

O DIREITO AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE ENQUANTO LIMITE À REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO DO CONTRATO

Breves reflexões sobre um possível enquadramento jurídico-constitucional do *direito ao desequilíbrio contratual* e do *direito à manutenção do desequilíbrio contratual* em cenários de perturbação na execução de negócios jurídico-privados⁽¹⁾

Pela D.^{ra} Marta Martins da Costa

SUMÁRIO:

1. Considerações introdutórias. 2. Introdução ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade. 2.1. A relevância da sua dimensão enquanto direito de liberdade ou liberdade geral de ação para a tese constituída. **2.2.** O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela constitucional da autonomia privada. **3. A previsão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade enquanto norma constitucional habilitante para o reconhecimento de um direito ao desequilíbrio contratual e de um direito à sua manutenção em cenários de perturbação na execução. 3.1.** O princípio do equilíbrio contratual — breve incursão sobre o seu conteúdo normativo. **3.2.** O enquadramento jurídico-constitucional do direito ao desequilíbrio contratual e do direito à manutenção do desequilíbrio contratual através do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. **4. Considerações finais. 5. Bibliografia.**

⁽¹⁾ O presente texto corresponde, com ligeiríssimas alterações, a um artigo elaborado no contexto da componente curricular *Fórum de Debate Científico* que integra o Programa de Doutoramento em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Escola de Lisboa), tendo sido apresentado em dezembro de 2022.

Resumo:

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na sua dimensão de direito de liberdade ou de liberdade geral de ação, constitui o parâmetro da Lei Fundamental mais adequado para conferir tutela constitucional ao argumento de que aos sujeitos é reconhecido um espaço de liberdade, vazio de intervenção estadual através do Direito, para a composição da sua esfera jurídica e para a ponderação dos interesses subjacentes à decisão de contratar, sendo-lhes permitida a assunção de vinculações desequilibradas e garantida a manutenção da equação subjacente ao negócio jurídico em cenários de perturbação na execução ou modificação objetiva ao conteúdo, tornando tendencialmente estável o programa obrigacional que escolheram definir.

Palavras-chave:

Direito ao livre desenvolvimento da personalidade, princípio do equilíbrio contratual, tutela constitucional, reposição do equilíbrio do contrato, perturbações na execução, direito ao desequilíbrio contratual, direito à manutenção do desequilíbrio contratual.

Abstract:

The right to individual personality development, in its right of freedom or general freedom of action dimension, represents the most adequate constitutional authority for the argument that the law recognizes that parties to an agreement benefit from a space empty from State's intervention, allowing them the ability to take on imbalanced obligations and assuring them the maintenance of its underlying equation when disruption or objective change occurs, which, in turn, renders the contract program agreed upon stable.

Keywords:

Right to individual personality development, principle of contractual balance, constitutional authority, restoring contractual balance, contractual disruption, right to contractual imbalance, right to maintaining contractual imbalance.

1. Considerações introdutórias

O estudo do direito ao livre desenvolvimento da personalidade recuou, de há alguns anos a esta parte, um novo fôlego, surgindo intrinsecamente ligado a eternas questões de política social que, sempre tendo logrado obter atenção mediática e interesse dogmático, são agora perpetuamente retomadas numa existência vivida essencialmente em plataformas digitais e nas redes sociais — referimo-nos, *inter alia*, à interrupção voluntária da gravidez, à identidade de género, à morte medicamente assistida, à robotização e à maternidade de substituição.

Importa começar por esclarecer que não nos iremos debruçar sobre nenhuma das referidas problemáticas. Sendo inquestionável que o espaço de aplicação por excelência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade se relaciona com aspetos pessoais, com o presente texto propomos indagar sobre se lhe pode — *rectius*, deve — ser atribuída relevância (também) no domínio contratual.

A pandemia da doença Covid-19 (provocada pelo vírus SARS-CoV-2), bem como os posteriores conflitos internacionais ainda em curso, têm vindo a ocasionar um impacto muitíssimo significativo na execução de vários tipos de negócios jurídicos, sendo os tribunais (judiciais e arbitrais) frequentemente chamados a repor o equilíbrio subjacente ao programa obrigacional inicialmente acordado entre as partes.

Acontece que esse exercício pode conduzir a um verdadeiro desvirtuar da ponderação feita pelas partes, relativamente aos seus próprios interesses, durante a negociação do contrato. Algumas conceções do conceito de equilíbrio negocial perpetuam possíveis equívocos, confundindo-se não raras vezes a defesa da estabilidade dessa ponderação com uma pretensamente ideal equivalência objetiva das prestações.

A proposta que apresentamos reside em questionar se, no exercício de reposição do equilíbrio do contrato encetado pelos tribunais quando confrontados com determinadas perturbações na execução de negócios jurídicos ou com modificações objetivas ao seu conteúdo, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade pode atuar como um limite às opções tomadas pelo decisor.

Esclarece-se, deste modo, que o tratamento que nos propomos fazer sobre o direito em causa se encontra funcionalizado à proposta que dá nome a esta reflexão. O que se apresenta não é — porque não pretende ser — uma exposição sobre o conteúdo do direito ou uma indagação sobre o significado da sua previsão constitucional⁽²⁾. Assim, o texto que se segue é escrito em diálogo com aquela proposta, procurando manter a sua utilidade dogmática (se alguma) fixa ao referencial a que deve obedecer.

Isto dito, ir-se-á iniciar a exposição identificando os pressupostos que se assumem, as opções tomadas como adquiridas, sob pena de qualquer conclusão ser suscetível de ser questionada na sua base — o que em Direito é mais ou menos inevitável, sobretudo hoje, em que poucos estu-

(2) Adicionalmente, não se desconhecem as inúmeras querelas que unem (ou apartam, consoante a posição que se adote) os direitos fundamentais e o Direito privado e que encontram tratamento a respeito do direito ao livre desenvolvimento da personalidade — v.g. os termos da vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais —, sendo que nenhuma delas constitui objeto desta análise.

dos são verdadeiramente inovadores, pelo que ao investigador resta apenas questionar e reponderar o que já foi anteriormente tratado.

2. Introdução ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade

2.1. A relevância da sua dimensão enquanto *direito de liberdade* ou *liberdade geral de ação* para a tese *constituenda*

Estabelece o n.º 1 do art. 26.º da Constituição da República Portuguesa (“Constituição” ou “CRP”) que “*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.

Esta norma, referida como “expressão direta do postulado básico da *dignidade humana*”⁽³⁾, veio a incluir o direito ao desenvolvimento da personalidade na quarta revisão constitucional, em 1997⁽⁴⁾, adotando uma formulação próxima, ainda que não idêntica⁽⁵⁾, ao art. 2.º, § 1 da Constituição da

(3) RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), 2.ª ed., Universidade Católica Editora, 2017, pp. 440-460 (p. 442).

(4) Note-se que a introdução deste direito pela revisão constitucional não representou, verdadeiramente, uma novidade. Como refere PAULO MOTA PINTO, “não pode dizer-se que tenha sido apenas com a última revisão constitucional que a Constituição passou a tutelar o desenvolvimento da personalidade, tratando-se essa tutela, como se trata, de uma decorrência do próprio valor da dignidade da pessoa humana, inscrito logo no art. 1.º da Constituição. (...) a própria formulação “desenvolvimento da personalidade” (...), tinha já acolhimento constitucional. Assim, a propósito da *proteção da infância*, no art. 69.º da Constituição (...). No art. 70.º da Constituição (...). E, sobretudo, no art. 73.º, n.º 2 da Constituição (...) do que (...) já se poderia, a nosso ver, extrair uma garantia constitucional de livre desenvolvimento da personalidade” — v. PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in *Portugal Brasil — ano 2000, Studia Iuridica*, n.º 40, Coimbra Editora, 2000, pp. 149-246 (pp. 152-153).

(5) Sobre as diferenças que separam ambas as previsões constitucionais, v. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II, (*A construção dogmática*), Almedina, 2006, p. 492, ss.; RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, p. 446, ss.; J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 458-474 (p. 463); MAFALDA MIRANDA BARBOSA/TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ, *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, Sentido e Limites*, Gestlegal, 2020, p. 27, ss. Em particular sobre a omissão do adjetivo “livre”, importa realçar que a doutrina portuguesa é relativamente unânime no seu afastamento.

República Federal Alemã, segundo o qual “toda a pessoa tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade sempre que não viole os direitos dos outros, nem atente contra a ordem constitucional ou a lei moral”.

Acompanhando a jurisprudência e doutrina alemã a este propósito⁽⁶⁾, PAULO MOTA PINTO sustenta que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade integra duas dimensões: a *tutela geral da personalidade* e a *tutela da liberdade geral de ação da pessoa humana*^(7/8). Em sentido diametralmente oposto, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO afasta que ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade possa ser atribuída, entre nós, a amplitude que lhe é concedida no Direito germânico⁽⁹⁾.

Reflexo do que já se adiantou, importa realçar não ser objeto do nosso estudo o alcance das diferenças entre a previsão da Constituição da República Federal Alemã e a nossa Lei Fundamental; a doutrina que entre nós deriva do direito ao livre desenvolvimento da personalidade uma tutela da liberdade fá-lo analisando o Direito constitucional português — e PAULO MOTA PINTO⁽¹⁰⁾ não se encontra desacompanhado⁽¹¹⁾. A existência desta

mento enquanto entrave ao paralelismo com a norma alemã, na medida em que “a noção de desenvolvimento da personalidade — e a própria concepção de personalidade em causa — comporta já uma componente de liberdade” — v. PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, p. 160. No mesmo sentido, v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, pp. 447-448.

