito geral e aberto que carece, não apenas de uma integração factual a realizar pelo aplicador, mas, sobretudo, se distingue pela necessidade de emissão de um juízo sobre a postura de uma das partes perante o facto ou evento que, naquele momento, enquadra o contrato⁸⁰⁴. Para além de se tratar da ideia geral subjacente ao conceito de justa causa, constitui o sentido inerente à técnica dos exemplos-padrão. Por outro lado, consideramos que a eliminação de uma margem casuística de apreciação, a efetuar pelo aplicador, compreendendo os exemplos-padrão como um campo de pré-apreciação efetuada pelo legislador, não permite conjugar, no plano do juízo de inexigibilidade, os exemplos-padrão, com as normas do n.º 3 e n.º 4, do artigo 1083.º, do CC. Nestas normas o legislador impõe o juízo de inexigibilidade quando a falta de pagamento da renda assuma determinadas características ou quando haja recusa irrazoável de sujeição à realização de obras exigidas por autoridades públicas. Então, se nestas situações o legislador considera imediatamente determinadas condutas como inexigíveis, dirige um pré-juízo no sentido de que, ocorrendo estas situações, existe inexigibilidade, então em que se distinguiriam dos exemplos-padrão elencados no n.º 2, se estes fossem entendidos como situações que, de forma automática, determinariam o preenchimento do conceito de justa causa? Em nosso entendimento, essa conjugação, nesses termos, não é possível e, por isso, temos que entender os exemplos-padrão de forma diversa que não afaste, pelo menos completamente, a margem de apreciação do aplicador⁸⁰⁵. No entanto, onde podemos considerar que essa margem de apreciação é, de facto, afastada, é nas situações que se enquadram nas previsões constantes do n.º 3 e n.º 4, do referido artigo 1083.º, do

⁸⁰⁴ Christian Hirsch, Kündigung..., páginas 78/79; e Fernando Ferreira Pinto, Contratos de distribuição..., página 397, refere que não existem causas absolutas de justa causa, baseando-se num “juízo prudencial-concreto”.

⁸⁰⁵ Embora não seja a propósito do contrato de arrendamento: Rudi Müller-Glöße, § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1710/1711 e 1715 e 172; Bernd Sandmann, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1740; Martin Henssler, Diensvertrag..., página 1392; e Reinhard Richardi, Dienstvertrag..., página 814.

CC, que se aproximam, no plano da apreciação da inexigibilidade, das situações de denúncia motivada.

Já nos exemplos-padrão elencados, seja a propósito do contrato de arrendamento, seja a propósito do contrato de trabalho, mormente no despedimento com fundamento em justa causa subjetiva, o aplicador tem sempre de fazer a integração dos exemplos-padrão na cláusula geral de justa causa, emitindo em relação ao contraente afetado, tendo em conta a conduta da contraparte, no quadro das circunstâncias concretas, um juízo de inexigibilidade. Importa, no entanto, questionar qual é o sentido a atribuir aos exemplos-padrão. Como já referimos, o aplicador tem que emitir, no conceito de justa causa, sobre o facto, evento ou circunstância, um duplo juízo: um juízo de gravidade e um juízo de inexigibilidade. Nestes elencos normativos, estando excluída a eliminação da emissão de um juízo de inexigibilidade, verdadeiramente distintivo do conceito de justa causa, consideramos que o mesmo não se pode defender relativamente ao juízo de gravidade. Quanto a este, parece-nos algo evidente que o legislador quis vincar a sua posição emitindo um pré-juízo de gravidade que escape ao controlo do aplicador. O legislador define, com concretização ou como uma mera orientação normativa, um conjunto de situações que, no âmbito daquele tipo contratual, pesados os interesses que nele se reúnem, atingem o patamar de gravidade suficiente ou próximo (na medida em que alguns têm que ser integrados factualmente) para serem considerados relevantes para efeitos do conceito de justa causa. Em nosso entendimento, é este o sentido dos exemplos-padrão que constituem elencos de situações ou guias de orientação que, por estar consolidada a sua gravidade, o legislador considera-os, à partida, como tais: condutas que atingem a gravidade suficiente para integração do conceito de justa causa.

6.5.3 As cláusulas de apreciação da justa causa.

Por fim, coloca-se a questão de saber se as partes podem, antecipadamente⁸⁰⁶, mediante cláusula destinada a esse fim, antecipar contratualmente a apreciação da justa

⁸⁰⁶ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 460, refere que, em geral, a exclusão do direito de rescisão extraordinária deve distinguir a renúncia antecipada da renúncia posterior do exercício do direito de rescisão extraordinária. Só existe uma verdadeira exclusão da disponibilidade do direito se a parte renúncia ao seu exercício antes mesmo de conhecer a razão importante que justifica a irracionalidade da manutenção contratual e já não propriamente se a parte vem renunciar ao exercício após este conhecimento. Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund*, em *Arbeitsrecht Kommentar*, 2.Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, página 1728, concorda que não é permitida a renúncia

causa de cessação do contrato. Desde logo, defende-se que as partes não podem excluir ou limitar antecipadamente a possibilidade de resolução por justa causa⁸⁰⁷. Mas a doutrina já admite a concretização contratual do que as partes consideram justa causa, pois através desse tipo de cláusula as partes estão apenas a fazer uma ponderação prévia dos interesses em presença, antecipando uma apreciação da justa causa⁸⁰⁸. Contudo, importa saber se esta abordagem genérica é válida para todos os tipos contratuais, designadamente nos contratos em que o legislador opta expressamente por uma tutela acrescida de uma das partes que considera teoricamente mais frágil, atenta a existência de valores constitucionais relevantes que devem ser especialmente tutelados, como a segurança no emprego com a proibição do despedimento sem justa causa e o direito à habitação que impõe a proteção do arrendatário no contrato de arrendamento para habitação. No campo do contrato de trabalho consideramos que a abertura da possibilidade da convenção de cláusulas que concretizem o conceito de justa causa, antecipando a sua apreciação casuística, chocam com o princípio da proibição do despedimento sem justa causa na medida em que constituem um mecanismo para dissipar o regime geral vincutivo da justa causa num momento em que o trabalhador, normalmente carecido do emprego para a sua subsistência e a da sua família, não está numa situação contratual que lhe permita uma efetiva negociação dos termos do contrato de trabalho⁸⁰⁹. Já no contrato de arrendamento, a discussão tem sido mais acesa. No regime anterior, o carácter fechado do artigo 64.º, do RAU, não deixava margem para o acordo das partes quanto à delimitação do recurso à resolução. Mas, atualmente, pautando-se o regime legal por uma cláusula geral aberta, temos que ter em conta a imperatividade do regime da resolução

prévia a direito de rescisão extraordinária, mas já é admissível a renúncia após o conhecimento dos factos, existindo um perdão quando a parte afetada declara, expressa ou tacitamente, que não pretende exercer o direito de rescisão.

⁸⁰⁷ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 455 a 458; Olivier Fehrenbacher, §§ 677 - 687 BGB: *Geschäftsführung ohne Auftrag*, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 1511; Graf von Westphalen, obra citada, página 273; Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, páginas 605/616; Reinhard Gaier - § 314..., página 1813; Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1182; e Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, página 413.

⁸⁰⁸ Michael Stürner, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017, página 642; Bernd Westphal, obra citada, página 130; Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, páginas 630 a 632; Carsten Schäfer, §§ 705 – 740, páginas 419/420; e Jessica Hanke, § 723..., páginas 4660/4661.

⁸⁰⁹ Rolf Wank, obra citada, página 117; Verena Klappstein, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 3428; Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 825; Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, página 187; e Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, *Arbeitsrecht...*, página 91.

resultante do artigo 1080.º, do CC, que implica que as partes não possam integrar convencionalmente causas objetivas como fundamentos contratuais de resolução do contrato. Contudo, as partes não estão proibidas de, na ótica da admissibilidade geral da figura da cláusula resolutiva, concretizar antecipadamente o que consideram preencher o requisito da justa causa, por exemplo, podendo “especificar aquelas violações contratuais que, dentro da economia global do contrato e atendendo aos interesses que pretendem prosseguir, revelam gravidade suficiente para permitir a extinção do negócio”⁸¹⁰. Numa linha mais restritiva, Fernando Baptista de Oliveira considera que a imperatividade do regime da cessação do contrato de arrendamento leva a que não se possam acordar cláusulas resolutivas que contrariem a cláusula geral, sob pena de nulidade. Considera, assim, que as partes não podem individualizar, em cláusulas resolutivas, situações ou circunstâncias, censuráveis ao arrendatário, com direito de resolução, podendo apenas fazê-lo se essa individualização implicar o preenchimento casuístico da cláusula geral⁸¹¹. Por sua vez, assente numa diversa perspetiva da conjugação das situações exemplificadas no elenco de fundamentos resolutivos e da cláusula geral de inexigibilidade, Pinto Furtado admite mais amplamente a legitimidade atual de estipulação de cláusulas contratuais de resolução, defendendo que “não parece poder considerar-se ilegítima, em princípio, a liberdade de as partes declararem qualquer facto como determinante da inexigibilidade da manutenção do contrato e, portanto, como fundamento de resolução”, desde que “a concreta previsão contratual não for, em si, contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública”, exemplificando com fundamentos como a proibição de residência de hóspedes ou da prática de indústria doméstica, a proibição de realização de obras que alterem substancialmente a estrutura externa do prédio ou a disposição interna das suas divisões ou, pura e simplesmente, causem deteriorações consideráveis, a proibição de animais de companhia ou a proibição de sobrelotação do espaço arrendado”⁸¹².

De uma forma geral deve entender-se que é admissível uma concretização, apreciadora, da justa causa, com os limites que se impõem pela não sujeição de uma parte contratual mais frágil a um regime que lhe é mais desfavorável do que o resultante da lei

⁸¹⁰ David Magalhães, obra citada, página 152; Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, *Arrendamento Urbano...*, páginas 369/370; Aldo Ferrari, *La locazione...*, páginas 85/86; e Joachum Göhring, obra citada, página 178, que apenas admite ampliações das razões para a rescisão.

⁸¹¹ Fernando Baptista de Oliveira, *A resolução...*, página 136; António Pinto Monteiro e Paulo Videira Henriques, *A cessação do contrato no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos...*, página 294; Giovanni Gabrielli e Fabio Padovini, *La locazione...*, páginas 598 a 602 e 616/617.

⁸¹² Pinto Furtado, obra citada, Volume II, páginas 1044/1045.

e sempre com a consideração de que o objetivo da justa causa é o de conceder às partes contratuais uma solução do impasse contratual, permitindo à parte afetada a desvinculação, tendo em conta que o sistema jurídico não lhe pode exigir que se mantenha vinculado a uma relação contratual irracional⁸¹³ e afastando-se acordos que, embora não se referindo propriamente à apreciação da justa causa, visam, ou afastá-la simplesmente, ou impor limitações ou restrições que, na prática, têm o mesmo resultado⁸¹⁴.

⁸¹³ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 566/567, refere que apesar do fundamento dogmático do direito extraordinário de rescisão, assente no princípio da irracionalidade, pode defender-se que não se exclui uma regulamentação autónoma privada desse direito, permitindo, desde que sem contradição de lei especial, a negação, como razão importante, de determinadas circunstâncias da vida ou, pelo contrário, atribuindo a determinada circunstância da vida a aptidão ou adequação para justificar a invocação de uma razão importante fundamentadora de um direito extraordinário de rescisão. O autor analisa igualmente a jurisprudência em matéria de contrato de trabalho que rejeita a existência deste tipo de acordos e em matéria de contrato de arrendamento que os aceita – páginas 569/570. É certo que o carácter duradouro do contrato, a sua temporalidade e as especificidades dos fundamentos considerados ou não como razão importante leva a concluir que é difícil concluir com um alto grau de previsibilidade que uma certa e determinada circunstância da vida gera ou não uma situação de racionalidade de continuação contratual pois é muito fácil que num momento se possa concluir que uma certa circunstância da vida possa levar a concluir pela racionalidade da manutenção contratual, mas dez anos depois, mercê de circunstâncias diferentes, a conclusão possa ser diversa, pelo que seria necessário que a visão hipotética, cujas consequências nem sempre podem ser previstas, possam ser consistentes com as soluções consideradas corretas na situação concreta – páginas 571. No entanto, mesmo nas posições que defendem uma restrição da autonomia privada na modelação ou no preenchimento da razão importante, o autor refere que se pode falar das chamadas razões “relativamente inaceitáveis”, no sentido de que se a inaceitabilidade da continuação do contrato não resultar de máximas éticas e legais gerais, mas precisamente da relação entre as partes, não há reservas legalmente válidas para afastar a possibilidade de as partes contratantes concretizarem o peso das perturbações contratuais previsíveis em particular – página 572. De uma forma geral, a ideia essencial é a de que o princípio da irracionalidade constitui um limite imane da autonomia de regulação privada, não se devendo admitir, em regra que as partes possam antecipadamente vincular-se à manutenção de um contrato irracional, ou seja, o estabelecimento autónomo privado de regulamentos estabilizadores para o direito de rescisão extraordinária, que o vinculam a condições materiais, por razões legais, está sujeito a limites rígidos estabelecidos – página 576. Por esse motivo, acrescenta ainda que, no âmbito da rescisão extraordinária, a fixação de um período específico para o seu exercício ou de um período em que não se pode recorrer a esse instrumento jurídico é incompatível com o conceito de razão importante, sendo que, apesar da nulidade desses acordos, não deixam de ser relevantes no contexto de uma avaliação de razoabilidade, pois exprimem um consenso das partes, ou uma convicção, no sentido de que a relação contratual deve continuar por um período limitado de tempo, mesmo se houver uma razão importante, mostrando que as partes no contrato diferenciaram os seus interesses no conflito de interesses entre rescisão e controlo do seu direito de disposição, embora essa avaliação não tenha efeito legal vinculativo, acaba por fornecer uma indicação de razoabilidade da continuação do contrato até ao término do prazo acordado – páginas 590/591. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, páginas 414 ss, defende a admissibilidade da concretização com limites derivados da própria inexigibilidade: proibição de estabelecimento de um elenco fechado de causas; proibição de estabelecimento de pressupostos subjetivos adicionais; e proibição de ampliação exagerada das causas de resolução.

⁸¹⁴ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 603, defende a regra geral, extensível a todos os contratos duradouros, no sentido de uma proibição de um contrato que leve à exclusão do direito de rescisão extraordinária e considera que esta regra não teria sentido se abrangesse apenas a exclusão completa do direito de rescisão extraordinária, não incluindo a mera restrição ou colocação de dificuldades ao exercício do direito, admitindo, no entanto, restrições insignificantes. Esta ideia assenta no pressuposto de que a lei pretende proteger o direito extraordinário de rescisão não permitindo a manutenção de um contrato quando este se tornou irracional para uma das partes – página 605 – e considerando a fixação de encargos económicos como limitações inadmissíveis ao direito de rescisão extraordinário – página 606 – mas com uma limitação que resulta da distinção entre as situações em que os encargos financeiros ocorrem

6.6 Formulação de uma metodologia uniforme de apreciação concreta da justa causa.

6.6.1 Razões para a definição da metodologia.

Estabelecidos os parâmetros que definem a margem de apreciação do aplicador do conceito de justa causa por referência à estrutura normativa através da qual o legislador manifesta o conceito, impõe-se centrar a análise nas situações em que existe uma margem de apreciação a efetuar, no caso concreto, para procurar delimitar essa intervenção do ponto de vista metodológico. Definida como regra geral a necessidade de o aplicador apreciar a situação em discussão para sobre ela emitir um duplo juízo e concluir pela verificação ou não de justa causa, então importa orientar essa apreciação e definir critérios, na medida do possível gerais, para harmonizar essa apreciação⁸¹⁵. Basicamente, o que está em causa é, sobretudo, o estabelecimento de critérios para dirigir o juízo de inexigibilidade.

Estes critérios tanto podem ser gerais, uniformes e aplicáveis a todos os contratos duradouros em sentido estrito, como específicos de cada tipo contratual, pois a categoria dos contratos duradouros em sentido estrito abrange vários tipos contratuais, com campos de aplicação diversos, interesses próprios e racionalidades particulares, pelo que se impõe, para além da determinação, ao nível dos critérios de apreciação, de um múltiplo denominador comum, buscar critérios peculiares e inerentes a cada tipo contratual.

igualmente se a parte recorrer à rescisão ordinária, pois nestes casos, os encargos financeiros não têm a sua causa na rescisão extraordinária, visando não limitar o direito de rescisão extraordinário, mas antes e apenas salvaguardar os interesses comerciais de uma das partes contratantes, sendo que o mesmo se passa com cláusulas de não concorrência pós-contratuais – páginas 607/608. Quando as partes estabelecem que a rescisão implica o reembolso a uma das partes do reembolso de investimentos realizados, o autor refere que se pode considerar, em determinadas circunstâncias, que esse tipo de cláusula, havendo uma situação de irracionalidade no âmbito de uma rescisão extraordinária, pode ser considerada como uma restrição inadmissível do direito de rescindir – páginas 611/612. No mesmo sentido: Martin Henssler, *Diensvertrag...*, páginas 1369 a 1371.

⁸¹⁵ Rudolf Meyer-Pritzl, §§ 313-314. *Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund...*, página 1759, refere que, quer na questão da base do negócio, quer na questão da rescisão por razões importantes, sempre haverá casos em que é necessário abandonar o princípio da lealdade contratual. Mais uma vez, é a tarefa de definir claramente os padrões e critérios para este processo. Caso contrário, existe uma ameaça de incerteza jurídica, sem qualquer critério objetivo e racional.

A necessidade de definição de critérios orientadores do juízo de inexigibilidade está ligada às ideias de igualdade, justiça e equidade. O conceito de justa causa, enquanto conceito flexível e corolário de uma ideia de justiça, procurando fugir, em regra, à abstração normativa para constituir um campo de aplicação casuística do aplicador do direito, visa naturalmente conferir ao sistema da cessação contratual a flexibilidade necessária para que o instituto se possa moldar à riqueza da vida. Mas dessa característica de flexibilização e modelação resulta uma cedência na segurança e certeza jurídica, porque a concretização que alicerça o juízo de inexigibilidade é definida no caso concreto e, por isso, o primeiro aplicador do direito, a parte contratual que, por entender que está afetada, pretende pôr termo ao contrato com este tipo de fundamento, corre o risco de ver, numa posterior intervenção fiscalizadora do juiz, a sua declaração de cessação do contrato ser considerada ilícita, com necessárias consequências, designadamente ao nível indemnizatório. Se a ideia de justiça impõe esta cedência na segurança e certeza jurídica, a mesma ideia postula uma mitigação dessa cedência através da tentativa de definição de um modelo metodológico tendencialmente uniforme, com fixação de um conjunto de critérios orientadores do juízo de inexigibilidade, que permita conferir alguma certeza jurídica a este juízo. Para além da exigência geral de uma fundamentação da definição de uma metodologia ou abordagem criteriosa do juízo de inexigibilidade, existe também uma enorme importância prática na fixação deste tipo de critérios. O conceito de justa causa, sobretudo o requisito distintivo em que se traduz o juízo de inexigibilidade, é um conceito operativo. Isto quer dizer que o conceito dirige-se particularmente a estabelecer, numa situação concreta, uma distinção entre facto, evento ou circunstância, caracterizado como grave ou essencial, que é relevante para efeitos de cessação unilateral fundamentada do contrato e aquele que não é relevante para este fim. Então, se o conceito de justa causa é um conceito finalisticamente orientado, destinado a apreciar uma conduta ou um evento para aferir se o mesmo atinge um determinado patamar de gravidade e relevância e, no fim, concluir se uma das partes se pode desvincular licitamente do contrato que, de outro modo, se prolongaria no tempo, isso significa que o principal fundamento da necessidade de definição metodológica de critérios é pragmático e operativo.

O carácter pragmático e operativo do conceito de justa causa implica que a abordagem metodológica tendente à definição dos critérios de orientação do juízo de inexigibilidade se dirija, sobretudo, aos contratos típicos concretos, sem deixar de

procurar critérios que resultem do simples facto de os contratos terem um carácter duradouro e de o decurso do tempo ter uma influência decisiva no estabelecimento do seu regime. Por outro lado, a figura dos contratos duradouros em sentido estrito atravessa e inclui uma diversidade de tipos contratuais e, por isso, se a abordagem metodológica tem como principal objetivo o estabelecimento de critérios precisos para permitir uma definição concreta da situação das partes num contrato, então não pode bastar-se com critérios gerais que abranjam a generalidade dos contratos duradouros em sentido estrito, devendo superar a fase da uniformização e procurar critérios específicos de cada tipo contratual. Isto não significa que a metodologia apreciativa do conceito de justa causa não possa ser tendencialmente uniforme, mas que, para além de um conjunto de critérios comuns a todos os contratos, ou a conjuntos de contratos, por força da sua integração na categoria dos contratos duradouros em sentido estrito, a abordagem aos tipos contratuais específicos no sentido da eleição de critérios orientadores do aplicador do direito deve ter um fundamento uniforme. É este fundamento uniforme subjacente às exigências de execução de um contrato duradouro em sentido estrito que acaba por conferir uniformidade à definição metodológica de critérios de aferição da justa causa em contratos tipicamente distintos, múltiplos e variados, pelo que podemos afirmar que uma metodologia uniforme, ou tendencialmente uniforme, de abordagem concreta do conceito de justa causa, mormente do juízo de inexigibilidade passa, por um lado, pela definição de critérios comuns orientadores do juízo de inexigibilidade subjacentes a todos os contratos duradouros em sentido estrito e, por outro lado, no estabelecimento de uma fundamentação comum que permita encontrar critérios específicos para cada tipo contratual.

6.6.2 A fundamentação comum na definição da metodologia.

A questão que se segue consiste em apurar qual a base dessa fundamentação comum inerente ao facto de os contratos duradouros se perfilarem como contratos tendencialmente relacionais. Em nosso entendimento, o que está em causa no juízo de inexigibilidade é a determinação do ponto de rutura que, na perspetiva do sistema jurídico e partindo da posição daquele concreto contraente, leva a que este possa considerar que aquela relação jurídica contratual, seja pelas condições que enquadram a sua prestação, seja pela necessidade de continuar vinculado à contraparte, deixe de corresponder ao seu

interesse enquanto credor. O interesse do credor define o objetivo que este pretende alcançar e para o qual utiliza o mecanismo jurídico do contrato e, assim como tem uma influência importante no juízo de gravidade, tem que assumir idêntica importância no juízo de inexigibilidade. É a este interesse que se deve atender, num primeiro momento, quando se formula um juízo de inexigibilidade. Isto para dizer que o fundamento orientador da definição de critérios destinados à formulação de um juízo de inexigibilidade reconduz-se ao interesse dos credores visados através de determinado tipo contratual abstrato e, descendo à realidade que envolve as partes contratuais, naquele contrato em concreto, devidamente ponderado com os demais interesses em presença, sobretudo o interesse do devedor e a consideração da sua situação futura caso o contrato seja extinto, por não ser possível encontrar um equilíbrio abrangente de interesses que mantenha a vigência contratual. O juízo de inexigibilidade acaba por ser positivo quando da ponderação dos vários interesses conflitantes não resulta uma solução de compromisso, fazendo-se prevalecer o interesse do credor, que por estar afetado pelo elemento real, pretende a cessação contratual⁸¹⁶.

Logo, a busca de uma raiz fundamentadora uniforme da definição de critérios orientadores do juízo de inexigibilidade nos vários tipos de contratos duradouros em sentido estrito reconduz-se, em geral e num primeiro momento, à definição do interesse do credor objetivo desse tipo contratual e à sua concretização integradora no contrato individualmente considerado⁸¹⁷. O que quer dizer que é o interesse do credor que acaba

⁸¹⁶ Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1169, aceitam que a autorelação dos interesses mútuos atento o tipo contratual, as características especiais de cada tipo de contrato devem ser levados em consideração, particularmente a distribuição do risco do contrato pelas partes, podendo excluir determinados motivos da esfera da razão importante, ou seja, geralmente significam que motivos situados na esfera de risco de uma parte não podem constituir razões importantes. No entanto, em certos casos, pode aceitar-se que factos que surjam na esfera de risco possam ser considerados, designadamente situações de impossibilidade económica – página 1170. Reforçam, ainda, que o tipo contratual específico também é decisivo na definição da esfera de confiança, podendo conduzir ao afastamento da rescisão quando as relações são obrigatórias, diferenciando a relevância da rutura da relação de confiança consoante o grau de confiança que o tipo contratual exige, distinguindo-se os tipos contratuais em que se exige um elevado grau de confiança e intensa cooperação pessoal, como sucede com a sociedade, a relação de trabalho, representantes de vendas, gestão de negócios, etc..., em que a rutura da relação de confiança pessoal é determinante, de outros tipos contratuais em que essa relação de confiança pessoal e cooperação não é tão importante, como o arrendamento, empréstimo e contratos de fornecimento, em que uma rutura na relação de confiança pessoal normalmente não constitui uma razão importante, salvo se um esclarecimento da situação não for previsível – página 1171.

⁸¹⁷ O interesse do credor é um elemento estruturalmente estranho à obrigação, mas que funcionalmente constitui um critério essencial para aferir a regularidade da resolução do contrato, constituindo o critério previsto no artigo 808.º, n.º 1, do CC. Por outro lado, a resolução por causa objetiva (alteração de circunstâncias) não apresenta, tendo em conta o seu fundamento, qualquer carácter sancionatório. Mesmo a propósito da diferença literal entre os artigos 792.º, n.º 2 e 802.º, n.º 2, do CC, relativos à impossibilidade não imputável e imputável ao devedor, respetivamente, Paulo Mota Pinto, Interesse contratual negativo e

por permitir o início da apreciação daquela definição e, no juízo positivo de inexigibilidade, é este o interesse que acaba, a final, por prevalecer. Mas esta abordagem prática e concretizadora da fundamentação subjacente à definição dos critérios orientadores daquele juízo não pode confundir-se com o subjetivismo do credor, sem prejuízo de o interesse do credor partir sempre da posição subjetiva deste. A delimitação concreta do interesse do credor deve partir do fim contratual subjacente àquele tipo contratual, podendo eventualmente selecionar-se, entre os fins inerentes ao tipo contratual, algum ou alguns que, no caso concreto, tenham sido especialmente visados pelo credor⁸¹⁸ e outros que não resultando imediatamente como evidentes sejam relevantes para o credor e sejam dignos de proteção legal. Para além disso, temos que ter em conta duas questões: por um lado, a categoria dos contratos duradouros em sentido estrito abrange naturalmente contratos atípicos, aliás, traduz-se num campo perfeito de acolhimento deste tipo de contratos e, nestas situações, o interesse do credor tem que ser definido em concreto tendo em conta, sobretudo, a prestação de que é credor e a finalidade visada por essa prestação, ou seja, qual a necessidade principal que essa prestação visa satisfazer⁸¹⁹; e, por outro lado, todos os contratos duradouros em sentido estrito têm, em

interesse contratual positivo, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, páginas 1521 a 1523, nota 4319, alicerçado em doutrina anterior, salienta a inexistência de uma justificação relevante para um tratamento diferenciado, ao nível da fundamentação e da admissibilidade da resolução, defendendo um tratamento unitário com base no interesse do credor que, assim, enquadraria a “escassa importância” exigida no artigo 802.º, n.º 2, do CC.

⁸¹⁸ A propósito da definição do interesse do credor na impossibilidade prática e da comparação entre o dispêndio exigido ao devedor e o interesse do credor, Catarina Monteiro Pires, *Impossibilidade da prestação...*, páginas 470/471, refere que “a doutrina tem tomado como ponto de partida o interesse concreto do recebimento da prestação primária através de um cumprimento em natura. Este interesse, aferido no momento do vencimento da obrigação, resultará, desde logo, de um ponto de vista material, do valor do objeto da prestação. É, porém, questionável se, além deste, outros interesses especiais devem ser ponderados, como o interesse do credor em determinado plano ou utilidade de emprego da prestação, ou mesmo certos interesses imateriais. Em simetria com a posição prevalecente quanto aos dispêndios do devedor, entendem vários Autores que as exigências da boa-fé poderão impor a consideração de um interesse do credor de carácter imaterial (*Affektionsinteresse*). Esta ingerência seria justificada através da referência do §275/2 à natureza da relação obrigacional. Assim, por exemplo, se alguém comprou a outrem um bilhete de ingresso num jogo de futebol pelo facto de se tratar de um clube da sua terra, o interesse do credor não corresponde apenas ao preço do bilhete, mas também ao interesse material em assistir ao jogo. A perspectiva que parece ser preponderante, na esteira de Canaris, afasta o valor da contraprestação como critério de fixação daquele interesse (...)”.

⁸¹⁹ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 311, recordam que existe uma razão importante em conformidade com o § 314 I 2, se a parte que rescinde, levando em conta todas as circunstâncias do caso individual e ponderando os interesses de ambas as partes, não puder razoavelmente esperar que continue a relação contratual até a rescisão ou expiração acordada com um período de aviso prévio. Friedrich Klein-Blenkers, §§ 537 – 548..., página 2521/2522, reforça que o fator decisivo é a irracionalidade da continuação do contrato até à primeira data de extinção do contrato, até ao vencimento do contrato acordado, por ter sido colocada em causa a base de confiança entre as partes, sobretudo quando a fonte da perturbação da base de confiança se situa predominantemente na esfera da outra parte.

maior ou menor medida, um carácter associativo e, em muitos casos, um carácter relacional, sem prejuízo de a maioria configurarem, sobretudo, contratos de troca, o que significa que o fulcro central do juízo de inexigibilidade, orientado pelo interesse do credor, não pressupõe o seu desaparecimento objetivo, o que muitas vezes não acontecerá, pois o credor continuará interessado na prestação, quando encarada de um ponto de vista objetivo. Afastando-nos do subjetivismo do credor, importa saber se, objetivamente, se pode considerar que aquele credor pode continuar a confiar na pessoa do devedor para lhe continuar a prestar, num enquadramento associativo e relacional, a prestação em conformidade.

6.6.3 O critério central da irracionalidade.

Partindo sempre da prevalência do interesse do credor, após a devida ponderação dos interesses conflitantes e desde que não se possa alcançar um equilíbrio abrangente de interesses, o juízo positivo de inexigibilidade, embora assente numa base maleável e flexível, apropriada para a sua modelação às circunstâncias concretas de cada caso, exige, para permitir rigor na sua aplicação, a definição de critérios e metodologias operacionais. Em nosso entendimento, existe um critério essencial que constitui o padrão para a afirmação do requisito de inexigibilidade que se traduz na ideia de irracionalidade⁸²⁰. Basicamente, está em causa saber se, nas circunstâncias do caso concreto, perspetivando o futuro do contrato segundo a visão, objetivada, do credor, pode considerar-se racional ou irracional a continuação da vinculação deste ao contrato. Mas, a irracionalidade tem que ser entendida num duplo sentido que permita abranger a multiplicidade de situações que podem integrar o conceito de justa causa. Não é indiferente, para qualquer credor, olhar para o futuro de um contrato quando o devedor não cumpriu as suas obrigações ou para um contrato em que, por força de uma alteração de circunstâncias, fica com o fim contratual afetado. Daí que nos pareça necessário fazer

⁸²⁰ Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1160; Albrecht/Flohr/Lange, Schuldrecht 2002..., página 33; Silvia Dullinger, Bürgerliches Recht..., página 89; Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, Arbeitsrecht..., página 186; Hartmut Oetker, Das Dauerschuldverhältnis..., páginas 268 a 270; Christian Hirsch, Kündigung..., página 63; e Manuel Carneiro da Frada, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil..., páginas 562/563, que considera que nas relações duradouras ocorre uma subordinação a elementos de razoabilidade, com um dever de cooperação intenso, devendo conjugar esforços para a obtenção de resultados comuns e não obstar, sem motivo, ao resultado pretendido pela contraparte, assumindo assim importância a utilidade do negócio.

uma primeira distinção entre irracionalidade subjetiva e objetiva, aplicáveis, respetivamente, consoante estejamos perante situações de justa causa subjetiva ou objetiva. Na justa causa subjetiva, a dimensão da irracionalidade relevante reconduz-se necessariamente à perda de confiança na contraparte⁸²¹. Por sua vez, na justa causa objetiva o que está em causa, não é a perda de confiança na contraparte, mas antes a perda de interesse do credor no próprio negócio⁸²², ou pelo menos, no negócio com aqueles termos contratuais⁸²³. Desta forma, pode afirmar-se que a manutenção do contrato é irracional para o credor se este, por força da desconformidade da conduta do devedor, deixa de poder confiar naquele enquanto parceiro para a continuação da relação contratual, apesar de manter o seu interesse no contrato, como mecanismo destinado à satisfação da necessidade subjacente ao fim contratual. O que está em causa é a desconfiança na contraparte, enquanto parceiro de negócio, para a prossecução de uma finalidade contratual subsistente. Mas, por outro lado, a irracionalidade pode ser configurada, não como uma desconfiança na aptidão da contraparte para o cumprimento do fim contratual, mas como uma inutilidade da vinculação por o credor, nas novas condições económicas, sociais, etc..., ter perdido o interesse naquele contrato, com aquela contraparte ou com qualquer outra, como mecanismo destinado à satisfação da sua necessidade. Aquele contrato, enquanto instrumento jurídico destinado à satisfação daquela necessidade, cumprindo um fim contratual, deixou de ter razão de ser, passando a ser objetivamente irracional a sua manutenção por desaparecimento ou alteração

⁸²¹ Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência...*, páginas 237/238, realça o papel da perda de confiança com base num juízo de prognose da viabilidade do contrato, tendo em consideração o fim contratual e a possibilidade do seu atingimento, traduzindo-se num regime mais rigoroso ou exigente. Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil...*, páginas 556/557, salienta que, nos negócios de confiança, a quebra da confiança é o ponto essencial para justificação da cessação contratual. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, páginas 397/398, salienta que o juízo prospetivo avalia “o abalo que o acto de inexecução possa trazer à «confiança no contrato»”.