(6) Cf. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, p. 446.

(7) PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, pp. 163-164.

(8) Concretizando as referidas dimensões avançadas pela doutrina e jurisprudência alemãs, referem RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS que “o *direito geral de personalidade* abrange, por exemplo, o direito à intimidade da esfera pessoal, o direito à imagem, o direito à palavra, o direito de resposta na comunicação social, o direito ao silêncio, a proibição de valoração de diários pessoais em processo penal, o direito à ressocialização, o direito à autodeterminação informacional, o direito ao nome, o direito à reputação e, até, algumas garantias processuais reconduzíveis à ideia de um processo equitativo. A *liberdade geral de ação* inclui, por seu turno, realidades tão amplas e distintas — que podem ser objeto de liberdades específicas e tipificadas autonomamente no texto constitucional — como a livre iniciativa económica, a autonomia privada, a liberdade de circulação, a faculdade de mudar de nome ou a liberdade de escolha dos meios de tratamento médico” — v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao Artigo 26.º da CRP”, *cit.*, pp. 446, ss. No mesmo sentido, v. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, p. 463, ss., e JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 2.ª ed., Almedina, 2018, p. 111.

(9) JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A estruturação...*, *cit.*, p. 492, ss.

(10) Sustenta o Autor que “a ligação com o direito à liberdade, protegido no art. 27.º, n.º 1, da Constituição, parece, assim, impor-se. Nomeadamente, conjugando o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à liberdade, tutelado naquela norma, conclui-se pelo reconhecimento, também na nossa lei fundamental, de uma liberdade geral de ação, integrante, no respetivo domínio de protecção, da atividade humana em geral (...). A liberdade geral de ação humana apresenta-se, assim, a par da tutela da personalidade, como a outra estrutura fundamental do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (...)” — v. PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade...*, *cit.*, pp. 65-66.

(11) Veja-se RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, p. 447,

segunda dimensão é, pois, pressuposto *aceite* da nossa análise. Assim acontece na medida em que nos referimos a um aspeto não apenas fundamentadamente sustentado pela doutrina, como também repetidamente considerado pela nossa jurisprudência (não apenas constitucional)⁽¹²⁾.

segundo os quais: “não obstante a necessidade de tomar consciência da intranquilidade que a importação das construções alemãs neste domínio não deixa de colocar, as diferenças assinaladas não excluem que muitas das concretizações jurisprudenciais do direito alemão, feitas a respeito do art. 2.º, n.º 1, da Lei Fundamental, possam e devam ter tutela no direito português. (...) pode afirmar-se que o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade apresenta também no Direito Constitucional português uma dupla dimensão: uma tutela da personalidade, enquanto substrato da individualidade e nos seus diversos aspetos, e uma tutela de liberdade”.

⁽¹²⁾ A título exemplificativo, considere-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Processo n.º 173/2021 (Conselheiro Pedro Machete e Conselheira Maria José Rangel de Mesquita), segundo o qual: “na ordem jurídica portuguesa, os valores da liberdade geral de ação e da capacidade de autodeterminação individual encontram-se particularmente refletidos no *direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade*, consagrado no art. 26.º, n.º 1, da Constituição, claramente inspirado no direito correspondente previsto no art. 2.º (1) da *Grundgesetz*, o qual, de acordo com a doutrina e jurisprudência alemãs, compreende duas diferentes vertentes: o direito geral de personalidade e a liberdade geral de ação. (...) A mencionada *liberdade geral de ação* traduz-se essencialmente num espaço próprio de autonomia que confere a cada pessoa a liberdade de conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua personalidade e do seu projeto de vida”. Também assim o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2022, Processo n.º 532/2021 (Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro), a respeito da atividade de circulação rodoviária, refere que esta “constitui seguramente um exercício da liberdade geral de ação compreendida no direito ao livre desenvolvimento da personalidade — esse grande direito residual consagrado no n.º 1 do art. 26.º da Constituição”; o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, Processo n.º 95/17 (Conselheiro Pedro Machete); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/2011, Processo n.º 20/11 (Conselheiro Vítor Gomes); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 121/2010, Processo n.º 192/2010 (Conselheiro Vítor Gomes); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 651/2009, Processo n.º 1019/2008 (Conselheira Maria Lúcia Amaral e Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/2008, Processo n.º 756/07 (Conselheiro José Borges Soeiro); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/2007, Processo n.º 695/06 (Conselheiro Gil Galvão); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2006, Processo n.º 1040/05 (Conselheiro Benjamin Rodrigues); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/06, Processo n.º 885/05 (Conselheiro Paulo Mota Pinto); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/04, Processo n.º 192/02 (Conselheiro Paulo Mota Pinto); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 35/2004, Processo n.º 607/02 (Conselheiro Paulo Mota Pinto); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 195/2003, Processo n.º 312/02 (Conselheiro Paulo Mota Pinto e Conselheiro Guilherme da Fonseca); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 288/98, Processo n.º 340/98 (Conselheiro Luís Nunes de Almeida); o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 436/00, Processo n.º 309/95 (Conselheiro Tavares da Costa). Todos os acórdãos acima mencionados se encontram disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>. Assim acontece também na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça — a título exemplificativo, veja-se o acórdão de 05.06.2018, Processo n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1 (Relator Helder Roque); na jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto — veja-se o acórdão de 25.02.2021, Processo n.º 3232/19.4T8VFR-A.P1 (Relator Paulo Duarte Teixeira); na jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa — veja-se o acórdão de 26.05.2021, Processo n.º 4712/20.4T8FNC.L1-4 (Relator Leopoldo Soares); na jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra — veja-se o acórdão de 15.06.2022, Processo n.º 113/19.5T9NLS.C1 (Relator Paulo Guerra); na jurisprudência do Tribunal da Relação de Guimarães — veja-se o acórdão de 13.07.2021, Processo n.º 131/

A nossa tese, que se adivinha, é a de que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na sua dimensão de *direito de liberdade* ou de *liberdade geral de ação*, ao proteger a autonomia privada, implica o reconhecimento aos sujeitos de um espaço de liberdade de conformação da sua esfera jurídica que lhes permite a assunção de vinculações desequilibradas⁽¹³⁾ e, adiante, lhes garante a manutenção da equação subjacente ao contrato em cenários de perturbação na sua execução⁽¹⁴⁾. Aquele direito tutelaria assim estas *vertentes* da autonomia privada, em concreto da liberdade de estipulação do conteúdo contratual, que designamos por *direito ao desequilíbrio contratual* e *direito à manutenção do desequilíbrio contratual*.

Consideramos que, dentro de alguns limites, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade não obriga o sujeito a agir em permanente espírito de incremento positivo das suas potencialidades, pessoais e financeiras⁽¹⁵⁾. Na verdade, cremos que a sua previsão constitucional

/20.0T8VCT-B.G1 (Relator Jorge Teixeira); e na jurisprudência do Tribunal da Relação de Évora — veja-se o acórdão de 26.04.2022, Processo n.º 2257/21.4T8ENT.E1 (Relator Edgar Valente). Todos os acórdãos mencionados se encontram disponíveis em <www.dgsi.pt>.

⁽¹³⁾ Mesmo que o exposto configure, no seu entender ou de terceiros, uma má decisão, o que, sociologicamente, ocorre mais vezes do que se possa pensar. Neste sentido, v. RICHARD H. THALER and CASS R. SUNSTEIN, “Libertarian Paternalism”, *The American Economic Review*, Vol. 93, no. 2, May, 2003, pp. 175-179 (p. 175): “*the false assumption is that people always (usually?) make choices that are in their best interest. This claim is either tautological, and therefore uninteresting, or testable. We claim that it is testable and false — indeed, obviously false*”. No mesmo sentido, v. CLAIRE A. HILL, “Anti-anti-paternalism”, *New York University Journal of Law and Liberty*, 2007, p. 2.

⁽¹⁴⁾ ANTHONY T. KRONMAN distingue entre dois tipos de limitações que se podem colocar à liberdade contratual: (i) aquelas cujo propósito reside em proteger os interesses de terceiros; (ii) aquelas que visam proteger as pessoas de si mesmas. Refere “*other restraints on contractual freedom, however, are primarily intended to protect those whose freedom they restrict. Restraints of this sort aim to protect people from themselves by limiting their capacity to make enforceable agreements of various kinds. (...) In general, any legal rule that prohibits an action on the ground that would be contrary to the actor’s own welfare is paternalistic*” — v. ANTHONY T. KRONMAN, “Contract Law and Distributive Justice”, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, Number 3, January 1980, pp. 472-512 (p. 765).

⁽¹⁵⁾ Encontramos em escrito de MAFALDA MIRANDA BARBOSA e TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ uma passagem que resume, em parte, o sentido subjacente àquela que é a nossa indagação: “no famoso romance futurista *O admirável mundo novo*, publicado no distante ano de 1932, o escritor britânico Aldous Huxley transmitia uma mensagem muito desanimadora: que para alcançar a felicidade não é uma boa ideia sacrificar nem a verdade, nem a beleza do ser humano, sem a sua liberdade. Mas, situar no direito as ansias humanas da liberdade não é tarefa fácil. Assim o demonstra uma passagem do referido romance: uma das suas personagens centrais, John, O Selvagem — que havia permanecido a salvo das curiosas tecnologias pro-felicidade e anti-liberdade instauradas pela autoridade —, reclama o direito a ser miserável; o que o seu interlocutor concretiza no direito a envelhecer, a tornar-se feio e impotente, a ter sífilis e cancro, o direito a passar fome, o direito a ser (*sic*) piolhos. Realmente, o sujeito pode dirigir a sua vida por estes caminhos; mas perguntamos, *ab initio*, se o direito ampara estas opções vitais — ou tantas outras, muitas das quais pouco promissoras para o homem — como verdadeiros direitos?” — v. MAFALDA MIRANDA BARBOSA/TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ, *O direito ao livre desenvolvimento...*, cit., p. 9.

pode constituir, como que ao invés, um limite aos intuitos corretivos e paternalistas dos poderes dos órgãos de soberania no domínio contratual⁽¹⁶⁾. De resto, o exercício a que nos propomos não é distante da realidade daquele direito, cujo conteúdo é incessantemente convocado como argumento para sustentar a proteção constitucional de vários direitos subjetivos⁽¹⁷⁾.

2.2. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela constitucional da autonomia privada

Questiona-se se a autonomia privada surge como um dos aspetos tutelados pela segunda dimensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade^(18/19).

A autonomia privada constitui inequívoco princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico, surgindo como figura caracterizadora do Direito privado, em geral, e do Direito civil, em particular. O princípio confere uma permissão genérica de atuação aos particulares, sendo-lhes *permitido tudo o que não seja proibido*.

Das várias concretizações que do mesmo são feitas⁽²⁰⁾, apresenta maior relevância para o nosso estudo a liberdade contratual (cf. art. 405.º do Código Civil — “CC”), sobretudo na forma de liberdade contratual positiva, que atribui aos sujeitos um espaço livre para a tomada de decisões sobre a oneração ou desoneração da sua própria esfera jurídica, “a possibilidade de ordenação espontânea (não autoritária) dos interesses das

(16) JORGE MIRANDA realça que os “direitos de liberdade são direitos de *libertação do poder*” — v. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais...*, cit., p. 114. V., também, RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS segundo os quais a “liberdade geral de ação implica ainda uma resistência à juridificação” e, adiante, “o respeito (...) pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um *espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos*” — v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao Artigo 26.º da CRP”, cit., pp. 446 e 448.

(17) MAFALDA MIRANDA BARBOSA/TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ, *O direito ao livre desenvolvimento...*, cit., p. 11.

(18) PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, cit., p. 212.

(19) Em detalhe sobre a tutela constitucional da autonomia privada — ainda que em momento anterior às revisões constitucionais de 1982, 1989, 1992 e 1997, e, consequentemente, antes da previsão constitucional do direito ao livre desenvolvimento da personalidade — v. ANA PRATA, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Reimpressão, Almedina, 2017, p. 9, ss.

(20) ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Teoria Geral do Direito Civil, Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, pp. 81-82.

pessoas, como iguais, na sua vida de convivência, ordenação autoformulada essa, que é a zona por excelência do direito privado”^(21/22).

Também a este respeito seguindo proximamente a doutrina alemã, PAULO MOTA PINTO descortina na previsão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade uma tutela constitucional da autonomia privada e, em particular, da liberdade contratual⁽²³⁾.

O exposto convoca uma questão sobre o exercício subjacente à crença identificada: releva encontrar arrimo constitucional para o princípio da autonomia privada?

No entender de FERNANDO SÁ, o Direito privado assume “na economia da globalidade do ordenamento jurídico, um verdadeiro papel *constituente* e, portanto, um relevante papel *jurídico-político*. (...) a descrição das relações entre o direito constitucional e o direito privado não pode ser empreendida à luz de uma simples visão escalonada ou hierarquizada — de prevalência unilateral —, através da qual a Constituição ocupa, sozinha, o papel de repositório de posições jurídicas *materialmente* jusfundamentais. Desta forma, desenha-se, ao lado do exíguo *direito constitucional privado* — intencionalmente previsto nas constituições como *privado* —, um direito privado *com feição constitucional* ou *constituente*”⁽²⁴⁾.

Em particular sobre a autonomia privada, refere o Autor que “no direito português, a discussão sobre o *estatuto* constitucional da autonomia privada perde o seu sentido, uma vez que se é obrigado a reconhecer que a Constituição não integra, de forma expressa, a autonomia privada no catálogo dos direitos fundamentais, *reconhecendo que tal ideia radica no direito privado e é de direito privado, e que a Constituição, nessa medida, a integra no contexto amplo do seu projeto constitucional*”^(25/26).

(21) PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, p. 213. V., também, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, reimpressão da 5.ª ed. de novembro de 2020, Gestlegal, 2021, p. 102, segundo o qual a autonomia privada consiste “no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno da sua *esfera jurídica*”.

(22) Estabelecendo uma distinção entre autodeterminação e autonomia privada, v. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coleção Teses, Almedina, 1999, p. 21, ss.

(23) PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, p. 214, ss. No mesmo sentido, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 26.º”, *cit.*, p. 465.

(24) FERNANDO OLIVEIRA E SÁ, *Direito Privado Constitucional. Nota sobre as relações entre o Direito Privado e os direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, pp. 17-18.

(25) *Idem*, p. 37.

(26) Note-se que a premissa da qual o Autor parte já vinha sendo sustentada. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem que “o direito ao desenvolvimento da personalidade (n.º 1) era um dos direitos “constantes de leis” — mais expressamente, do Código Civil — que passou, na 4.ª Revisão, de direito,

Algumas notas a este respeito.

Aferir da necessidade de encetar o exercício em discussão é coisa diferente de afastar a presença da autonomia privada no texto constitucional. FERNANDO SÁ trata as duas questões, mas afirma, como acima citado, que a Constituição não integra *de forma expressa* a autonomia privada no catálogo dos direitos fundamentais.

Parece-nos evidente que o texto constitucional inclui parâmetros que revelam uma preocupação de tutela da autonomia privada — os arts. 1.º, 16.º, 61.º, 62.º, 80.º, 89.º e, bem assim, o art. 26.º, n.º 1⁽²⁷⁾. Afirmá-lo não implica reconhecer que a autonomia privada nos é oferecida aprioristicamente pela Lei Fundamental, que aquela se funda nesta. Afirmar que a autonomia privada é “normativamente constituída”⁽²⁸⁾ apenas pela Constituição ou também pelo Direito Privado não implica um afastamento dogmático da relevância das posições jurídicas que se descortinam na primeira e que (também?) a constituem ou conformam.

Desta forma, mesmo que se conclua pela desnecessidade do percurso pela rota constitucional em busca de proteção para a autonomia privada, as opções do legislador constituinte quanto ao que lá previu mantêm-se inalteradas⁽²⁹⁾. Pois que se o art. 26.º, n.º 1 da Constituição, *inter alia*, constitui manifestação de uma tutela constitucional da autonomia privada, não deixa de o ser por se concluir que o art. 405.º do CC opera essa mesma tutela, por constituir parte integrante do que FERNANDO SÁ designa como “Direito Privado Constitucional”.

Se, como refere este Autor, “o direito privado não encontra na Constituição o *suplemento* ou a *autorização* para ser constituinte, razão pela qual a autonomia privada ou a liberdade contratual não carecem, como se

liberdade e garantia materialmente constitucional a *direito, liberdade e garantia formalmente constitucional*” — v. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, p. 463. Também CLAUS-WILHELM CANARIS referindo-se ao conceito de “sociedade de direito privado”, afirma que “neste contexto, assume evidentemente uma importância fundamental o facto de o direito privado não desempenhar, nesta ordem social, um papel marginal, mas antes um papel constitutivo. Domínios importantes da vida jurídica e económica devem, consequentemente, ser regulamentados através de meios de direito privado” — v. CLAUS-WILHELM CANARIS, “A liberdade e a justiça contratual na ‘sociedade de Direito Privado’”, in *Contratos: atualidade e evolução*, António Pinto Monteiro (coord.), Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, Porto, 1997, pp. 49-66 (p. 51).

⁽²⁷⁾ Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, p. 215, ss.; ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Teoria Geral...*, *cit.*, p. 81.

⁽²⁸⁾ FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Direito Privado Constitucional...*, *cit.*, pp. 40-41.

⁽²⁹⁾ E a verdade é que as opções do legislador constituinte têm influência estrutural no Direito privado. Recorde-se que a maior intervenção legislativa feita ao atual Código Civil ocorreu em 1977, precisamente em face da previsão constitucional de um catálogo extensíssimo de direitos fundamentais em 1976. Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade...*, *cit.*, pp. 300-301.

viu, de estar inscritas no catálogo de direitos fundamentais para serem *materialmente fundamentais*”(30), tal não significa que a Lei Fundamental não possa integrar o princípio no seu repositório de direitos fundamentais que, enquanto tal, espelho das opções jurídico-políticas de uma nação(31), possam — *rectius*, devam — ser relevadas para a compreensão de institutos de Direito privado(32/33).

Por outro lado, o título que escolhemos é claro quanto ao nosso propósito — o limite que as posições que pretendemos identificar coloca é dirigido aos tribunais quando, aplicando institutos de Direito privado, sindicam sobre relações que se estabelecem entre particulares. Neste âmbito, pouca relevância oferece, cremos, a distinção sobre se, em geral, as normas que de algum modo *interferem* com a autonomia privada constituem seus “limites” ou se são, ao invés, “*conformadoras* ou *constitutivas*”(34) do seu conteúdo. A título exemplificativo, a aplicação de institutos de Direito

(30) FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Direito Privado Constitucional...*, cit., p. 50.