⁸²² Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, página 146, refere que os contratos duradouros que implicam obrigações contínuas podem ser rescindidos se existir uma razão importante, sendo que embora o que esteja em causa seja igualmente uma questão de confiança, exigem-se circunstâncias reais ou legais para a extinção do contrato, o que deriva igualmente da § 242, mas exige-se este adicional de verificação de uma ocorrência ou uma perturbação do direito que gera uma perda de interesse na prestação. Para além disso, considera que a boa-fé pode justificar, metodologicamente, a apreciação da conduta da outra parte através do critério da ponderação do erro assente de certa forma naquela base de confiança, cabendo questionar, por um lado, em que circunstâncias o credor confiava e, por outro lado, saber se a confiança dirigida a essa circunstância é tão grave que é suposto ser estabelecido como uma base que a ser afetada se entende que se coloca em causa a expectativa da parte contrária. No entanto, tendo em conta o carácter não contratual destas circunstâncias, a desilusão relevante da contraparte só pode justificar-se em situações muito graves que não afetem a distribuição do risco assumido por cada uma das partes na celebração do contrato (página 141).

⁸²³ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 358/359; Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 83; e Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, página 147.

essencial da finalidade que o contrato visava cumprir. Quer numa, quer noutra situação, a questão acaba por se traduzir em saber se, perante o comportamento do devedor ou as novas circunstâncias que rodeiam a relação contratual, a boa-fé⁸²⁴ impõe à parte prejudicada, a manutenção do contrato, seja por ter deixado de confiar na contraparte, seja por ter deixado de acreditar no contrato em si, com aquele conteúdo, como o mecanismo para a realização do seu interesse. Por outro lado, também se pode falar de irracionalidade temporal visando-se, desta forma, sugerir que só existiria verdadeira irracionalidade quando a cessação do contrato tivesse que operar os seus efeitos imediatamente. Só a dupla irracionalidade (subjéctiva/objectiva e temporal) justificaria a cessação do contrato por resolução, ao passo que a existência isolada da irracionalidade subjéctiva ou objectiva apenas justificava a denúncia com aviso prévio⁸²⁵. Então, a função da irracionalidade temporal terá que ser a de medir a capacidade de sacrifício da parte que pretende rescindir o contrato, assumindo que esse sacrifício é limitado no tempo e admitindo a rescisão, ainda que não seja imediata, desde que não existam soluções alternativas⁸²⁶, mas sem deixar que a irracionalidade fique reduzida apenas a situações de justa causa subjéctiva⁸²⁷. Mas, por outro lado, a irracionalidade temporal manifesta-se noutra perspetiva que se traduz na exigência de atuação em prazo razoável. Verificando-se uma situação de irracionalidade, exige-se ao credor que não persista na manutenção da relação contratual por tempo excessivo, pois se o fizer, então, a irracionalidade da

⁸²⁴ Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, página 78.

⁸²⁵ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 119; e Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 63. Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, página 401, realça a importância da irracionalidade temporal, considerando que a inexigibilidade só deve intervir quando se justificar o fim prematuro do contrato.

⁸²⁶ Roland Stückmann und Christina Kohlepp, obra citada, páginas 331.

⁸²⁷ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck.

manutenção do contrato acaba por se dissipar, sem prejuízo pelo respeito de um período de reflexão adequado⁸²⁸⁸²⁹⁸³⁰.

⁸²⁸ Sobre a questão: Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 298 a 306. No sentido de que a irracionalidade temporal apenas é justificada perante uma atuação em prazo razoável (necessariamente curto, mas não imediato): Kai Kuhlmann, obra citada, página 172; Hans Hermann Eberstein, obra citada, página 88; Bernd Westphal, obra citada, página 131; Graf von Westphalen, obra citada, página 275; Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, página 143; Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 40; Hans Brox, Bernd Rüthers e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, páginas 191/192; Rudi Müller-Glöße, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1748; Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1733; Martin Henssler, *Diensvertrag...*, páginas 1438 e 1450; e Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, páginas 613 a 620. Francisco Pereira Coelho, *Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência...*, páginas 243/244, refere que, embora nos contratos duradouros típicos se prevejam vários prazos, entre um mês e um ano, ao contrário do direito geral de resolução que não está sujeito a qualquer prazo, podendo a outra parte fixar um prazo para a resolução, considera que a regra no regime geral dos contratos duradouros deve corresponder a prazo mais curto, à semelhança do contrato de agência, para que a continuação da execução do contrato não gere a expectativa de que o contrato não será resolvido.

⁸²⁹ Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1770, defende que se a pessoa com competência para decidir a rescisão extraordinária não tiver conhecimento atempado dos factos que consubstanciam uma razão importante por força de uma organização defeituosa do empregador, não basta que o não conhecimento seja imputável à esfera do empregador, exigindo-se que essa má organização tenha sido a causa do não conhecimento atempado pela pessoa com poderes para decidir a rescisão. Por sua vez, Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1442, parece apontar no sentido de que se houver um atraso na comunicação do motivo para a rescisão à entidade com poder para o efeito, o período de exercício do direito não é interrompido, começando a contar apenas quando aquela comunicação for feita sem demora. Mas, nas situações de organizações em que uma pessoa assume de facto o papel de empregador, tendo poderes de supervisão, sem ter, no entanto, o poder legal de rescindir, então já o prazo começa a contar a partir do conhecimento por essa pessoa que exerce, de facto, o poder do empregador. Mas, Rudi Müller-Glöße, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1750, refere que o conhecimento por outro trabalhador só deve ser atribuído ao empregador se for de esperar que este, razoavelmente, atento o seu cargo na empresa, comunicasse à pessoa com poder para rescindir, sendo que a pessoa coletiva é responsável por, através da adequada elaboração dos seus estatutos e da sua estrutura organizativa, garantir o cumprimento do prazo, devendo existir canais de comunicação imediata. De qualquer forma, Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1443, exige, para além disso, um conhecimento seguro e abrangente dos factos que permitam uma visão geral sobre a questão da irracionalidade, não bastando um mero conhecimento da existência do incidente, permitindo assim uma avaliação geral da questão e não uma análise meramente superficial, admitindo-se que o período não corra enquanto o empregador está a proceder a uma investigação razoável para adquirir aquele conhecimento, mas as investigações não podem nem devem ser indevidamente adiadas. Da mesma forma, Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 *Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1178, consideram que o prazo só começa a correr com um conhecimento positivo e seguro por parte da pessoa com direito a rescindir, sendo que nem mesmo uma ignorância grosseiramente negligente interfere com o prazo, mas se existirem suspeitas e não houver uma reação tempestiva para esclarecimento dos factos, o prazo começa a correr.

⁸³⁰ Outra questão é a de saber se nos eventos permanentes é adequada a posição legal de iniciar a contagem do prazo apenas com a sua cessação: Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1446, considera que, nos eventos permanentes, seria errado iniciar o período de exercício do direito somente após a cessação do evento, devendo distinguir-se entre as razões importantes persistentes e os factos que já foram concluídos, mas continuam a produzir efeitos, entendendo que em factos permanentes, o prazo para o exercício do direito pode começar a correr quando atingir o ponto em que a irracionalidade passa a verificar-se (caso de situações de incapacidade permanente). Noutra tipo de situações, pode discutir-se se situações permanentes graves, devem ser abrangidas pela preclusão do direito de rescisão extraordinária: Werner Hinz, §§ 568 – 577a..., página 2842, considera que, apesar do prazo para o exercício do direito de rescisão por razões de saúde, depender das circunstâncias do caso, a ideia é a de que o inquilino não perde o direito ao exercício da rescisão, independentemente do prazo, podendo quanto muito ter de emitir novo aviso, concedendo novo prazo para a resolução do problema, pois a ideia geral é a de que o inquilino, em questões de saúde, não pode ser prejudicado por ter, na fase inicial, subestimado o problema.

6.6.4 A perspectiva de apreciação da irracionalidade.

Para além da eleição do critério geral do juízo de inexigibilidade traduzido na irracionalidade da manutenção contratual, importa aferir qual a perspectiva e metodologia de apreciação da verificação ou não desta irracionalidade. Importa determinar qual o critério de apreciação que permite aferir da existência ou não da desconfiança na contraparte ou da perda de interesse no negócio. De uma forma geral, está em causa a tutela da confiança como manifestação da boa-fé na execução do contrato, relevando a materialidade da relação contratual, sem atribuir relevo significativo a aspetos de natureza formal⁸³¹. Visando o juízo de inexigibilidade antecipar o futuro putativo da relação contratual, então uma primeira perspectiva da apreciação da inexigibilidade passa pela previsão objetiva daquilo que se entende que será aquele futuro tendo como ponto de partida o evento que fundamenta a justa causa, seja de natureza subjetiva ou objetiva, o que nos reconduz para uma previsão⁸³² baseada em juízos de probabilidade

⁸³¹ António Menezes Cordeiro, O contrato de agência e a boa-fé..., página 11, salienta que, aprofundando a finalidade técnica da boa-fé, operam-se dois subprincípios básicos: a tutela da confiança (proteção das pessoas que efetuaram um investimento de confiança) e a primazia da materialidade subjacente (prevalência das soluções materiais efetivas).

⁸³² Wolfgang Enderlein, Das erschütterte arbeitgebertrauen im Recht der verhaltensbedingten Tat- und Verdachtskündigung, in *Recht der Arbeit*, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000, página 327, defende assim que a perda de confiança se baseia no princípio da previsão, ou seja, com determinado circunstancialismo existe uma perda de confiança que se traduz no perigo ou risco de repetição de violações futuras do dever laboral. Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 187/188, entendem que, como a rescisão se destina, normalmente, a evitar novas violações do contrato, as razões para a rescisão, no sentido da perda de confiança do empregador, são prospetivas, não tendo motivos punitivos, ou seja, um aspeto essencial para a formulação de um prognóstico negativo sobre a irracionalidade da continuação contratual é a existência de violações contratuais apesar da existência de avisos e queixas repetidas, tanto no âmbito de obrigações principais como acessórias. Reinhard Richardi, *Dienstvertrag...*, página 814, refere que o princípio do prognóstico ou da previsão é que determina a posição sobre a irracionalidade da manutenção do contrato pois o que está em causa na avaliação da situação não é uma apreciação do passado da relação, mas sobretudo saber, do ponto de vista do sistema jurídico, se a situação onera de forma definitiva o futuro da relação contratual. Verena Klapstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3436, defende que só existe razão importante quando a manutenção da relação contratual se considera irracional, sendo relevante o princípio da previsão, ou seja, a atual rutura da relação contratual deve-se projetar no sentido de comprometer a cooperação futura, sendo que este prognóstico negativo deve resultar de um teste em duas etapas: o primeiro passo é a determinação de um comportamento atual considerável no plano da relação contratual e na segunda etapa deve questionar-se se este comportamento continuará a ser considerável no futuro ou se indicia seriamente o risco da sua repetição no futuro, isto é, se evidenciam o risco de comportamentos comparáveis. Isto porque a finalidade da rescisão extraordinária consiste em evitar perturbações futuras da relação contratual, permitindo que uma das partes se retire do contrato imediatamente quando a relação de cooperação estiver comprometida ao ponto de se considerar que não é mais possível – página 3427. Christian Hirsch, *Kündigung...*, página 63, considera que para se verificar o critério da irracionalidade é pressuposto que o evento gere efeitos para o futuro, ou tenha peso no futuro,

predominante⁸³³. Para se concluir pela existência de uma probabilidade predominante de repetição da conduta ou de manutenção de uma situação de frustração do fim contratual no futuro, coloca-se a questão de saber qual o critério de adequação da avaliação do facto/evento que desencadeia a reação do credor. O recurso a uma ideia de probabilidade aponta no sentido de que esta apreciação tem necessariamente de fugir do subjetivismo do credor⁸³⁴, sem que se deixe de ter em conta que toda a apreciação de um circunstancialismo, para verificar se daí resulta uma irracionalidade de manutenção do contrato, tem que partir de um ponto de vista subjetivo. O que está em causa é a irracionalidade da manutenção contratual, em si ou com aquele devedor, para o próprio credor. Contudo, só uma apreciação assente em fundamentos objetivos, objetivando a posição subjetiva do credor, para depois, após a objetivação, se aferir a situação concreta daquela relação credor-devedor, pode justificar um juízo positivo de inexigibilidade, afastando-se uma abordagem meramente subjetiva (no sentido de arbitrária) da perda de confiança⁸³⁵. Mas, se a perspectiva de abordagem da posição do credor deve ser objetivada,

mas um incidente pontual pode ser suficiente se, só por si, justificar a irracionalidade ou for sintomático de uma violação grosseira do contrato pela parte contrária, por colocar em causa a fidelidade no contrato.

⁸³³ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 123/124, consideram que para justificar uma prognose negativa sobre a possibilidade de continuação da relação contratual é necessário um aviso prévio. Em regra, uma primeira falta não aponta, com toda a probabilidade, de um juízo negativo sobre uma maior colaboração mas uma quebra significativa do contrato pode, dependendo das circunstâncias do caso individual, destruir a confiança necessária para uma maior cooperação e, assim, impedir que a relação de trabalho continue. Este juízo baseia-se, necessariamente, numa probabilidade pois na sua base estão imponderáveis, não sendo possível estabelecer com certeza o que acontecerá no futuro, podendo apenas proceder-se à emissão de juízos de probabilidade com base nas informações conhecidas, sendo que se devem procurar dissipar dúvidas razoáveis, não bastando uma mera probabilidade predominante.

⁸³⁴ Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, A procuração irrevogável..., página 235, defende, a propósito da revogação (entenda-se, segundo o autor, resolução da procuração irrevogável) que a apreciação da inexigibilidade não deve ser puramente subjetiva, não podendo ser o dominus a determinar em que situações existe inexigibilidade, não se confundindo, necessariamente, com a quebra de confiança.

⁸³⁵ Wolfgang Enderlein, obra citada, página 326/327, coloca igualmente a questão de saber se a perda da confiança resulta de um estado psicológico do empregador ou de algo mais, considerando ser necessário que esta falta de confiança esteja assente em factos objetivos, ou seja, o estado subjetivo deve ser justificado objetivamente, constituindo esta uma restrição significativa ou substancial da abordagem necessariamente subjetiva da perda de confiança e, em consequência, a perda de confiança relevante é a que, verificando-se subjetivamente, traduz não apenas a perceção subjetiva da pessoa mas um perigo objetivo de novas violações do dever no futuro e, desta forma, considera que, sendo a perda de confiança relevante um perigo objetivo de violações futuras do dever, então se em audiência se demonstrar que o trabalhador não violou o dever, não se pode atribuir significado rescisório à pura perda subjetiva de confiança do empregador pois a perda de confiança tem um significado social e, por conseguinte, não se pode defender que a perda subjetiva de confiança constitui uma deficiência separada e adicional justificadora da rescisão. Christian Hirsch, Kündigung..., página 62, defende que a irracionalidade da continuação da relação contratual é examinada através de uma visão geral de acordo com os padrões objetivos, levando em consideração todas as circunstâncias do caso individual e afastando-se de preferências ou sensibilidades subjetivas. Martin Henssler, Diensvertrag..., página 1392, defende que a razão importante tem que ser justificada conforme

fugindo ao subjetivismo daquele credor, à sua eventual arbitrariedade, cabe perguntar se, no âmbito da justa causa subjetiva⁸³⁶, a crença do credor, ainda que séria e justificada, de que o devedor praticou factos ilícitos, mormente condutas criminosas, pode ser suficiente para sustentar um juízo positivo de inexigibilidade, o que se traduz, em caso de admissibilidade, na atribuição de uma intensa carga psicológica à perda de confiança. Embora a questão seja controvertida na doutrina⁸³⁷, parece-nos que a regra deve ser a de

um padrão objetivo, pois a perda de confiança meramente subjetiva não constitui uma razão importante para a rescisão extraordinária.

⁸³⁶ Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 189, consideram que o critério da irracionalidade é mais exigente quando estão em discussão razões pessoais do que quando o que está em causa são razões comportamentais, caso em que o que é decisivo é a culpa do agente, a intensidade e perseverança da violação do contrato as violações anteriores do funcionário e grau de negligência, mas desordens de funcionamento, perdas financeiras ou danos para a reputação são também importantes, embora não decisivos.

⁸³⁷ Nesta sede, a doutrina é divergente: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 254, refere que as meras suspeitas de um delito punível ou lesão grave é apenas excepcionalmente suficiente na medida em que afete de forma irrecuperável a base de confiança exigida. Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 181/182, consideram que, apesar da presunção de inocência, a suspeita da prática de crime contra o próprio empregador pode constituir razão importante, pois não está em causa apenas a prática do crime, mas a afetação da confiança resultante daquela suspeita justificada, tendo ainda em conta que o empregador não pode esperar por saber se o trabalhador vai ser condenado pois, perante o conhecimento, tem um prazo curto para avançar para a rescisão, mas a suspeita só é justificada se estiver devidamente baseada em factos concretos, devendo haver uma alta probabilidade de o trabalhador ter praticado os factos e o empregador tem que ter feito tudo para esclarecer essa factualidade – página 183. Por sua vez, Detlev Belling, *Die Kündigung wegen verdachtsbedingten Vertrauenswegfalls, in Recht der Arbeit, Heft 4, Juli/August*, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1996, páginas 223/224, reconhece, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal do Trabalho Federal, que a suspeita séria de violação de um dever que destrua a confiança do empregador no trabalhador, que afete determinantemente a continuidade da relação de trabalho, constitui uma razão importante de rescisão extraordinária independente e autónoma da própria violação, dando cobertura à “demissão de suspeita” (*Verdachtskündigung*), numa concretização da cláusula geral da § 626 1, desde que a suspeita seja baseada em factos objetivos e os factos que sustenta a suspeita se mantenham em julgamento de primeira instância – página 236 –, em termos tais que se pode afirmar que a perda da confiança constitui a própria razão importante. Mas admite – páginas 225/226 – que este reconhecimento é suscetível de críticas pois choca com o princípio da presunção de inocência, na medida em que a suspeita deve ser apenas o primeiro passo da causalidade em relação à perda de confiança e, admitindo-se a demissão por suspeitas acaba por se transformar este primeiro passo na própria razão importante e acaba por colocar o ponto fulcral da justa causa no elemento psicológico. Contudo, o BAG realça que a presunção de inocência consagrada no artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é limitada ao direito penal, não abrangendo as relações privadas entre particulares. No entanto, o autor salienta que pode defender-se a sua aplicação em matéria de sanções de direito civil, no âmbito do ónus da prova – página 227. Por outro lado, Rolf Wank, obra citada, páginas 131/132, considera que a suspeita de crime grave pode ser suficiente para quebrar a confiança do empregador na integridade do trabalhador, mas exige-se que o empregador tenha feito todos os esforços razoáveis para esclarecer os factos, admitindo-se que o empregador possa recorrer a factos circunstanciais, depois de ouvir o trabalhador, como os antecedentes criminais, a existência de dívidas ou um estilo de vida luxuoso. Em contraponto, Wolfgang Enderlein, obra citada, páginas 329/330, considera errado impor a demissão por causa da mera suspeita da violação de um dever transformando a demissão numa mera pena com fins de prevenção geral pois a perda de confiança que não é fundada em factos objetivos é irrelevante, considerando apenas relevantes as suspeitas que fundadas em factos objetivos justifiquem igualmente o perigo de novas violações de deveres, o que significa que o empregador só pode confiar em circunstancialismos objetivos que causaram a sua perda subjetiva de confiança. Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, páginas 194/195, consideram que se o empregador comunica uma rescisão extraordinária com base numa suspeita de que não tem a certeza, pode atribuir-se

relevância à suspeita se esta abalar a confiança mínima que qualquer parte tem que ter na outra para poder manter a relação contratual, o nível mínimo de confiança, mas como pré-condição a rescisão tem que ser baseada nessa suspeita e esta tem que ser urgente e estar sustentada em factos objetivos e a parte que pretende rescindir tem que dar à outra parte a possibilidade de emitir uma declaração defendendo-se da suspeita que lhe é imputada, devendo levar em consideração todos os factos resultantes da defesa do suspeito, mesmo que estes não estejam reconhecidos, mas deve reconhecer-se ao trabalhador o direito à reintegração caso se venha a verificar que o trabalhador demonstra a sua inocência relativamente a ofensa criminal. Wilhelm Dütz, *Arbeitsrecht...*, página 159, defende que a razão importante pode basear-se num facto verdadeiramente não culposos quando a rescisão por comportamento do trabalhador se fundar numa suspeita e se essa suspeita urgente de violações graves de deveres laborais comprovável por factos objetivos resultar numa perda da confiança necessária para a continuação da relação contratual, mas só é eficaz se o empregador tomar todas as medidas razoáveis para esclarecer os factos, em particular, dar ao trabalhador a oportunidade de se pronunciar quanto aos factos antes de avançar para o despedimento. Esses requisitos são corretivos para a possibilidade da rescisão se basear numa mera suspeita, não sendo aplicáveis a situações de violações reais e efetivas de deveres, aplicando-se apenas a suspeitas muito graves, mas se posteriormente se vier a verificar que a suspeita se mostrava infundada, então deve ser reconhecido ao trabalhador o direito à reintegração. Abbo Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht...*, páginas 234/235, refere que nas rescisões fundadas em suspeitas tem que ocorrer uma perda de confiança que foi destruída com fundamento numa suspeita que surge de circunstâncias objetivas, com uma probabilidade esmagadora do trabalhador ter comprovadamente cometido o crime, o ato imputado ao trabalhador deve ter um peso capaz de destruir a confiança necessária para a manutenção da relação contratual e, finalmente, o empregador deve ter tomado todas as medidas razoáveis para esclarecer os factos, dando especialmente ao trabalhador a oportunidade de se defender. Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, *Arbeitsrecht...*, página 78, referem que a suspeita de violação de um dever por parte do trabalhador pode constituir uma razão importante para o empregador, se a violação for grave e a suspeita for fundamentada. Jochen Corts, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, páginas 859/860, reforça que, no caso de rescisão baseada em suspeitas, estas devem ser objetivas e não traduzir uma mera preocupação subjetiva do empregador, exigindo-se uma alta probabilidade de confirmação posterior, tendo que proceder às diligências adequadas para esclarecimento dos factos, designadamente investigar outras possibilidades para afastar possíveis erros. Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, páginas 1762/1763, aceita que a suspeita grave, séria e urgente da prática de crime ou de violação de deveres pode ser uma razão importante separada ou autónoma quando houver uma probabilidade alta ou, pelo menos, predominante, de que a parte contrária tenha cometido o crime ou violação do dever, objetivamente verificável por factos que possam levar qualquer contraparte sensata e razoável a ficar convencida dessa prática pela contraparte e tiverem sido feitos os esforços possíveis para esclarecer os factos, incluindo ouvir a parte contrária. Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3437, conclui que a eliminação posterior da razão importante não exclui o direito de rescisão, exceto se a razão importante se reconduzir a uma suspeita, em que o seu afastamento posterior confere ao trabalhador o direito à reintegração. Martin Henssler, *Diensvertrag...*, páginas 1426 a 1428, afirma que as rescisões por suspeitas urgentes e objetivamente justificadas da prática de ato criminoso ou outra violação de deveres grave ou mesmo grosseira pode ser classificada como uma razão pessoal pois o trabalhador deixa de ter as aptidões necessárias para cumprir o contrato, independentemente do seu comportamento, mas exige sempre que a perda de confiança não possa ser reparada, designadamente através de uma transferência. Para além disso, como a rescisão significa uma violação séria dos direitos do trabalhador presumivelmente inocente, então exigem-se requisitos muito apertados, designadamente a demonstração através de circunstâncias objetivas, exigindo-se uma probabilidade esmagadora de o trabalhador ter cometido o facto ilícito, a urgência da suspeita e a sua aptidão para destruir de forma irreparável a relação de confiança com o empregador, a realização pelo empregador dos esforços razoáveis para esclarecer a situação, a audiência prévia do trabalhador e a necessidade de, caso venha a ser absolvido, seja protegida a sua posição jurídica com a obrigação de reestabelecimento do vínculo laboral, mas o processo laboral é independente do processo criminal, não estando dependente deste. Para além disso, as suspeitas de comportamentos praticados fora do serviço, em princípio, não justificam a rescisão por suspeita. No mesmo sentido, Wolfgang Däubler, *Arbeitsrecht*, 6. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2006, página 257. Rudi Müller-Glöße, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, páginas 1742/1743, concorda com os requisitos da rescisão por suspeita. No contrato de arrendamento também se coloca a questão da rescisão por fortes suspeitas com os requisitos indicados a propósito do contrato de trabalho. A este respeito: Werner Hinz, §§ 568 – 577..., página 2245. Walter Doralt, obra citada, páginas 419 a 421, defende que a perda de confiança não

que a mera suspeita da prática de um ilícito criminal não é suficiente para fundar a afirmação da perda de confiança do credor, mesmo que o credor esteja sinceramente convencido dessa situação. Mas se esse convencimento for objetivado de forma séria, com provas da ocorrência dos factos e da sua imputação ao devedor, com respeito pelo contraditório, ainda que não exista sentença penal condenatória deste, consideramos que a perda de confiança deve ser afirmada como suficiente para sustentar um juízo positivo de inexigibilidade⁸³⁸. Esta exigência não significa uma deriva subjetivista na apreciação da perda de confiança, porque se exige uma séria objetivação da imputação do facto, o que, em termos judiciais, equivale à sua prova bastante⁸³⁹.

6.6.5 A metodologia de apreciação da irracionalidade.

Para além disso, o carácter operacional do juízo de inexigibilidade impõe a definição de um método de abordar a irracionalidade. A abordagem de apreciação metodológica⁸⁴⁰ da justa causa, mais precisamente do juízo de inexigibilidade, de modo

pressupõe, necessariamente, uma violação contratual, designadamente quando estão em causa suspeitas de violações ou uma forte componente pessoal da parceria.

⁸³⁸ Detlev Belling, obra citada, página 228, refere que é preciso ter em conta que a confiança é uma prerrogativa essencial deste tipo de contrato e é um pressuposto psicológico, sobretudo a confiança na honestidade da contraparte, sendo que nenhum empregador contrata um trabalhador se desconfiar sequer de que ele não será confiável para respeitar os seus objetivos e a sua propriedade, sendo certo que toda a relação laboral implica uma base de confiança básica que aumenta na medida da responsabilidade atribuída ao trabalhador, sendo certo que só é protegida a confiança resultante de uma evidência baseada num descrédito passado e a perda de confiança objetivamente compreensível e não arbitrária. Por isso, defende – páginas 230/231 – que a perda da confiança integra uma razão importante quando for objetivada em factos objetivos (porque a suspeita apenas pode justificar a perda de confiança se for baseada em factos objetivos sustentados no cumprimento de um padrão adequado de investigação da factualidade – página 232) e implicar a irracionalidade da continuação da relação contratual, devendo ser resolvida no plano da justa causa e não no âmbito da perda da base contratual. Mas, para além da existência de uma suspeita séria da violação do dever, impõe-se uma segunda etapa na apreciação da existência de uma razão importante que se traduz no teste de aptidão concreta da irracionalidade da manutenção do contrato, ou seja, é necessário perguntar se manter o trabalhador no seu lugar ofende o equilíbrio de interesses que configura aquele contrato de trabalho em concreto, não se justificando a perda da confiança com base em meros critérios subjetivos justificados pela existência de uma eventual tolerância elevada do empregador para com o trabalhador.

⁸³⁹ Isto significa que, nestes casos, acaba por se considerar, com Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 188, que na perturbação da chamada “área de confiança” o que releva essencialmente é a gravidade da violação do dever contratual.

⁸⁴⁰ No âmbito da base do negócio, Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, páginas 140 a 142, propunha uma metodologia para apreciação da possibilidade de exoneração de uma das partes, afirmando que como resultado, a teoria da confiança apresentada aqui, que vai além do ensino da base legal, usa uma linha de pensamento de quatro etapas que se pode traduzir em quatro questões essenciais que se devem colocar numa situação concreta: (1) estamos perante factos em que o credor e o devedor confiavam? (2) os factos revelam que alguma dessas partes ficou desapontada com o desenvolver da situação? (3) O desapontamento é suficientemente significativo para ter o efeito de exonerar (para o devedor) ou justificar os deveres (para

a poder formular-se uma conclusão no sentido de um juízo, positivo ou negativo, de irracionalidade, passa por uma dupla ponderação dividida em duas etapas. Primeiro uma etapa de apreciação abstrata que visa evitar o subjetivismo tendencial da perda de confiança ou da perda de interesse do credor e releva, sobretudo, segundo entendemos, no juízo de gravidade/essencialidade. Nesta sede é necessário olhar para a situação concreta que sustenta a rescisão contratual e perguntar se, abstratamente, uma situação daquele tipo, seja um incumprimento ou outro evento, para qualquer credor, pode funcionar como uma causa apta a fazer com que qualquer credor perca a confiança na contraparte ou o interesse na prestação. Trata-se de uma operação que não visa afirmar o juízo positivo de irracionalidade, mas antes incluir situações menos gravosas, de imediato, num juízo negativo de irracionalidade. Estamos perante uma etapa que visa excluir situações da possibilidade de apreciação concreta da irracionalidade e não propriamente alcançar, desde logo, um juízo positivo de irracionalidade. Se a situação não for eliminada desde logo, ou seja, se esta for abstratamente apta a levar um credor hipotético, considerado como um credor normalmente razoável, a perder a confiança na contraparte ou o interesse na prestação, então passamos para a segunda fase cujo objetivo é a afirmação final de um juízo positivo de irracionalidade. Neste âmbito, importa considerar os interesses do credor e do devedor e ponderar se aquele credor, naquele circunstancialismo concreto, perdeu efetivamente, com fundamentos sérios e objetivos, a confiança no devedor enquanto contraparte apta à satisfação da necessidade subjacente ao seu interesse ou se deixou de ter interesse no próprio contrato como mecanismo adequado para a satisfação da sua necessidade, não sendo exigível impor ao credor o sacrifício de aguardar pelo termo do contrato ou pelo pré-aviso. O que significa que é necessária a colocação do aplicador do direito na posição concreta para averiguar se, perante o circunstancialismo, se verifica uma dupla irracionalidade subjetiva/temporal ou objetiva/temporal⁸⁴¹.

o credor) numa avaliação de inaceitabilidade ou aceitabilidade? (4) Os recursos legais mais específicos do que o § 242 estão disponíveis (pergunta do sistema: o mais específico primeiro)?.

⁸⁴¹ Já foi referido o teste das duas etapas. Por todos: Rolf Wank, obra citada, páginas 118/119, salienta que a avaliação da existência de uma razão importante implica a realização de um teste com duas etapas separadas: primeiro, os factos devem ser considerados fundamento consistente e adequado de uma razão importante; e, segundo, deve proceder-se, atendendo às circunstâncias e interesses individuais, à apreciação da racionalidade da continuação da relação contratual. Na primeira tarefa procede-se a uma avaliação da adequação fundamental do circunstancialismo invocado como razão importante, ou seja, procede-se a um exame preliminar abstrato para saber se casos deste tipo podem, em geral, constituir razão importante para a rescisão extraordinária (por exemplo, pergunta-se se um furto do trabalhador ao empregador, em geral, deve ser considerado uma razão importante). Este primeiro teste funciona apenas como um filtro negativo

São estes os pontos que consideramos relevantes e que acabam por indicar, de um modo geral, a matriz fundamentadora da metodologia que permite definir os critérios concretos que, num tipo contratual, podem/devem orientar o aplicador na emissão de um juízo de inexigibilidade. Assim, em primeiro lugar, abre-se um espaço para uma tarefa interpretativa que visa apurar qual o fim contratual concretamente visado naquele tipo contratual que assume relevância concreta no jogo de interesses entre as partes ou, não se tratando de um contrato típico, qual o fim contratual inerente ao contrato concreto de um ponto de vista objetivo⁸⁴². Num segundo momento será necessário olhar para esse fim contratual e apurar quais os critérios orientadores que devem ser relevantes para afirmar que, naquele contrato, o credor deixa de ter interesse na prestação em si ou desde que prestada por aquele devedor.

6.6.6 Os critérios de apreciação do juízo de inexigibilidade.

Feitos estes esclarecimentos preliminares, importa passar à tarefa de tentar elegeer critérios orientadores do juízo de inexigibilidade. Em primeiro lugar, consideramos ser de procurar critérios orientadores gerais, ou tendencialmente gerais, a todos os contratos duradouros em sentido estrito, ou seja, aqueles critérios que consideramos relevantes independentemente do tipo contratual concreto. De seguida, temos que passar para os tipos contratuais legalmente tipificados para tentarmos, com aquela

pois determinadas razões não podem, em princípio, constituir razões importantes. Por outro lado, isso não significa que outras razões sejam consideradas absolutas e determinem sempre um fundamento para a rescisão extraordinária. Por isso, importa realizar um segundo teste cujo objetivo é verificar se a ocorrência daquele circunstancialismo afetou a relação de trabalho. Nesta sede, importa conjecturar se do evento decorre um perigo de repetição futura, mas não está em causa o motivo individual da rescisão, mas o direito de rescisão como tal, objetivamente considerado. Isso significa que o conhecimento subjetivo não é um elemento integrador do conceito de razão importante pois esta deve ser independente desse conhecimento. Nesta sede, deve perguntar-se se a ocorrência daquele circunstancialismo, indiciando a sua repetição futura, torna irracional, sem sentido, a continuação da relação de trabalho ou se, pelo contrário, permite que esta se desenvolva ainda assim, sendo que o carácter de *ultima ratio* do despedimento significa que se forem adequados meios menos gravosos, permitindo a manutenção da relação de trabalho, nem que seja por um curto período, então não se pode falar em irracionalidade.