(31) O argumento vale, note-se, mesmo dentro do próprio texto constitucional. Pode dizer-se que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade já encontrava tutela na Lei Fundamental, o que não impediu os Autores de atribuir relevância à sua previsão expressa no art. 26.º, n.º 1. Como referem RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS, “o apelo a uma ideia de liberdade que o preceito convoca tem, desde logo, o sentido de acentuação de um princípio basilar enformador da nossa ordem constitucional. E, nesta primeira vertente, a conclusão, embora se tenha tornado mais clara na quarta revisão constitucional, já podia ser alcançada antes de o legislador constitucional, em 1997, ter aditado o direito ao desenvolvimento da personalidade no art. 26.º, n.º 1. (...) Mas, não sendo a compreensão do alcance da dignidade da pessoa humana em cada comunidade política historicamente situada a-histórica e intemporal, e procurando a Constituição de 1976 positivar as principais manifestações da liberdade, tem sentido, hoje — ao contrário do que sucedia porventura no texto constitucional originário —, sublinhar, através de uma disposição como a do art. 26.º, n.º 1, logo após a afirmação do carácter inviolável da vida e da integridade da pessoa, o carácter fundante da liberdade digna e da dignidade livre do homem como princípio fundamental” — v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, cit., p. 448.

(32) Que, como temos vindo a realçar, é entendimento comumente sufragado pela doutrina portuguesa. Refere ELSA VAZ DE SEQUEIRA que “o princípio da autonomia privada não só serve de esteio ao Direito privado, como surge como um princípio fundamental no nosso ordenamento jurídico, merecedor de tutela constitucional, nos arts. 1.º, 16.º, 26.º, 47.º, 61.º, 62.º e 80.º. Os preceitos em estima consagram um direito fundamental de natureza análoga, que reconhece a cada pessoa um espaço de liberdade para autodeterminação e regulação dos seus interesses” — v. ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Teoria Geral...*, cit., p. 81.

(33) O exposto não parece ser rejeitado pelo Autor, que refere “a Constituição cumpre um papel idêntico, participando na conformação dos direitos subjetivos e das liberdades que constituem a espinha dorsal de um *direito privado com vocação constitucional*” e que “a norma criada para a decisão do caso, que toca dimensões constituintes ou fundamentais da sociedade de direito privado, é um *híbrido*, uma norma de conformação que respeita o influxo constitucional — respeitando, como se assinalou, a função e as especificidades dos direitos fundamentais convocados — e, na falta de melhor síntese, da *tradição* ou do *enquadramento jurídico-privado*” — v. FERNANDO OLIVEIRA SÁ, *Direito Privado Constitucional...*, cit., respetivamente pp. 49-50.

(34) *Idem*, p. 41.

Civil, pelos tribunais, com aptidão corretiva superveniente da vontade das partes como é o caso da alteração das circunstâncias (cf. art. 437.º do CC) constitui, inequivocamente, uma limitação à autonomia privada sujeita ao escrutínio constitucional, alvo da tutela normativa concedida pelos parâmetros que a ponderam na Lei Fundamental. Clarificando: não se discute, parece-nos, que o Estado é destinatário dos direitos fundamentais no sentido em que se deve abster de potenciais agressões aos mesmos^(35/36).

Questão diferente, e que nos parece de maior relevância para aquele que aqui é o nosso propósito, é a da adequação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade enquanto parâmetro eleito para proteção (dentro do texto constitucional) da autonomia privada.

No entender de PAULO MOTA PINTO, em momento anterior à previsão constitucional do art. 26.º, n.º 1 “a proteção da liberdade contratual seria, pelo menos, *indireta*” decorrendo, *inter alia*, de normas como os arts. 61.º, 62.º e 47.º da Lei Fundamental, onde já se encontrava “protegida a liberdade contratual, na medida do requerido para o seu exercício — a liberdade contratual era, pois, objeto de uma protecção decorrente de liberdades como a liberdade de associação, a liberdade de escolha de profissão, o direito ao trabalho, a tutela da iniciativa privada e da propriedade privada”⁽³⁷⁾.

O Autor parece, assim, dar a entender nos seus escritos que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na sua segunda dimensão, veio preencher um vazio de tutela direta ou *direcionada* à autonomia privada. Assistiu-se, pois, a uma opção deliberada do legislador em apor a chancela constitucional à liberdade (também) no domínio contratual, agora de modo inequívoco e não meramente funcionalizado ao necessário para o exercício das liberdades previstas por aquelas normas. No mesmo sentido, ANA PRATA, em momento anterior à previsão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, referia que a autonomia privada beneficiava da *indireta* tutela constitucional proporcionada pelo exercício dos direitos de propriedade e da iniciativa económica privada, referindo-se a ambos indistinta-

⁽³⁵⁾ Estamos, note-se, num caminho da maior simplicidade de raciocínio, livre de especial sofisticação dogmática. Em aproximação conceptual aos “deveres de proteção”, JORGE PEREIRA DA SILVA esclarece isso mesmo: “o caminho há-de ser, pois, outro bem diferente e bastante mais exigente. Com efeito, em finais do século XX e princípios do século XXI, os direitos fundamentais não mais se esgotam na sua função tradicional de defesa da autonomia e da liberdade dos indivíduos em face do poder público, numa perspectiva reactiva contra as potenciais agressões por este desencadeadas” — v. JORGE PEREIRA DA SILVA, *Deveres do estado de proteção de direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, 2015, p. 26.

⁽³⁶⁾ Sobre a vinculação das entidades públicas aos direitos fundamentais, v. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais...*, *cit.*, p. 355, ss.

⁽³⁷⁾ PAULO MOTA PINTO, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *cit.*, pp. 215-216.

mente, *i.e.*, concluindo não privilegiar um, em detrimento do outro, e para este efeito, nenhum dos dois⁽³⁸⁾. Por sua vez, e em escrito recente, RUI MEDEIROS/JOSÉ DUARTE COIMBRA referem que, desde a revisão constitucional de 1997, “não restam dúvidas de que o espaço jusfundamental de proteção constitucional da autonomia privada e da liberdade contratual se compreende desde logo no âmago da *liberdade geral de ação* que irradia do — omnicompreensivo — direito ao (livre) *desenvolvimento da personalidade* (...)”⁽³⁹⁾.

Ponderados os termos da previsão do art. 26.º, n.º 1 da Constituição, resulta evidente que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui o assento constitucional que reveste, hoje, maior aptidão para a tutela da autonomia privada⁽⁴⁰⁾ — é inequívoco que se lhe dirige, não a abrangendo de modo meramente indireto. Isto dito, importa realçar que a jurisprudência constitucional não tende a privilegiar em definitivo, nesta matéria, a referência ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, não raras vezes inferindo a tutela da autonomia privada de outros preceitos da Lei Fundamental que também o permitem⁽⁴¹⁾. A escolha entre estes, a existir, é motivada pelas particularidades do caso⁽⁴²⁾.

O exposto conduz-nos, no caminho da nossa argumentação, à questão de saber se o *direito ao desequilíbrio contratual* e à sua *manutenção*, enquanto vertentes da liberdade de estipulação do conteúdo contratual, encontram como parâmetro constitucional mais adequado à sua tutela o art. 26.º, n.º 1 ou outra norma da Constituição.

A inerência dessas posições ao âmbito que atribuímos, *supra*, à liberdade geral de ação leva-nos a concluir pela primeira opção. Afinal, quando lhes fazemos referência estamos, ainda, no âmbito de proteção da liberdade, da definição da equação negocial pelas partes, da atribuição de cará-

⁽³⁸⁾ ANA PRATA, *A tutela constitucional...*, cit., p. 199.

⁽³⁹⁾ RUI MEDEIROS/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “A tutela constitucional das relações contratuais: o caso da intervenção legislativa nos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante a pandemia”, *Revista de Direito Comercial*, dezembro, 2022, pp. 1667-1746 (p. 1697), disponível em <www.revistadedireitocomercial.com>.

⁽⁴⁰⁾ Veja-se, v.g., RUI PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, pp. 1331-1345 (p. 1344), segundo o qual “o reconhecimento dos direitos ao desenvolvimento da personalidade e à capacidade civil, constante do art. 26.º, n.º 1, da CRP, implica a garantia de um certo grau de autonomia privada, incluindo de liberdade contratual”.

⁽⁴¹⁾ Considerem-se, v.g., os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 299/2020, Processo n.º 984/2018 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro) e n.º 468/2022, Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro).

⁽⁴²⁾ *V.* o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 468/2022, Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro).

ter vinculativo e obrigatório ao programa obrigacional característico do negócio jurídico. Mais, estamos ainda no âmbito do reconhecimento de um espaço vazio de intervenção pelo Direito, de defesa dos sujeitos perante o poder estadual na definição válida e permitida dos seus próprios interesses⁽⁴³⁾.

Acontece que as discussões sobre o equilíbrio apontam, as mais das vezes, para a natureza patrimonial das prestações em execução, remetendo o legislador, os tribunais e os intérpretes para a componente ou vertente de proteção do crédito suscetível de ser descortinada no direito de propriedade privada (cf. art. 62.º, n.º 1 da CRP). Como iremos demonstrar adiante, consideramos que esta é uma visão redutora da tutela do equilíbrio que constitui, senão uma opção menos idónea de enquadramento dogmático, então pelo menos uma frágil opção estratégica no que à prática jurídica diz respeito.

3. A previsão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade enquanto norma constitucional habilitante para o reconhecimento de um *direito ao desequilíbrio contratual* e de um *direito à sua manutenção em cenários de perturbação na execução*

3.1. O princípio do equilíbrio contratual⁽⁴⁴⁾ — breve *incurso* sobre o seu conteúdo normativo

A identificação do conteúdo normativo do princípio do equilíbrio contratual⁽⁴⁵⁾ apresenta inequívoca relevância para o enquadramento das

(43) Recordamos a referência já feita ao pensamento de RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, segundo os quais a “liberdade geral de ação implica ainda uma resistência à juridificação” e, adiante, “o respeito (...) pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um *espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos*” — v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, *cit.*, pp. 446 e 448.

(44) Sobre este princípio tivemos já oportunidade de expor em maior detalhe — v. MARTA MARTINS DA COSTA, “Sobre o princípio do equilíbrio contratual no Direito privado português”, *Cadernos de Direito Privado*, 82, Abril-Junho, Cejur, 2023, pp. 32-49.

(45) Para uma síntese sobre algumas das várias posições adotadas a seu respeito, v. FLORIAN RÖDL “Contractual Freedom, Contractual Justice and Contractual Law (Theory)”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76, No. 2, Duke University School of Law, 2013, pp. 57-70 (p. 59), que questiona: “*contractual law requires that contractual freedom be exercised in line with the rule of contractual justice?*”:

— Afastando o conceito de *fairness* da análise da substância dos contratos, v. WERNER FLUME,

conclusões deste estudo, pelo que iremos sintetizar o nosso entendimento preliminar sobre o mesmo no contexto do Direito privado português.

Começa por se esclarecer que a tese sustentada se dirige a partes com igual poder negocial, sofisticadas e conhecedoras do modo de ser do mercado em que atuam — é aqui que atribuímos relevância *autónoma* ao princípio do equilíbrio contratual⁽⁴⁶⁾. A proteção jurídica da parte mais fraca

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4.^a ed., 1992 apud FLORIAN RÖDL, “Contractual freedom...”, *cit.*, p. 61.

- Acolhendo a possibilidade de análise da substância dos contratos através do conceito de *fairness*, mas afastando-a nos casos em que a autonomia privada das partes é exercida em contexto de igual poder negocial, v. KARL LARENZ, *Lehrbuch des schuldrechts: band i: allgemeiner teil*, pp. 76-79, 1987 apud FLORIAN RÖDL, “Contractual freedom...”, *cit.*, p. 62.
- Sustentando que inexistente qualquer tensão entre autonomia privada e justiça contratual, na medida em que a primeira só permite a celebração de contratos justos, v. JAMES GORDLEY, “Equality in Exchange”, *California Law Review*, 69, December 1981, pp. 1587-1656 (p. 1587) e PETER BENSON, “The Unity of Contract Law”, in *The Theory of Contract Law*, Peter Benson ed., 2001, p. 118.

Sobre as posições sustentadas pela doutrina alemã, CLAUS-WILHELM CANARIS refere:

- A posição já identificada de WERNER FLUME — v. CLAUS-WILHELM CANARIS, “A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de Direito privado””, in *Contratos: Actualidade e Evolução*, António Pinto Monteiro (coord.), Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 49-66 (p. 53).
- A posição de KONRAD ZWIEGERT/HEIN KÖTZ, segundo os quais a liberdade contratual “tem por condição a igualdade económica e social das partes negociantes” existindo apenas “para contratos entre grandes empresas a propósito de objectos atípicos” pelo que “a justiça contratual — e já não a liberdade contratual — é, hoje em dia, em todo o mundo, o princípio material do funcionamento do direito dos contratos” — v. KONRAD ZWIEGERT/HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2.^a ed., 1984, p. 10, apud CLAUS-WILHELM CANARIS, “A liberdade...”, *cit.*, p. 54.
- A posição de SCHMIDT-RIMPLER, segundo o qual é “imaneente ao mecanismo do contrato uma certa garantia de justeza dos efeitos jurídicos acordados, porque, em regra, uma vontade injusta de uma parte é corrigida pela resistência da outra” — v. SCHMIDT-RIMPLER, ACP, 147 (1941) apud CLAUS-WILHELM CANARIS, *A liberdade...*, *cit.*, p. 55. Segundo este Autor, o contrato, enquanto regulação jurídica especial entre as partes, está sujeito às exigências da *concreta justiça ética em sentido estrito e à conveniência do conjunto de interesses contemplados*. Assim, o consentimento das partes em vincular-se àquele contrato no exercício da sua autonomia privada, implica que a valoração acordada não seja injusta para nenhuma das partes — v. SCHMIDT-RIMPLER, ACP, 147, 1941, p. 130 apud KARL LARENZ, *Richtiges Recht: Grundzüge einer Rechtsethik*, C. H. Beck de Munich, 1979 (tradução por Luis Díez-Picazo, Karl Larenz, *Derecho Justo*, Editorial Civitas, S.A., 1985, p. 79). Também, para uma apreciação crítica, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema...*, *cit.*, p. 75, ss. Para o posicionamento de outros autores no Direito alemão, veja-se KARL LARENZ, *Richtiges Recht...*, *cit.*, pp. 78-80.

⁽⁴⁶⁾ Em sentido contrário, KARL LARENZ parece afastar a relevância daquele princípio nos casos em que a autonomia privada das partes não é exercida em contexto de assimetria negocial — v. KARL LARENZ, *Lehrbuch des schuldrechts: band i: allgemeiner teil*, 1987, pp. 76-79 apud FLORIAN RÖDL, “Contractual freedom...”, *cit.*, p. 62.

ou débil reconduz-se, no nosso entender, e em primeira linha, a exigências de ordem pública⁽⁴⁷⁾ (cf. o art. 280.º, n.º 2 do CC) — *i.e.*, a ordem pública impõe a equivalência, mas num cenário em que existe assimetria de poder negocial, sendo este um contexto distinto daquele em que concentramos a nossa argumentação.

Pela mesma razão, não se atribui relevância, para este efeito e como exemplo da vigência do princípio do equilíbrio contratual, a normas ou institutos em que o equilíbrio é relevado em virtude da presença de elementos subjetivos, como é o caso do art. 282.º, n.º 1 do CC, que determina a anulabilidade do negócio jurídico em que alguém “explorando a situação de necessidade, inexperience, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados”⁽⁴⁸⁾. Também aqui a correção é espoletada por motivos predominantemente de ordem pública.

Vejam, então.

O princípio do equilíbrio contratual constitui dimensão do princípio da justiça, na sua aceção de justiça comutativa, assumindo uma dupla relevância: (i) na formação da vontade das partes no negócio jurídico, suscitando questões sobre se pode ou deve existir sindicância sobre a justiça objetiva do programa obrigacional acordado pelas partes, suscetível de comprometer a validade do negócio jurídico ou (ii) como uma prerrogativa garantística da estabilidade daquele programa, tranquilizando as partes sobre a sua manutenção ao longo da vida do contrato, perante as vicissitudes que o venham a perturbar ou perante as modificações objetivas suscetíveis de atingir o seu objeto.

Analizadas as opções tomadas pelo legislador no Código Civil de 1966, que operou uma verdadeira socialização do Direito privado português⁽⁴⁹⁾ —

⁽⁴⁷⁾ Referimo-nos à chamada “ordem pública contratual”, em causa nas relações em que existe assimetria de poder negocial. Neste sentido, v. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Desvinculação Programada do Contrato*, Almedina, 2021, p. 61.

⁽⁴⁸⁾ Também assim o § 138, 2 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) que qualifica como usurário apenas o negócio em que exista uma extraordinária desproporção entre prestação e contraprestação, mas apenas se a parte beneficiada houver explorado uma situação de maior vulnerabilidade da outra parte.

⁽⁴⁹⁾ De facto, o Código Civil de 1966 é um *Código social*, não no sentido “identificável com o direito do trabalho e da segurança social” mas no sentido da “prevalência do interesse público sobre o individual no caso de um ter de ceder ao outro, para o primado do universalismo unilateral do grupo”. Como refere LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, que citamos, “ao individualismo liberal do Código Civil e da Constituição de 1911 vai opor-se um solidarismo orgânico: tudo estava em integrar o indivíduo, outrossa pilar exclusivo da ordem económico-social «com a sua dignidade, com a sua honra, dentro da organização hierárquica da família e como membro da comunidade nacional (A. Varela)». (...) Tratava-se agora de inverter o rumo às coisas, de sacrificar o ideal do individualismo liberal no alterar

são múltiplas as concretizações normativas da ideia de justiça comutativa naquele previstas⁽⁵⁰⁾ —, consideramos que o princípio do equilíbrio contratual constitui um princípio válido e vigente no nosso ordenamento jurídico-privado⁽⁵¹⁾, encontrando “valor deontico próprio”⁽⁵²⁾, e remetendo

dos direitos dos grupos (família, organismos profissionais, autarquias, Igreja, Nação e Estado) e do bem comum”. Assistiu-se, *inter alia*, a uma “reação contra a teoria da autonomia da vontade” — v. LUÍS CORREIA DE MENDONÇA, “As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição”, *Análise Social, Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Vol. XVIII (72-73-74), 1982-3.º-4.º-5.º, pp. 829-867 (p. 855, ss.).