⁸⁴² Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht...*, páginas 137/138, salienta que, na definição do âmbito da confiança do devedor, existem dois grupos: os aspetos contratualmente acordados e outras circunstâncias que foram tidas como esperadas. Ambos os grupos formam o sentido legal do contrato, pois as partes acordam tendo em conta não apenas o contrato, mas também outras circunstâncias. A questão da justiça de um contrato não pode ser colocada abstratamente do ponto de vista da teoria subjetiva: um contrato concreto é injusto se exige prestações irracionais, se oferece benefícios excessivos ou impõe custos exorbitantes. A regulação do risco está no contrato, mas a função de correção leva a que se atenda aos meios necessários para tornar efetiva a prestação e a classificação das expectativas das partes derivadas do contrato, para se aferir a racionalidade da prestação, podendo haver casos em que, excecionalmente, o devedor deve ser isento do cumprimento do contrato.

fundamentação exposta, definir critérios específicos que não são suscetíveis de alargamento com carácter de tendencial generalidade.

Esta tentativa de uniformização ou harmonização dos critérios tem que ser feita tendo em conta o âmago do juízo de inexigibilidade que vai para além do juízo de gravidade/essencialidade, na medida em que este se dirige ao elemento real (conduta, evento ou circunstância), enquanto o juízo de inexigibilidade ultrapassa a apreciação do facto, projetando-se na relação entre credor e devedor ou entre o credor e a própria necessidade do contrato.

Antes de avançarmos nesta tarefa temos que abordar algumas especificidades do juízo de inexigibilidade no âmbito da justa causa objetiva. Por um lado, aceitamos atrás que, em determinados casos, como sucede na denúncia motivada do contrato de arrendamento, o legislador não deixou margem para apreciação do julgador e noutros – como no despedimento por justa causa objetiva – a apreciação reduz-se a pouco mais do que a apreciação da inexistência de posto de trabalho alternativo. Por outro lado, abrangendo o conceito de justa causa, segundo entendemos, a alteração de circunstâncias em geral, cabe referir que o juízo de inexigibilidade tem que considerar vários elementos, como o tipo contratual, a natureza da perturbação, a sua duração, a intensidade do excesso relativo aos riscos próprios do contrato e a própria conduta das partes⁸⁴³. Mas, para além disso, impõe-se a medição do grau de esforço exigido à parte afetada, designadamente a ponderação do acréscimo de custos sofridos e do enquadramento do cumprimento no contrato globalmente considerado, tendo em conta o seu passado e o seu futuro, não bastando a eliminação do lucro da parte afetada ou um benefício acrescido para a contraparte⁸⁴⁴ e, por outro lado, fazer idêntica ponderação das repercussões da cessação do contrato na esfera contratual da contraparte e considerando sempre os investimentos que esta fez especificamente para a execução daquele contrato e que não pode

⁸⁴³ Peter Krebs e Stefanie Jung – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, página 1136, referem que vários critérios de pesagem dos interesses conflitantes devem ser usados para determinar o limite da intolerabilidade, incluindo o tipo de contrato, o tipo de evento perturbador da base do negócio, a duração da perturbação, a determinação dos riscos e o grau de responsabilidade pessoal das partes.

⁸⁴⁴ Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 458 a 461, considera que tem que se ponderar o “acréscimo do grau de esforço de cumprimento imposto, relevando apenas circunstâncias com “incidência direta sobre o equilíbrio prestacional” e não apenas com afetação da “situação pessoal ou económica do lesado, fora do contexto estrito da relação contratual assumida”, não relevando a “mera perda do lucro esperado” ou o “ganho inesperado para a contraparte, sem dano para o lesado”. Por outro lado, nos contratos de longa duração, é necessário atender à “relação jurídica como um todo, incluindo uma contraposição entre as prestações já realizadas e os lucros já alcançados e as prestações ainda por realizar e os prejuízos associados ao seu cumprimento que sejam decorrentes da alteração”.

recuperar⁸⁴⁵, deixando-se claro que, caso se coloque a questão da modificação, a apreciação entre um juízo positivo ou negativo de inexigibilidade deve atender ao contrato modificado em termos equitativos, pois a função da modificação é precisamente a de eliminar a inexigibilidade⁸⁴⁶. Por isso, só se com as hipóteses de ajustamento contratual não se conseguir obter aquele resultado é que se justifica um juízo positivo de inexigibilidade⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵ Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., páginas 468/469, realça que o “critério de inexigibilidade de cumprimento por referência à boa-fé” e não “critério puro de onerosidade excessiva”, permite considerar o interesse da contraparte, designadamente “o investimento feito pela contraparte em ativos específicos com vista à plena execução do plano contratual” e os “custos irrecuperáveis”, exigindo-se um prejuízo efetivo, significativo, “quando confrontado com o prejuízo resultante para o lesado da manutenção inalterada do contrato”. Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., páginas 302 e seguintes, considera que modificação não tem que igualar a situação anterior, em termos de custos e lucros, mas “assegurar apenas uma repartição justa das consequências excessivas – segundo a boa fé –, decorrentes da alteração de circunstâncias” e, por isso, terá que ter em conta os termos concretos do contrato atingido, o momento em que o impacto das alterações se faz sentir no negócio e o comportamento negocial adoptado pelas partes na execução do contrato, podendo, em último caso e quando não existam outras regras mais pertinentes, optar-se por uma igualdade na repartição do dano entre as partes contratuais.

⁸⁴⁶ Walter Doralt, obra citada, páginas 413/414, considera que a irracionalidade é mais exigente no instituto da perturbação da base do negócio do que na rescisão extraordinária por razão importante

⁸⁴⁷ Günter Roth, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage..., páginas 1782/1783, considera que a articulação entre os §§ 313 e 314 é problemática. A questão passa desde logo por saber se a perturbação da base do negócio exige um recurso ao direito de modificar o contrato em prazo razoável. Por outro lado, a irracionalidade da perturbação da base do negócio para efeitos de rescisão do contrato é sempre vista tendo em conta o contrato ajustado em termos que se pode afirmar que quanto menos oneroso para a contraparte for o contrato ajustado, menos haverá motivo para se afirmar a sua irracionalidade, tendo que se considerar a perspectiva de ambas as partes perante o contrato ajustado. De outra forma mas em sentido semelhante, Mariana Fontes da Costa, Da alteração superveniente das circunstâncias..., página 497 e seguintes, salienta que o recurso à equidade na modificação do contrato coloca a questão do estabelecimento da fronteira entre a exigibilidade e a inexigibilidade, pois visa-se introduzir as alterações ao contrato necessárias para afastar a inexigibilidade, mas os juízos de equidade só operam quando se impõe a modificação do contrato, por se ter entendido que estão verificados todos os requisitos da resolução, como alternativa a esta e apenas podendo ser formulados pelo tribunal. Mas, chegando-se à conclusão da existência de um direito de resolução, importa verificar se a equidade permite afastar o requisito da inexigibilidade recorrendo a uma fundamentação não normativa. No entanto, assente que a fundamentação da equidade não carece de normatividade, considera que deve iniciar-se por uma consideração da vontade real dos contraentes, manifestada no pedido de modificação e na contestação da parte contrária, apesar de o julgador ter legitimidade para, tendo sido formulado o pedido, formular uma decisão diferente da proposta pelas partes, desde que não contrarie ostensivamente o que foi pedido. Pode ainda recorrer aos contornos da renegociação que eventualmente tenha existido entre as partes. Para além disso, será útil o recurso à vontade hipotética das partes, ou seja, à interpretação-integração do que seria a solução das partes caso tivessem previsto e considerado aquela alteração, com base em todos os elementos subjetivos e normativos que estejam ao dispor do tribunal, apreciando sobretudo o limite do risco que as partes estariam hipoteticamente dispostas a assumir. Por outro lado, outro elemento a considerar pelo tribunal reside na própria execução do contrato pelos contraentes, designadamente eventuais comportamentos de qualquer das partes que tenha aumentado a possibilidade de um dano, os investimentos realizados, etc.... Acresce a consideração da parte que está em melhor posição de suportar um risco acrescido ou que pode mais facilmente fazê-lo recair sobre terceiro e a eventuais efeitos da modificação do contrato noutras relações contratuais das partes. Assim, normalmente, uma solução equitativa modificadora de um contrato passará pela “redução da prestação do contraente lesado, o aumento da contraprestação, a alteração dos prazos de cumprimento e a eliminação de cláusulas de revisão tornadas desadequadas pelas circunstâncias”, sempre com a menor intervenção possível no contrato. Luís Carvalho Fernandes, A teoria da imprevisão no direito civil português..., página

Aqui chegados, cabe prosseguir a tarefa de uniformização e harmonização dos critérios orientadores do juízo de inexigibilidade que possam ser perspetivados com um âmbito alargado e generalizado, pelo menos tendencialmente, a todos os contratos duradouros em sentido estrito, ainda que possa ser necessário definir, para alguns deles, um âmbito específico de aplicação (ou seja, é possível que estes critérios não possam ser aplicados a todos os contratos, mas apenas a todos os contratos que reúnam certas características).

6.6.6.1 O critério da proporcionalidade.

O primeiro critério comum à generalidade dos contratos duradouros em sentido estrito reconduz-se, em nosso entendimento, à ideia de proporcionalidade⁸⁴⁸. Trata-se de um critério que está presente, não só no juízo de inexigibilidade, mas, num primeiro momento, no juízo de gravidade/essencialidade. De facto, é inerente ao juízo de gravidade uma graduação comparativa entre situações leves, moderadas ou graves, numa escala ascendente que tem subjacente a ideia de proporcionalidade que conduz a que o juízo de gravidade evite o excesso, não alargando o seu âmbito a condutas, eventos ou circunstâncias que não atinjam um patamar de censurabilidade ou afetação, consoante os casos, elevado. Mas, nesta sede, interessa-nos sobretudo outra perspetiva da ideia de proporcionalidade que aponta no sentido da relação entre a gravidade e a potencialidade de repercussão na posição psicológica do credor, ainda que esta posição deva ser considerada, em regra, sem subjetivismos. Então, isto significa que, entre as condutas, eventos e circunstâncias graves, apenas os que sejam aptos a produzir na contraparte um estado subjetivo de perda de confiança, uma rutura do vínculo psicológico inerente a uma relação contratual, pelo menos, parcialmente associativa ou cooperativa, são suscetíveis

301, refere que a modificação do contrato pode implicar a redução das prestações, o agravamento das prestações ou uma solução híbrida.

⁸⁴⁸ Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, página 293, recorda que a rescisão que não passe o teste da proporcionalidade é violadora da liberdade contratual, pois o princípio da boa-fé impõe o recurso, em matéria extintiva, a uma discricionariedade justa – página 295 – dotada de um critério justo – página 296. Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 126/127, consideram que, independentemente do tipo de razões invocadas para fundamentar o despedimento, o princípio da proporcionalidade tem que ser sempre tido em conta no exame a sua justificação, sendo que o princípio da proporcionalidade justifica igualmente o aviso prévio para a alteração do comportamento. Roland Stückmann und Christina Kohlepp, obra citada, página 333, realçam que o objetivo do princípio da proporcionalidade na avaliação da pertinência da rescisão consiste em funcionar como o ponto de referência do exame de adequação e necessidade para a escolha dos meios corretos de atuação ao passo que a causa propriamente dita refere-se à direção ou sentido fundamentador da rescisão.

de preencher o requisito último do conceito de justa causa. Noutras situações, com exceção do despedimento por inadaptação, que não tenham carácter subjetivo, não estará em causa uma rutura da relação de confiança, mas uma rutura da relação de necessidade. Num vínculo parcialmente associativo ou cooperativo quebra-se a relação de necessidade que impunha a parceria. É o que sucede, em nosso entendimento, no despedimento coletivo e no despedimento por extinção do posto de trabalho, em suma, no despedimento para eliminação de emprego, em que o que está em causa, no juízo de inexigibilidade, não é a relação pessoal entre empregador e trabalhador, mas a própria necessidade da relação⁸⁴⁹. É a ablação do interesse do credor naqueles contratos em concreto que determina que se considere inexigível, para o empregador, a manutenção contratual, ou seja, está em causa uma situação de perda de interesse, de perda de confiança no próprio contrato enquanto mecanismo necessário para a realização do interesse do credor e não de perda de confiança pessoal na contraparte. Já diferente ideia está subjacente ao despedimento por inadaptação, pois, neste caso, é mesmo a relação de confiança do empregador naquele específico trabalhador, para a continuidade da prestação laboral em novas condições inerentes à evolução do modo como esta é prestada, que justifica a rutura contratual. Neste caso, o empregador tem necessidade da prestação, mas deixa de confiar nas capacidades do trabalhador para a continuar a prestar nos termos que fazia anteriormente. Importa notar que nos referimos à aptidão da conduta, evento ou circunstância que altera o estado psicológico do credor em termos que deixam de existir aquelas relações de confiança ou de necessidade, precisamente porque consideramos que a apreciação subjacente ao juízo de inexigibilidade deve afastar-se de uma ideia de subjetivismo materializada no estado psicológico de um concreto credor. Deve atender-se ao concreto credor como ponto de partida, para nos dar o tipo de credor a considerar, mas depois temos que projectar objetivamente o estado psicológico de um credor razoável, naquelas circunstâncias, numa dimensão de normalidade, para de seguida se poder verificar se, no caso concreto, aquele credor perdeu a confiança naquele devedor ou deixou de ter necessidade daquele contrato.

⁸⁴⁹ Roland Stückmann und Christina Kohlepp, obra citada, página 335, consideram que o conceito de urgência, no despedimento por causas operacionais, no âmbito da interpretação do princípio da proporcionalidade, é exagerado, pois mais importante é saber se o conjunto de circunstâncias existentes atingem um determinado limite que impõem a necessidade da medida e se os despedimentos são o meio apto a resolver a situação de redundância existente na empresa, parecendo que a questão não é tanto saber se é imperativo despedir com rapidez, mas antes se o despedimento é a medida necessária e acertada para a resolução da situação de crise empresarial.

A ideia de proporcionalidade é especialmente patente no contrato de trabalho. Desde logo, no despedimento com fundamento em justa causa subjetiva, o legislador integra o despedimento como a sanção disciplinar mais grave. Como resulta claramente da escala de sanções disciplinares existe uma graduação de gravidade das sanções, que devem corresponder a uma graduação da gravidade das condutas, mas só na última sanção disciplinar – o despedimento – é que existe um juízo positivo de inexigibilidade. Apesar de se configurarem um conjunto de sanções que corresponderão a diversos graus de gravidade da conduta, apenas no estado de gravidade mais elevado é que será de responder afirmativamente à questão da inexigibilidade. Para além do despedimento com fundamento na justa causa subjetiva, também no despedimento com fundamento em justa causa objetiva está presente a ideia de proporcionalidade, designadamente no estabelecimento de momentos prévios ao despedimento tendentes a evitar esse desfecho, como a fase negocial destinada à integração dos trabalhadores afetados por uma comunicação de intenção de despedimento coletivo; a possibilidade da estrutura representativa dos trabalhadores, do trabalhador ou da associação sindical em que esteja inserido poderem dar parecer sobre as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento por extinção do posto de trabalho; a exigência da inexistência de contratos a prazo para as tarefas extintas no despedimento por eliminação de emprego; e a necessidade de formação e de um período de adaptação às funções no despedimento por inadaptação⁸⁵⁰. Mas, se é certo que a ideia de proporcionalidade está especialmente vinculada no contrato de trabalho e assume nesta sede, atento o carácter sancionatório e

⁸⁵⁰ Roland Stückmann e Christina Kohlepp, obra citada, página 337, defendem que o teste da necessidade, no despedimento, não segue o parâmetro tradicional do entendimento do princípio da proporcionalidade na aferição de leis, não se perguntando se o outro recurso alternativo é igualmente adequado ao fim do empregador, mas se contem um grau de aptidão suficiente para obter o mesmo efeito, de forma menos onerosa mas igualmente eficaz, como por exemplo com alteração das condições de trabalho ou o recurso a formação adequada, ou seja, parece-nos que o teste da necessidade passa pela verificação do circunstancialismo, da causa operacional, sendo o teste da adequação que acaba por determinar se o meio alternativo é ou não apto à prossecução do objetivo do empregador.

natureza de última ratio⁸⁵¹⁸⁵², esta não deixa de poder ser alargada a outro tipo de contratos, ainda que em termos diferentes. Por um lado, consideramos que esta ideia está presente no contrato de arrendamento quando se admite ao arrendatário, em determinadas condições e um certo número de vezes, pôr termo ao juízo de inexigibilidade pré-estabelecido legalmente por mora no pagamento da renda, mediante o seu pagamento.

⁸⁵¹ Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., página 122, defendem que a ponderação dos interesses em jogo deve mostrar que não é razoável continuar o contrato até ao seu prazo final pois a rescisão extraordinária apresenta-se como a última ratio da reação às perturbações da prestação. Mas, Roland Stückmann e Christina Kohlepp, obra citada, página 339, concluem que o princípio da *ultima ratio* não pode ser aplicado à proteção do desemprego de forma absoluta, mas antes entendido como a “última consideração razoável”, o que significa que, para evitar a rescisão, o empregador não precisa de usar os meios mais modestos, mas é simplesmente obrigado a selecionar e usar os meios que tenham uma relação razoável com os propósitos pretendidos. Consideram ainda que o teste do equilíbrio ou da proporcionalidade, por sua vez, passa por questionar se as vantagens que o empregador obtém com o despedimento constitui uma compensação justa da desvantagem que o trabalhador sofre ao ser despedido, ou seja, os benefícios do empregador devem ser ponderados em relação às desvantagens do trabalhador. Este teste e princípio distingue-se do princípio de *ultima ratio* pois aqui, dentro de uma escala de soluções possíveis, o despedimento constitui o fim da escala de realização dos objetivos do empregador, ou seja, o princípio da *ultima ratio* não é um subprincípio do princípio da proporcionalidade mas antes o fim de uma escala que pode resultar da aplicação daquele princípio, cabendo saber se o encargo decorrente para o empregador da opção por outra solução diversa do despedimento é excessiva relativamente à solução que o empregador preconiza, sob pena de se ter de entender que, existindo soluções alternativas, as desvantagens do trabalhador superam sempre as vantagens do empregador – página 338.

⁸⁵² Roland Stückmann e Christina Kohlepp, obra citada, página 340, avança com um esquema para a aplicação do princípio da *ultima ratio*: primeiro, procede-se à determinação da perturbação da relação de trabalho (pessoal, comportamental ou operacional) e afere-se se está na primeira linha de interesses e se a perturbação é tão significativa que persistirá, determinando-se as consequências, para a empresa, da manutenção da relação de trabalho; segundo, selecionam-se os meios que permitem resolver a situação num equilíbrio razoável dos interesses em conflito, não sendo necessário escolher os meios mais modestos ou leves se isso significar reduzir demasiado o interesse do empregador; terceiro, o despedimento não pode ser encarado como o último recurso razoável, se a probabilidade de eliminação da perturbação da relação de trabalho for baixa com recurso a um remédio mais brando ou se o trabalhador recusar a utilização do recurso mais brando. Entre os meios mais brandos a doutrina aceita a possibilidade de modificação do contrato, designadamente, no contrato de trabalho, a transferência para outro posto de trabalho, mesmo em situações de rescisão por razões comportamentais: Hans Brox, Bernd Rùthers e Martin Henssler, Arbeitsrecht..., página 191, consideram que o princípio da proporcionalidade/*ultima ratio* significa que a rescisão extraordinária só é admissível quando não forem adequados meios mais brandos (como a manutenção do contrato em condições piores ou modificadas). Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht..., páginas 160/161, defende que o esquema de exame da rescisão comportamental passa, primeiro, por verificar a violação de obrigações contratuais devida a comportamentos controláveis ou suspeita de violação grave do dever, apesar dos esclarecimentos factuais abrangentes; segundo, pela regra da necessidade de um aviso; e, terceiro, pela apreciação da possibilidade de recolocação do trabalhador noutra local onde se considere que a confiança não é atingida. Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 826, refere que o princípio da proporcionalidade impõe que o empregador, tendo possibilidade, antes do despedimento, ofereça um emprego adicional razoável ao trabalhador em termos alterados, cabendo ao trabalhador apreciar e comunicar se aceita a proposta. Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 858, defende que a perda de confiança pode limitar-se a determinada função, ou seja, o empregador pode perder a confiança no trabalhador para o exercício de certas funções, sem que isso prejudique a possibilidade de exercício de outras, sendo que nesse caso, se for possível, admite-se que o princípio da proporcionalidade exige a transferência para outra função. Rudi Müller-Glòge, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1715, refere que resulta do princípio da *ultima ratio* que a rescisão só deve ser considerada quando não houver a possibilidade de outro posto de trabalho, quando não haja a possibilidade de transferência ou conversão.

Por outro lado, entendemos que o critério da proporcionalidade deve ser ponderado na dicotomia resolução–modificação do contrato, perante uma alteração de circunstâncias, nos termos do artigo 437.º, do CC. Assim, assumindo-se o critério da proporcionalidade como um critério geral de orientação do juízo de inexigibilidade, importa definir qual é o seu sentido prático. Em nosso entendimento, para além do seu relevo em sede de juízo de gravidade, reservando o juízo de inexigibilidade final para as situações gravíssimas, o sentido último do critério da proporcionalidade, em sede do juízo de inexigibilidade⁸⁵³, é o de ditar uma última ponderação entre a posição do credor e a posição do devedor, analisando o efeito da potencial manutenção/rutura na vida de cada um deles e apurar se existe proporção entre os efeitos da manutenção do contrato na vida do credor e os efeitos da rutura do contrato na vida do devedor, só havendo margem para um juízo positivo de inexigibilidade se os efeitos lesivos da manutenção do contrato na vida do credor superarem os efeitos lesivos da rutura do contrato na vida do devedor. Assim, só quando não for possível harmonizar esses efeitos, através de outra sanção ou alteração contratual, é que há margem para a rutura contratual⁸⁵⁴. É certo que este critério tem que ser medido

⁸⁵³ Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 334, consideram que o apelo às circunstâncias individuais de cada caso e a necessidade de realizar uma ponderação do equilíbrio de interesses, permite a apreciação das características específicas de cada tipo contratual, para aferir a inaceitabilidade da manutenção do contrato. Salientando esta ideia de equilíbrio dos interesses das partes, Friedrich Schade, *Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels – und Wirtschaftsrechts*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2009, página 93, afirma igualmente que a § 314 BGB afirma que cada parte do contrato pode terminar uma obrigação contínua por uma boa causa sem a observância de um período de aviso prévio, havendo uma razão importante se a parte contrária, levando em conta todas as circunstâncias do caso individual e ponderando os interesses de ambas as partes, não puder razoavelmente esperar que a execução do contrato prossiga até o termo ou até à expiração de um período de aviso prévio. Para além disso, Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 121, consideram que num segundo nível de ponderação, após verificação da existência de uma razão, surge a ideia de equilíbrio de interesses (*Interessenabwägung*) traduzida numa ponderação abrangente de interesses que deve ser feita, levando em conta todas as circunstâncias do caso individual. Significativo a este respeito é, por um lado, a gravidade da violação do dever ou a outra perturbação da relação de confiança que emana da razão da rescisão e, por outro lado, a duração pendente da relação contratual até à expiração do prazo acordado ou qualquer período de pré-aviso normal. Também é possível considerar a alteração da base do negócio e a existência de um aviso para modificação do contrato nas situações em que a rescisão se baseia numa mudança operada em circunstâncias externas.

⁸⁵⁴ Kai Kuhlmann, obra citada, página 291, recorda que o critério da irracionalidade da continuação do contrato, apelando ao conceito de razoabilidade na ponderação dos interesses das partes, ao equilíbrio de interesses, tendo com função determinar qual dos interesses deve ser tutelado em primeiro lugar, com prejuízo do interesse contraposto, impõe necessariamente a pergunta de saber se o não cumprimento do dever representa uma quebra significativa do dever pois nem toda a violação do dever que não é considerada insignificante pode levar a uma prevalência do interesse da parte lesada em detrimento do interesse da continuidade contratual. Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1734, reforça a ideia de que deve haver, no âmbito do princípio da proporcionalidade, uma adequada relação de meios/propósitos entre a rescisão ordinária e a extraordinária. Rudi Müller-Glöge, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1712, considera que no princípio da proporcionalidade, existem três aspetos diferentes significativos: a rescisão deve ser capaz de eliminar a rutura do relacionamento contratual, deve ser necessária para essa finalidade, constituindo a menor intervenção

e adequado à situação concreta, sobretudo à posição de cada parte, à complexidade da organização, ao tipo de atividade exercida e a outras circunstâncias que no caso relevem.

6.6.6.2 O critério da segunda oportunidade ou da advertência prévia.

O critério da proporcionalidade conduz-nos a outro critério com o qual está intimamente ligado e que até pode ser entendido como uma subespécie da ideia de proporcionalidade⁸⁵⁵: referimo-nos ao critério da segunda oportunidade ou da advertência prévia. Este critério não tem uma referência normativa expressa, como sucede no § 314.º (2), do BGB, em que se prevê, quando a razão importante resulta do incumprimento de um dever contratual, que o contrato só pode ser resolvido após terminar um período concedido pelo credor para o devedor o cessar ou repor a situação de cumprimento⁸⁵⁶.

possível que permita resolver o problema e deve constituir uma solução equilibrada na relação de meios e propósitos, constituindo a última medida inevitável (*ultima ratio*) para a parte contratante com direito a rescisão.

⁸⁵⁵ Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1380, refere que a exigência de um aviso constitui uma repercussão do princípio da proporcionalidade e da *ultima ratio*, só sendo dispensado quando for inútil, constituindo um meio mais brando para provocar uma mudança de comportamento.

⁸⁵⁶ Walter Doralt, obra citada, página 423, fala em última chance de cumprimento. Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., páginas 1173/1174, admitem que a função do aviso é a concessão de uma segunda oportunidade e criar uma base de previsão confiável para avaliar a justificação de uma possível rescisão subsequente, sendo que é precisamente a quebra repetida do contrato, apesar da existência de um aviso anterior, que muitas vezes justifica o prognóstico negativo em relação a violações futuras do contrato – risco de repetição. Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1381, sintetiza em três as funções do aviso: a função de reclamação fazendo ver à contraparte que o contrato não está a ser cumprido em conformidade, a função de aviso que visa deixar claro que a contraparte tem de alterar o seu comportamento no futuro e a função de anúncio que manifesta a intenção de agir, rescindindo o contrato, caso aquele comportamento não seja alterado. Schmidt-Futterer, Wolfgang, obra citada, página 867, considera que, nas obrigações contínuas, a rescisão, em regra, só é possível após um aviso com indicação das razões e com a concessão de um tempo razoável para reposição da situação. Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil...*, página 311, referem que a §314 II exige, no caso em que a razão importante consiste numa violação de um dever um prazo prévio ou aviso (em caso de omissão). No mesmo sentido, Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Görling e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 29, afirmam que a consagração da rescisão por motivos sérios no § 314 esclareceu aspetos que anteriormente eram controversos, designadamente que em caso de violação de um dever só é possível a rescisão após decurso de um prazo estabelecido para a correção do comportamento e se esse aviso tiver sido emitido, sendo que a norma é sempre válida quando não existirem regras especiais. Wolfgang Fikentscher e Andreas Heinemann, *Schuldrecht...*, páginas 291/292, referem que o segundo parágrafo aplica-se às situações em que está em causa a violação de uma obrigação contratual que estabelece a regra de que a rescisão deve ser precedida do insucesso de um aviso (“Abmahnung”), sendo que a advertência é sobretudo importante quando esteja em causa a violação de deveres por omissão, considerando-se que o aviso acaba por conceder à parte contrária a possibilidade de pôr termo ao direito de rescisão, funcionando como uma segurança para esta, pressupondo que não há interesse no contrato se, num prazo razoável, a parte em falta se afastar do contrato. Peter Schlechtriem, Martin Schmidt-Kessel, *Schuldrecht Allgemeiner Teil...*, página 255, defendem que em caso de violação de um dever, a regra, é a de que deve ser dada ao devedor uma segunda chance ou oportunidade. Trata-se de um período de carência para definição por parte do devedor a sua intenção em pôr termo à sua violação ou omissão de um dever contratual. De acordo com as regras de rescisão, esta advertência ou oportunidade é desnecessária, se inútil,

quando alguns dos danos causados pela a violação do dever já ocorreram ou se a violação do dever contratual afetar tão gravemente a posição da outra parte que justifique a rescisão imediata. Mas é questionável se, perante uma violação de um dever, a mera advertência é insuficiente se a violação de obrigações permanentes tiver carácter parcial. Rudi Müller-Glöße, § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1714, concorda que nas violações muito graves, a parte contrária não pode esperar que o seu comportamento seja admitido desde o início e, por isso, o aviso torna-se desnecessário porque o choque futuro ou a destruição da relação de confiança não podem mais ser desfeitos com o cumprimento futuro do contrato, o que ocorre sobretudo nas situações que perturbam a área da confiança. Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., página 332, recordam, no entanto que a regra, em caso de violação de um dever, é a de que a rescisão só pode ter lugar quando for precedida de um aviso, mas este pode ser dispensado quando aquela violação colocar em causa imediatamente a ideia global de confiança que sustenta uma relação contratual duradoura. Stephan Lorenz e Thomas Riehm, Lehrbuch..., páginas 123/124, sintetizam a questão da seguinte forma: se o motivo da rescisão for a violação de um dever e não qualquer outra razão, o credor deve admoestar o devedor antes da rescisão nos termos do § 314 II. O conteúdo do aviso baseia-se nos princípios desenvolvidos no direito do trabalho no âmbito do § 543 III. Daqui resulta que o credor deve informar especificamente o devedor da violação específica do dever (função informativa) e pedir um comportamento futuro em conformidade com o contrato (função de admoestação). Na jurisdição laboral exige-se ainda que sejam tornadas claras as consequências em caso de repetição da conduta. Mas essa advertência com indicação expressa das consequências não é exigida no regime normal da rescisão previsto no § 323 I, em especial na relação com o § 281 I (1) que dispensa esta indicação. Isto significa que, neste âmbito, o devedor deve ajustar-se ao contrato mesmo sem esta ameaça, tendo que esperar consequências gravosas como a rescisão mesmo sem aquele aviso expresso. Essa regra também não resulta expressa no § 314 de modo que, também aqui, o aviso não tem que cumprir qualquer função de advertência especial. Por outro lado, no § 314, tal como no § 323 II, a advertência pode ser dispensada em casos excepcionais, como em caso de recusa grave e definitiva de cumprir ou quando a quebra do contrato é tão séria que nenhum devedor pode esperar que o credor a aceite. O aviso é, em princípio, para cada violação do contrato pois senão a função de advertência e admoestação não pode operar. Contudo, se existem repetidas violações do dever, a má conduta atinge um nível em que se torna desnecessário ao credor emitir nova advertência, podendo rescindir imediatamente. No contrato de agência, Bernd Westphal, obra citada, página 132, considera que para a legalidade geral de uma rescisão por razão importante pode ser necessário emitir previamente um aviso, sobretudo quando estiver em causa a mora no pagamento de comissões. Graf von Westphalen, obra citada, página 275, refere que nas situações em que a razão importante se traduz numa conduta da outra parte, pode ser necessário, previamente à rescisão, a emissão de um aviso. Mas, Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, página 617, salienta que a exigência de um aviso antes de se avançar para a rescisão apenas pode ser justificada perante as circunstâncias do caso concreto. De forma idêntica, Klaus J. Hopt, obra citada, página 14, refere ainda que o princípio da proporcionalidade pode justificar que, em caso de uma violação grave do contrato, não seja necessária uma advertência prévia à rescisão extraordinária. No contrato de arrendamento, Peter Schlechtriem, Schuldrecht Besonderer Teil..., página 110, refere a situação da utilização da coisa pelo locatário não conforme com o fim a que esta se destina conforme o contrato como uma razão importante para a rescisão extraordinária mas apenas após um aviso sério do senhorio no sentido de este utilizar a coisa para o fim acordado, sendo que a própria lei cita dois exemplos de situações de utilização desconforme ao contrário com relevância resolutive que se traduzem em provocar danos na coisa e na cedência não autorizada da coisa a terceiros. No contrato de trabalho, Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, páginas 193 a 196, referem que o aviso constitui um elemento importante para salientar a irracionalidade da manutenção do contrato, sem prejuízo da sua dispensabilidade atenta a gravidade, intensidade, natureza e consequências da violação dos deveres laborais, como sucede quando o trabalhador assedia sexualmente colegas de trabalho, insulta gravemente superiores ou colegas, exerce atividade em segundo emprego durante um período de incapacidade que atrasa o processo de recuperação, recusa persistentemente o cumprimento de ordens, atua de forma discriminatória, como fazendo piadas que ofendem um grupo religioso, etc... Recordam ainda que o aviso não está sujeito a qualquer forma, podendo ser feito oralmente e baseia-se no princípio da proporcionalidade, sendo que o aviso exige uma corresponsabilidade da violação posterior com o aviso anteriormente dirigido, ou seja, se o trabalhador recebe um aviso por força de um insulto a um colega de trabalho não pode depois ser demitido por ter chegado atrasado. Por outro lado, se a falta anterior não tiver grande gravidade, um único aviso pode não ser suficiente para justificar uma demissão posterior, devendo ser dado o tempo necessário para que o trabalhador possa corrigir o seu comportamento.

Mas existem, em nosso entendimento, manifestações desta ideia no sistema português. A primeira reconduz-se à interpelação admonitória prevista no artigo 808.º, do CC, para converter uma situação de mora numa situação de incumprimento definitivo⁸⁵⁷. Outra manifestação é o período de adaptação prévia no despedimento por inadaptação. De qualquer forma, para além destas manifestações, consideramos que a existência de uma advertência do credor ao devedor, perante uma primeira situação de incumprimento, no sentido de este corrigir o seu comportamento⁸⁵⁸, constitui um critério ou fator essencial no sentido de conduzir a um juízo de inexigibilidade. Isto significa que o credor não tem, em geral, uma obrigação legal de dirigir ao devedor uma advertência⁸⁵⁹, dando ao devedor uma segunda oportunidade, permitindo-lhe repor a situação ou corrigir o seu comportamento, mas se o fizer e a situação de incumprimento ou mora persistir, não se evidenciando qualquer esforço do devedor para recuperar a confiança do credor na sua pessoa, como contraparte idónea e adequada para a realização da prestação, então o juízo

⁸⁵⁷ A questão que se coloca é a de saber em que medida, num contrato duradouro, se deve conceder à parte infiel uma segunda oportunidade de correção do seu comportamento contratual. A segunda oportunidade está presente no nosso ordenamento jurídico. Desde logo, o artigo 808.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC, prevê o já referido mecanismo de conversão da mora em incumprimento definitivo através da fixação de um prazo suplementar para o cumprimento. Mas, para além disso, surge noutras situações, designadamente em matéria de cumprimento defeituoso em que, por sistema, o regime jurídico dos diversos contratos, estabelece, em princípio, como primeira linha da solução, a reparação do defeito ou a substituição da coisa pelo devedor (é assim no âmbito do artigo 914.º, n.º 1, do CC – venda de coisa defeituosa – e do artigo 1221.º, n.º 1, do CC – empreitada), mas também noutro tipo de situações moratórias relacionadas com contratos duradouros (por exemplo, no artigo 1084.º, n.º 3 a n.º 5, do CC). Fernando Ferreira Pinto, Resolução..., página 476, parece apontar no sentido da inexigência de uma interpelação ao credor, embora não se refira propriamente a este critério, mas antes à inexigência, como pressuposto, da conversão da mora em incumprimento definitivo.