⁽⁵⁰⁾ Ressalvada a menção feita pelo art. 237.º do CC ao “equilíbrio das prestações”, o princípio do equilíbrio contratual não é expressamente mencionado pelo nosso Código Civil. Contudo, descortinam-se neste diploma múltiplas (outras) concretizações normativas do mesmo, seja em normas com assinalável amplitude e aptidão de aplicabilidade — (i) o art. 437.º do CC, que prevê o direito de resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar e (ii) o art. 334.º, que prevê o abuso do direito, no âmbito do qual realçamos a modalidade identificada pela doutrina como *desequilíbrio no exercício jurídico* —, seja em disposições que integram previsões direcionadas a aspetos mais concretos da relação negocial ou de um tipo de negócio jurídico em particular — (i) o n.º 2 do art. 1216.º do CC, que prevê o direito ao aumento do preço estipulado, em benefício do empreiteiro, no caso de alterações ao plano convencionado exigidas pelo dono da obra; (ii) o art. 812.º do CC nos termos do qual é possível a redução oficiosa da cláusula penal manifestamente excessiva e (iii) várias normas do regime da compra e venda, como o art. 888.º, n.º 2 do CC relativo à redução ou aumento do preço de coisas sujeitas a contagem, pesagem ou medição, e os arts. 913.º e 911.º do CC sobre direito à redução do preço no caso da venda de coisas defeituosas ou bens onerados — v., a este respeito, DIOGO COSTA GONÇALVES/DIOGO TAPADA DOS SANTOS, “Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXI, Número 2, 2020, pp. 205-230 (p. 218); JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª ed., 2017, pp. 227-228; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A força maior e o (des)equilíbrio negocial”, in *Católica Talks, Direito e Pandemia*, Elsa Vaz de Sequeira (coord.), Universidade Católica Editora, 2022, pp. 9-75 (pp. 48-51); RUI PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Escritos Jurídicos Vários 2000-2015*, Almedina, 2015, pp. 685-699 (p. 692, ss.).

⁽⁵¹⁾ Os nossos tribunais atribuem, serena e quase unanimemente, relevância aos conceitos de justiça comutativa e de equilíbrio contratual — note-se, contudo, que os mesmos são invocados sem especial densificação do seu conteúdo, um pouco como chapéus de um ideal de justiça que pode ter significados distintos para aplicadores distintos. Considerem-se, a título exemplificativo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.06.2021 (Relatora Maria Clara Sottomayor), Processo n.º 1901/17.2T8VRL.G1.S1 e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.09.2010, Processo n.º 107/05.8TBAMD.L1.S1 (Relator Pires da Rosa). É-lhes feita referência, as mais das vezes, no contexto da aplicação do instituto da alteração das circunstâncias — a título exemplificativo, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.03.2010, Processo n.º 134/2000.P1.S1 (Relator Helder Roque); o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.10.2019, Processo n.º 13468/14.9T8LSB.L1-1 (Relator Pedro Brighton) — mas também da aplicação das demais concretizações *supra* referidas — veja-se a respeito do abuso do direito, na modalidade de *desequilíbrio no exercício jurídico*, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28.10.2015, Processo n.º 142046/08.3YIPRT.P3 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida) —, ou mesmo de outros institutos ou normas jurídicas, lado a lado com outras válvulas de segurança do sistema — v.g., a respeito da exceção de não cumprimento, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.12.2021, Processo n.º 3069/19.0T8LSB.L1.S1 (Relatora Rosa Tching); acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.12.2021, Processo n.º 117788/19.1YI PRT.L1-7 (Relator Luís Filipe Sousa); acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.06.2018, Pro-

para um conceito de justiça contratual material. Assume relevância sobretudo perante vicissitudes ou perturbações durante a execução do contrato, mas acaba por relevar também para a formação da vontade das partes, sobretudo no que diz respeito à sua interpretação.

Afasta-se, contudo, que o princípio do equilíbrio contratual impeça a assunção de vinculações desequilibradas, por partes com igual poder negocial⁽⁵³⁾. O princípio do equilíbrio contratual constitui o exemplo e o resguardo da juridicidade perante a autonomia privada das partes, estabelecendo padrões de justiça objetiva na celebração dos contratos, aspirando à sua equivalência (o que releva desde logo para efeitos de interpretação da vontade das partes, sendo estes comandos essencialmente dispositivos), e impondo limites quando as partes, no exercício da sua autonomia privada, se excedem no afastamento dos referidos padrões ou esse afastamento ocorre em virtude de eventos supervenientes⁽⁵⁴⁾.

Autonomia privada e equilíbrio contratual coexistem, assim, em harmonia, delimitando-se reciprocamente em face das opções tomadas pelas partes no exercício da primeira. Importante é, contudo, não perder de vista que o espaço ocupado pelo Direito privado é um de liberdade, de possibilidade de identificação, regulação e oneração de interesses pelas próprias partes, que não se compatibiliza com excessivos intuitos corretivos por

cesso n.º 4014/08.4TBAMD.L2-6 (Relator Manuel Rodrigues); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.01.2022, Processo n.º 02B2146 (Relator Joaquim de Matos); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.07.1999, Processo n.º 00B023 (Relatora Sousa Inês); do cálculo de indemnização por danos não patrimoniais, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.05.1992, Processo n.º 080991 (Relator Santos Monteiro); da eliminação dos defeitos no âmbito do contrato de empreitada, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2015, Processo n.º 5513/10.3TBVFR.P1 (Relator Manuel Domingues Fernandes); da indemnização de clientela, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.03.2004, Processo n.º 04B545 (Relator Araújo Barros); do problema do destino a dar aos bens em *stock* uma vez extinto o contrato de concessão, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.09.2020, Processo n.º 111662/12.0YIPRT.L1.S1 (Relator Ricardo Costa); etc. Todos os acórdãos referidos se encontram disponíveis em <www.dgsi.pt>. Na jurisprudência a sua relevância encontra-se afeta, em maior medida, a cenários de perturbação na execução ou de modificações objetivas ao conteúdo do contrato, fruto da vontade das partes ou da evolução na sua execução.

⁽⁵²⁾ RUI PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual...”, *cit.*, p. 692, ss.

⁽⁵³⁾ DIOGO COSTA GONÇALVES, “Anotação ao art. 762.º do Código Civil”, in *Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil*, Catarina Monteiro Pires (coord.), AAFDL Editora, 2020, pp. 69-78 (p. 74). No mesmo sentido, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A força maior...”, *cit.*, p. 44; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Almedina, 2007, p. 26.

⁽⁵⁴⁾ KARL LARENZ, no contexto da sua perspectiva sobre o princípio do equilíbrio contratual que *supra* identificámos, faz referência às *funções* ou *aspectos* negativos e positivos daquele. O primeiro consubstancia um *limite ao conteúdo contratual admissível*, que atua em casos extremos e *nas condições gerais de contratação*; o segundo atua configurando o *Direito legal dispositivo que integra o contrato* — v. KARL LARENZ, *Richtiges Recht...*, *cit.*, pp. 89-90.

parte do Direito — às partes é, neste contexto, por natureza, concedido um espaço tendencialmente vazio de intervenção estadual por essa via.

Assim, afirmar a vigência do princípio do equilíbrio contratual em contextos em que existe igual poder negocial entre as partes não significa espoletar uma sindicância da equivalência objetiva das prestações em todos os negócios jurídicos. Na formação dos contratos, as partes podem assumir, no exercício da sua autonomia privada, vinculações desequilibradas — o sistema *deseja* o equilíbrio, fomenta-o, mas, até aos seus limites, não o impõe⁽⁵⁵⁾. Deste modo, a sua vigência dita não voluntária ocorre, sobretudo, perante o desequilíbrio patológico, as mais das vezes superveniente.

A natureza injuntiva do princípio do equilíbrio contratual surge, assim e no nosso entender, em dois momentos diferentes, como limite expressivo da socialização do nosso ordenamento jurídico-civil e, se quisermos, da conformação ético-axiológica do sistema: (i) quando as partes, usando da sua faculdade de disposição, afastam o equilíbrio que o sistema deseja, mas o fazem em termos que tornam a execução do contrato *excessivamente onerosa* para uma das partes, em termos *ofensivos do princípio da boa fé* — o que podemos designar por desequilíbrio *não permitido* (ainda que válido); (ii) ou quando as partes, tendo optado por um determinado desequilíbrio inicial, assistem a um desenvolvimento da relação contratual, a uma alteração das circunstâncias com base nas quais aquela foi celebrada, ou à introdução de modificações objetivas ao seu conteúdo que podem constituir uma disrupção da equação financeira determinada pelas partes, que, atingindo determinada dimensão, aciona os mecanismos corretivos do sistema — perante a superveniência de qualquer um dos cenários referidos, as partes devem encontrar-se numa situação de *igualdade*, observada a álea a que se vincularam, afastando situações de assimetria na assunção da *onerosidade excessiva ocasionada pela superveniência*, acontecimento em si mesmo *ofensivo do princípio da boa fé*.

Nestes casos, cuja análise é espoletada por ocasião de cenários patológicos em que os tribunais são inevitavelmente chamados a intervir, a solução do ordenamento perante o desequilíbrio residirá na (re)interpretação ou modificação do contrato — v.g., tornando ilegítima a exigência de uma determinada prestação excessivamente onerosa a que uma das partes se tenha vinculado; repondo o equilíbrio de base de um contrato que se tornou manifestamente desequilibrado por um evento superveniente, distribuindo o peso das novas circunstâncias por ambas as partes através de

(55) DIOGO COSTA GONÇALVES, “Anotação ao art. 762.º do Código Civil”, *cit.*, p. 74.

modificações quantitativas⁽⁵⁶⁾ —; ou determinando a resolução de um contrato em que, por circunstâncias supervenientes, um equilíbrio, ou um desequilíbrio permitido, se tornou impossível de atingir — mas não será colocada em causa a validade daquele.

Como já resulta do exposto, consideramos que a aplicação do princípio do equilíbrio contratual no âmbito do Direito privado é dirigida por vetores como princípio da boa fé e o princípio da igualdade. A decisão nestes termos tomada não se aparta necessariamente daquela que ocorre segundos juízos de equidade (cf. o art. 437.º do CC). A equidade constitui o “momento da concreta realização do Direito”⁽⁵⁷⁾, mediada pelo sistema, em si mesmo adequado, e que não sendo — *rectius*, não podendo ser — completo, integra os vetores de que necessita para aquele efeito^(58/59). Deste modo, decidir segundo juízos de equidade, é decidir o *caso concreto* — ponderada a matéria de facto — segundo os vetores que integram o sistema⁽⁶⁰⁾ — o que inclui, para lá das normas jurídicas, uma multiplicidade de princípios —, pelo que afirmá-lo no contexto desta análise não implica afastar da operacionalização concreta do princípio do equilíbrio contratual os princípios da boa fé e da igualdade.

(56) Sobre a impossibilidade de os tribunais implementarem modificações qualitativas sem o assentimento das partes, v. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade...”, *cit.*, disponível em <www.porta.la.pt>.

(57) ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1968-1969, p. 244.

(58) Não se sugere que estes vetores são uniformes ou que se encontram em harmonia. As mais das vezes o oposto ocorre, originando colisões apenas suscetíveis de serem solucionadas perante o caso concreto, com apelo a critérios de proporcionalidade. Mas se os princípios, individualmente considerados, podem não ser suficientes, outros, que integram o mesmo sistema, podem ser chamados a guiar ou mediar a sua aplicação na realização concreta do Direito. Em tom realista sobre as insuficiências do conceito de “sistema”, refere ANTÓNIO CORTÊS que “a palavra “sistema” tende a dar uma ideia de coerência e auto-suficiência que certamente pouco teria a ver com a realidade do direito vigente. Aquilo que o “sistema jurídico” refere não é mais do que um somatório de princípios, regras e actos normativos de natureza heterogénea, historicamente condicionados, nem sempre bem articulados, muitas vezes de sentido contrário e quase sempre insuficientes para auto-definirem os pressupostos da sua própria aplicação” — v. ANTÓNIO CORTÊS, “Fundamentos e limites da argumentação jurídica — uma reflexão sobre o Direito e a Justiça”, *BMJ, Studia Iuridica*, 90, *Ad Honorem* — 3, Coimbra Editora, 2008, pp. 389-401 (pp. 393-394).

(59) V. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Almedina, 2019, p. 613: “podemos considerar a equidade como um modo de aplicação do Direito, através da sua Ciência, com um esbatimento dos seus aspetos formais. (...) Tecnicamente, não é uma fonte: antes um modo de realizar o Direito”.

(60) Adotando uma perspetiva distinta da exposta, v. MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “A Equidade ou a “Justiça com Coração”, A Propósito da Decisão Arbitral Segundo a Equidade”, in *Forjar o Direito*, Almedina, 2015, pp. 653-659.

3.2. O enquadramento jurídico-constitucional do *direito ao desequilíbrio contratual* e do *direito à manutenção do desequilíbrio contratual* através do direito ao livre desenvolvimento da personalidade

Aqui chegados, estamos agora em condições de tomar posição sobre a tutela constitucional do *direito ao desequilíbrio e do direito à manutenção do desequilíbrio contratual* em cenários de reposição do equilíbrio intermediada pelo poder judicial após superveniências que venham comprometer a equação financeira⁽⁶¹⁾ de um negócio jurídico celebrado entre partes com igual poder negocial.

É nestas ocasiões, em que a execução do contrato atinge um cenário patológico, as mais das vezes provocado por desenvolvimentos supervenientes, que os particulares carecem de tutela quanto aos intuitos corretivos ou ideais de justiça contratual material que os tribunais possam encontrar para si — e que muitas vezes extravasam os termos da vigência do princípio do equilíbrio contratual no Direito privado português. Como começámos por referir, o tema assume especial importância no panorama nacional e internacional atual. A pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 e os conflitos hoje em curso em mais do que uma região do globo constituem acontecimentos sem precedentes equivalentes no período de vida dos atuais deputados da nossa Assembleia da República e dos membros do nosso Governo, e bem assim dos atuais juízes dos nossos tribunais, o que encerra em si aptidão para excessos de intervenção estadual⁽⁶²⁾ num espaço que anteriormente tendia a ser deixado aos sujeitos de Direito privado — o exercício da autonomia privada por partes com igual poder negocial e igual sofisticação, conhecedoras do mercado em que atuam⁽⁶³⁾.

⁽⁶¹⁾ Seja a inicial, seja aquela a que a execução normal do contrato, de acordo com a álea acordada, conduziu.

⁽⁶²⁾ Em particular quanto à intervenção legislativa no contexto da pandemia da doença Covid-19, a chamada “legislação COVID-19” veio comprometer a equação financeira determinada pelas partes em múltiplos negócios jurídicos, privilegiando a posição jurídica de um dos contraentes, mesmo nos casos em que preocupações de proteção do contraente mais débil não tinham lugar — note-se que o contraente mais débil, para esse efeito, é aquele que negocia perante uma parte com superior poder negocial. O contraente que, durante a execução do contrato, por acontecimentos supervenientes, se vê numa posição de maior debilidade, de onerosidade excessiva, recebe do Direito (ou deve receber) uma tutela distinta, que obedece a princípios distintos. Em sentido crítico sobre os desequilíbrios contratuais introduzidos pela “legislação COVID-19”, veja-se ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “A força maior ...”, *cit.*, pp. 14-18. Sobre a sua possível inconstitucionalidade, v. RUI PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual...”, *cit.*, p. 1343.

⁽⁶³⁾ Referimo-nos àqueles que no contexto do comércio eletrónico são designados por contratos “B2B” ou *business to business* (contratos celebrados entre empresas) — v. JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES,

Neste contexto, que coloca inúmeras questões jurídicas, optámos por ensaiar uma resposta a duas (i) os termos da vigência do princípio do equilíbrio contratual no âmbito do nosso Direito privado (que já sintetizámos *supra*) e (ii) os limites que nesse domínio se colocam à intervenção estadual através dos tribunais, sobretudo quando inexistem razões de ordem pública para que seja afastada a vontade das partes.

Refletindo sobre quais são esses limites, a relevância da identificação de um parâmetro constitucional de tutela da opção pelo desequilíbrio parece-nos evidente, sobretudo considerando que aquele que procuramos identificar se coloca, já o dissemos, perante a atuação dos decisores. Não desconsiderando a tese já identificada que aponta como inútil exercício mais ou menos idêntico ao que aqui encetamos, a verdade é que a hierarquia das normas, a relevância da Constituição enquanto *Lei Fundamental*, não pode ser obviada sobretudo quando a relação no âmbito da qual o limite deve atuar é entre particular e Estado. Mais. Encontrar arrimo constitucional para uma determinada pretensão significa, na prática, oferecer aos privados uma possibilidade adicional de interposição de recurso (cf. os arts. 70.º, n.º 1, alínea *b*) e 75.º, n.º 1 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (“LOTIC”) e o art. 280.º, n.º 1, alínea *b*) da CRP) e assim de acesso aos tribunais (cf. o art. 20.º, n.º 1 da CRP).

Como adiantámos, privilegiamos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na sua segunda dimensão de liberdade geral de ação, chapéu que acolhe a autonomia privada, para oferecer proteção constitucional à fixação tendencialmente definitiva do programa obrigacional pelas partes, mesmo que este seja desequilibrado.

Em primeiro lugar, importa referir que a opção pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade em detrimento de outros parâmetros (ou *vice-versa*) apenas é necessária se entendermos, como o faz a doutrina alemã — e, bem assim, PAULO MOTA PINTO —, que aquele direito tem uma *função de recolha*, “de *complementação* ou suplementar em caso de existência de uma “lacuna” na tutela da liberdade através do reconhecimento de direitos especiais de liberdade”⁽⁶⁴⁾. De acordo com esta linha de pensamento, caso seja lesado um direito especial de liberdade — uma liberdade *nominada* ou *especialmente prevista* — não é necessário convocar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, enquanto *cláusula geral de proteção da liberdade*⁽⁶⁵⁾.

“Dos contratos de consumo em especial”, *ROA* I-II, 2018, pp. 125-189 (p. 148, nota 50), disponível em <www.portal.oa.pt>.

⁽⁶⁴⁾ PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade...*, cit., pp. 73-74.

⁽⁶⁵⁾ *Idem*, pp. 74-75.

Acontece, em primeiro lugar, que esta orientação não é unânime⁽⁶⁶⁾. Referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que “apesar de tudo, o direito ao desenvolvimento da personalidade não pode ser encarado apenas como uma liberdade ou direito geral (“direito geral de liberdade”) de natureza complementar ou subsidiária. Na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um *direito à formação livre da personalidade* ou *liberdade de acção* como sujeito autónomo dotado de autode-terminação decisória, e um *direito de personalidade* fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da *integridade* desta”⁽⁶⁷⁾.