⁸⁵⁸ Reinhard Gaier, § 314..., página 1819, diferencia o aviso de um período de correção ou de reparação, sendo que o aviso deve ter lugar quando a violação de um dever e os seus eventuais danos já se verificaram e o período de correção visa as situações em que as consequências daquela violação ainda estão em andamento.

⁸⁵⁹ Friedemann Stornel, obra citada, página 468, entende que o aviso a emitir, dirigido à parte contrária, deve ser feito com um tempo adequado para que esta possa remediar a situação, sendo duvidoso se o aviso deve conter uma ameaça de rescisão, mas, de qualquer forma, deve mostrar a seriedade da intenção de rescisão em caso de novas violações do contrato. Reinhard Gaier, § 314..., página 1820, deixa claro que o aviso é um aviso qualificado, sério, de onde resulte uma ameaça séria de rescisão futura, não podendo ser uma ameaça vazia. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I..., página 311, consideram que este aviso não consiste simplesmente em reclamar de comportamento inadequado, ou seja, esta mera advertência não é suficiente pois, embora não seja necessário ameaçar com a rescisão, a declaração do credor (pelo menos implicitamente) deve mostrar que a cooperação contratual está em jogo e o devedor tem que contar com as consequências contratuais em caso de novas violações. Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, Das neue Schuldrecht..., página 335, consideram que existem duas considerações importantes que o § 314 teve em conta: primeiro, a existência de um aviso pode permitir uma correção esclarecedora da conduta da outra parte e, em segundo, o decurso de um prazo razoável sem exercício do direito de rescisão significa que deixou de existir uma inaceitabilidade da manutenção do contrato. Martin Henssler, Diensvertrag..., página 1380, refere que a exigência de um aviso constitui uma repercussão do princípio da proporcionalidade e da *ultima ratio*, só sendo dispensado quando for inútil, constituindo, assim, um meio mais brando para provoca uma mudança de comportamento.

positivo de inexigibilidade fica facilitado e sai reforçado⁸⁶⁰⁸⁶¹. A razão de ser é clara, pois se os contratos duradouros em sentido estrito se baseiam necessariamente num certo grau de associação ou cooperação, numa parceria, ainda que nem sempre igualitária, assentes numa relação de confiança e em vínculos ou deveres acessórios de conduta derivados desta relação de confiança, se o credor concede ao devedor a possibilidade de reposição desta confiança, a sua reconquista e, apesar disso, o credor não vê o devedor fazer um esforço no sentido daquela recuperação, então é justo considerar que os laços de confiança, já numa situação frágil ou ténue, se quebram definitivamente⁸⁶². No entanto, é necessário ter em conta que, com exceção da referida situação de despedimento por inadaptação, se trata de um critério que visa quase exclusivamente as situações de justa causa subjetiva, fundando-se, em larga medida, na boa-fé contratual e na proporcionabilidade que lhe é inerente⁸⁶³.

6.6.6.3 O critério da consideração dos antecedentes de cumprimento desconforme.

Ligado a este critério, por se referir igualmente às situações de justa causa subjetiva e partir do pressuposto de que existem situações anteriores de incumprimento,

⁸⁶⁰ Sobre a função do aviso: Wolfgang Enderlein, obra citada, página 328; Rolf Wank, obra citada, página 125; Wolfgang Meyer, *Arbeitsrecht...*, página 81; Wilhelm Dütz, *Arbeitsrecht...*, páginas 159/160; Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, *Arbeitsrecht...*, página 80; e Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3435.

⁸⁶¹ Sobre o prazo a fixar: Stephan Lorenz e Thomas Riehm, *Lehrbuch...*, página 124; Ruth M. Janal, *Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr*, Tenea, Berlim, 2003, página 281, em nota; Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken, *Das neue Schuldrecht...*, página 335; e Wolfgang Fikentscher e Andreas Heinemann, *Schuldrecht...*, página 292.

⁸⁶² Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição...*, páginas 409 ss, defende a regra geral da não aplicação da conversão da mora em incumprimento definitivo nos contratos duradouros por vários motivos (falta de referência normativa, fundamento substantivo da urgência da resolução e o próprio sentido da apreciação da mora nas obrigações duradouras), mas refere a conveniência da interpelação quando esta for adequada. Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3434, afirma que a adequação da circunstância, designadamente do comportamento de uma das partes, para constituir uma razão importante não depende da posição subjetiva da parte que pretende a rescisão, mas antes do risco de repetição do comportamento, do juízo sobre a persistência da contraparte na conduta que coloca em causa o contrato, pelo que se presume existir quando, mesmo após um aviso, a parte contrária persiste na sua conduta. Mas considera que advertências frequentes sem consequências subsequentes fazem desvanecer a sua função de advertência pois esta deve enfatizar a seriedade da ameaça de rescisão. Mas, Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 *Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1176, referem que um aviso anterior injustificado não é apto a permitir uma rescisão posterior.

⁸⁶³ Martin Löhnig, *Treuhand – Interessenwarnehmung und Interessenkonflikte*, *Jus Privatum* 109, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, página 481; e Rudi Müller-Glöße, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1713.

surge outro critério que se traduz na consideração dos antecedentes de cumprimento desconforme. Como estamos no âmbito de contratos duradouros, muitas vezes a situação que revela uma desconformidade não é a primeira e manifesta já uma tendência de conduta. Em determinadas situações, o legislador coloca esta questão no domínio do juízo ou do pré-juízo de gravidade⁸⁶⁴. Repare-se que, a propósito do despedimento, a cláusula geral faz referência ao carácter reiterado da conduta e já atrás situamos a ponderação dessa reiteração no campo do juízo de gravidade. O mesmo sucede em alguns exemplos-padrão que referem “o desinteresse repetido” ou como sucede com as faltas ao trabalho. Já no domínio do contrato de arrendamento a ideia surge no âmbito do pré-juízo de inexigibilidade que pode ser afastado, um certo número de vezes, mediante o pagamento. Para além disso, como regra geral, em sede de juízo de inexigibilidade no domínio da justa causa subjetiva, consideramos que um critério orientador da apreciação reconduz-se à ponderação dos antecedentes de desconformidade da conduta do devedor. Não é indiferente se é a primeira falta do devedor ou se este é um reincidente em comportamentos desconformes. Assim, o juízo de inexigibilidade deve ser mais exigente em relação a um passado contratual sem desvios e menos exigente na situação inversa. A questão que se coloca é a de saber a que comportamentos desconformes se pode dar relevância⁸⁶⁵. Em nosso entendimento, a regra deve ser a de que se devem considerar

⁸⁶⁴ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 204, salienta que à razão importante é indispensável que a relação de confiança seja destruída, tornando-se irracional continuar com a relação contratual, como acontece com sérias ofensas pessoais, especialmente se a violação do dever for repetida, mas, em regra, constitui uma solução de último recurso, só podendo ser considerada quando outras soluções alternativas não surtirem efeito, como a rescisão normal ou a advertência. Por sua vez, Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 120, salientam que nem só a intensidade da falta é relevante para determinar a irracionalidade, mas pequenas faltas repetidas que, em princípio, não podem atingir um ponto que justifica uma rescisão extraordinária por falta de inaceitabilidade temporal pois, em regra, só o rompimento do vínculo laboral justificado por distúrbios significativos dos interesses corporativos é relevante, podem em conjunto assumir essa relevância. Contudo, Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1738, refere que o fator decisivo na área da confiança é a gravidade da falta.

⁸⁶⁵ Embora a questão não seja exatamente a mesma, Bernd. Westphal, obra citada, página 125, defende que uma situação anterior à relação contratual, na medida em que tenha relevância na relação de lealdade e de socialização entre as partes, pode constituir uma razão importante, salvo se a parte contrária já conhecia a situação anteriormente. Da mesma forma, Graf von Westphalen, obra citada, página 268, considera que as circunstâncias pré-contratuais podem constituir justa causa de resolução desde que só sejam conhecidas após a celebração do contrato. Stefan Feuerriegel, *Die vorvertragliche Phase im Franchising: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Deutschen und Spanischen Rechts*, LIT Verlag, Munique, 2004, página 216, defende mesmo que o § 314 (1) BGB oferece uma maneira de resolver o contrato mas no caso de incumprimento de obrigações na área pré-contratual, no entanto, isso só se aplica se o franqueado só posteriormente tomar conhecimento da violação do dever e, por outro lado, não puder cumprir o contrato devido à violação do dever. Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1739, considera igualmente que a rescisão extraordinária pode basear-se em todos os motivos objetivamente existentes no momento em que é comunicada a rescisão, incluindo razões que ocorreram

relevantes todos os comportamentos desconformes, desde que possam ter com a conduta invocada como fundamento da cessação contratual uma qualquer ligação⁸⁶⁶⁸⁶⁷. Assim, as condutas desconformes anteriores da mesma natureza devem naturalmente ser consideradas relevantes e o mesmo acontece com outro tipo de condutas desconformes desde que, no seu conjunto, possam contribuir para a configuração do enquadramento de cumprimento desconforme padronizado do devedor. Já devem ser afastadas as situações de cumprimento desconforme que, pelo seu isolamento e/ou antiguidade, já não permitam estabelecer qualquer tipo de enquadramento relevante. Existe, no entanto, um campo que deve ser considerado especificamente que é o contrato de trabalho. Do ponto de vista do trabalhador, como este não pode sancionar o empregador por anteriores faltas, tudo se deve passar como nos demais contratos. Por outro lado, quando se trata de um despedimento, em que o juízo de inexigibilidade tem que assumir a posição do empregador para ajuizarmos se, perante a conduta do trabalhador, existem condições para a manutenção do contrato com aquele trabalhador ou se, pelo contrário, tal configura um sacrifício inexigível para o empregador, a perspectiva deve ser diversa. A distinção desta situação relativamente às demais torna-se necessária, porque o empregador tem um poder de direção e fiscalização da atividade do trabalhador que se desenvolve e projecta num poder disciplinar, sendo-lhe permitido sancionar ou não, disciplinarmente, a conduta desconforme do trabalhador, havendo inclusivamente prazos apertados dirigidos ao empregador a partir dos quais se extingue o seu poder disciplinar relativo àquela situação concreta. Não há dúvida que as condutas desconformes anteriores do trabalhador que

antes do início da relação, desde que não fossem conhecidas pela parte que rescinde o contrato no momento da sua celebração.

⁸⁶⁶ Rudi Müller-Glöge, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1712, admite que razões anteriores podem ser consideradas na avaliação geral se tiverem uma conexão interna com a razão recente que possam ser resumidas num comportamento geral (por exemplo, atrasos, ausências injustificadas, saídas antecipadas do local de trabalho, etc...), mas já não se forem consideradas razões independentes de rescisão. Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1169, afirmam que várias circunstâncias individuais que não justifiquem a rescisão, em conjunto, podem justificá-la, podendo a parte invocar factos anteriores que em conjunto com os recentes tornam suficiente uma razão importante.

⁸⁶⁷ Klaus J. Hopt, obra citada, página 114, considera que as razões que estavam objetivamente presentes no momento da rescisão, mas não eram do conhecimento da parte prejudicada, devem ser consideradas na ponderação a efetuar para se avaliar da efetividade da rescisão e decidir se esta foi ou não infundada. Ao contrário, Graf von Westphalen, obra citada, página 274, defende que a rescisão extraordinária fundada num conjunto de razões não pode ver depois serem aditadas outras razões, sem prejuízo de eventualmente a parte poder fazer uma nova rescisão. Noutra perspectiva, Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 824, considera que se a rescisão extraordinária for baseada em várias razões e cada uma delas não for suficiente para fazer com que a continuação temporária do contrato não pareça irracional, as razões devem ser examinadas no seu conjunto para se apurar se, dessa forma, assumem o peso necessário para atingir aquela irracionalidade.

tenham sido objeto de sanção disciplinar pelo empregador podem e devem ser consideradas, servindo até de advertência para a correção da conduta do trabalhador e, por conseguinte, diminuem o grau de exigência inerente ao juízo de inexigibilidade. A questão coloca-se relativamente àquelas condutas desconformes em relação às quais o empregador não agiu disciplinarmente. Em princípio, estas condutas não podem ter o mesmo relevo, no sentido de diminuir o grau de exigência do juízo de inexigibilidade. Basicamente, se o empregador prescindiu do seu poder disciplinar em relação a essas condutas concretas, não faz sentido considerá-las diretamente no sentido referido, salvo, em nosso entendimento, se estivermos no âmbito do critério da advertência ou segunda oportunidade que referimos. Se o empregador prescindiu do seu poder disciplinar no âmbito de um plano mais amplo de advertência ao trabalhador para repor o seu padrão de comportamento dentro da conformidade, de forma expressamente declarada, sobretudo se se tratar de uma conduta continuada (por exemplo, se o empregador adverte o trabalhador de que se a situação não cessar ou se repetir, instaura um procedimento disciplinar), consideramos que as condutas anteriores devem ser reputadas de perdoadas ou toleradas, sob a condição de não repetição e, por isso, sujeitas à devida demonstração, podem ser tidas em conta, não como condutas desconformes passíveis de sancionamento, mas como elementos factuais suscetíveis de enquadramento e de auxiliar na formulação de um juízo de inexigibilidade para justificar a proporcionalidade. Nas restantes situações, por exemplo quando o empregador só agora teve conhecimento das mesmas, apesar de já não poder considerá-las disciplinarmente, as condutas desconformes não disciplinarmente sancionadas poderão, igualmente, revelar um enquadramento da situação, sendo consideradas indiretamente relevantes, mas nunca diretamente, não podendo isoladamente fundamentar um juízo positivo de inexigibilidade. Em suma, a regra geral, com as exceções relativas ao despedimento já referidas e quando estas condutas, pelo seu isolamento e/ou antiguidade, não relevem sequer em termos de enquadramento do comportamento do devedor, é a de que o passado de condutas desconformes do devedor deve ser tido em conta no sentido de diminuir o grau de exigência inerente ao juízo de inexigibilidade. Por fim, embora o domínio de aplicação deste critério se reconduza, sobretudo, à justa causa subjetiva, admitimos que pode ter algum relevo em situações de justa causa objetiva, na ponderação da necessidade da resolução, quando no passado eventos semelhantes tenham já decorrido, mantendo-se o

contrato, e se apresente desde então, para o futuro, como um evento cuja ocorrência passa a poder considerar-se previsível⁸⁶⁸.

6.6.6.4 O critério da consideração da duração do contrato já cumprido.

Este critério conduz-nos a um outro, que tem natureza geral, aplicando-se a todos os tipos de contratos e a ambas as modalidades de justa causa e que se reconduz à consideração da duração do contrato já cumprido. Está relacionado com o anterior, na medida em que, se naquele, se atribui uma carga negativa à conduta desconforme anterior do devedor, diminuindo o grau de exigência do juízo de inexigibilidade, neste passa-se exatamente o contrário. O que está em causa é atribuir uma carga positiva ao passado de cumprimento conforme do contrato. Isto significa que o passado de cumprimento conforme do contrato deve funcionar no sentido de aumentar o grau de exigência inerente ao juízo de inexigibilidade e esse grau deve ser tanto maior quanto maior for a duração passada do contrato. Compreende-se que assim seja, pois se estamos perante contratos duradouros em sentido estrito, com prestações tendencialmente continuadas e em que os deveres acessórios de conduta em que assenta a manutenção de uma relação de confiança assumem enorme relevo, é justo que se tenha em consideração, na apreciação subjacente ao juízo de inexigibilidade, se o devedor sempre foi cumpridor, se este sempre foi leal e digno de confiança e, nessa medida, quanto mais tempo tiver decorrido, mais exigente deve ser o juízo de inexigibilidade. Este juízo acaba por incidir sobre as consequências na pessoa do credor, sobretudo na relação de confiança que este tem que manter no devedor, de um ou alguns episódios concretos e, por isso, pode defender-se que determinados episódios, em nome do passado da relação, possam ser superados⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ A propósito da base do negócio, Medicus/Lorenz, *Schuldrecht I...*, páginas 269/270, consideram que a base de negócios pode já estar em falta desde o início ou pode ter desaparecido após a conclusão do contrato. No entanto, o que está em causa não é qualquer desvio (inicial ou subsequente) da base de negócios com vista à aplicação do § 313, o que relativizaria o princípio da lealdade contratual de uma maneira altamente perigosa. Em vez disso, o que é necessário é uma mudança imprevista e séria, que leva a uma adesão irracional ao contrato para uma das partes. Por isso, compreende-se, a propósito da liberação do devedor em casos de impossibilidade, que Dieter Medicus, *Leistungsstörungenrecht...*, página 92, defenda que, no âmbito do § 275 II e III o legislador não respondeu à questão de saber quais são os esforços ou obstáculos que o devedor tem que superar, ou não pode superar, para ficar dispensado da obrigação de cumprimento, obtendo a liberação além dessa medida. Numa primeira ideia, impõe-se que o devedor supere pelo menos os obstáculos previsíveis, sendo que em ambas as situações, seja na impossibilidade prática ou económica, seja na impossibilidade pessoal, a boa-fé impõe um critério de razoabilidade.

⁸⁶⁹ Bernd Sandmann, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 1732, defende que a duração da relação contratual é um critério essencial para aferir a irracionalidade da manutenção contratual, sobretudo se se puder demonstrar a existência de um passado contratual sem falhas. A conduta contratual,

Mesmo quando esteja em causa um evento ou uma circunstância objetiva, não pode ser indiferente a ponderação do passado da relação contratual, sem prejuízo de se ter em conta que, por exemplo, nos critérios de seleção do ou dos trabalhadores atingidos por despedimentos para eliminação de emprego, o legislador tenha acabado por relegar a antiguidade para uma posição subalterna. É certo que, em certas situações, pode defender-se que um longo passado de cumprimento conforme e leal do contrato pode ter um efeito psicológico mais relevante do que um passado mais curto, por o credor não estar à espera daquele tipo de conduta daquele devedor em quem confiava plenamente. Mas neste tipo de situações o que está em causa não é uma apreciação objetiva da posição do credor, antes a ponderação subjetivista do efeito do episódio em causa, porque praticado por aquele devedor, naquele concreto credor. Isto para dizer que o sentido principal deste critério deve passar por um aumento do grau de exigência do juízo de inexigibilidade nas situações de longa duração do contrato pautadas por um cumprimento conforme e leal do contrato pelo devedor. Logo, em concreto, devem ser valorizados na formulação de um juízo de inexigibilidade longos passados de cumprimento da relação contratual, a antiguidade do trabalhador, a duração de um contrato de arrendamento ou de uma relação contratual de agência, concessão comercial ou franquia, bem como, para além do mero cumprimento conforme do contrato, o grau de cooperação do devedor no desenvolvimento do fim contratual do credor, por exemplo, o trabalhador que sempre esteve ao lado do empregador, incluindo em momentos de dificuldade, suportando salários em atraso, disponibilizando-se sempre para fazer trabalho suplementar para que as encomendas pudessem ser cumpridas, o arrendatário que sempre foi diligente na

o cumprimento anterior e o grau de lealdade operacional revelado pelo passado do contrato fornece um argumento importante para a manutenção do contrato. Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, *Handbuch des gesamten Aussendienstrechts...*, páginas 605 a 607, refere que a imposição da ponderação das circunstâncias e dos interesses individuais presentes na situação concreta remete para o critério da irracionalidade da continuação da relação contratual que não depende da existência de culpa de qualquer das partes mas da avaliação do conjunto de circunstâncias que rodeiam a relação contratual, para se poder responder à questão de saber se a boa-fé exige àquele contraente que se mantenha vinculado ao negócio, pelo que interessa apurar a duração da relação contratual, quer a já corrida quer a que falta até ao termo do negócio, a conduta das partes, o sucesso das partes na execução do negócio e outros aspetos relevantes. Por isso, defendem que a duração do contrato é um elemento muito importante na aferição do critério de razoabilidade pois se as partes pretenderam um contrato com um prazo muito longo, ou mesmo indeterminado, então não podem exigir critérios não rigorosos em termos de aferição da razoabilidade pois seria contraditório permitir que uma parte que pretendeu um longo prazo pudesse contar com níveis normais de razoabilidade. No contrato de trabalho, Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 189, concluem que um trabalhador com maior antiguidade e sem antecedentes de violações contratuais têm maior probabilidade de ver um lapso pontual desculpado do que um trabalhador com pouco tempo na organização. Rolf Wank, obra citada, página 125, nota igualmente que a duração da relação de trabalho e o desempenho anterior podem constituir critérios diferenciadores.

manutenção do imóvel e que até assumia reparações que podiam não lhe competir, mantendo o seu bom estado para além do exigido, o agente ou o concessionário que deu uma grande contribuição no desenvolvimento da rede de distribuição, criando a rede que anteriormente era completamente inexistente, que participou e contribuiu para a expansão de uma marca que anteriormente era pouco conhecida naquele mercado, etc... Em suma, está em causa não apenas a consideração quantitativa do tempo de duração do contrato, mas também uma apreciação qualitativa do grau de cooperação do devedor no projeto do credor.

6.6.6.5 O critério da ponderação da relação resolução/despedimento com a denúncia.

Ligado ainda ao tempo ou duração do contrato existe um outro critério orientador do juízo de inexigibilidade a que temos de fazer referência e que se traduz no estabelecimento de uma relação entre os institutos da resolução/despedimento e da denúncia. O juízo de inexigibilidade aprecia até que ponto é que a conduta, evento ou circunstância atinge um patamar de gravidade, atento sobretudo o fim contratual, em que deixa de ser exigido à parte afetada e que, por isso, pretende pôr fim ao contrato, a manutenção daquela vinculação, seja porque não se lhe exige a manutenção do contrato, seja porque está completamente afetada a relação com a contraparte. Desta forma, nas situações em que a cessação do contrato ocorre imediatamente, a questão que se coloca é a de saber se não deve haver uma ponderação da dicotomia resolução/despedimento – denúncia/oposição à renovação, em termos de se perguntar se o recurso à resolução/despedimento só faz sentido quando não for possível recorrer à denúncia ou à oposição à renovação sem um encargo significativo. De alguma forma estamos perante uma diferente perspetiva do princípio da proporcionalidade, podendo entender-se este critério como um subcritério daquele⁸⁷⁰. Nesta linha de raciocínio, o juízo de inexigibilidade seria mais exigente quando a parte que pretende pôr termo ao contrato

⁸⁷⁰ Estabelecendo precisamente a relação com o princípio da proporcionalidade: Verena Klappstein, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 3439, considera que a rescisão extraordinária está sujeita ao princípio da proporcionalidade, em termos que se podem simplificar da seguinte forma: violações de deveres leves devem dar lugar a um aviso; violações de deveres moderadas devem impor o recurso à rescisão ordinária; e violações de deveres graves devem justificar a rescisão extraordinária, o que significa que a relação entre a rescisão ordinária e extraordinária situa-se também no plano do princípio da *ultima ratio*.

tivesse à sua disposição, em prazo razoável e sem encargos relevantes, a possibilidade de denunciar o contrato com aviso prévio, sendo que entre os encargos a ponderar ter-se-ia que ter em conta não apenas a sua prestação (que acaba por ser mais relevante quando o que estiver em causa for a ocorrência de um evento que conduziu ao desequilíbrio económico das prestações, pois nas restantes situações, em princípio, à prestação corresponderá a contraprestação da outra parte), os custos eventualmente existentes com a própria denúncia/caducidade do contrato e, necessariamente e até de forma bastante relevante nas situações de justa causa subjetiva, o encargo decorrente da manutenção da relação pessoal quando o fundamento esteja fortemente relacionado com a perda de confiança na contraparte.

É claro que consideramos que esta ponderação criteriosa já foi feita pelo legislador nas situações em que o conceito de justa causa se integra em formas de cessação contratual diversas da resolução, sobretudo em situações de denúncia motivada baseadas no conceito de justa causa objetiva, em que mesmo com invocação de justa causa o legislador, para tutela da posição da contraparte, estabelece um prazo de aviso prévio – isto sucede nos despedimentos por justa causa objetiva e na denúncia motivada no contrato de arrendamento. Por outro lado, mesmo em situações de justa causa subjetiva, o legislador concede um certo aviso prévio ou, pelo menos, um prazo com o mesmo efeito prático, como acontece com o prazo de desocupação existente na sequência da resolução do contrato de arrendamento urbano que é, em regra, de um mês após a resolução – artigo 1087.º, do CC –, mas tal justifica-se tendo em conta o facto de no contrato de arrendamento urbano estar em causa uma habitação ou um negócio.

Para além destas situações, consideramos que faz sentido ter em conta, como critério orientador do juízo de inexigibilidade, a ponderação da proximidade ou longevidade da possibilidade de denúncia ou de oposição à renovação, tendo sempre em conta que apenas a possibilidade de denúncia ou de oposição à renovação em tempo muito próximo e sem encargos relevantes pode conduzir à negação do juízo de inexigibilidade numa situação em que, caso não existisse aquela possibilidade, seria de merecer um juízo positivo de inexigibilidade⁸⁷¹.

⁸⁷¹ Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 820; Martin Henssler, Diensvertrag..., páginas 1386/1387; Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, Arbeitsrecht..., página 189; Rudi Müller-Glöge, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1715; Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1169; Reinhard Richardi, Dienstvertrag..., página 814; e Dieter Medicus, Leistungsstörungenrecht..., página 123; Graf von Westphalen, obra citada, página 268. Em sentido contrário, Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra

Importa, no entanto, ter em conta que no contrato de trabalho, para além das situações já referidas de despedimento por justa causa objetiva, que implicam prazos de pré-aviso, o campo de aplicação deste critério fica reduzido tendo em conta que o empregador não tem uma faculdade geral de denúncia do contrato, pelo que só será aplicável à resolução por iniciativa do trabalhador com um campo de aplicação necessariamente estreito, porque o trabalhador pode denunciar o contrato com prazos de pré-aviso que não são longos e, por isso, se admitíssemos a regra de um juízo negativo de inexigibilidade automático e geral, então o instituto da resolução ficaria praticamente abolido, sendo certo que este pode implicar obrigações indemnizatórias relevantes e, nos contratos a termo, quando estiver em causa um despedimento. Mas nesta situação tudo passará por ponderar o tempo ainda em falta para a caducidade do contrato e, certamente, a circunstância de a lei estabelecer uma compensação a pagar pelo empregador ao trabalhador em caso de caducidade do contrato de trabalho. Ainda no domínio do contrato de trabalho consideramos que este critério levará, frequentemente, à negação de um juízo positivo de inexigibilidade quando, como sucede por vezes, o trabalhador denuncia o contrato de trabalho na pendência de um processo disciplinar quando este ainda termina antes da produção dos efeitos da denúncia ou quando o empregador instaura procedimento disciplinar já depois de o trabalhador ter denunciado o contrato. Se tivermos em conta que o empregador só tinha que suportar o contrato com o trabalhador por mais uns dias, certamente será de emitir um juízo negativo de inexigibilidade. Também no contrato de agência e noutros contratos de distribuição comercial sujeitos ao mesmo regime, o critério apresentado poderá não ter um campo de aplicação relevante, na medida em que os prazos de pré-aviso previstos no artigo 28.º, n.º 1, do respetivo regime, não são prolongados, atingindo um máximo de três meses, salvo se estes forem convencionalmente aumentados, pelo que será absolutamente relevante a ponderação dos custos associados e, sobretudo, da quebra de confiança eventualmente existente, sob pena de se inutilizar o instituto da resolução.

Assim, este critério terá que ter um sentido ambivalente, porque, por um lado, não pode concluir-se sem mais que a proximidade da eficácia da denúncia ou da caducidade afasta por completo o juízo positivo de inexigibilidade, pois tal poderia levar

citada, página 608, não concorda com a ideia de que quanto maior o período de aviso prévio, menos rígida deve ser a avaliação da irracionalidade da continuação do contrato, pois se as partes se vinculam a longos prazos de pré-aviso contam com essa circunstância, não devendo a mesma ser ponderada no sentido de facilitar a consideração de uma razão importante.

a que, nos tipos contratuais com prazos de pré-aviso curtos, não houvesse espaço para o funcionamento da resolução. Mas, por outro lado, constitui um critério que não pode deixar de ser tido em conta, porque, na realidade, um juízo positivo de inexigibilidade assenta no pressuposto de que a manutenção do contrato é absolutamente inexigível para uma das partes e tal dificilmente ocorrerá se esta tiver que suportar o vínculo contratual apenas por mais um curto período, desde que não existam efeitos relevantes decorrentes da opção entre resolução e denúncia⁸⁷²⁸⁷³.

6.6.6.6 O critério do tratamento igualitário dos vários contraentes em situação idêntica.

Outro critério orientador do juízo de inexigibilidade é, em nosso entendimento, o tratamento igualitário dos vários contraentes que estão numa idêntica situação. Se uma parte, designadamente para o desenvolvimento da sua atividade, tem que contratar, para obtenção de prestações idênticas, com várias pessoas, sejam trabalhadores, agentes, concessionários ou franchisados, é lógico que, em contratos assentes na boa-fé, se exige que o tratamento dado a estas contrapartes, do ponto de vista da cessação do contrato, seja tendencialmente igualitário. Isto não significa que as partes não tenham a liberdade de moldar o conteúdo dos seus contratos de acordo com a capacidade de negociação, as necessidades e os objetivos de cada um, originando

⁸⁷² Noutro tipo de situações, Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, páginas 609/610, defende que nos casos em que o termo do prazo está próximo e existe uma proposta negocial do principal no sentido da manutenção do contrato, com novas condições, não aceites pelo agente, não deve, em princípio, considerar-se existir uma razão importante para a rescisão, pois esta visará, em regra, apenas, a exoneração da obrigação de pagamento de indemnização decorrente da cessação do contrato.

⁸⁷³ Embora numa outra perspetiva desta relação entre rescisão ordinária e extraordinária, conexas com a modificação contratual: Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis...*, páginas 421 a 423, considera que a interferência na estrutura do contrato está inseparavelmente ligada à estabilidade do contrato duradouro. Quanto mais forte a estabilidade do relacionamento permanente por meio da exclusão ou limitação do direito de rescisão ordinária, maior a probabilidade de continuação do contrato e maior a ideia de que a manutenção deste no estado contratualmente previsto deve ser mantido caso não exista uma irracionalidade subjacente à possibilidade de rescisão extraordinária. Daqui resulta claramente que uma mudança na estrutura contratual só é possível no caso de continuidade de obrigações se elas tiverem aumentado a estabilidade devido à exclusão temporária do direito de rescisão ordinária, de modo que a orientação funcional da adaptação do contrato à futura continuação da obrigação permanente leva regularmente a uma restrição da intervenção na estrutura contratual à futura troca de serviços, mas ainda assim se permite, em casos absolutamente excecionais, um ajuste retroativo do contrato desde que a sua finalidade se oriente para a manutenção do contrato até ao momento em que será possível a rescisão ordinária. Em conclusão, o ajuste do contrato, geralmente, não visa manter a relação permanente, mas apenas uma continuação razoável da obrigação contínua até ao momento em que é possível a sua rescisão ordinária, limitando-se desta forma a funcionalidade da modificação contratual, perante a primazia da rescisão extraordinária sobre a doutrina da perturbação da base do negócio.

situações contratuais diferenciadas, mas apenas que, em idênticas condições e circunstâncias, não deve admitir-se, sem justificação objetiva, que uma parte, com base em fundamentação semelhante, ponha termo ao contrato com alguma ou algumas das contrapartes, mas deixe incólume os contratos com as demais, salvo se tal visar o respeito pela proporcionalidade, associando o efeito extintivo ao número de contratos a extinguir (quando as extinções operem em simultâneo ou num curto período de tempo). Se o juízo inerente à inexigibilidade visa medir o sacrifício imposto a quem pretende pôr termo ao contrato com a manutenção da vinculação, então a regra será a de que idênticos factos, eventos ou circunstâncias terão consequências similares na posição daquela parte, pelo que se se verifica que em condições exatamente iguais ou, pelo menos, muito semelhantes, a parte optou por suportar a manutenção do contrato, tal será um elemento indiciador de que, aquele tipo de facto, evento ou circunstância, não gera àquele contratante uma situação de sacrifício que supere o limite da sua capacidade de suportar a manutenção do contrato⁸⁷⁴.

⁸⁷⁴ Rolf Wank, obra citada, página 125, defende que a rescisão do contrato de trabalho está vinculada ao princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores, o que se aplica quer quando a causa é comportamental, quer quando é pessoal, o que significa que o empregador necessita, para afirmação de uma razão importante, de um motivo justificável e não arbitrário (como seria despedir um trabalhador por uma conduta ou numa situação pessoal, mas não despedir outro trabalhador na mesma situação). Noutro tipo de contratos, a vinculação ao princípio da igualdade não é tão evidente, mas sempre significará uma proibição de tratamento arbitrário. No contrato de arrendamento, Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, página 80, defende que não existe uma regra que imponha ao locador o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento no contrato de locação, mas o princípio da boa-fé impõe uma proibição do tratamento arbitrário, devendo considerar-se como uma conduta injusta aquela que é marcada pelo estabelecimento de distinções sem uma razão objetiva. No sentido da relevância indireta: Jochen Corts, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 822, refere que o princípio da igualdade pode ter um impacto indireto no equilíbrio de interesses se, dada a mesma situação inicial, o empregador não rescindir com todos os trabalhadores envolvidos na situação e se concluir que é razoável a manutenção contratual em relação a algum ou alguns, mas aqui devem entrar em linha de conta as circunstâncias específicas de cada um dos trabalhadores, por exemplo, em caso de prática de um crime por dois trabalhadores, o empregador não pode despedir um e perdoar o outro, salvo se existir uma diferença significativa na duração da relação contratual – página 823. Rudi Müller-Glöße, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1748, considera que o princípio da igualdade de tratamento não deve influenciar diretamente a avaliação do motivo importante, porque só pode ser conciliado em certa medida com o requisito de ponderação de circunstâncias individuais, ou seja, afeta indiretamente a apreciação da razão importante na medida em que, não impedindo uma avaliação abrangente de todas as circunstâncias do caso individual, deve ser incluído nessa avaliação como um aspeto importante. Assim, se o circunstancialismo for semelhante, deve ser tomada decisão igual, mas se houver fatores diferenciadores, uma mesma conduta pode implicar resultados diversos, justificando objetivamente um tratamento diferenciado. Martin Henssler, Diensvertrag..., página 1385, considera que o empregador não está propriamente vinculado ao princípio da igualdade de tratamento em termos rígidos porque pode não rescindir com todos os trabalhadores envolvidos numa mesma situação desde que tenham circunstâncias individuais que, na ponderação de interesses, o devam conduzir a uma apreciação diferenciada das situações, como por exemplo, a duração anterior da relação, o desempenho anterior, etc... Por sua vez, no contrato de agência, Bernd Westphal, obra citada, página 57, salienta, no entanto, que o principal não está vinculado a uma obrigação de tratamento igualitário dos seus agentes comerciais, essa obrigação é típica do direito de trabalho mas não abrange o contrato de agência, podendo haver diferentes acordos e condições contratuais, mas a boa-fé impõe ao principal que, sem prejuízo das

Trata-se de um critério que vale tanto para situações de justa causa subjetiva, como objetiva⁸⁷⁵, e que exige à parte que pretende a cessação contratual um esforço justificativo suplementar no sentido de explicar porque é que noutras situações optou pela manutenção do contrato e agora, perante situação idêntica, aponta para a cessação contratual, pois o critério é o de que um tratamento igualitário sem justificação deve ser afastado e, por isso, se esta existe, a parte interessada deve apresentá-la e a mesma deve ser apreciada conjuntamente com a questão da inexigibilidade.

Esta questão da exigência de um tratamento tendencialmente igualitário, sobretudo na vertente da não discriminação, é essencial em alguns tipos de contratos, como o contrato de trabalho quando se coloque a questão da justa causa subjetiva⁸⁷⁶. Mas isso não quer dizer que não seja igualmente importante em sede de justa causa objetiva. Simplesmente, nessas situações, os próprios requisitos relacionados com a escolha dos trabalhadores atingidos por medidas de eliminação de emprego, em casos em que a extinção do posto de trabalho ocorre em seções ou departamentos com pluralidade de trabalhadores em postos de trabalho idênticos, acabam por estabelecer as bases para evitar tratamentos discriminatórios, fornecendo os critérios para a opção por uns trabalhadores e não por outros. Para além destas situações, o critério pode ser importante quando a eliminação de emprego abrange vários postos de trabalho, eventualmente até plurilocalizados, como sucede em reestruturações de grandes empresas abrangendo uma multiplicidade de trabalhadores, em que o critério do tratamento igualitário deve ser considerado na atendibilidade das alternativas de manutenção do trabalhador na empresa, só se concluindo por um juízo positivo de inexigibilidade quando se verificar que o

diferenças contratuais, trate os agentes de forma não arbitrária, o que implicará, segundo entendemos, uma igualdade de conduta e critério. Por outro lado, Graf von Westphalen, obra citada, página 269, entende que a mesma má conduta que justifica a justa causa numa situação pode não justificar uma mesma decisão num outro caso. Wolfram Küstner e Kurt von Manteuffel, obra citada, página 607, considera que uma razão importante numa situação pode não ser suficiente para justificar a cessação do contrato noutra situação pois a importância primordial das circunstâncias individuais pode atuar no sentido do afastamento da igualdade de tratamento.

⁸⁷⁵ Manuel Carneiro da Frada, *Crise Financeira Mundial e Alteração de Circunstâncias...*, página 81, considera que, nas situações de grandes alterações de circunstâncias, assume importante relevo apreciativo o princípio da igualdade de tratamento de todos os parceiros contratuais da parte que se considera afetada pela alteração do risco contratual, só podendo haver diferenciação de tratamento se for proporcionada e justificada em aspetos específicos daquele parceiro, exigindo uma ponderação global de todas as relações contratuais semelhantes, pois que todos integram a “comunidade de perigo” afetada pela alteração, o que significa que não pode haver benefício de uns em prejuízo dos demais.

⁸⁷⁶ Sobre a igualdade no direito do trabalho, mais concretamente a proibição de discriminação, nas suas diversas modalidades, Herbert Wiedemann, *Die Gleichbehandlungsgebote im Arbeitsrecht*, Mohr Sieber, Tübingen, 2001, páginas 29 a 37.

empregador deu àquele trabalhador o mesmo tipo de igualdade de oportunidades concedidas a outros trabalhadores em condições similares, sendo que cabe ao empregador justificar, caso essas alternativas não sejam suficientes para todos os trabalhadores abrangidos em idênticas condições, porque é que preferiu uns trabalhadores aos outros, sob pena de se cair numa situação em que o empregador escolhe os trabalhadores a “salvar” sem um critério legalmente definido e por mera preferência pessoal. Em sede de apreciação de justa causa subjetiva importa ter presente que o empregador não pode, tendo em conta este critério, avançar para o despedimento perante um comportamento que, sem outras circunstâncias relevantes, tolerou a outro trabalhador ou que puniu disciplinarmente com sanção diversa do despedimento, por se considerar que esta circunstância afasta a possibilidade de se emitir um juízo positivo de inexigibilidade. Esta conclusão a que se chega em sede de contrato de trabalho pode adaptar-se a outro tipo de contratos que tenham condições semelhantes, ou seja, pluralidade de contrapartes com prestações similares, considerando-se que perante uma conduta, evento ou circunstância semelhante, caso não existam aspetos diferenciadores e/ou justificativos, a parte contrária não poderá fazer cessar o contrato se não teve idêntica posição em relação a outro ou outros contratantes.

6.6.6.7 O critério de apreciação da mora no cumprimento de prestações pecuniárias.

Outro critério orientador do juízo de inexigibilidade prende-se com a apreciação da mora no não cumprimento de uma prestação pecuniária.

Em primeiro lugar, consideramos que devem ser extraídas conclusões das normas gerais relativas a prestações pecuniárias e específicas relacionadas com certos contratos duradouros em sentido estrito típicos, no sentido de que só uma mora qualificada deve justificar a emissão de um juízo positivo de inexigibilidade, ainda que se possa discutir se a cessação contratual deve ser admitida sem dependência de uma interpelação admonitória.

Por um lado, existem normas gerais relacionadas com prestações duradouras, ainda que não se refiram a prestações duradouras em sentido estrito, que limitam o âmbito da mora no cumprimento de obrigações pecuniárias para efeitos de constituição de um fundamento relevante para a resolução do contrato. Desde logo, o artigo 781.º, do CC,

referindo-se à perda do benefício do prazo, considera que o vencimento de qualquer prestação, nas obrigações que podem ser liquidadas em duas ou mais prestações, importa o vencimento de todas. No entanto, em sede de compra e venda a prestações, aplicável a outros contratos onerosos por força dos artigos 934.º e 939.º, do CC, amplia os requisitos e a exigência da mora para efeitos de resolução do contrato, considerando que a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não abre a porta à resolução do contrato, nem à perda do benefício do prazo. O acréscimo de exigência continua no plano do crédito ao consumo em que o artigo 20.º, n.º 1, do DL n.º 133/2009, de 2/6, exige a verificação cumulativa da falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito e que o credor, sem sucesso, tenha concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato. Daqui resulta a ideia de uma maior exigência nas características da mora em termos que apontam no sentido da atribuição de efeitos resolutivos apenas a situações de mora qualificada. A razão de ser destas normas parece apontar no sentido, por um lado, de afastar a possibilidade da resolução do contrato perante uma desconformidade de escassa importância nestas situações, mas, por outro lado, visa igualmente conferir um grau de proteção mais elevado ao consumidor. Importa, no entanto, constatar se esta ideia é transposta daquelas obrigações duradouras para os contratos duradouros em sentido estrito. No âmbito dos contratos duradouros em sentido estrito legalmente tipificados, existe regulamentação específica da matéria em dois deles, mais concretamente no plano do contrato de trabalho e no domínio do contrato de arrendamento – artigo 394.º, n.º 2, alínea a), n.º 3, alínea c) e n.º 5, do CT, e artigo 1083.º, n.º 3 e n.º 4, do CC. Analisemos cada uma destas normas no sentido de averiguarmos se é possível partir delas para a extração de um critério orientador genérico do juízo de inexigibilidade.

Em matéria de contrato de trabalho, o artigo 394.º, do CT, elege a falta de pagamento pontual da retribuição como fundamento de justa causa de resolução do contrato da iniciativa do trabalhador, dando relevo a este fundamento, quer seja ou não imputável ao empregador, mas considera como culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por período de 60 dias, ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta até ao termo daquele prazo. Tendo em conta a natureza da prestação e a sua finalidade

especial de garantir a subsistência do trabalhador e da sua família, que se traduz no fim contratual principal quando encaramos o contrato de trabalho na perspectiva do trabalhador, então é natural que a lei confira revelo resolutivo a qualquer falta de pagamento pontual da retribuição, seja ou não culposa, exista ou não uma mora qualificada. Mas, havendo uma situação de simples mora, o juízo positivo de inexigibilidade depende das especiais circunstâncias que enquadrem a situação. No entanto, importa ter em conta dois elementos relevantes para a formulação do juízo de inexigibilidade: por um lado, um maior grau de dependência do trabalhador da prestação em falta para assegurar a sua subsistência e da sua família, implicará um menor grau de exigência na formulação de um juízo positivo de inexigibilidade, pois se o trabalhador tem uma grande dependência do salário para aquela finalidade, por não ter outros meios de sustento ou rendimento, por não ter um suporte familiar ou por ter outros membros da família na mesma situação, designadamente a trabalhar para o mesmo empregador, é lógico que o enquadramento geral da situação leva a considerar que uma situação de mora simples seja suficiente para concluir que o trabalhador, em concreto, está numa situação em que tem que empregar a sua força de trabalho numa ocupação alternativa, que lhe permita angariar meios de subsistência própria e da sua família, procurando outro emprego, pelo que não se poderá negar ao trabalhador um juízo positivo de inexigibilidade. Por outro lado, não se pode deixar de conjugar este fundamento resolutivo com a alternativa de recurso pelo trabalhador à suspensão do contrato de trabalho prevista no artigo 325.º, do CT, que confere ao trabalhador a possibilidade de suspender o contrato de trabalho caso a falta de pagamento da retribuição se prolongue, ou seja previsível o seu prolongamento através de declaração do empregador, por período de 15 dias. A finalidade desta norma é permitir o recurso do trabalhador ao subsídio de desemprego, estabelecendo-se um caso especial de exceção de não cumprimento do contrato enquanto o empregador não cumprir. Esta possibilidade de recurso à suspensão do contrato, em alternativa à resolução, pode levar à redução das situações em que uma simples mora pode fundamentar a resolução contratual, mas não a elimina totalmente, na medida em que as circunstâncias do caso podem levar a justificar a impossibilidade prática da manutenção do contrato, designadamente quando não se trate de uma situação isolada no plano da execução do contrato, mas de uma conduta reiterada que pode levar o trabalhador a deixar de ter confiança no cumprimento exato e pontual futuro do empregador ou quando o trabalhador não tenha direito a subsídio de desemprego por não

ter período de carência. Considerando que a regra será a de atribuir um efeito resolutivo apenas à mora qualificada, o legislador, no n.º 5 do artigo 394.º, do CT, acaba por dar um maior relevo e segurança jurídica à mora qualificada, considerando como tal a que se prolongue por período de 60 dias ou em que já se sabe que terá aquela duração. Atento o carácter alimentar do salário, compreende-se que uma mora de dois meses leve o trabalhador a ter de procurar soluções para poder continuar a garantir a sua subsistência e a da sua família. Daqui resulta que, mesmo admitindo que situações de mora simples possam justificar a rutura contratual, acaba por se atribuir maior importância à mora que persista por período de 60 dias, configurado como sendo o período temporal que, em regra, faz com que a mora ultrapasse, para o trabalhador, o limite do sacrifício.

Já no contrato de arrendamento urbano, o legislador opta por um sistema um pouco diverso. Desde logo, ao abrigo do artigo 1083.º, n.º 1, do CC, pode defender-se que qualquer situação de mora simples é suficiente para partir para uma fundamentação de um juízo positivo de inexigibilidade, mas no n.º 3 estabelece que a inexigibilidade da manutenção do arrendamento em caso de mora igual ou superior a três meses no pagamento da renda, encargos ou despesas que corram por conta do arrendatário e o n.º 4 consagra a regra da inexigibilidade da manutenção do arrendamento no caso de o arrendatário se constituir em mora superior a 8 dias, no pagamento da renda, por mais de 4 vezes, seguidas ou interpoladas, num período de 12 meses, com referência a cada contrato. Estas normas, como já defendemos, constituem apreciações legais do requisito da inexigibilidade e atribuem relevância a duas circunstâncias: por um lado, uma mora qualificada por se prolongar por três meses; e, por outro lado, uma situação de mora, para além do período em que se atribui ao arrendatário a faculdade de a fazer cessar, quando a sua reiteração lhe confere um patamar mais elevado de gravidade por se traduzir num atraso repetido num determinado período de tempo. Existe, em nosso entendimento, um motivo para o diferente tratamento das situações, havendo uma certa discrepância entre o regime do contrato de trabalho e o contrato de arrendamento urbano. Por um lado, embora ambos os contratos, do ponto de vista do credor da prestação pecuniária, possam ter carácter alimentar, pois podem ser o meio de aquele credor angariar recursos para a sua subsistência e da sua família, consideramos que a prestação de trabalho constitui, em princípio, a regra do carácter alimentar da prestação da esmagadora maioria das pessoas. É certo que isso também pode acontecer com a renda, mas normalmente a frutificação, através do contrato de arrendamento, de um imóvel, está mais ligada a rendimentos ou

recursos suplementares ou complementares dos angariados através do trabalho, está mais associada à frutificação da poupança do que propriamente ao principal meio de subsistência do seu titular. Daí que o legislador seja mais rigoroso no tratamento da mora da retribuição em relação à mora no pagamento de rendas, despesas e encargos, partindo do princípio de que, para a grande maioria das pessoas, ficar privado do seu salário significa necessariamente uma enorme dificuldade de subsistência e, por conseguinte, permite ao trabalhador uma desvinculação mais pronta para lhe permitir empregar a sua força de trabalho numa ocupação alternativa. Por outro lado, é perfeitamente possível que o rendimento que um credor tira de um imóvel seja o seu meio de subsistência, seja o rendimento com que pode contar para a sua subsistência e da sua família e, nestes casos, com esta fundamentação, a lei não veda completamente que a simples mora, ou uma mora sem as características invocadas, seja fundamento de justa causa.

Daqui podemos, em nosso entendimento, retirar uma regra tendencialmente geral que pode servir como critério de apreciação da justa causa com as devidas adaptações para todas as situações em que esteja em causa a mora no pagamento de uma prestação pecuniária devida em virtude de um contrato duradouro em sentido estrito. Em princípio, as exigências da mora devem ser menores quando a prestação pecuniária afeta a subsistência imediata do credor e maiores quando não tem essa característica. É certo que nouro tipo de contratos se pode naturalmente conjugar esta circunstância com as regras gerais que impõem uma interpelação admonitória, mas este critério continua a ser relevante para determinar a dimensão do prazo razoável⁸⁷⁷ que o credor deve conceder ao devedor para converter a mora em incumprimento definitivo e justificar a resolução do contrato, sendo certo que os contratos duradouros em sentido estrito envolvem, normalmente, relações de associação e cooperação e, por conseguinte, os prazos concedidos naqueles tipos contratuais (trabalho e arrendamento) devem, em princípio, constituir uma referência. Atentas as suas características, conferem a este tipo de contratos um patamar mais exigente do que o existente nos outros tipos de contratos que não revestem estas características, o que significa que a regra será a de que, na apreciação da relevância resolutive da mora no pagamento de prestação pecuniária, existe uma exigência de um maior grau de tolerância do credor, sendo certo que a tolerância deve ser

⁸⁷⁷ Peter Krebs e Stefanie Jung, § 314 Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1171, consideram que o atraso de pagamento de dois meses de renda, sem prejuízo das especificidades dos tipos contratuais específicos, podem constituir uma referência para a avaliação da relevância rescisória das faltas de pagamento por colocarem em risco, de forma decisiva, o objetivo do contrato.

reduzida quando a prestação é imediatamente necessária para providenciar o sustento do credor e mais abrangente quando tal não sucede.

6.6.6.8 Critérios contratuais específicos.

Analisados aqueles que consideramos poderem ser vistos como critérios de apreciação gerais ou tendencialmente gerais do juízo de inexigibilidade e que constituem fatores de apreciação de todos ou alguns tipos contratuais, considerando igualmente a natureza da prestação e do fundamento, importa partir para uma análise dos diversos contratos duradouros em sentido estrito tipificados na lei e tentar encontrar critérios específicos de apreciação da justa causa. O que está em causa é, em princípio, dissecar o tipo de contrato, os seus objetivos, a finalidade contratual, os interesses envolvidos e a estrutura dos contratos e procurar elementos que devam ser ponderados naquele tipo de contrato para fundamentar um juízo positivo de inexigibilidade.

6.6.6.8.1 Contrato de trabalho.

O tipo contratual onde essa tarefa está, de certa forma, facilitada é o contrato de trabalho, na medida em que o artigo 351.º, n.º 3, do CT, estabelece que na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes⁸⁷⁸. O

⁸⁷⁸ Por outro lado, também a natureza das funções exercidas pode influenciar o juízo de inexigibilidade: Alfred Hueck, Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck, obra citada, página 156, defendem que a natureza das funções pode ser um elemento sensível na apreciação da possibilidade de manutenção do contrato, designadamente em situações em que estão em causa educadores e a ofensa situa-se no plano de comportamentos morais e/ou sexuais inadequados; em pessoas que administram dinheiro para o empregador, como caixas bancários, que cometem ofensas à propriedade deste e, em geral, aqueles que desempenham funções especiais fiduciárias, etc... Hans Brox, Bernd Rütters e Martin Henssler, *Arbeitsrecht...*, página 189, afirmam que o que está em causa é um equilíbrio abrangente de interesses que tem que levar em conta todas as relações específicas que envolvem a relação contratual: por um lado, o peso e intensidade da quebra do contrato, o grau da falta, a interrupção de operações comerciais, exclusividade ou risco de repetição, exploração de uma relação de confiança especial, a duração do período de aviso prévio, a situação económica das partes e, por outro lado, a duração da relação contratual imperturbada, a idade, a retribuição existente e a sua importância na vida das partes, a situação social das partes, a perda de direitos resultante para as partes. Verena Klappstein, § 626 *Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund...*, página 3437, defende que para a determinação da perda de confiança, para além do mais, releva o tipo, a gravidade, a frequência e as consequências da violação do dever, bem como o risco de repetição, o grau da falta e a duração da relação contratual. Stefan Lingemann – *Dienstvertrag und ähnliche Verträge...*, página 1306, considera que nos fatores a considerar incluem-se a duração da relação

contrato de trabalho visa, por um lado, do ponto de vista do empregador, obter uma prestação de trabalho por parte do trabalhador, para poder desenvolver a sua atividade, mas o empregador pretende igualmente trabalhadores em quem possa confiar e nos quais possa depositar informação sobre a sua atividade, sem correr o risco de ver essa informação divulgada a terceiros. A prestação de trabalho é a prestação essencial, mas as condições em que essa prestação de trabalho é executada, o estabelecimento de uma relação de confiança é fundamental para que o empregador possa contar com o trabalhador e perspetivar o futuro da sua organização. Do ponto de vista do trabalhador, o objetivo principal é a obtenção de recursos próprios para poder sustentar-se e à sua família, mas assume também relevância a possibilidade de desenvolvimento de uma carreira com perspetivas de futuro e o desempenho da atividade em condições de dignidade, segurança e saúde, bem como a integração no desenvolvimento de um projeto com futuro. Para além disso, o trabalhador tem que prestar a sua atividade no seio da organização do empregador e o empregador deve poder confiar que o trabalhador, no presente e no futuro, prestará o seu trabalho nos moldes por si definidos para essa organização, ou seja, respeitando as instruções, diretivas e ordens e a estrutura hierárquica estabelecida. Daí que assumam muita importância, como critério de apreciação do juízo de inexigibilidade, a reflexão sobre como uma determinada conduta do trabalhador terá reflexos ao nível da estrutura hierárquica da organização e no plano das relações com os outros agentes que se relacionam com a organização do empregador, sejam os outros trabalhadores, os fornecedores, os clientes e outras entidades. Um dos aspetos que consideramos essencial é o reflexo de um comportamento na estrutura hierárquica da organização do empregador, sobretudo quando o empregador tem uma estrutura complexa, de larga dimensão e/ou plurilocalizada. É que, se estivermos perante uma relação simples entre empregador e trabalhador, uma empresa ou organização de pequena dimensão em que o empregador controla e dirige diretamente, ou com uma estrutura hierárquica simples, toda a atividade, então o relevo terá que ser colocado na forma como

contratual sem quebra de deveres, elementos pessoais das partes como idade, estado civil, tipo e gravidade da violação do dever, grau de falha, efeitos da má conduta noutros funcionários da empresa, risco de condução de outros funcionários a condutas semelhantes, a estrutura especial do empregador e a possibilidade de denúncia num curto prazo. Martin Henssler, *Diensvertrag...*, página 1378, considera que o peso dos interesses em presença exige critérios como a apreciação do tipo e gravidade da falha, da repetição da falha, grau da falha, afetação de interesses comerciais da empresa, a situação económica da empresa, o tempo de serviço do funcionário, a sua idade, a forma como correram os serviços anteriormente prestados, a duração do contrato, sendo que quanto mais longa esta tiver sido, mais grosseira tem que ser a falha cometida e as consequências da demissão na situação pessoal do trabalhador.

o evento afeta a relação pessoal entre empregador e trabalhador, ou seja, o foco é colocado diretamente na relação pessoal. Mas se a estrutura for mais complexa, o que está em causa é uma relação de confiança funcional, isto é, como pode o empregador confiar naquele trabalhador dentro de uma estrutura hierárquica que não controla totalmente de forma direta. A necessidade de confiar numa estrutura controlada indiretamente torna mais frágil a linha em que o empregador pode perder a confiança no trabalhador, pois não tem a possibilidade de estabelecer um controlo direto e importa apreciar em que medida a conduta do trabalhador afeta, por um lado, a consistência da cadeia de delegações de poderes em que se baseia a estrutura hierárquica e, por outro lado, a forma como os demais trabalhadores podem reagir perante a manutenção do trabalhador infrator no âmbito dessa estrutura. Isto significa que consideramos que, quanto maior for o grau de confiança depositado no trabalhador infractor, quanto maior for a sua responsabilidade na estrutura da organização, menos exigente deve ser o juízo positivo de inexigibilidade. Numa organização com uma estrutura complexa e com um grau elevado de delegação de competências, os quadros superiores devem estar sujeitos a uma relação de confiança muito próxima do empregador e, por isso, um comportamento ilícito pode ter um reflexo muito maior nesta relação de confiança, seja porque leva o empregador a questionar se pode continuar a delegar competências e poderes neste trabalhador, seja porque coloca em causa a cadeia hierárquica, na medida em que leva os inferiores hierárquicos a considerarem que podem assumir condutas contratualmente ilícitas sem punição se o superior hierárquico é objeto de uma punição não exemplar. Traduz-se, de certa forma, na exigência de liderança pelo exemplo que constitui necessariamente um padrão de referência em todas as organizações com estruturas complexas, de larga dimensão e/ou com atividade plurilocalizada. Outro aspeto que pode assumir relevância na apreciação da inexigibilidade prende-se com o reflexo da conduta do trabalhador na imagem externa da organização do empregador, seja com clientes e fornecedores, seja com o público em geral. As organizações vivem numa comunidade aberta, em que a imagem institucional assume cada vez mais relevância e os trabalhadores não devem estar alheios à importância que este aspeto assume, cada vez mais, no negócio do empregador. Por outro lado, atento o carácter alimentar do salário e a necessidade que, em regra, o trabalhador tem de manter o seu posto de trabalho como meio de obtenção dos recursos necessários para a satisfação dos meios de sobrevivência, próprios e familiares, consideramos que não podem ser deixados de lado, na ponderação, aspetos relacionados com as circunstâncias pessoais do

trabalhador, incluindo a sua idade, o seu agregado familiar e a sua necessidade e possibilidade de obtenção de novo emprego⁸⁷⁹.

6.6.6.8.2 Contratos de distribuição.

Ao nível do contrato de agência, bem como dos contratos de distribuição, a que o regime do contrato de agência serve de paradigma e referência normativa, o objetivo do principal, o seu fim contratual, consiste sobretudo no desenvolvimento de uma rede comercial com custos mais reduzidos dos que os que teria se estabelecesse uma rede comercial própria, com implantação de uma estrutura própria e completamente dependente da sua organização e, por outro lado, o agente tem como finalidade contratual a obtenção de produtos e/ou serviços para oferecer a uma rede de clientela já angariada ou a angariar, satisfazendo a sua clientela e obtendo proveitos para assegurar a subsistência económica e financeira da sua estrutura empresarial própria. Estamos perante tipos contratuais em que os objetivos comerciais assumem muita relevância e, por isso, um dos critérios fundamentais para a apreciação do juízo de inexigibilidade não pode deixar de passar pela apreciação da confiança ou credibilidade de potencial cumprimento de objetivos futuros. Esta ideia serve de critério independentemente da parte lesada ou afetada pela conduta ou circunstância. Na realidade, a falta de obtenção reiterada de objetivos contratualmente fixados pode constituir um importante fator de apreciação fundamentante de um juízo positivo de inexigibilidade que permita ao principal fazer cessar o contrato, pois instala decisivamente a dúvida sobre a capacidade de o agente

⁸⁷⁹ Verena Klappstein, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 3439, refere que, em princípio, as reduzidas oportunidades de mercado e a situação económica da contraparte, não são levados em consideração na ponderação dos interesses em presença porque não pertencem ao círculo de interesses inerentes ou relacionados com o contrato. Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht..., página 157, indica que se o despedimento é fundado em razões de comportamento do trabalhador, então é necessário ter em conta o tempo de serviço e a própria idade do trabalhador, para se averiguar se a medida é adequada. Wolfgang Gitter e Lutz Michalski, Arbeitsrecht..., página 79, consideram que constituem fatores a ponderar, entre outros, a maturidade física, mental e de carácter do trabalhador, a duração do vínculo até ao momento, a conduta anterior do trabalhador, a provável conduta futura do trabalhador, em particular o risco de repetição da má conduta, a causa dos factos praticados, o efeito dos factos no processo de negócio do empregador e a perspectiva do trabalhador encontrar emprego. Bernd Sandmann, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1732, discorda, considerando que as consequências económicas da rescisão e as dificuldades de obtenção de novo emprego são relevantes para a ponderação dos interesses das partes e a procura do equilíbrio necessário. Do mesmo modo, Rudi Müller-Glöße, § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund..., página 1717, aceita que considerações pessoais das partes contratantes podem ser consideradas na ponderação de interesses e circunstâncias individuais do caso concreto, como sejam a idade, o estado civil, as consequências financeiras da perda do contrato, etc...

angariar clientela nos termos que as partes acordaram, pondo em causa a confiança do principal no desenvolvimento do negócio. Mas, por outro lado, a omissão do principal no fornecimento ao agente dos meios necessários para a obtenção daqueles objetivos ou a não celebração sistemática de negócios angariados pelo agente, designadamente por dificuldades de satisfação da oferta, pode igualmente constituir um fator relevante para formar um juízo positivo de inexigibilidade para o agente pôr termo ao contrato, por este deixar de ter confiança no principal como parte contratual idónea para oferecer os produtos e/ou serviços. Da mesma forma que no contrato de trabalho, a imagem externa resultante da conduta do agente pode ser um fator essencial de ponderação em sede de juízo de inexigibilidade. Nos contratos de distribuição comercial, a distribuição dos produtos e/ou serviços está sempre, ou quase sempre, ancorada no desenvolvimento de uma marca e, por conseguinte, todos os comportamentos, de uma parte ou de outra, que possam afectar de forma substancial a imagem da marca comercializada, podem ser relevantes para sustentar um juízo positivo de inexigibilidade, por serem aptos a afectar a força da marca que constitui um ativo importante na área comercial.

6.6.6.8.3 Contrato de arrendamento.

Por sua vez, no contrato de arrendamento, seja urbano, seja rural, para além dos aspetos ligados aos critérios gerais já referidos, designadamente relacionados com o pagamento da renda, é importante notar que o gozo da coisa é transferido para o locatário, mas o locador, para além da sua finalidade principal de frutificação de um bem imóvel que integra o seu património e do qual pretende obter rendimentos⁸⁸⁰, visa igualmente

⁸⁸⁰ A importância da renda na estrutura do contrato de arrendamento manifesta-se em vários aspetos: Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 105, recorda que, em regra, a obrigação de pagamento da renda não pode ser eliminada se o inquilino, por motivo não imputável ao senhorio, não pode gozar ou explorar o imóvel, pois esse gozo e/ou exploração integra a sua margem de risco no negócio. Apesar disso, Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 174, considera que o impedimento do uso dá lugar à desoneração de pagamento da renda se se verificar uma situação de descontinuidade da base de negócio objetiva, especificadamente na quase obstrução do objetivo do contrato. Por sua vez, Aldo Ferrari, *La locazione...*, página 116, afirma que a jurisprudência Italiana tem considerado que a suspensão parcial ou total do pagamento da renda pode ser legítima, com base no artigo 1460.º, não só quando venha a perder completamente a prestação da contraparte (por perda absoluta do gozo do imóvel locado), mas também na hipótese de incumprimento, pelo qual o locatário continue a gozar do bem, mesmo não totalmente, por causa de vícios da coisa locada imputáveis ao locador, caso em que não será justificada a recusa da prestação de renda por inteiro, podendo apenas justificar-se uma redução proporcional à perda do gozo, em analogia com o artigo 1584.º, do CC Italiano (cass. 11/2/2005, n.º 2855). Alain Bénabent, *Droit Civil...*, página 256, realça que a primeira obrigação do locatário é a de pagamento da renda convencionada, havendo nesta matéria uma derrogação da regra da exceção de inexecução que não se aplica à locação, não

manter intacto o valor deste património⁸⁸¹ e, por conseguinte, o modo de utilização da coisa assume muita importância, pelo que um critério relevante para a formulação de um

podendo o locatário suspender o pagamento da renda em caso de falta do locador, mas a jurisprudência atenua esta interpretação admitindo em determinadas situações, desde que se obtenha uma autorização judicial para compensação. Por isso, página 252, considera que se o locador não cumprir a sua obrigação de manutenção, o locatário pode ser tentado a fazer justiça ele próprio, suspendendo o pagamento da renda e efetuando as reparações imputando-as ao pagamento da renda, mas é necessário ter em conta que a jurisprudência considera que o inquilino deve ser antecipadamente autorizado pelo tribunal depois de uma notificação ao senhorio (mise em demeure) se quiser obter o reembolso das reparações realizadas. No mesmo sentido, François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil...*, página 424, defendem que salvo em casos de força maior, o locatário não pode invocar qualquer desacordo com o locador para recusar ou suspender o pagamento da renda, como por exemplo um desacordo sobre o montante da renda e dos encargos e mesmo quando o locatário faça reparações ou trabalhos sobre a coisa não pode compensar o seu custo com o pagamento da renda, exceto se for autorizado pelo locador, pela lei ou pelo tribunal e a jurisprudência é restritiva na possibilidade de invocação da exceção de cumprimento, limitando-a aos casos em que está em causa o incumprimento da obrigação essencial com privação do locatário do gozo da coisa. Entre nós, a propósito da exceção de não cumprimento, Fernando de Gravato Moraes, *Falta de pagamento...*, páginas 206 a 209, refere que em caso de cumprimento defeituoso ou de incumprimento parcial, o funcionamento da exceção de não cumprimento depende da aferição de dois fatores: a regra da boa-fé e a verificação da proporcionalidade (ou do equilíbrio) entre as prestações. Apenas se pode aceitar a invocação da exceção se existe privação, total ou parcial, do gozo do imóvel e a privação for imputável ao senhorio, mas a falta de pagamento total da renda só pode ser justificada “se o prédio não realiza cabalmente o fim a que é destinado, carecendo o mesmo das qualidades asseguradas no início do contrato” pois, caso contrário, a falta de pagamento apenas pode ser parcial tal como resulta expressamente do artigo 1040.º, n.º 1 e n.º 2, do CC.

⁸⁸¹ A salvaguarda da substância da coisa e a preservação do valor do imóvel manifesta-se em vários aspetos da relação de arrendamento: Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, página 176, refere que o locatário deve agir no sentido de, na medida do possível, evitar perigos para a coisa, tendo a obrigação de comunicar imediatamente ao senhorio a existência de defeitos ou de algum risco imprevisto. Da mesma forma, Aldo Ferrari, *La locazione...*, página 127, concorda que o locatário tem a obrigação de avisar o locador da existência de um terceiro que se arrogue direitos sobre a coisa locada, sob pena da sua obrigação de ressarcimento dos danos desde que o locador prove que se tivesse feito o aviso, o dano podia ser evitado, pois se a disponibilidade da coisa é controlada pelo locatário, então é normal que ele esteja em melhor posição para salvaguardar de imediato o direito do locador. Por sua vez, Kare Lilleholt e outros, *Lease of goods...*, página 241, refere que do artigo 5:107 dos PEL resulta a obrigação do locatário informar o locador em caso da existência de algum dano ou perigo para a coisa, bem como das reclamações de terceiros, se estas circunstâncias derem normalmente lugar à necessidade de ações por parte do locador, sendo que a finalidade desta regra é a de tornar possível que o locador cuide do seu próprio interesse. Por outro lado, Bernhard Gramlich, *Mietrecht...*, página 9, refere que a obrigação de realização de pequenas reparações é, normalmente, por acordo, transferida para o locatário. Para além disso, Dieter Medicus, *Schuldrecht II Besonder Teil...*, página 102, entende que o inquilino, no momento da entrega do imóvel, deve ter efetuado as reparações cosméticas necessárias para colocar a coisa no estado em que lhe foi entregue, incluindo pintura, papel de parede e cuidados com o chão, mas só quando tal vai além da deterioração normalmente produzida pelo uso contratual – página 107 – e Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, página 124, considera que, no âmbito do dever de utilização da coisa de acordo com o fim contratual e do dever de custódia, impõe-se ao locatário a utilização cuidadosa da coisa, designadamente de máquinas de lavar roupa e louça, com a devida supervisão, podendo ser responsável por inundações geradas por ter deixado as máquinas em funcionamento sem supervisão. Outro aspeto dessa proteção da substância da coisa consiste na possibilidade de inspeção da coisa mas Wolfgang Schmidt-Futterer, obra citada, página 95, considera que o direito de inspeção do senhorio, quando esteja em causa uma habitação, só pode ser exercido quando se verifiquem circunstâncias especiais. Num reforço da ideia de tutela da substância da coisa, Bernhard Gramlich, obra citada, página 52, considera que, caso o imóvel seja utilizado por vários inquilinos, a utilização desconforme com o fim contratual por apenas um deles pode justificar a rescisão em relação a todos. De uma forma geral, a ideia é a de que, como afirma Alain Bénabent, *Droit Civil...*, páginas 257 a 259, o inquilino tem a obrigação de bom uso da coisa pois esse uso é temporário e, por isso, tem que a usar como um bom pai de família, o que implica um duplo respeito: respeito pelo destino contratual e respeito

juízo positivo de inexigibilidade terá sempre que passar por aferir em que medida e dimensão uma utilização desconforme afecta o valor do património do locador. Mas não é só a afectação do valor do imóvel que pode fundamentar um juízo positivo de inexigibilidade, pois consideramos que a mera potencialidade dessa afectação, por exemplo a prática de condutas perigosas no imóvel, pode conduzir à perda de confiança do locador de que, mesmo ainda não tendo ocorrido qualquer deterioração do valor do imóvel, essa deterioração possa vir, com razoável probabilidade, a ocorrer. Se a conservação do valor do imóvel é importante, também a conservação de uma relação, pelo menos neutra, com os vizinhos é fundamental⁸⁸², sendo essencial pesar as consequências das condutas do locatário na relação dos vizinhos com o locador, sobretudo quando estes podem agir judicialmente contra o locador caso este não promova as medidas necessárias para fazer cessar violações de direitos de terceiros. Mas se do lado do locador o aspeto central a ponderar é a conservação do valor do seu património e a sua relação com a vizinhança onde o imóvel se insere, do ponto de vista do locatário o ponto fulcral é poder dispor da coisa locada, nas condições necessárias para a normal fruição do bem locado. Por isso, um dos pontos fundamentais a ter em conta na formulação de um juízo positivo de inexigibilidade será o abalo do facto na confiança que o locatário pode ter de que, no futuro, o locador vai continuar a manter a coisa num estado de conservação adequado às finalidades visadas no contrato, designadamente fazendo as obras de conservação que se revelem necessárias, agindo contra terceiros que ameacem ou perturbem o gozo da coisa e, em suma, salvaguardando sempre a aptidão do bem locado

pela substância da coisa e defende que o locatário tem a obrigação de conservação da coisa durante toda a duração do contrato, devendo advertir o locador dos trabalhos urgentes que se tornem necessários para prevenir danos maiores e tem a obrigação de tolerar as reparações. Por outro lado, é responsável pela degradação da coisa, que deve ser reparada no fim do contrato, sem prejuízo do locador poder exigir a qualquer momento as reparações que causem prejuízo imediato. Em suma, como François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil...*, página 422, afirmam que o locatário tem a obrigação de restituir a coisa como a recebeu, sendo responsável pelas degradações que lhe sejam imputáveis, o que pode conduzir à perda do valor entregue em garantia e ao pagamento de indemnização quando o dano não seja repostado pelos trabalhos de colocação da coisa no estado existente na data da entrega.

⁸⁸² François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civil...*, página 416, consideram que a obrigação de fazer um uso pacífico da coisa é colocada em causa, tendo em conta o carácter social e moral da obrigação, nas situações de abuso de gozo que, de acordo com a jurisprudência, incluem o escândalo, o tumulto, o deboche, a violência e a agitação de bairro ou de vizinhança, bem como as condutas que possam implicar um prejuízo ou uma responsabilidade para o locador. Noutra perspectiva, reforçam, página 435, que a obrigação de ceder o gozo pacífico da coisa ao locatário implica a obrigação de não prejudicar este gozo, não o perturbando, traduzindo-se, em regra, numa obrigação de passividade que apenas não é suficiente quando a omissão possa implicar a sua responsabilidade, tendo obrigação de agir quando o locatário é vítima de agitação de bairro ou vizinhança se o seu autor for igualmente locatário do locador.

para a integral satisfação do fim pretendido contratualmente e, por outro lado, as próprias circunstâncias da vida do locatário não podem deixar de ser consideradas⁸⁸³.

Em suma, os critérios determinantes de um juízo de inexigibilidade, positivo ou negativo, nos contratos concretos, passam necessariamente pela verificação do grau de afectação da confiança do contraente que pretende fazer cessar o contrato de que, no futuro, existem elementos reveladores de que a manutenção do contrato não permite (ou, pelo contrário, permite) manter a realização do fim contratual tendo em conta os interesses de cada uma das partes, sendo relevante o equilíbrio entre as prestações, a afectação da potencialidade de confiança na contraparte e a própria possibilidade prática de continuidade de realização das prestações num ambiente de saudável associação e cooperação.

VII – Conclusões.

1. As obrigações não são cumpridas todas da mesma forma. Ao lado das obrigações instantâneas e de obrigações cuja prestação, não sendo duradoura, se difere no tempo, existem obrigações duradouras variadas, pois apesar de o cumprimento se prolongar no tempo, umas exigem uma prestação contínua ou ininterrupta, enquanto outras são executadas através de prestações sucessivas ou parcelares que se renovam através de prestações singulares, assumindo a forma de obrigações reiteradas ou com trato sucessivo. Entre estas últimas, temos as prestações de execução periódica quando as prestações singulares são realizadas periodicamente no fim de períodos sucessivos já determinados e as prestações de execução não periódica, caso as prestações singulares não tenham uma periodicidade determinada, sendo que nos principais contratos duradouros, umas e outras se entrecruzam e combinam. A nota essencial e distintiva deste tipo de prestações é a forma como o tempo influencia o próprio conteúdo das obrigações recíprocas. No âmbito destas obrigações duradouras em sentido estrito, desenham-se alguns contratos essenciais na vida das pessoas, ligados ao exercício de direitos fundamentais, como o direito ao trabalho e o direito à habitação, bem como outros que

⁸⁸³ Christian Hirsch, Kündigung..., página 62, refere que, em especial no contrato de arrendamento, as componentes específicas a serem incluídas na análise da irracionalidade são a natureza, a gravidade e a sustentabilidade do evento, a extensão do comprometimento da relação e a relação concreta entre as partes e algumas questões de natureza individual das partes, como a idade, situações de doença, ocupação e família, o comportamento anterior do oponente da rescisão e a sua reacção posterior ao incidente (indiferença, desculpas razoáveis, etc...).

são relevante para o desenvolvimento da vida pessoal e empresarial: sociedade, mandato, locação, prestação de serviços, seguro, comodato, depósito, agência, franquia, concessão comercial, etc...

2. A extinção das obrigações duradouras em sentido estrito postula necessidades específicas ligadas ao tempo de duração dos contratos e à forma como o tempo influencia a própria execução contratual. Por um lado, nenhuma pessoa pode ser obrigada a uma vinculação perpétua e, por outro lado, tendo em conta que as partes se vinculam olhando para um período de tempo prolongado, é necessário estabelecer um regime jurídico que não desproteja a parte que conta com a manutenção do contrato para a organização da sua vida pessoal ou empresarial, mas também deixe aberta uma porta para permitir a desvinculação contratual da contraparte, sob pena de a liberdade contratual não poder ser recuperada por força da regra da estabilidade contratual. A principal figura jurídica destinada à resolução desse problema é a denúncia livre dos contratos duradouros, sem fundamento e com aviso prévio. Mas, para além desta figura, deve permitir-se às partes a desvinculação unilateral imediata quando exista um fundamento para o efeito. No entanto, não só o regime do incumprimento das obrigações se mostra insuficiente para responder às especificidades das obrigações duradouras em sentido estrito, como muitas vezes o fundamento que justifica a desvinculação contratual não está relacionado com a violação de deveres contratuais, assumindo natureza objetiva. Por isso, impõe-se o recurso ao conceito de justa causa para construir um substrato substantivo fundamentador da cessação unilateral dos contratos duradouros quando a denúncia livre não constitui o instrumento adequado para a resolução do problema contratual existente.

3. A autonomia do conceito de justa causa como categoria de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito encontra a sua justificação num conjunto de argumentos, designadamente: a ideia de justiça que leva a que, num conjunto selecionado de situações, o ordenamento jurídico não possa exigir a uma das partes a manutenção do contrato, quebrando a regra da estabilidade contratual, e a imposição ao contraente prejudicado do encargo de suportar um prazo de pré-aviso e os custos indemnizatórios da extinção do contrato; o carácter duradouro da relação contratual impõe que o passado de cumprimento conforme do contrato, nas situações em que existe um incumprimento, seja devidamente ponderado e essa ponderação não se pode colocar apenas no plano dos

critérios, mas impõe mesmo a integração de uma ideia de inexigibilidade na autonomização do conceito de justa causa que permita distinguir o incumprimento que constitui uma causa justa daquele que não assume essa relevância; a teia de relações inerente a um contrato duradouro em sentido estrito exige a autonomização de uma categoria própria subjacente à extinção contratual que permita trazer para o palco principal a desconformidade no cumprimento de deveres acessórios de conduta, por se considerar que o contexto em que as prestações são cumpridas, com obrigações de colaboração, lealdade e prossecução de objetivos comuns, é absolutamente essencial para que as prestações principais possam ser executadas; o conceito de justa causa constitui um fator essencial para permitir que a vida do contrato acompanhe a evolução do contexto social e económico e a própria possibilidade de modificação e desaparecimento do fim inicialmente prosseguido por uma das partes através do contrato, justificando a existência de um conjunto de situações em que, por força de uma alteração da sua vida ou do contexto em que a obrigação foi assumida, possa permitir a extinção do contrato, ainda que suportando um conjunto de custos; e a tutela constitucional de determinados valores presentes em contratos duradouros em sentido estrito exige que um evento ou uma conduta das partes tenha determinadas características e/ou consequências para que se possa considerar relevante para a cessação do contrato, exigindo a eleição de causas que se consideram justas para essa finalidade.

4. O núcleo essencial do conceito de justa causa como categoria de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito reside na justa causa subjetiva, que se traduz na imputação culposa a uma das partes de uma conduta contratualmente desconforme, seja uma situação de incumprimento definitivo, total ou quase necessariamente parcial, seja uma situação de cumprimento defeituoso. Mas, por outro lado, o sistema deixa margem para a justa causa objetiva no sentido da consideração de eventos (alterações de circunstâncias) não imputáveis, a título de culpa, a qualquer das partes contratuais.

5. O legislador leva em consideração motivos que inserimos num conceito de justa causa de cessação de contratos duradouros em sentido estrito, integrando-os em diversas figuras jurídicas: despedimento, resolução, denúncia, revogação, exoneração de sócio, destituição e caducidade. Daqui não resulta propriamente uma dificuldade concetual, na medida em que nada obsta a que motivos que consideramos poderem

integrar o conceito de justa causa possam ser inseridos, enquanto elementos de substancialização, em diversos institutos jurídicos relacionados com a cessação de contratos duradouros em sentido estrito. Uma coisa é a forma jurídica utilizada pelo legislador e outra coisa diferente e no que nos interessa mais relevante, é o tipo de fundamentação que a lei elege como relevante para permitir operar esta cessação. A justa causa insere-se neste último grupo e não no primeiro, é um fundamento de natureza substancial que pode ser mobilizado para fazer cessar um contrato duradouro em sentido estrito, atentas as específicas características deste tipo de contratos. Enquanto a definição ou desenho da figura jurídica utilizada reporta sobretudo à forma, a justa causa está intimamente relacionada com a substância, os concretos fundamentos que permitem a uma parte pôr termo a um contrato contra a vontade da outra parte. Na realidade, a referência à justa causa vai até mais longe, pois importa uma apreciação valorativa da justificação substantiva invocada e é nesta materialidade que reside a sua especificidade.

6. O conceito de justa causa é composto por diversos elementos, requisitos ou pressupostos. O primeiro elemento é o elemento real, traduzido no evento, acontecimento ou facto da vida que altera o estado de coisas anterior. A afirmação da verificação de uma justa causa implica a ocorrência de um acontecimento, uma situação, um evento ou um incidente que constituirá o ponto de partida, a causa que no final, poderá ser reputada de justa. No entanto, a diversidade do conceito exige a estruturação deste requisito em três modalidades. Na primeira modalidade, o elemento real reconduz-se a uma conduta, ativa ou omissiva, um comportamento de uma das partes, que constitua um incumprimento, uma situação de mora ou um cumprimento desconforme de um dever contratual (facto ilícito), imputado a esta parte a título de culpa, ainda que só presumida (facto culposo) e que, por si só ou pela sua reiteração e/ou consequências, assuma uma gravidade importante. As demais modalidades de elemento real reconduzem-se à construção da justa causa objetiva. Assim, a segunda modalidade de facto, evento ou circunstância abrange todos os eventos ou circunstâncias objetivas enquadráveis no plano do artigo 30.º, alínea b), do DL n.º 178/86, seja por aplicação direta, seja por via extensiva, restrito aos contratos de distribuição comercial, ou no âmbito de aplicação do disposto no artigo 437.º, n.º 1, do CC, quando estejamos perante outro tipo de contratos. Por outro lado, na terceira modalidade, em matéria de contrato de arrendamento e de contrato de trabalho, tendo em conta a necessidade de tutela de valores constitucionais e as especificidades

próprias dos dois tipos de contrato, as exigências do facto ou evento que integram a justa causa objetiva têm que ser objeto de uma derivação tendente à formulação de uma modalidade de elemento real que não reveste todas as características exigidas pela segunda modalidade, bem como nas situações em que se aceita que a justa causa pode ser integrada por razões de mera conveniência. Nestas situações basta que se trate de uma circunstância que se traduza numa alteração não imputável a título de culpa a qualquer das partes, especificamente prevista como causa de cessação do contrato (definindo o próprio legislador as características da sua relevância hipotética) ou aceite como tal atenta a natureza do contrato e que assuma importância por afetar consideravelmente o fim contratual. O elemento real exige a verificação de um elemento hipotético, com vista à sua caracterização, atribuindo-se apenas relevância aos factos ou circunstâncias que assumam determinadas características, no primeiro caso, os factos ilícitos e culposos considerados graves e, no segundo caso, os eventos essenciais por referência ao contexto em que o contrato foi celebrado ou à base do negócio. Na terceira modalidade, a essencialidade resulta sobretudo da própria previsão legal ou do carácter não arbitrário da razão invocada. Por fim, o elemento essencial e diferenciador do conceito de justa causa, referido como elemento normativo, traduz-se no requisito da inexigibilidade. A inexigibilidade é um juízo e não um facto isolado ou um requisito desligado dos demais pressupostos que compõem o conceito de justa causa, não existindo propriamente uma separação entre esta consequência e a sua imputação objetiva. A inexigibilidade é um conjunto, é a apreciação de todo o circunstancialismo que envolve a situação de rutura contratual e que nos permite concluir que, naquele circunstancialismo, a satisfação do interesse do credor que constitui a função da obrigação, a finalidade última do contrato, realiza-se melhor com a desvinculação do que com a manutenção do contrato. O juízo de inexigibilidade é um conceito operativo que permite distinguir as situações em que o credor tem um fundamento, uma razão suficientemente importante, para se exonerar da obrigação que o mantém vinculado ao contrato com aquele contraente ou se, pelo contrário, o fundamento não assume aquele patamar de importância ou justiça. Traduz-se numa apreciação dos requisitos anteriores, do facto, evento ou circunstância, da sua gravidade ou essencialidade e dos interesses presentes e constitui o elemento de ligação entre estes fatores que permite, ao fim de contas, saber se deixou de fazer sentido exigir a continuidade de um contrato, com determinada contraparte, por, após uma ponderação global tendente a encontrar um equilíbrio abrangente de interesses, o contrato deixar de

corresponder a um mecanismo jurídico adequado para a execução da sua finalidade, distinto do juízo de gravidade/essencialidade e baseado na boa-fé, visando conferir um carácter flexibilizador assente numa ideia de justiça, atenuando a rigidez do princípio da estabilidade contratual.

7. A afirmação da existência de justa causa, como fundamento substantivo legitimador da cessação dos contratos duradouros em sentido estrito, passa necessariamente por uma tarefa de apreciação, primeiro sobre a gravidade ou essencialidade da conduta ou do evento e, segundo, sobre o requisito da inexigibilidade. A tarefa apreciativa relativa ao juízo de inexigibilidade não reveste sempre as mesmas características, variando consoante a estrutura normativa usada pelo legislador para a sujeição da desvinculação ao conceito de justa causa. Assim, sempre que essa estruturação normativa seja feita com base numa simples referência ao conceito ou através de uma cláusula geral de justa causa, o propósito claro e sistemático do legislador é o de deixar a apreciação do conceito de justa causa, da sua integração fáctica e casuística, ao critério do julgador. Esta é, por isso, a estrutura básica, porque estamos num domínio em que o direito não pode ceder à tentação de, privilegiando a segurança e a certeza jurídica, prejudicar uma ideia de justiça subjacente à aplicação prática do direito e a riqueza da vida, nesta concreta matéria, faz com que a rigidez tenha de ceder à flexibilidade da apreciação judicial de uma cláusula geral. Noutras situações a estrutura de construção da norma reduz a margem de apreciação do julgador. Numa primeira linha estão as situações em que o legislador apresenta um elenco tendencialmente fechado, de natureza objetiva, de aspetos relacionados com a própria relação contratual. Neste âmbito, se no despedimento e na resolução por justa causa objetiva do contrato de trabalho, existem vários níveis de apreciação do aplicador/julgador, já no contrato de arrendamento, ao nível da denúncia motivada, o próprio legislador assume a tarefa de apreciação da inexigibilidade, não deixando margem apreciativa ao aplicador/julgador. Esta questão da determinação da margem de apreciação do aplicador/julgador relaciona-se com outra que se reconduz à questão de saber em que medida as próprias partes podem, de forma prévia, antecipar esta apreciação. Desde logo, defende-se que as partes não podem excluir ou limitar antecipadamente a possibilidade de resolução por justa causa. No entanto, admite-se a concretização contratual do que as partes consideram justa causa, pois através desse tipo de cláusula as partes estão apenas a fazer uma ponderação prévia

dos interesses em presença, antecipando uma apreciação da justa causa. De uma forma geral deve entender-se que é admissível uma concretização apreciadora da justa causa, com os limites que se impõem pela não sujeição de uma parte contratual mais frágil a um regime que lhe é mais desfavorável do que o resultante da lei e sempre com a consideração de que o objetivo da justa causa é o de conceder às partes contratuais uma solução para o impasse contratual, permitindo à parte afetada a desvinculação, tendo em conta que o sistema jurídico não lhe pode exigir que se mantenha vinculado a uma relação contratual irracional e afastando-se acordos que, embora não se referindo propriamente à apreciação da justa causa, visam ou afastá-la simplesmente ou impor limitações ou restrições que, na prática, têm o mesmo resultado.

8. A ideia de justiça impõe uma cedência na segurança e certeza jurídica e postula uma mitigação dessa cedência através da tentativa de definição de um modelo metodológico tendencialmente uniforme, com fixação de um conjunto de critérios orientadores do juízo de inexigibilidade, que permita conferir alguma certeza jurídica a este juízo. Para além da exigência geral de uma fundamentação da definição de uma metodologia ou abordagem criteriosa do juízo de inexigibilidade, existe também uma enorme importância prática na fixação deste tipo de critérios. O conceito de justa causa, sobretudo o requisito distintivo em que se traduz o juízo de inexigibilidade, é um conceito operativo. O que está em causa no juízo de inexigibilidade é a determinação do ponto de rutura que, na perspetiva do sistema jurídico e partindo da posição daquele concreto contraente, leva a que este possa considerar que aquela relação jurídica contratual, seja pelas condições que enquadram a sua prestação, seja pela necessidade de continuar vinculado à contraparte, deixe de corresponder à sua perspetiva sobre o fim contratual. O fim contratual define o objetivo que o credor alcança com a utilização do mecanismo jurídico do contrato e, assim como tem uma influência importante no juízo de gravidade/essencialidade, tem que assumir idêntica importância no juízo de inexigibilidade. O fulcro central do juízo de inexigibilidade, orientado pelo interesse do credor, não pressupõe o seu desaparecimento objetivo, o que muitas vezes não acontecerá, pois o credor continuará interessado na prestação, quando encarada de um ponto de vista objetivo. Nas situações em que o interesse do credor não desaparece, afastando-nos do subjetivismo do credor, importa saber se, objetivamente, se pode considerar que aquele credor pode continuar a confiar na pessoa do devedor para lhe continuar a prestar, num

enquadramento associativo e relacional, a prestação em conformidade. O critério essencial que constitui o padrão para a afirmação do requisito de inexigibilidade traduz-se na ideia de irracionalidade. Na justa causa subjetiva, a dimensão da irracionalidade relevante reconduz-se à perda de confiança na contraparte. Por sua vez, na justa causa objetiva, o que está em causa não é a perda de confiança na contraparte, mas antes a perda de interesse do credor no próprio negócio, ou pelo menos, no negócio com aqueles termos. Quer numa, quer noutra situação, a questão acaba por se traduzir em saber se, perante o comportamento do devedor ou as novas circunstâncias que rodeiam a relação contratual, a boa-fé impõe à parte prejudicada a manutenção do contrato, seja por deixar de confiar na contraparte, seja por deixar de acreditar no contrato em si como a via ou o mecanismo para a realização do seu interesse. Por outro lado, também se pode falar de irracionalidade temporal visando-se, desta forma, sugerir que só existiria verdadeira irracionalidade quando a cessação do contrato tivesse que operar os seus efeitos imediatamente, em termos que só a dupla irracionalidade (subjetiva/objetiva e temporal) justificaria a cessação do contrato por resolução, ao passo que a existência isolada da irracionalidade subjetiva ou objetiva apenas implicaria a denúncia com aviso prévio. Consideramos, no entanto, que a irracionalidade temporal se manifesta noutra perspetiva menos exigente que se traduz na exigência de atuação em prazo razoável. Verificando-se uma situação de irracionalidade, exige-se que o credor não persista na manutenção da relação contratual por tempo excessivo, pois se o fizer a irracionalidade da manutenção do contrato desvanece. Visando o juízo de inexigibilidade antecipar ou prognosticar o futuro putativo da relação contratual, então uma primeira perspetiva da apreciação da inexigibilidade passa pela previsão objetiva daquilo que se entende que será aquele futuro, tendo como ponto de partida o evento que fundamenta a justa causa, seja de natureza subjetiva ou objetiva, o que nos reconduz para uma previsão baseada em juízos de probabilidade predominante. O recurso a uma ideia de probabilidade aponta no sentido de que esta apreciação tem de fugir do subjetivismo/arbitrariedade do credor, sem que se deixe de ter em conta que toda a apreciação de um circunstancialismo, para verificar se daí resulta uma irracionalidade de manutenção do contrato, tem que partir de um ponto de vista subjetivo, porque o que está em causa é a irracionalidade da manutenção contratual, em si ou com aquele devedor, para o próprio credor. Mas só uma apreciação assente em fundamentos objetivos, objetivando a posição subjetiva do credor, pode justificar um juízo positivo de inexigibilidade, restringindo-se uma abordagem

meramente subjetiva da perda de confiança. Para o efeito, um juízo positivo ou negativo de irracionalidade passa por uma dupla ponderação dividida em duas etapas. Primeiro uma etapa de apreciação abstrata que visa evitar o subjetivismo tendencial da perda de confiança ou da perda de interesse do credor e releva sobretudo, segundo entendemos, no juízo de gravidade, mas também ao nível do juízo de inexigibilidade. Nesta sede é necessário olhar para a situação concreta que sustenta a rescisão contratual e perguntar se abstratamente, uma situação daquele tipo, seja um incumprimento ou um outro evento, para qualquer credor, pode funcionar como uma causa apta a fazer com que um credor abstrato perca a confiança na contraparte ou o interesse na prestação. Trata-se de uma operação que não visa afirmar o juízo positivo de irracionalidade, mas antes incluir situações menos gravosas, de imediato, num juízo negativo de irracionalidade. Estamos perante uma etapa que visa excluir situações da possibilidade de apreciação concreta da irracionalidade e não propriamente alcançar, desde logo, um juízo positivo de irracionalidade. Se a situação não for eliminada desde logo, ou seja, se esta for abstratamente apta a levar um credor hipotético, considerado como um credor normalmente razoável, a perder a confiança na contraparte ou o interesse na prestação, então passamos para a segunda fase cujo objetivo é a afirmação final de um juízo positivo de irracionalidade. Neste âmbito, importa considerar os interesses do credor e do devedor e ponderar se aquele credor, naquele circunstancialismo concreto, de forma não arbitrária, perdeu efetivamente, com fundamentos sérios e objetivos, a confiança no devedor, enquanto contraparte apta à satisfação da necessidade subjacente ao seu interesse, ou se deixou de ter interesse no próprio contrato como mecanismo adequado para a satisfação da sua necessidade, não sendo exigível impor-lhe o sacrifício de aguardar pelo termo do contrato ou pelo pré-aviso. Para responder ao carácter operativo do conceito de justa causa importa passar à tarefa de tentar eleger critérios orientadores do juízo de inexigibilidade. Em primeiro lugar, consideramos ser de procurar critérios orientadores gerais, ou tendencialmente gerais, a todos os contratos duradouros em sentido estrito, ou seja, aqueles critérios que consideramos relevantes independentemente do tipo contratual concreto. De seguida, temos que passar para os tipos contratuais legalmente tipificados para tentarmos, com aquela fundamentação exposta, definir concretos critérios específicos que não são suscetíveis de alargamento com carácter de tendencial generalidade. Os principais critérios operativos tendencialmente gerais para definir a afirmação, ou não, de um juízo de inexigibilidade são os seguintes: a ideia de

proporcionalidade; a segunda oportunidade ou a advertência prévia; a consideração dos antecedentes de cumprimento desconforme; a consideração da duração do contrato já cumprido; a ponderação da relação entre os institutos da resolução/despedimento e da denúncia; o tratamento igualitário dos vários contraentes que estão numa idêntica situação; e a apreciação da mora no não pagamento de uma prestação pecuniária. A estes critérios tendencialmente gerais devem acrescer critérios decorrentes da natureza e tipo dos contratos específicos.

9. O juízo de inexigibilidade no âmbito da justa causa objetiva tem características específicas, pois, em determinados casos, como sucede na denúncia motivada do contrato de arrendamento, o legislador não deixou margem para apreciação do julgador e noutros – como o despedimento por justa causa objetiva – a apreciação reduz-se a pouco mais do que a apreciação da inexistência de posto de trabalho alternativo. Para além disso, abrangendo o conceito de justa causa, segundo entendemos, a alteração de circunstâncias em geral, cabe referir que o juízo de inexigibilidade tem que considerar vários elementos, como o tipo contratual, a natureza da perturbação, a sua duração, a intensidade do excesso relativa aos riscos próprios do contrato e a própria conduta das partes. Mas, por outro lado, impõe-se a medição do grau de esforço exigido à parte afetada, designadamente a ponderação do acréscimo de custos sofridos e do enquadramento do cumprimento no contrato globalmente considerado, tendo em conta o seu passado e o seu futuro, não bastando a eliminação do lucro da parte afetada ou um benefício acrescido para a contraparte. Por outro lado, fazer idêntica ponderação das repercussões da cessação do contrato na esfera contratual da contraparte e considerando sempre os investimentos que este fez especificamente para a execução daquele contrato e que não pode recuperar, deixando-se claro que, caso se coloque a questão da modificação, a apreciação entre um juízo positivo ou negativo de inexigibilidade deve atender ao contrato modificado em termos equitativos, porque a função da modificação é precisamente a de eliminar a inexigibilidade e, por isso, só se com as hipóteses de ajustamento contratual não se conseguir obter aquele resultado é que se justifica um juízo positivo de inexigibilidade.

10. O critério da proporcionalidade, para além do seu relevo em sede de juízo de gravidade, reservando o juízo de inexigibilidade final para as situações gravíssimas,

assume como sentido último, em sede do juízo de inexigibilidade, o de impor uma última ponderação entre a posição do credor e a posição do devedor, analisando o efeito da potencial manutenção/rutura na vida de cada um deles e apurar se existe proporção entre os efeitos da manutenção do contrato na vida do credor e os efeitos da rutura do contrato na vida do devedor, só havendo margem para um juízo positivo de inexigibilidade se os efeitos lesivos da manutenção do contrato na vida do credor superarem os efeitos lesivos da rutura do contrato na vida do devedor. Só quando não for possível harmonizar esses efeitos, através de outra sanção ou alteração contratual, é que há margem para a rutura contratual, sendo certo que este critério tem que ser medido e adequado à situação concreta, sobretudo à posição de cada parte, à complexidade da organização, ao tipo de atividade exercida e a outras circunstâncias que no caso relevem.

11. O critério da segunda oportunidade ou advertência prévia significa que, ainda com base na boa-fé e na ideia de proporcionalidade, deve ser dirigida uma advertência do credor ao devedor, perante uma primeira situação de mora ou cumprimento desconforme, no sentido de este corrigir o seu comportamento. Em nosso entendimento, no nosso sistema jurídico, o credor não tem, em geral, uma obrigação legal de dirigir ao devedor uma advertência, dando ao devedor uma segunda oportunidade, permitindo-lhe repor a situação ou corrigir o seu comportamento, mas se o fizer e a situação de cumprimento desconforme ou mora persistir, não se evidenciando qualquer esforço do devedor para recuperar a confiança do credor na sua pessoa como contraparte idónea e adequada para a realização da prestação, então o juízo positivo de inexigibilidade fica facilitado e sai reforçado.

12. A consideração dos antecedentes de cumprimento desconforme significa que, como estamos no âmbito de contratos duradouros, com um passado de cumprimento, perfeito ou imperfeito, o juízo de inexigibilidade deve ser mais exigente em relação a um passado contratual sem desvios e menos exigente na situação inversa, sendo que a regra deve ser a de que se devem considerar relevantes todos os comportamentos desconformes desde que possam ter com a conduta invocada como fundamento da cessação contratual uma qualquer ligação, devendo ser afastadas as situações de cumprimento desconforme que, pelo seu isolamento e/ou antiguidade, já não permitam estabelecer qualquer tipo de enquadramento relevante. Mas no campo do contrato de trabalho, quando esteja em causa

o despedimento, atento o carácter disciplinar da medida, devem distinguir-se as situações que foram objeto de sanção disciplinar daquelas que não foram e estas, só muito restritamente, podem ser utilizadas para se concluir por um juízo positivo de inexigibilidade, quando o empregador só agora teve conhecimento das mesmas apesar de já não poder considerá-las disciplinarmente e aquelas que foram objeto de uma advertência prévia, sob pena de instauração de procedimento disciplinar, quanto muito, para revelar um enquadramento da situação, sendo consideradas indiretamente relevantes para justificar a proporcionalidade, mas nunca diretamente.

13. A consideração da duração do contrato já cumprido significa que o passado de cumprimento conforme do contrato deve funcionar no sentido de aumentar o grau de exigência inerente ao juízo de inexigibilidade e esse grau deve ser tanto maior quanto maior for a duração passada do contrato, sendo justo que se tenha em consideração, na apreciação subjacente ao juízo de inexigibilidade, se o devedor sempre foi cumpridor, se este sempre foi leal e digno de confiança e, nessa medida, quanto mais tempo tiver decorrido, mais exigente deve ser o juízo de inexigibilidade,. Este juízo acaba por incidir sobre as consequências na pessoa do credor, sobretudo na relação de confiança que este tem que manter no devedor, de um ou alguns episódios concretos e, por isso, pode defender-se que determinados episódios, em nome do passado da relação, possam ser superados. Importa notar que está em causa não apenas a consideração quantitativa do tempo de duração do contrato, mas também uma apreciação qualitativa do grau de cooperação do devedor no projeto do credor.

14. A ponderação da relação entre os institutos da resolução/despedimento e da denúncia/oposição à renovação impõe a ideia de que o juízo de inexigibilidade deve ser mais exigente quando a parte que pretende pôr termo ao contrato tenha à sua disposição, em prazo razoável e sem encargos relevantes, a possibilidade de denunciar o contrato com aviso prévio, sendo que entre os encargos a ponderar somam-se a sua contraprestação, os custos eventualmente existentes com a própria denúncia/caducidade do contrato e, necessariamente e até de forma bastante relevante nas situações de justa causa subjetiva, o encargo decorrente da manutenção da relação pessoal quando o fundamento esteja fortemente relacionado com a perda de confiança na contraparte. Consideramos que este critério tem um sentido ambivalente, porque, por um lado, não

pode concluir-se sem mais que a proximidade da eficácia da denúncia ou da caducidade afasta por completo o juízo positivo de inexigibilidade, pois tal poderia levar a que, nos tipos contratuais com prazos de pré-aviso curtos, não houvesse espaço para o funcionamento da resolução. Mas, por outro lado, constitui um critério que não pode deixar de ser tido em conta, porque, na realidade, um juízo positivo de inexigibilidade assenta no pressuposto de que a manutenção do contrato é absolutamente inexigível para uma das partes e tal dificilmente ocorrerá se esta tiver que suportar o vínculo contratual apenas por mais um curto período, desde que não existam efeitos relevantes decorrentes da opção entre resolução e denúncia.

15. O tratamento igualitário dos vários contraentes que estão numa idêntica situação significa que, se uma parte, designadamente para o desenvolvimento da sua atividade, tem que contratar, para obtenção de prestações idênticas, com várias pessoas, sejam trabalhadores, agentes, concessionários ou franchisados, é lógico que em contratos assentes na boa-fé, se exige que o tratamento dado a estas contrapartes, do ponto de vista da cessação do contrato, seja tendencialmente igualitário.

16. A apreciação da mora no não pagamento de uma prestação pecuniária traduz-se na ideia de que, em princípio, as exigências da mora devem ser menores quando a prestação pecuniária afeta a subsistência imediata do credor e maiores quando não tem essa característica. Noutra tipo de contratos pode conjugar-se esta circunstância com as regras gerais que impõem uma interpelação admonitória, mas este critério continua a ser relevante para determinar a dimensão do prazo razoável que o credor deve conceder ao devedor para converter a mora em incumprimento definitivo e justificar a resolução do contrato. Os contratos duradouros em sentido estrito envolvem, normalmente, relações de associação e cooperação e, por conseguinte, os prazos concedidos nos contratos de trabalho e de arrendamento devem, em princípio, constituir uma referência. Atentas as suas características, conferem a este tipo de contratos um patamar mais exigente do que o existente nos outros tipos de contratos que não revestem estas características, o que significa que a regra será a de que, na apreciação da relevância resolutive da mora no pagamento de prestação pecuniária, existe uma exigência de um maior grau de tolerância do credor, sendo certo que a tolerância deve ser reduzida quando a prestação é

imediatamente necessária para providenciar o sustento do credor e mais abrangente quando tal não sucede.

17. Para além destes critérios gerais, é importante dissecar o tipo de contrato, os seus objetivos e finalidade, os interesses envolvidos e a estrutura dos contratos e procurar elementos que devam ser ponderados naquele tipo de contrato para fundamentar um juízo positivo de inexigibilidade. No contrato de trabalho esta tarefa está facilitada, porque a lei estabelece que «na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes», salientando-se os efeitos na estrutura organizacional e hierárquica e na imagem da organização. Ao nível do contrato de agência, bem como dos contratos de distribuição a que o regime do contrato de agência serve de paradigma e referência normativa, o objetivo do principal, o seu fim contratual, consiste no desenvolvimento de uma rede comercial com custos mais reduzidos dos que os que teria se estabelecesse uma rede comercial própria, com implantação de uma estrutura completamente dependente da sua organização. Por outro lado, o agente tem como objetivo contratual a obtenção de produtos e/ou serviços para oferecer a uma rede de clientela já angariada ou a angariar, satisfazendo a sua clientela e obtendo proveitos para assegurar a subsistência económica e financeira da sua estrutura empresarial própria. Por isso, os objetivos comerciais assumem muita relevância e, por isso, um dos critérios fundamentais para a apreciação do juízo de inexigibilidade não pode deixar de passar pela apreciação da confiança ou credibilidade de potencial cumprimento de objetivos futuros ou da possibilidade prática do seu cumprimento. No contrato de arrendamento, seja urbano, seja rural, para além dos aspetos ligados aos critérios gerais, designadamente relacionados com o pagamento da renda, é importante notar que o gozo da coisa é transferido para o locatário, mas o locador, para além da sua finalidade principal de frutificação de um bem imóvel que integra o seu património e do qual pretende obter rendimentos, visa igualmente manter intacto o valor deste património. Por conseguinte, o modo de utilização da coisa assume muita importância, pelo que um critério relevante para a formulação de um juízo positivo de inexigibilidade terá sempre que passar por aferir em que medida e dimensão uma utilização desconforme afeta o valor do património do locador. Do ponto de vista do locatário o ponto fulcral é poder dispor da coisa locada,

nas condições necessárias para a normal fruição do bem locado. Por isso, um dos pontos fundamentais a ter em conta na formulação de um juízo positivo de inexigibilidade será o abalo do facto na confiança que o locatário pode ter de que, no futuro, o locador vai continuar a manter a coisa num estado de conservação adequado às finalidades visadas no contrato, designadamente fazendo as obras de conservação que se revelem necessárias, agindo contra terceiros que ameacem ou perturbem o gozo da coisa e, em suma, salvaguardando sempre a aptidão do bem locado para a integral satisfação do fim pretendido contratualmente e, por outro lado, as próprias circunstâncias da vida do locatário não podem deixar de ser consideradas. Em suma, os critérios determinantes de um juízo de inexigibilidade, positivo ou negativo, nos contratos concretos, passam necessariamente pela verificação do grau de afetação da confiança do contraente que pretende fazer cessar o contrato de que, no futuro, existem elementos reveladores de que a manutenção do contrato não permite (ou, pelo contrário, permite) manter a realização do fim contratual tendo em conta os interesses que cada uma das partes tem no contrato, sendo relevante o equilíbrio entre as prestações, a afetação da potencialidade de confiança na contraparte e a própria possibilidade prática de continuidade de realização das prestações num ambiente de saudável associação e cooperação.

Bibliografia

- Abele, Roland – Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung in Spanien, in *Recht der Arbeit*, Heft 4, Juli/August, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1996.
- Abrantes, José João – A jurisprudência constitucional recente em matéria laboral (algumas notas), em *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I*, Coimbra Editora, 2014.
- Abrantes, José João – Efeitos da insolvência do empregador no contrato de trabalho, em *Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.
- Abrantes, José João – O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador, em *Estudos de Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2018.
- Abreu, Jorge Manuel Coutinho de – Do abuso de direito, Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, Almedina, Coimbra, 1999.
- Adomeit, Klaus (com Peter Hanau) – *Arbeitsrecht*, Luchterhand Verlag, Berlin, 1994.
- Alarcão, Rui – *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983.
- Albrecht, Achim (com Dennis Flohr e Günter Lange) – *Schuldrecht 2002, Schuldrechtmodernisierungsgesetz mit Erläuterungen, Synopsen, Gesetzestext und amtlicher Begründung*, ZAP. 2002.
- Alessi, Cristina – Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Anno 46, n.º 3, 1995.
- Almeida, Carlos Ferreira de – Orientações de política legislativa adotadas pela diretiva 1999/44/CE sobre venda de bens de consumo. Comparação com o direito português vigente, *Revista Themis*, Ano II, n.º 4, 2001, página e *Direito do Consumo*, 2005.
- Amadio, Giuseppe – Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, *Rivista di diritto civile* 2001.
- Amado, João Leal – *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª Edição, 2014.
- Andrade, Manuel Domingues de – *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume II, Almedina, Coimbra, reimpressão de 1992.
- Andrade, Manuel Domingues de – *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de Rui Alarcão, 3.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1966.
- Andrés, Aníbal Sánchez (com Ricardo Alonso Soto) – Los contratos de colaboración, em *Lecciones de derecho mercantil*, Volumen II, Civitas, Navarra, 13ª Edición, 2015.

Antunes, José A. Engrácia – Direito dos Contratos Comerciais, Almedina, Coimbra, 2009.

Antunes, Henrique Sousa – A alteração de circunstâncias do direito europeu dos contratos, em Cadernos de Direito Privado, n.º 47, Julho/Setembro de 2014, Braga, 2014.

Artz, Markus – Das Selbstbeseitigungsrecht des Mieters im Lichte des modernisierten Schuldrechts, in Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Artz, Markuz – §§ 555a – 555f, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil II, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016.

Ascensão, José de Oliveira – O Direito, Introdução e Teoria Geral, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993.

Ascheid, Reiner – Beschäftigungsförderung durch Einbeziehung Kollektivvertraglicher Regelungen in das Kündigungsschutzgesetz, Recht der Arbeit, Heft 6, 1997, November/Dezember, CH Beck, München und Frankfurt.

Aureliano, Nuno – O risco nos contratos de alienação, Contributo para o estudo do direito privado português, Almedina, Coimbra, 2009.

Aurrekoetxea, Josu Sagasti – El régimen de garantías em la venta de bienes de consumo, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, 2003.

Azevedo, Margarida (com André Almeida Martins, António Sarmiento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, Helena Salazar, Margarida Azevedo e Tiago Pimenta Fernandes) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Baptista, Lina Castro – Covid-19 e Alteração superveniente das Circunstâncias: Critérios orientadores de decisão em situações tipicamente previsíveis, em Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da Pandemia de Covid-19, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juizes Portugueses, Outubro de 2020, página 39 e seguintes.

Barroso, Helena Tapp – Justa causa por violação do dever de assiduidade; faltas não justificadas ao trabalho e falsas declarações relativas às justificações das faltas – uma abordagem do caso das falsas declarações para justificação das faltas em especial, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Belling, Detlev – Die Kündigung wegen verdachtsbedingten Vertrauenswegfalls, in Recht der Arbeit, Heft 4, Juli/August, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1996.

Bénabent, Alain, Droit Civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, Lextenso editions, 9^a edition, 2011.

Berkowsky, Wilfried – Verschuldensunabhängige außerordentliche Kündigung, in Recht der Arbeit, Heft 2, März/April, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.

Berkowsky, Wilfried – Kündigungsschutz, em Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, sob a organização de Reinhard Richardi e Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000.

Bernal, José Manuel Martín – Manual de Derecho Civil Patrimonial y Introducción al Derecho, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, Madrid, 1997.

Beuthien, Volker – Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1969.

Bieber, Hans-Jürgen – §§ 537 – 555, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht – Besonderer Teil II, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016.

Bird, Robert C. – Employment as a relational contract, em University of Pennsylvania Journal of Labour and Employment Law, Volume 8, 2005, páginas 149 e seguintes, acessível em [https://www.law.upenn.edu/journals/jbl/articles/volume8/issue1/Bird8U.Pa.J.Lab.%26Emp.L.149\(2005\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jbl/articles/volume8/issue1/Bird8U.Pa.J.Lab.%26Emp.L.149(2005).pdf).

Blázquez, Francisco Oliva – Remedios frente al incumplimiento, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Blatter, Jean-Pierre – Droit des Baux Commerciaux, troisième édition, Collection l'Actualité Juridique, Dalloz, Le Moniteur, Paris, 2000.

Blenkers, Friedrich Klein- – Anhang § 581 – 597: Unternehmenspacht, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Blenkers, Friedrich Klein- – §§ 537 – 548, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Blomeyer, Wolfgang – Arbeitspflicht und Nebenpflichten des Arbeitnehmers, em Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht I, sob a organização de Reinhard Richardi e Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000.

Borges, Sofia Leite – A justa causa por lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e pela prática de atos lesivos da economia nacional, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Börstinghaus, Ulf, Mehr Leistung – Mehr Sicherheit?, in Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Both, Dirk – Die gesetzliche Wiederbelebung tot geglaubter Mietverhältnisse oder Die Kündigung des Vermieters von Wohnraum und deren “gesetzlich fixierte, auflösende Bedingungen”, in Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Bradgate, Robert (com Christian Twigg Flesner), The EC Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees – All talk and no do?, em Web Journal of Current Legal Issues, 2000, em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2000/issue2/flesner2.html>.

Brecht, Arnold – System der Vertragshaftung (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug, Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 53, 1908, páginas 230 e seguintes.

Brito, Pedro Madeira Brito – Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Canaris, Claus-Wilhelm – Die Einstandspflicht des Gattungsschuldners und die Übernahme eines Beschaffungsrisikos nach § 276 BGB, Norm und Wirkung. Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive, FS für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Stämpfli Verlag, Beck, Munique, 2005.

Canotilho, José Joaquim Gomes (com Jorge Leite) – A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, n.º especial, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Ferrer Correia, Volume 3 (1991).

Canotilho, José Joaquim Gomes (com Vital Moreira) – Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

Caspers, Georg – Kommentar zum § 275, J. von Staudingers Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, De Gruyter, Berlin, 2014, Livro 2.

Castres, José Luís García-Pita y – Derecho Mercantil del Obligaciones, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2010.

Carvalho, Cristina Gouveia de (com Francisco de Castro Fraga) – O regime transitório, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Carvalho, Jorge Morais – Manual de direito de consumo, Almedina, Coimbra, 2013.

Coelho, Francisco Pereira – Cessação dos contratos duradouros: regime específico e contrato de agência, em Actas do Colóquio Distribuição Comercial, nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2017.

Coelho, Francisco Pereira (Guilherme de Oliveira) – Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.

Coelho, Francisco Manuel Pereira – Obrigações, sumário das lições ao curso de 1966-1967, Coimbra, 1967.

Cordeiro, A. Barreto Menezes (com Ana Perestelo de Oliveira, Catarina Monteiro Pires, Diogo Costa Gonç lves, Madalena Perestelo de Oliveira e Maria de Lurdes Pereira) – Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Cordeiro, António Menezes – A modernização do direito português do arrendamento urbano, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Cordeiro, António Menezes – Justas causas de despedimento, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Cordeiro, António Menezes – Direito das Obrigações, 1.º Volume, AAFDL, 1.ª Edição, Lisboa, 1990.

Cordeiro, António Menezes – Direito das Obrigações, 2.º Volume, AAFDL, 1.ª Edição, Lisboa, 1994.

Cordeiro, António Menezes – O contrato de agência e a boa-fé, em Actas do Colóquio Distribuição Comercial, nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2017.

Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, Volume IX, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2017.

Cordeiro, António Menezes – Tratado de Direito Civil, Volume II, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

Corts, Jochen – § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em Das Arbeitsrecht im BGB, Kommentar, 2. Auflage, coordenação de Harald Schliemann, Walterde Gruyter, Berlin, New York, 2002.

Costa, Mariana Fontes da – Covid-19 e Alteração superveniente das Circunstâncias, em Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da

Pandemia de Covid-19, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juízes Portugueses, Outubro de 2020, página 22 e seguintes.

Costa, Mariana Fontes da – Da alteração superveniente das circunstâncias, Em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais, Almedina, Coimbra, Reimpressão, 2019.

Cristofaro, Giovanni de – Vendita di Beni di Consumo, acessível em http://www.tv.camcom.gov.it/docs/Corsi/Atti/2006_12_15/De_Cristofaro.pdf.

Cunha, Carolina – A indemnização de clientela na jurisprudência recente, em Actas do Colóquio Distribuição Comercial, nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2017.

Däubler, Wolfgang – Arbeitsrecht, 6. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 2006.

Deakin, Simon F. – The law of the labour market: Industrialization, employment and legal evolutions, Oxford, Oxford University Press, 2005.

Deckers, Stefan – Die Geltendmachung der Unwirksamkeit von “sonstigen” Kündigungen, in Recht der Arbeit, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1998.

Delebecque, Philippe (com François Collart Dutilleul) – Contrats Civil et Commerciaux, 10^a edition, Dalloz, Paris, 2015.

Dennewald, Emile – Fondements du droit et des sociétés commerciales au Luxembourg, 10^a Édition revue, 1994, Editions Emile Borschette, Christnach.

Díaz, Odavia Bueno (com Marcos Loos) – Mandate Contracts, principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, SELP, Munich, 2013.

Dirfurth, Hoimar von – Kommentierung zu §§ 705-758 BGB, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Dogliotti, Massimo (com Alberto Figone) – La locazione, Disciplina generale – Le locazione abitative, Giuffrè Editore, Milano, 1993.

Doralt, Walter – Langzeitverträge, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.

Dray, Guilherme Machado – Justa causa e esfera privada, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Duarte, Paulo – O conceito jurídico de consumidor segundo o artigo 2.º n.º 1 da Lei de Defesa do Consumidor, BFD, 75, 1999.

Dubovitskaya, Elena (com Barbara Dauner-Lieb) – § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrachter Leistung, em NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Dubovitskaya, Elena (com Barbara Dauner-Lieb) – § 325 Schadensersatz und Rücktritt, em NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Dullinger, Silvia – Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aktualisierte Auflage, SpringerWienNewYork, Wien, 2010.

Dutilleul, François Collart (com Philippe Delebecque) – Contrats Civil et Commerciaux, 10^a edition, Dalloz, Paris, 2015.

Duve, Thomas (com Hans-Peter Haferkamp) – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304.

Eberstein, Hans Hermann – Der Handelsvertreter-Vertrag, 7. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1991.

Ebert, Ina – §§ 535 – 580, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Ebert, Ina (com Alexander Scheuch) – §§ 594e, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coorderado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Elvinger, Marc – La Directive 99/44 du 25 Mai 1999 et le droit Luxembourgeois, European Review of Private Law, 2001.

Elzer, Oliver – § 555e Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmassnahmen, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Elzer, Oliver – § 569 Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Emmerich, Volker – Miete, em Staudinger BGB, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011.

Enderlein, Wolfgang – Das erschütterte arbeitgebertrauen im Recht der verhaltensbedingten Tat- und Verdachtskündigung, in Recht der Arbeit, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.

Ernst, Wolfgang – § 275 Ausschluss der Leistungspflicht, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007.

Ernst, Wolfgang – § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrachter Leistung, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007.

Faria, Jorge Leite Areias Ribeiro de – A natureza do direito de indemnização cumulável com o direito de resolução dos artigos 801.º e 802.º, do Código Civil, em Estudos de Direito das Obrigações e discursos académicos, coordenação de Maria Paula Ribeiro de Faria e de Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, Editora da Universidade do Porto, Porto, 2010.

Faria, Jorge Leite Areias Ribeiro de – Direito das Obrigações, Volume I, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003.

Fehrenbacher, Olivier – §§ 677 - 687 BGB: Geschäftsführung ohne Auftrag, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Feldhahn, Peer – § 543 Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Fernandes, António Monteiro – Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 17.ª Edição, 2014

Fernandes, António Monteiro – A reforma laboral de 2012, Observações em torno da Lei 23/2012, Revista da Ordem dos Advogados, abril/setembro, 2012;

Fernandes, Luís Carvalho – A teoria da imprevisão no direito civil Português, Quid Iuris, Lisboa, 2001.

Fernandes, Tiago Pimenta (com André Almeida Martins, António Sarmento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, Helena Salazar e Margarida Azevedo) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Ferrari, Aldo – La locazione secondo il codice civile, em La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata, CEDAM, Padova, 2010.

Ferreira, Abel Sequeira – A justa causa de despedimento no contexto dos grupos de empresas, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

- Figone, Alberto (com Massimo Dogliotti) – La locazione, Disciplina generale – Le locazione abitative, Giuffrè Editore, Milano, 1993.
- Fikentscher, Wolfgang – Schuldrecht, Neunte Auflage, De Gruyter Lehrbuch, Berlin, 1997.
- Fikentscher, Wolfgang (com Andreas, Heinemann) – Schuldrecht, De Gruyter Recht, Berlin, 2006.
- Fischinger, Philipp S. – Arbeitsrecht, C.F. Müller, Heidelberg, 2018.
- Finkenauer, Thomas – Ergänzende Auslegung bei Individualabrechnen Archiv für die civilistische Praxis, 213, Heft 5/6, Dezembro de 2013, Mohr Siebeck, em <https://www.jstor.org/stable/24566622>.
- Finkenauer, Thomas – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2016.
- Flesner, Christian Twigg (com Robert Bradgate), The EC Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees – All talk and no do?, em Web Journal of Current Legal Issues, 2000, em <http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2000/issue2/flesner2.html>.
- Flohr, Dennis (com Achim Albrecht e Günter Lange) – Schuldrecht 2002, Schuldrechtmodernisierungsgesetz mit Erläuterungen, Synopsen, Gesetzestext und amtlicher Begründung, ZAP. 2002.
- Flume, Werner – Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2.º Volume, 2.º Edição, Springer, Berlin, 1992.
- Frada, Manuel Carneiro da – A equidade (ou a “justiça com coração”, em Forjar o direito, Almedina, Coimbra, 2015
- Frada, Manuel Carneiro da – A ordem pública no direito dos contratos, em Forjar o direito, Almedina, Coimbra, 2015.
- Frada, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da – Crise Financeira Mundial e Alteração de Circunstâncias, em Forjar o Direito, Almedina, Coimbra, 2015.
- Frada, Manuel Carneiro da – O regime dos novos arrendamentos urbanos: nóvula, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.
- Frada, Manuel Carneiro da – Sobre a interpretação dos contratos, em Forjar o direito, Almedina, Coimbra, 2015.

Frada, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da – Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2004.

Fraga, Francisco de Castro (com Cristina Gouveia de Carvalho) – O regime transitório, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Freedland, Mark – Employment, em English Private Law, Volume II, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Froesch, Dennis – Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigen Gründen, GRIN Verlag, Norderstedt Germany, 2010.

Fuchs, Maximilian (com Franz Marhold) – Europäisches Arbeitsrecht, Springer Wien New York, 2010.

Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto – Do arrendamento para comércio ou indústria no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto – Manual do Arrendamento Urbano, Volume I, Almedina, Coimbra, 2011.

Furtado, Jorge Henrique da Cruz Pinto – Manual do Arrendamento Urbano, Volume II, Almedina, Coimbra, 2011.

Futterer, Wolfgang Schmidt- – Mietrecht – GrossKommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, Verlag C. H. Beck, München, 1999.

Gabrielli, Giovanni (com Fabio Padovini) – La locazione di immobili urbani, CEDAM, Padova, 2001.

Gaier, Reinhard – § 314, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007.

Galantino, Luisa – Diritto del Lavoro, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009;

Gamillscheg, Franz – Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1989.

Garcia, Maria da Glória – A utilização dos edifícios para fins habitacionais, a sua conservação e a certificação das condições mínimas de habitabilidade dos edifícios arrendados, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Garcia, Maria Olinda – Alterações em matéria de Arrendamento Urbano introduzidas pela Lei n.º 12/2019 e pela Lei n.º 13/2019, em Julgar online, março de 2019.

Garcia, Maria Olinda – Alterações em matéria de Arrendamento Urbano introduzidas pela Lei n.º 12/2019 e pela Lei n.º 13/2019, em Julgar online, março de 2019, acessível

online em <http://julgar.pt/alteracoes-em-materia-de-arrendamento-urbano-introduzidas-pela-lei-n-o-122019-e-pela-lei-n-o-132019/>.

Garcia, Maria Olinda – Arrendamentos para comércio e fins equiparados, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

Garcia, Maria Olinda – Arrendamento urbano anotado – Regime substantivo e processual (Alterações introduzidas pela Lei n.º 31 de 2012), 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

Garcia, Maria Olinda – A nova disciplina do arrendamento urbano, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.

Gaudement, Eugène – Théorie Générale des Obligations, Dalloz, Paris, 2004.

Gemas, Laurinda (com Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge) – Arrendamento Urbano. Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, Quid Iuris, Lisboa, 2009.

Gierke, Otto von – Dauernde Schuldverhältnisse, Jherings Jarbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 64, 1914, páginas 355 e seguintes.

Gil, Antonio Hernandez – Derecho de Obligaciones, Editorial Ceura, Madrid, 1983.

Glöge, Rudi Müller- – § 626 Frislose Kündigung aus wichtigem Grund, em Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.

Göhring, Joachim – Alles Was Mietrecht ist, Haufe Freiburg und Berlin, 1996.

Gomes, Manuel Januário da Costa – Contrato de Mandato, Direito das Obrigações, 3.º Volume, Contratos em Especial, coordenação de António Menezes Cordeiro, Lisboa, AFDL, 1991.

Gomes, Manuel Januário da Costa – Ser ou não ser conforme, eis a questão, Cadernos de Direito Privado n.º 21, janeiro/março 2008.

Gomes, Manuel Jesús Díaz (com César Hornero Méndez) – Otros contratos, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Gonçalves, Diogo Costa (com Ana Perestelo de Oliveira, A. Barreto Menezes Cordeiro, Catarina Monteiro Pires, Madalena Perestelo de Oliveira e Maria de Lurdes Pereira) – Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Göring, Anna Meier (com Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld e Matthias Röcken) – Das neue Schuldrecht, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2002.

Gramlich, Bernhard – Mietrecht, 6., neubearbeitete Auflage, CH Beck, München, 1995.

Grundmann, Stefan – European sales law, reform and adoption of international models in German sales law, *European Review of Private Law*, 2001.

Gutiérrez, Fermín Rodríguez-Sañudo (com Antonio Martín Valverde e Joaquín García Murcia) – *Derecho del Trabajo*, 18.^a Edición, Tecnos, Madrid, 2009.

Haferkamp, Hans-Peter (com Thomas Duve) – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil* 1. Teilband §§ 241-304.

Hanau, Peter (com Klaus Adomeit) – *Arbeitsrecht*, Luchterhand Verlag, Berlin, 1994.

Hanke, Jessica – § 723, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/2: §§ 611 – 853, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Harke, Jan Dirk – *Allgemeines Schuldrecht*, *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, Abteilung Rechtswissenschaft, Springer, Heidelberg, 2010.

Harke, Jan Dirke – Mietvertrag: §§ 581 – 597, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Harz, Annegret (com Michael Schmid) – *Die Allgemein Geschäftsbedingungen im Mietrecht*, Luchterband Verlag, Berlin, 1997.

Hattenhauer, Christian – §§ 323 – 325. Rücktrittsrecht wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrauchter Leistung, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, *Schuldrecht: Allgemeiner Teil* 2. Teilband §§ 305-432, Mohr Siebeck, 2007.

Hau, Wolfgang – *Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 : Reformiertes Mietrecht und modernisiertes Schuldrecht*, *Juristische Schulung*. Heft 2 (2003), páginas 130-140.

Häublein, Martin – §§ 563 – 575, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, *Schuldrecht – Besonderer Teil II*, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2016.

Heck, Philipp – *Grundriss des Schuldrecht*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1929.

Hediger, Bruno – *Entwicklungen im Mietrecht/Le point sur le droit du bail*, *SLZ* (2001), n.º 13, páginas 296 a 299.

Heidel, Thomas – § 712, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/2: §§ 611 – 853, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Heinemann, Andreas (com Wolfgang Fikentscher) – *Schuldrecht*, *De Gruyter Recht*, Berlin, 2006.

Henssler, Martin – *Diensvertrag*, em *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

- Henriques, Paulo Alberto Videira (com António Pinto Monteiro) – A cessação do contrato no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos, em *O Direito*, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.
- Henriques, Paulo Alberto Videira – A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato, *Studia Iuridica* 54, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- Héry, Françoise Favennec (com Pierre Yves Verkindt) – *Droit du Travail*, Paris, LGDJ, 2007.
- Hiekel, Hans-Jürgen – *Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und des Vertragshändlers*, Haag + Herchen Verlag, Frankfurt am Main, 1985.
- Hinz, Werner – §§ 568 – 577a, em *BGB Schuldrecht*, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.
- Hirsch, Christian – *Kündigung aus wichtigem Grund und Geschäftsgrundlage*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.
- Hohmeister, Frank Udo – *Das Wirksamwerden einer Kündigung*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1994, Heft 4, CH Beck, München und Frankfurt.
- Holbeck, Thomas (com Ernst Schwindl) – *Arbeitsrecht*, 14. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2020.
- Hondius, Ewoud (com Harriët, Schelhaas) – In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarks on transposition into Dutch law, *European Review of Private Law*, 2001.
- Hopt, Klaus J. – *Handelsvertreterrecht*, C. H. Beck, München, 1992.
- Huber, Peter – *Der Inhalt des Schuldverhältnisses*, em *Staudinger BGB*, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011.
- Huber, Ulrich – *Verpflichtungszweck, Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage*, *JUS* 1972, Band 2, páginas 57 e seguintes.
- Hueck, Alfred (com Götz Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck) – *Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 12. Auflage, CH Beck, München, 1997.
- Hueck, Götz (com Alfred Hueck, Gerrick Hoyningen-Huene e Rüdiger Linck) – *Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 12. Auflage, CH Beck, München, 1997.
- Huene, Gerrick Hoyningen (com Alfred Hueck, Götz Hueck e Rüdiger Linck) – *Kündigungsschutzgesetz Kommentar*, 12. Auflage, CH Beck, München, 1997.

Iuralli, Cristiano – Le garanzie legali e commerciali nella vendita di beni di consumo. Riflessioni in ordini a taluni aspetti relativi al recepimento della direttiva n.º 99/44, Giustizia Civile, parte seconda, osservatorio, 2002.

Jacobs, Antoine T. J. M. – Labour law in the Netherlands, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004.

Jorge, João Caldeira (com Laurinda Gemas e Albertina Pedroso) – Arrendamento Urbano. Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, Quid Iuris, Lisboa, 2009.

Juménez, Lucía Vázquez-Pastor – La fase de formación del contrato, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Jung, Stefanie (com Peter Krebs) – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Jung, Stefanie (com Peter Krebs) – § 314 Kündigung aus wichtigem Grund, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Junker, Abbo – Grundkurs Arbeitsrecht, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Justo, António Santos – Introdução ao Estudo do Direito, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

Kegel, Gerhard – Empfiehlt es sich, den Einfluss grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchen Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht), in Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, Mohr Siebeck, Tübingen, 1953, páginas 150 e seguintes.

Keiser, Dagmar – Leistungsstörungen, em Staudinger BGB, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011.

Kessel, Martin Schmidt- – § 275 Ausschluss des Leistungspflicht, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Kessel, Martin Schmidt- – § 276 Verantwortlichkeit des Schuldners, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Kessel, Martin Schmidt- – § 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Kessel, Martin Schmidt- – § 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordinado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Kessel, Martin Schmidt- (com Malte Friedrich Kramme) – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordinado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Klappstein, Verena – § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Kohlepp, Christina (com Roland Stückmann) – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und “ultima-ratio-Prinzip” im Kündigungsrecht, in Recht der Arbeit, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.

Köhler, Helmut – Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung, 50 Jahre Bundesgerichtshof, Volume I, Beck, München, 2000, páginas 300 e seguintes.

Köhler, Helmut – Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältniss, Beck, München, 1971.

Kokemoor, Axel (com Rainer Wörten) – Arbeitsrecht, 13. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2019.

Kramme, Malte Friedrich (Martin Schmidt-Kessel) – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordinado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Krebs, Peter – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Krebs, Peter (com Stefanie Jung) – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Krebs, Peter (com Stefanie Jung) – § 314 Kündigung aus wichtigem Grund, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Krückmann, Paul – Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt, Archiv für die civilistische Praxis, 131, 1929.

Klunzinger, Eugen – BGB – Schuldrecht, BWA, Wiesbaden.

Krings, Sylvia – Die Vorgeschichte des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter im Mietrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Küstner, Wolfram (com Kurt von Manteuffel) – Handbuch des gesamten Aussendienstrechts, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1992.

Lange, Günter (com Achim Albrecht e Dennis Flohr) – Schuldrecht 2002, Schuldrechtmodernisierungsgesetz mit Erläuterungen, Synopsen, Gesetzestext und amtlicher Begründung, ZAP. 2002.

Larenz, Karl (atualizado por Manfred Wolf) – Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Verlag C. H. Beck, Munique, 2004.

Larenz, Karl – Geschäftsgundlage und Vertragserfüllung, 3.^a Edição, Verlag C. H. Beck, Munique, 1963.

Larenz, Karl – Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonder Teil, CH Beck, München, 1977.

Larcher, Sara – Contratos celebrados através da internet: Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo, Estudos do Instituto de direito do consumo, Volume II, Coimbra, 2004.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações, Volume II, Almedina, Coimbra, 9.^a Edição, 2014.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações, Volume III, Almedina, Coimbra, 9.^a Edição, 2014.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Arrendamento Urbano, Almedina, 6.^a Edição, Coimbra, 2016.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito do Trabalho, Almedina, 4.^a Edição, Coimbra, 2014.

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes – Primeiras observações sobre as disposições preliminares do Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e sobre os novos artigos 1064.º a 1069.º do Código Civil, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Leite, Jorge – Direito do Trabalho, Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993.

Leite, Jorge (com José Joaquim Gomes Canotilho) – A inconstitucionalidade da lei dos despedimentos, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, n.º especial, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Ferrer Correia, Volume 3 (1991).

Lequette, Yves (com François Terré e Philippe Simler) – Droit Civil, Les Obligations, 6^a Édition, Dalloz, Paris, 1996.

Lepke, Achim – AIDS als Grund für eine Kündigung des Arbeitgebers, in *Recht der Arbeit*, Heft 2, März/April, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.

Lieb, Barbara Dauner- (com Elena Dubovitskaya) – § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrachter Leistung, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Lieb, Barbara Dauner- – § 275 Ausschluss des Leistungspflicht, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Lieb, Barbara Dauner- – § 324 Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Lieb, Barbara Dauner- e Dubovitskaya, Elena – § 325 Schadensersatz und Rücktritt, em *NomosKommentar BGB Schuldrecht*, Band 2/1: §§ 241 – 610, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Lilleholt, Kare (e outros) – Lease of goods (PEL LG) – Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Sellier European law publishers, Munich, 2008.

Lima, Pires de (com Antunes Varela) – Código Civil Anotado, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão revista e atualizada de 1997.

Lima, Pires de (com Antunes Varela) – Código Civil Anotado, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão revista e atualizada de 1997.

Linck, Rüdiger (com Alfred Hueck, Götz Hueck e Gerrick Hoyningen-Huene) – Kündigungsschutzgesetz Kommentar, 12. Auflage, CH Beck, München, 1997.

Lingemann, Stefan – Dienstvertrag und ähnliche Verträge, em *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Lobinger, Thomas – Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten. Zugleich ein Beitrag zur Korrekturbedürftigkeit der §§ 275, 311 a, 313 BGB, Mohr Siebeck, Tubinga, 2004.

Locher, Eugen – Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, *Archiv für die civilistische Praxis* 121, 1923.

Lohsse, Sebastian – §§ 286-292 BGB. Verzug des Schuldners, em *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

- Loos, Marco (com Odavia Bueno Díaz) – Mandate Contracts, principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, SELP, Munich, 2013.
- Lorenz, Stephen (com Dieter Medicus) – Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20.Auflage, C.H.Beck, Munique, 2012.
- Lorenz, Stephan (com Thomas Riehm) – Lehrbuch zum neuen schuldrecht, Beck, Munique, 2002.
- Lourenço, Paula Meira – A relevância dos comportamentos da vida particular do trabalhador para efeitos de preenchimento do conceito de justa causa de despedimento, Revista Jurídica, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, n.º 24 (2001).
- Luciano, Kevin (com Dominique Vidal) – Cours de Droit Spécial des Sociétés, 1re édition, 2015-2016, Gualino, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux.
- Machado, João Baptista – Introdução ao Direito e ao discurso legitimador, Almedina, Coimbra, 1994.
- Machado, João Baptista – Pressupostos da resolução por incumprimento, em Obra dispersa, Volume I, Scientia Juridica, Braga, 1991, páginas 125 e seguinte.
- Machado, João Baptista – Risco contratual e mora do credor (Risco da perda do valor-utilidade ou do rendimento da prestação e de desperdício da capacidade de prestar vinculada), em Obra dispersa, Volume I, Scientia Juridica, Braga, 1991, páginas 257 e seguinte.
- Macneil, Ian Roderick – The many futures of contracts, 47 Southern California Law Review, 1973-1974.
- Magalhães, David – A resolução do contrato de arrendamento urbano, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- Maifeld, Jan (com Jürgen Schmidt-Räntsch, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken) – Das neue Schuldrecht, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2002.
- Malinvaud, Philippe – Droit des Obligations – Les mécanismes juridiques des relations économiques, sixième édition, Litec, Paris, 1992.
- Manteuffel, Kurt von (com Wolfram Küstner) – Handbuch des gesamten Aussendienstrechts, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1992.
- Marhold, Franz (com Maximilian Fuchs) – Europäisches Arbeitsrecht, Springer Wien New York, 2010.
- Mariano, João Cura – Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, Coimbra, 2013.

Marrecos, Diogo Vaz – O despedimento por justa causa - procedimento, em Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Volume II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

Martinez, Pedro Romano – Celebração e execução do contrato de arrendamento segundo o Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Martinez, Pedro Romano – Cumprimento defeituoso, Em especial na compra e venda e na empreitada, Coimbra, 2001.

Martinez, Pedro Romano – Da cessação do contrato, Almedina, 3.ª Edição, Coimbra, 2015.

Martinez, Pedro Romano – Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 7.ª Edição, 2015.

Martinez, Pedro Romano – Incumprimento contratual e justa causa de despedimento, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Martins, André Almeida (com António Sarmento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, Helena Salazar, Margarida Azevedo e Tiago Pimenta Fernandes) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Martins, David Carvalho (com Rita Canas da Silva) – Despedimento por extinção do posto de trabalho – A revisão de 2012 e o acórdão do Tribunal Constitucional de 2013, em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014.

Martins, Pedro Furtado – Cessação do contrato de trabalho, Principia, Lisboa, 3.ª Edição, 2012.

Matos, Filipe Albuquerque – Contrato de agência e relação obrigacional complexa, em Actas do Colóquio Distribuição Comercial, nos 30 anos da Lei do Contrato de Agência, Instituto Jurídico FDUC, Coimbra, 2017.

Matos, Filipe Albuquerque – Os efeitos da declaração de insolvência nos negócios em curso, em Congresso de direito da insolvência, Almedina, Coimbra, 2017.

Medicus, Dieter (com Jens Petersen) – Bürgerliches Recht, 27.ª Edição, Vahlen, Munique, 2019.

Medicus, Dieter – Leistungsstörungenrecht, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002.

Medicus, Dieter – Schuldrecht II Besonder Teil, Verlag CH Beck, Munique, 2000.

Medicus, Dieter (com Stephan Lorenz) – Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20.ª Edição, C.H.Beck, Munique, 2012.

Meira, Deolinda Aparício (com André Almeida Martins, António Sarmento Oliveira, Helena Salazar, Margarida Azevedo e Tiago Pimenta Fernandes) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Méndez, César Hornero (com Manuel Jesús Díaz Gomes) – Otros contratos, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Mesquita, José Andrade – Tipificações legais da justa causa. A “lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa” e a “prática intencional, no âmbito da empresa, de atos lesivos da economia nacional”, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Meyer, Wolfgang – Arbeitsrecht, 6. Auflage, Holzmann Buchverlag, Fellbach, 2002.

Mianowicz, Thomas – Zur Problematik des Sonderkündigungsschutzes nach den §§ 15 ff. SchwbC 1986, in Recht der Arbeit, Heft 5, September/Oktober, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1998.

Molina, Juana Marco – La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, 2002.

Monteiro, António Pinto – Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil, Almedina, Coimbra, 2003.

Monteiro, António Pinto – Contrato de Agência, Coimbra, Almedina, 2010, 7.ª Edição Atualizada.

Monteiro, António Pinto (com Paulo Videira Henriques) – A cessação do contrato no Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Monteiro, João António Pinto – O Regime dos Novos Arrendamentos Urbanos sob uma perspectiva de Direito comparado, em O Direito, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Monteiro, Leonor Pizarro – O trabalhador e a insolvência da entidade empregadora, Almedina, Coimbra, 2017.

Moreira, Teresa Coelho – Os direitos de personalidade na relação de trabalho, em Direito do Trabalho. Relação Individual, Almedina, Coimbra, 2019.

Moreira, Vital (com José Joaquim Gomes Canotilho) – Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 3.ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

Moreno, António Manuel Morales – Incumplimiento del contrato y lucro cesante, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Moreno, Antonio Manuel Morales – Adaptación del Código Civil al Derecho Europeu: La compraventa, Anuario de Derecho Civil, 2003.

Munhoz, José Lúcio (com Tarcio José Vidotti) – A rescisão por justa causa do contrato de emprego no direito do trabalho Brasileiro, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Murcia, Joaquín Garcia (com Antonio Martín Valverde e Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez) – Derecho del Trabajo, 18.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009.

Nauen, Bernd – Leistungerschwerung und Zweckvereitelung im Schuldverhältnis. Zur Funktion und Gestalt der Lehre von der Geschäftsgrundlage im BGB und im System des Reformentwurfs der Schuldrechtskommission, Duncker und Humblot, Berlin, 2001.

Neves, António Castanheira – Introdução ao Estudo do Direito, Coimbra, 1968-1969.

Nicklisch, Fritz – Ergänzende Vertragsauslegung Geschäftsgrundlagenlehre – ein einheitliches Rechtsinstitut zur Lückenausfüllung?, Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, 1980.

Nicoletti, Adriana – Le locazioni non abitative, em La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata, CEDAM, Padova, 2010.

Nielsen, Anne-Dorte Bruun – Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees and its influence on Danish law, European Review of Private Law, 2003.

Nigiolela, Márcia (com Fortunato Paixão) – Contrato de trabalho doméstico anotado, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019.

Nottarp, Hermann – Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, Schroedel – Siemau & Co., Hannover, 1948.

Oertmann, Paul – Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, A. Deichert, Leipzig, 1921.

Oetker, Hartmut – Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994.

Oliveira, Guilherme de (com Francisco Pereira Coelho) – Curso de Direito da Família, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.

Oliveira, Ana Perestelo de (com A. Barreto Menezes Cordeiro, Catarina Monteiro Pires, Diogo Costa Gonçalves, Madalena Perestelo de Oliveira e Maria de Lurdes Pereira) –

Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Oliveira, Madalena Perestelo de (com Ana Perestelo de Oliveira, A. Barreto Menezes Cordeiro, Catarina Monteiro Pires, Diogo Costa Gonçalves e Maria de Lurdes Pereira) – Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto de – A resolução do contrato no direito alemão e no direito português, em Estudos sobre o não cumprimento das obrigações, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto de – Contributo para a interpretação do artigo 808.º, do Código Civil, em Estudos sobre o não cumprimento das obrigações, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto de – Em tema de alteração de circunstâncias: A prioridade da adaptação/modificação sobre a resolução do contrato, em Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil, coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e de Fernando Oliveira e Sá, Universidade Católica Editora, Lisboa, páginas 255 a 311.

Oliveira, António Sarmento (com André Almeida Martins, Deolinda Aparício Meira, Helena Salazar, Margarida Azevedo e Tiago Pimenta Fernandes) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Padovini, Fabio (com Giovanni Gabrielli) – La locazione di immobili urbani, CEDAM, Padova, 2001.

Page, Henri de – Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Tome Deuxième, Volume I, Bruylant, Bruxelles, 1990.

Paixão, Fortunato (com Márcia Nigiolela) – Contrato de trabalho doméstico anotado, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019.

Pedroso, Albertina (com Laurinda Gemas e João Caldeira Jorge) – Arrendamento Urbano. Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, Quid Iuris, Lisboa, 2009.

Petersen, Jens (com Dieter Medicus) – Bürgerliches Recht, 27.Auflage, Vahlen, München, 2019.

Pereira, Maria de Lurdes – Conceito de prestação e destino da contraprestação, Coimbra, Almedina, Coimbra, 2001.

Pereira, Maria de Lurdes (com Ana Perestelo de Oliveira, A. Barreto Menezes Cordeiro, Catarina Monteiro Pires, Diogo Costa Gonçalves e Madalena Perestelo de Oliveira) –

Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Picazo, Luis Diez – Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume I, Introduccion y Teoria del Contrato, 4.^a Edicion, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

Picazo, Luis Diez – Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volume II, Las relaciones Obligatorias, 4.^a Edicion, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

Pinto, Fernando Ferreira – Contratos de distribuição. Da Tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013.

Pinto, Fernando Ferreira – Resolução dos contratos duradouros, em Edição comemorativa do cinquentenário do Código Civil, coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e de Fernando Oliveira e Sá, Universidade Católica Editora, Lisboa, páginas 463 a 480.

Pinto, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 3.^a Edição atualizada, 1994.

Pinto, Paulo Mota – Conformidade e garantia na venda de bens de consumo, Estudos de Direito do Consumidor, Coimbra, 2000.

Pinto, Paulo Mota Pinto – Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Volumes I e II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

Pinto, Paulo Mota – O contrato como instrumento de gestão do risco de “alteração de circunstâncias”, páginas 465 e seguintes, em Direito Civil, Estudos, Gestlegal, Coimbra, 2018.

Pinto, Paulo Mota – Requisitos da relevância do erro nos princípios de direito Europeu dos contratos e no Código Civil Português, páginas 87 e seguintes, em Direito Civil, Estudos, Gestlegal, Coimbra, 2018.

Pires, Catarina Monteiro (com Ana Perestelo de Oliveira, A. Barreto Menezes Cordeiro, Diogo Costa Gonçalves, Madalena Perestelo de Oliveira e Maria de Lurdes Pereira) – Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil, coordenação Catarina Monteiro Pires, AAFDL Editora, Lisboa, 2020.

Pires, Catarina Monteiro – Impossibilidade da prestação, Almedina, Coimbra, 2018.

Pires, Catarina Monteiro – Perturbações na prestação contratual em tempos virulentos, em Entre a Impossibilidade da Prestação e a Alteração das Circunstâncias em Contexto da Pandemia de Covid-19, e-book da Direção Regional Norte da Associação Sindical de Juízes Portugueses, Outubro de 2020, página 6 e seguintes.

- Pont, Manuel Broseta (com Fernando Martínez Sanz) – Manual de Derecho Mercantil, 17ª Edición, Volumen II, Tecnos, Madrid, 2010.
- Preis, Ulrich – Der Kündigungsschutz nach dem “Korrekturgesetz”, in Recht der Arbeit, Heft 5, September/Oktober, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1998.
- Preis, Ulrich – Kündigung wegen politischer Betätigung, in Recht der Arbeit, Heft 4, Juli/August, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1996.
- Pritzl, Rudolf Meyer – §§ 313-314. Störung der Geschäftsgrundlage. Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband §§ 305-432, páginas 1708-1759.
- Proença, José Carlos Brandão – A resolução do contrato no direito civil. Do enquadramento e do regime, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- Proença, José Carlos Brandão – Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações, 3.ª Edição, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019.
- Proença, Jorge Carlos Brandão – Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações, Wolters Kluwer, Coimbra, 2011.
- Quass, Guido – Die Nutzungsstörung. Zur Problematik der Störung der Verwendungszwecks und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Dunkler & Humblot, Berlin, 2003.
- Raab, Thomas – Der Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers bei Wegfall des Kündigungsgrundes, in Recht der Arbeit, Heft 3, Mai/Juni, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma – Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina, Coimbra, 5.ª Edição, 2014.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma – O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – Algumas reflexões, em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014.
- Räntsch, Jürgen Schmidt- (com Jan Maifeld, Anna Meier-Göring e Matthias Röcken) – Das neue Schuldrecht, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2002.
- Ray, Jean-Emmanuel – Droit du Travail, Droit Vivant, Editions Liaisons, Paris, 2007/2008.
- Reale, Miguel – Lições Preliminares de Direito, Almedina, Coimbra, 1982.
- Rechberger, Johann – Mietrecht, Springer Verlag, Wien, 1998.

Redivo, Ricardo – Le locazioni abitative, em La locazione Immobiliari – Analisi della normativa e giurisprudenza ragionata, CEDAM, Padova, 2010.

Reiter, Christian – Vertrag und Geschäftsgrundlage im deutschen und italienischen Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Reynolds, Francis – Agency and Representation, em English Private Law, Volume II, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Rhode, Heinz – Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, Archiv für die civilistische Praxis, 124, 1925, páginas 257 e seguintes.

Richardi, Reinhard – Dienstvertrag, em Staudinger BGB, Sellier – De Gruyter, Berlin, 2011.

Riecke, Olaf – Mietvertrag und Pachtvertrag, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Riehm, Thomas (com Stephan Lorenz) – Lehrbuch zum neuen schuldrecht, Beck, Munique, 2002.

Röcken, Matthias (com Jürgen Schmidt-Räntsch, Jan Maifeld e Anna Meier-Göring) – Das neue Schuldrecht, Bundesanzeiger Verlag, Köln, 2002.

Rolland, Walter – Einführung, in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Verlag C. H. Beck, Munique, 2002.

Roth, Günter – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007.

Roth, Günter – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2007.

Rott, Peter – German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC, German Law Journal, 2004, p. 246, acessível em http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No03/PDF_Vol_05_No_03_237-255_Private_Rott.pdf.

Rouxinol, Milena Silva – Transmissão da unidade económica, em Direito do Trabalho. Relação Individual, Almedina, Coimbra, 2019.

Rouxinol, Milena Silva – Noção de contrato de trabalho. Distinção de figuras afins, em Direito do Trabalho. Relação Individual, Almedina, Coimbra, 2019.

Ruffinen, Marie-Noëlle Venturi Zen – La resiliation pour justes motifs des contrats de durée, Schultess, 2007.

Sá, Fernando Augusto Cunha de – Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 1973.

Sá, Fernando Augusto Cunha de – Direito ao cumprimento e direito a cumprir, Almedina, Coimbra, 1997.

Salazar, Helena (com André Almeida Martins, António Sarmiento Oliveira, Deolinda Aparício Meira, Margarida Azevedo e Tiago Pimenta Fernandes) – Manual de Direito do Trabalho, Vida Económica, Porto, 2017.

Sandmann, Bernd – § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, em Arbeitsrecht Kommentar, coordenado por Henssler Willemsen Kalb, 2.Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006.

Sanz, Fernando Martínez (com Manuel Broseta Pont) – Manual de Derecho Mercantil, 17ª Edición, Volumen II, Tecnos, Madrid, 2010.

Schäfer, Carsten – §§ 705 – 740, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705 – 853, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2017.

Schäfer, Franck – §§ 677 – 687, em Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Schuldrecht – Besonderer Teil III/2, §§ 651a – 704, 7. Auflage, C. H. Beck, Munique, 2017.

Scheff, Matthias – §§ 555a – 555f, em BGB Schuldrecht, Nomos Kommentar, Band 2/1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2016.

Schelhaas, Harriët (com Ewoud, Hondius) – In conformity with the Consumer Sales Directive? Some remarques on transposition into Dutch law, European Review of Private Law, 2001.

Schermaier, Martin Josef – vor § 275 BGB. Leistungsstörungen, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

Schmidt-Rimpe, Walter – Zum Problem der Geschäftsgrundlage, em Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, organização de Rolf Dietz, Alfred Hueck e Rudolf Reinhardt, Verlag C. H. Beck, München e Berlin, 1955.

Shermaier, Martin Josef – § 275 BGB. Ausschluss der Leistungspflicht, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

Schermaier, Martin Josef – vor § 276 BGB. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

Schermaier, Martin Josef – §§ 276-278 BGB. Verantwortlichkeit des Schuldners, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

Schermaier, Martin Josef – §§ 280-285 BGB. Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband §§ 241-304, Mohr Siebeck, 2007.

Schermaier, Martin Josef – § 326. Gefahrenverteilung im gegenseitigen Vertrag, em Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband §§ 305-432, Mohr Siebeck, 2007.

Scheuch, Alexander (com Ina Ebert) – §§ 594e, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coorderado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schilling, Walter von – Neues Mietrecht 1993, Bundesanzeiger, Berlin, 1993.

Schlechtriem, Peter – Schuldrecht Besonderer Teil, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

Schmid, Michael (com Annegret Harz) – Die Allgemein Geschäftsbedingungen im Mietrecht, Luchterband Verlag, Berlin, 1997.

Schreiber, Klaus – §§ 611 - 630h, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coordernado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schulze, Reiner – § 242 Leistung nach Treu und Glauben, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coorderado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schulze, Reiner – §§ 275-280, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coorderado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schulze, Reiner – § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäss erbrachter Leistung, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coorderado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schulze, Reiner – §§ 311 – 319, em Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, Nomoskommentar, coordenado por Reiner Schulze, Nomos, 7. Auflage, Baden-Baden, 2012.

Schwab, Martin – § 671, em NomosKommentar BGB Schuldrecht, Band 2/2: §§ 611 – 853, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016.

Schwab, Siegfried – Außerordentliche Kündigung einer Redakteurin wegen vermeintlicher Nebenpflichtverletzungen, GRIN Verlag, Norderstedt Germany, 2010.

Schwindl, Ernst (com Thomas Holbeck) – Arbeitsrecht, 14. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2020.

Scotton, Manolo – Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, European Review of Private Law, 2001.

Seia, Jorge Alberto Aragão – Arrendamento Urbano, 6.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2002.

Sériaux, Alain – Droit des Obligations, 2.^a edition mise à jour, Presses Univertitaires de France, 1998.

Serra, Catarina – O novo regime Português da Insolvência, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2012.

Serra, Teresa – Homicídio Qualificado, Tipo de culpa e medida da pena, Almedina, Coimbra, 1995

Serra, Adriano Vaz – Anotação ao Acórdão do STJ de 27 de outubro de 1970, Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3455, Volume 104, 1970-1971.

Serra, Adriano Vaz – Impossibilidade superveniente da prestação por causa não imputável ao devedor e desaparecimento do interesse do credor, BMJ n.º 46, 1955, páginas 5 e seguintes.

Serra, Adriano Vaz – Resolução ou modificação dos contratos por alteração de circunstâncias, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 68, 1957, páginas 293 e seguintes.

Silva, João Calvão da – Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2007.

Silva, João Calvão da – Sinal e contrato promessa, 11.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

Silva, João Calvão da – Venda de bens de consumo, Coimbra, Almedina, 2010.

Silva, Rita Canas da (com David Carvalho Martins) – Despedimento por extinção do posto de trabalho – A revisão de 2012 e o acórdão do Tribunal Constitucional de 2013, em Para Jorge Leite, Escritos Jurídico Laborais, I, Coimbra Editora, 2014.

Simler, Philippe (com François Terré e Yves Lequette) – Droit Civil, Les Obligations, 6^a Édition, Dalloz, Paris, 1996.

Sonnenschein, Jürgen – Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Mietrecht, Neue Juristische Wochenschrift, Jahr. 46, Heft 3 (1993) p. 161-173.

Soto, Ricardo Alonso (com Aníbal Sánchez Andrés) – Los contratos de colaboración, em Lecciones de derecho mercantil, Volumen II, Civitas, Navarra, 13^a Edición, 2015.

Sousa, Sofia Silva – Notas (breves) sobre o procedimento do despedimento coletivo, em Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Volume III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

Sternel, Friedemann – Mietrecht aktuell, 3. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1996.

Stückmann, Roland (com Christina Kohlepp) – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und “ultima-ratio-Prinzip” im Kündigungsrecht, in Recht der Arbeit, Heft 6, November/Dezember, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 2000.

Stürner, Michael – § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Stürner, Michael – § 314 Kündigung aus wichtigem Grund, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Stürner, Michael – § 346 Wirkungen des Rücktritts, em Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, coordenado por Hanns Prütting, Gerhard Wegen e Gerd Weinreich, 12. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2017.

Tatarelli, Maurizio – Il licenziamento individuale e collettivo, CEDAM, Padova, 2000.

Teles, Inocência Galvão – Direito das Obrigações, 7.^a Edição, Reimpressão da versão de 1997, Coimbra Editora, 2010.

Teles, Inocência Galvão – Contrato duradouro com termo final (Parecer), CJ, Ano XI (1986), Tomo III.

Terré, François (com Philippe Simler e Yves Lequette) – Droit Civil, Les Obligations, 6^a Édition, Dalloz, Paris, 1996.

Treitel, Guenter – em English Private Law, Volume II, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Valverde, Antonio Martín – Die Massenentlassung im spanischen Recht und die europäischen Massentlassungs-Richtlinien 75/129 und 92/56, em Recht der Arbeit, 1998, Heft 4, CH Beck, München und Frankfurt.

Valverde, Antonio Martín (com Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez e Joaquín García Murcia) – Derecho del Trabajo, 18.ª Edición, Tecnos, Madrid, 2009.

Vasconcelos, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos – A procuração irrevogável, Almedina, 2.ª Edição, Coimbra, 2017.

Vasconcelos, Joana – A revogação do contrato de trabalho, Almedina, Coimbra, 2011.

Vasconcelos, Joana – O conceito de justa causa de despedimento – evolução legislativa e situação atual, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Varela, Antunes (com Pires de Lima) – Código Civil Anotado, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão revista e atualizada de 1997.

Varela, Antunes (com Pires de Lima) – Código Civil Anotado, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, reimpressão revista e atualizada de 1997.

Varela, João de Matos Antunes – Das Obrigações em geral, Volume I, Almedina, Coimbra, 6.ª Edição revista e atualizada, 1994.

Varela, João de Matos Antunes – Das Obrigações em geral, Volume II, Almedina, Coimbra, 6.ª Edição revista e atualizada, 1994.

Velásquez, Juan Pablo Pérez – La invalidez del contrato, em autores vários, Derecho Civil Patrimonial I, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

Ventura, Raúl – Apontamentos sobre sociedades civil, Almedina, Coimbra, 2006.

Ventura, Raúl – Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas, Almedina, Coimbra, 2003.

Verkindt, Pierre Yves (com Françoise Favennec-Héry) – Droit du Travail, Paris, LGDJ, 2007.

Vidal, Dominique (com Kevin Luciano) – Cours de Droit Spécial des Sociétés, 1re édition, 2015-2016, Gualino, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux.

Vidotti, Tarcio José (com José Lúcio Munhoz) – A rescisão por justa causa do contrato de emprego no direito do trabalho Brasileiro, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume II, Coimbra, Almedina, 2001.

Vignal, Marie Malaurie-, com a colaboração de Dominique Heintz, Droit de la distribution, 3ª Édition, 2015, Sirey, Dalloz, Paris.

Vogel, Joseph (com Louis Vogel) – European Distribution Law, Lawler, Bruylant, Paris, 2015.

Vogel, Louis (com Joseph Vogel) – European Distribution Law, Lawler, Bruylant, Paris, 2015.

Waltermann, Raimund – Arbeitsrecht, 19. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2018.

Wank, Rolf – Auflösung des Arbeitsverhältnisses, em Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2, Individualarbeitsrecht II, sob a organização de Reinhard Richardi e Otfried Wlotzke, C. H. Verlag, München, 2000.

Weilinger, Arthur (com Gerlinde Weilinger) – Handelsvertretergesetz 1993, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1993.

Weilinger, Gerlinde (com Arthur Weilinger) – Handelsvertretergesetz 1993, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien, 1993.

Weitemeyer, Birgit – Der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis nach § 566 BGB – ein Rechtsinstitut auf dem Weg zum Sukzessionsschutz, in Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Westphalen, Graf von – Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1995.

Westphal, Bernd. – Neues Handelsvertreterrecht, 1. Auflage, Forkel Verlag, Wiesbaden, 1991.

Wetekamp, Axel – Die Schonfrist bei Kündigungen des Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzug, in Theorie und Praxis des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Festschrift für Hubert Blank zum 65. Geburtstag, Verlag C. H. Beck, München, 2006.

Wetekamp, Axel – Kommentar zum BGB – Mietrecht, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1998.

Wieacker, Franz – Leistungslandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht, Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, Beck, München, 1965, páginas 783 e seguintes.

Willoweit, Dietmar – Störungen Sekundärer Vertragszwecke, JUS 1988, páginas 833 a 840.

Wilke, Elena – Kündigungen und Massenentlassung vor und in der Insolvenz, in Handbuch Arbeitsrecht in Restrukturierung und Insolvenz, EWS Verlag, Köln, 2013.

Wissmann, Hellmut – Probleme bei der Umsetzung der EG-Richtlinie über Massenentlassungen in deutsches Recht, *Recht der Arbeit*, Heft 4, 1998, CH Beck, München und Frankfurt.

Wörten, Rainer (com Axel Kokemoor) – *Arbeitsrecht*, 13.Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2019.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo – *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, Verbo, 2.^a Edição Revista e Actualizada, 2014.

Xavier, Rita Lobo – O regime dos Novos Arrendamentos Urbanos e a perspectiva do Direito da Família, em *O Direito*, Ano 136.º, 2004, II – III, Almedina, Coimbra, 2004.

Zeuner, Albrecht – Zur Entgeltklage im Kündigungsschutzstreit, in *Recht der Arbeit*, Heft 1, Januar/Februar, Verlag C. H. Beck, München und Frankfurt, 1997.

ÍNDICE

	Resumo	2
I	Introdução	4
1.1	Delimitação do objeto do estudo	4
1.2	O campo contratual de relevância do conceito de justa causa: os contratos duradouros em sentido estrito	8
II	A extinção dos contratos duradouros	11
2.1	Aproximação ao problema: enumeração das formas de extinção do contrato	11
2.2	A revogação	13
2.3	A caducidade	15
2.3.1	A caducidade em geral	15
2.3.2	Especificidades relevantes no estudo da justa causa	16
2.4	A oposição à renovação.	23
2.5	A denúncia.	24
2.5.1	A denúncia em geral.	24
2.5.2	Especificidades relevantes no estudo da justa causa	29
2.6	A resolução: o campo de eleição do conceito de justa causa.	36
III	A resolução por justa causa subjetiva.	41
3.1	O incumprimento como fundamento geral subjetivo da resolução do contrato.	41
3.1.1	Aproximação ao conceito de incumprimento	41
3.1.2	A perda do interesse do credor	44
3.1.3	A conversão da mora em incumprimento	46

3.1.4	A recusa de cumprimento	48
3.1.5	Limitação e alternativas do credor	49
3.1.6	O conceito amplo de desconformidade	51
3.1.7	As especificidades da resolução dos contratos duradouros	53
3.2	A justa causa subjetiva no contrato de agência.	58
3.3	A justa causa subjetiva no contrato de arrendamento	65
3.3.1	Aproximação ao problema da resolução do contrato de arrendamento urbano.	65
3.3.2	Concretização dos exemplos-padrão	69
3.3.2.1	Falta de pagamento da renda	69
3.3.2.2	Oposição do arrendatário à realização de obra ordenada por autoridades públicas	76
3.3.2.3	Violação de regras de higiene, sossego, boa vizinhança ou de normas constantes do regulamento do condomínio	76
3.3.2.4	Utilização do prédio contrária à lei, aos bons costumes ou à ordem pública	78
3.3.2.5	Utilização do imóvel para fim diverso daquele que foi visado pelo contrato	80
3.3.2.6	Não uso do imóvel	83
3.3.2.7	Cessão ilícita, inválida ou ineficaz do gozo do imóvel	85
3.3.2.8	Outros fundamentos não tipificados de resolução do contrato da iniciativa do senhorio	88
3.3.2.3	Fundamentos de resolução do contrato da iniciativa do arrendatário	91
3.3.3	A caducidade do direito de resolução	94
3.3.4	A resolução do contrato de arrendamento rural e florestal	96

3.4	A justa causa subjetiva no contrato de trabalho	98
3.4.1	A resolução por iniciativa do trabalhador	98
3.4.2	O despedimento com justa causa subjetiva	102
3.4.2.1	A natureza do conceito	102
3.4.2.2	A violação de um dever contratual	104
3.4.2.3	A inexigibilidade	109
3.4.2.4	A relação entre a violação do dever e a inexigibilidade	112
IV	A justa causa objetiva	113
4.1	Aproximação à questão	113
4.2	O instituto da alteração de circunstâncias	114
4.2.1	Colocação do problema	114
4.2.2	Evolução histórica	115
4.2.3	Influência da doutrina na consagração do artigo 437.º, n.º 1, do Código Civil	123
4.3	Os requisitos da resolução/modificação do contrato por alteração de circunstâncias	126
4.3.1	Alteração de circunstâncias	126
4.3.2	Anormalidade da alteração	127
4.3.3	Existência de lesão	129
4.3.4	Gravidade da lesão	129
4.3.5	Não cobertura pelos riscos próprios do contrato	131
4.3.6	Exclusão do instituto: a mora	132
4.3.7	Remédios jurídicos	133

4.4	A alteração de circunstâncias no contrato de agência	136
4.5	A alteração de circunstâncias no contrato de arrendamento	138
4.6	A alteração de circunstâncias no contrato de trabalho	143
V	Outras situações de justa causa tipificadas	161
5.1	Contrato de comodato	162
5.2	Contrato de depósito	163
5.3	Contrato de sociedade civil	164
5.4	Contrato de sociedade comercial	165
5.5	Contrato de consórcio	166
5.6	Contrato de mandato	167
5.7	Contrato de seguro	172
5.8	Negócios unilaterais	173
5.9	Síntese conclusiva	174
VI	A justa causa como categoria (quase) autónoma de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito	174
6.1	Primeira abordagem: justificação da (quase) autonomização da justa causa como causa específica de cessação dos contratos duradouros em sentido estrito	174
6.2	Justa causa ou justas causas?	186
6.3	As manifestações diversas do conceito de justa causa	196
6.4	Tentativa de definição de um conceito unitário de justa causa	204
6.4.1	Aproximação ao conceito: a comparação ou ponderação de interesses	204
6.4.2	O conceito de justa causa	211
6.4.2.1	As bases normativas para a formulação de um conceito	211

6.4.2.2	Os requisitos ou pressupostos da justa causa	214
6.4.2.2.1	O elemento real	214
6.4.2.2.1.1	Primeira modalidade: a desconformidade contratual	214
6.4.2.2.1.2	Segunda modalidade: a alteração de circunstâncias	225
6.4.2.2.1.3	Terceira modalidade: a alteração de circunstâncias inseridas em contratos com finalidade ou natureza específicas	237
6.4.2.2.2	O elemento hipotético: a gravidade/essencialidade	243
6.4.2.2.2.1	A gravidade da desconformidade	243
6.4.2.2.2.2	A essencialidade da alteração	248
6.4.2.2.3	O elemento normativo: a inexigibilidade	254
6.4.2.2.3.1	A ligação entre os elementos real e normativo	254
6.4.2.2.3.2	A distinção de figuras próximas	257
6.4.2.2.3.2.1	Inexigibilidade e impossibilidade	257
6.4.2.2.3.2.2	Inexigibilidade e insolvência	264
6.4.2.2.3.2.3	Inexigibilidade e interesse do credor	268
6.4.2.2.3.3	A definição e fundamento da inexigibilidade	271
6.4.2.3	Síntese conclusiva	276
6.5	Os diversos patamares de apreciação da justa causa	277
6.5.1	O modelo de apreciação da inexigibilidade	277
6.5.2	O caso especial dos exemplos-padrão	285
6.5.3	As cláusulas de apreciação da justa causa	290
6.6	Formulação de uma metodologia uniforme de apreciação concreta da justa causa	294

6.6.1	Razões para a definição da metodologia	294
6.6.2	A fundamentação comum na definição da metodologia	296
6.6.3	O critério central da irracionalidade	299
6.6.4	A perspetiva de apreciação da irracionalidade	303
6.6.5	A metodologia de apreciação da irracionalidade	307
6.6.6	Os critérios de apreciação do juízo de inexigibilidade	309
6.6.6.1	O critério da proporcionalidade	312
6.6.6.2	O critério da segunda oportunidade ou da advertência prévia	317
6.6.6.3	O critério da consideração dos antecedentes de cumprimento desconforme	320
6.6.6.4	O critério da consideração da duração do contrato já cumprido	324
6.6.6.5	O critério da ponderação da relação resolução/despedimento com a denúncia	326
6.6.6.6	O critério do tratamento igualitário dos vários contraentes em situação idêntica	329
6.6.6.7	O critério de apreciação da mora no não cumprimento de prestações pecuniárias	332
6.6.6.8	Critérios contratuais específicos	337
6.6.6.8.1	Contrato de trabalho	337
6.6.6.8.2	Contratos de distribuição	340
6.6.6.8.3	Contrato de arrendamento	341
VII	Conclusões	344
	Bibliografia	359