Adiante, mesmo que se optasse pela subsidiariedade do recurso ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade — no que não se concede —, este corresponde, de facto, ao parâmetro constitucional mais apto

(66) Note-se, em todo o caso, serem diversas as ocasiões em que PAULO MOTA PINTO não parece afastar a possibilidade de coincidência ou sobreposição da tutela dos vários parâmetros disponíveis. A título exemplificativo, sobre o reconhecimento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade a pessoas jurídicas de Direito privado, refere: “na sua dimensão de liberdade geral de acção, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade foi, além disso, igualmente reconhecido a pessoas jurídicas de direito privado, por exemplo, para tutela da sua liberdade de atuação económica. E, na verdade, se nos parecem existir legítimas dúvidas sobre a compatibilidade de alguns aspetos da tutela da personalidade com a natureza das pessoas jurídicas (v. art. 12.º, n.º 2, da Constituição), e, assim, sobre a possibilidade de reconhecimento a estas, de um direito geral de personalidade, cremos, todavia, que, na dimensão de liberdade geral de acção, o direito ao desenvolvimento da personalidade pode abrigar alguns aspetos — como, por exemplo, os relacionados com a liberdade económica e de concorrência — que terão igualmente pertinência quanto a essas pessoas jurídicas” — v. PAULO MOTA PINTO, *Direito de personalidade...*, cit., p. 92. Adiante, citando (e concordando com) o Tribunal Constitucional Federal alemão, dá nota que a norma que prevê o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é “expressão complexiva da esfera de liberdade pessoal e simultaneamente ponto de partida de todos os direitos subjetivos de defesa do cidadão em face do Estado” — v. *idem*, p. 161, citando o acórdão do *BVerfGE*, 49, 15 — *Volksentscheid Oldenburg*, disponível em <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv/049015.html>>. O Autor parece ainda considerar que âmbito de aplicação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade pode exceder aspetos pessoais, referindo que o seu objeto de proteção “é o comportamento humano em geral (...), e não, ao contrário de outros direitos de liberdade, a conduta limitada a um setor especial da realidade humana. A liberdade geral de acção é, aliás, garantida independentemente de características qualitativas ou valorativas. No domínio de proteção incluem-se, pois, actuações de qualquer espécie e valor, sem que tenha que reconhecer-se-lhes uma *especial ligação* ao desenvolvimento da personalidade individual. Trata-se de uma proteção da liberdade de acção em sentido amplo, sem consideração do significado que aquela actuação em concreto tem para o desenvolvimento da personalidade” — v. *idem*, p. 201.

(67) J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 26.º da CRP”, cit., p. 463. Por sua vez, RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS sustentam que a liberdade geral de acção inclui não apenas direitos inominados de liberdade, mas realidades “tipificadas autonomamente no texto constitucional”, como “a livre iniciativa económica” — v. RUI MEDEIROS/ANTÓNIO CORTÊS, “Anotação ao Artigo 26.º da CRP”, cit., p. 446.

a suportar o *direito ao desequilíbrio* e o *direito à manutenção do desequilíbrio contratual*.

Como se introduziu, existem outros parâmetros na Lei Fundamental que podem ser convocados a este respeito, sendo que a jurisprudência constitucional tem vindo a privilegiar, em indagações próximas à que nos ocupa, a liberdade de iniciativa económica privada (cf. o art. 61.º, n.º 1 da CRP) e, sobretudo, o direito de propriedade privada (cf. o art. 62.º, n.º 1 da CRP) — assim no caso recente do acórdão n.º 468/2022⁽⁶⁸⁾.

Sendo inequívoco que o direito à iniciativa económica privada (cf. o art. 61.º, n.º 1 da CRP) se encontra ligado à autonomia privada⁽⁶⁹⁾ (pressupondo-a)⁽⁷⁰⁾, importa esclarecer que este tutela a liberdade de iniciar uma atividade económica e a liberdade de organização, gestão e atividade da empresa⁽⁷¹⁾. Assim, não obstante comportar “numa aceção lata, a prática de qualquer ato e o exercício de qualquer atividade de índole económica, por parte de pessoas privadas, singulares ou coletivas”, o seu “significado jurídico-constitucional (...) é, no entanto mais restrito”, referindo-se a “uma iniciativa económico-produtiva de carácter empresarial; quer dizer, envolve a produção e a comercialização de bens, assim como o forneci-

⁽⁶⁸⁾ Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro), disponível em <www.tribunalconstitucional.pt>. No contexto de alguns dos diplomas que declararam o estado de emergência durante a pandemia da doença Covid-19, releva considerar a menção expressa à suspensão do exercício dos direitos de propriedade e de iniciativa económica privada presente no Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril [art. 4.º, alínea b)], e no Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril [art. 4.º, alínea b)], sendo referida, em ambos os casos, a possibilidade de serem “temporariamente modificados os termos e condições de contratos de execução duradoura ou dispensada a exigibilidade de determinadas prestações, bem como limitado o direito à reposição do equilíbrio financeiro de concessões em virtude de uma quebra na respetiva utilização decorrente das medidas adotadas no quadro do estado de emergência” — no segundo diploma identificado ao contrato de concessão é acrescentado o contrato de prestação de serviços. Ao abrigo destes diplomas foi publicado o Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, que veio prever um regime excecional e temporário de reequilíbrio financeiro de contratos de execução duradoura. Sobre estes e outros exemplos em que aqueles parâmetros constitucionais são relevados, v. RUI MEDEIROS/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “A tutela constitucional das relações contratuais: o caso da intervenção legislativa nos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante a pandemia”, *cit.*, p. 1689, ss.

⁽⁶⁹⁾ Em tom crítico sobre a concepção que sustenta a tutela da autonomia privada como tutela da iniciativa económica privada, v. ANA PRATA, *A tutela constitucional...*, *cit.*, p. 183, ss.

⁽⁷⁰⁾ “Mas, se a actividade jurídica negocial é instrumental da actividade económica, ela não a esgota nem se confunde com ela. (...) Muito embora, portanto, o reconhecimento constitucional da iniciativa privada comporte, como corolário necessário, a autorização de realização dos negócios jurídicos inerentes à atividade económica que no seu quadro se exerce, não pode o sujeito económico reivindicar para cada acto negocial a tutela que a Constituição estabelece para aquela actividade, unitariamente concebida” — v. ANA PRATA, *A tutela constitucional...*, *cit.*, p. 185.

⁽⁷¹⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 61.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 787-797 (p. 790).

mento de serviços, para o mercado, através de uma organização autónoma constituída para o efeito, funcionalmente adequada e convenientemente implantada nos mercados relevantes dos bens e/ou serviços em causa — a empresa”⁽⁷²⁾.

Já a garantia constitucional da propriedade (cf. o art. 62.º, n.º 1 da CRP) constitui um parâmetro mais próximo ao direito ao desequilíbrio ou à sua manutenção⁽⁷³⁾, mas não encerra em si mesma aptidão para igualar o âmbito de tutela do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Não se rejeita, antes se acolhe, que a tutela constitucional do direito de propriedade abrange alguns direitos patrimoniais privados, como os direitos de crédito — o que é hoje mais ou menos consensual, na doutrina e na jurisprudência⁽⁷⁴⁾.

(72) EVARISTO FERREIRA MENDES, “Anotação ao art. 61.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 853-895 (p. 855).

(73) A ligação entre o equilíbrio contratual e o direito de propriedade foi, na verdade, já estabelecida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (“TEDH”). No caso *Beyeler v. Italy (Application no. 33202/96*, 5 de janeiro de 2000) o tribunal convocou a ideia de “*fair balance*” para considerar que a atribuição de um preço inadequado na aquisição da propriedade de um bem (móvel) constituía violação do art. 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que visa a proteção da propriedade privada. Segundo o TEDH, “*that state of affairs allowed the Ministry of Cultural Heritage to acquire the painting in 1988 at well below its market value. Having regard to the conduct of the authorities between December 1983 and November 1988, the Court considers that they derived an unjust enrichment from the uncertainty that existed during that period and to which they had largely contributed. Irrespective of the applicant’s nationality, such enrichment is incompatible with the requirement of a “fair balance”*”. 122. *Having regard to all the foregoing factors and to the conditions in which the right of pre-emption was exercised in 1988, the Court concludes that the applicant had to bear a disproportionate and excessive burden.*” *There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1*” — disponível em <<https://hudoc.echr.coe.int/>>. Note-se que, em rigor, a ideia de “*fair balance*” é referida pelo TEDH com o seguinte sentido “*the concern to achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights is reflected in the structure of Article 1 as a whole and entails the need for a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. In the context of the general rule enunciated in the first sentence of the first paragraph of Article 1, ascertaining whether such a balance existed requires an overall examination of the various interests in issue, which may call for an analysis not only of the compensation terms — if the situation is akin to the taking of property, but also, as in the instant case, of the conduct of the parties to the dispute, including means employed by the State and their implementation*”. Assim, o equilíbrio em causa na decisão do TEDH não reside necessariamente na ideia de um preço justo, mas sim no equilíbrio entre razões de utilidade pública e a proteção do direito fundamental à propriedade do ente particular.

(74) Veja-se, na doutrina, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 62.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 798-810 (p. 800, ss.); RUI MEDEIROS, “Anotação ao Artigo 62.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 896-924

Contudo, no nosso entender, e para o que aqui pretendemos sustentar, mais do que estar em causa a tutela do acervo patrimonial do sujeito, releva o reconhecimento da obrigatoriedade de observação, pelos tribunais, da vontade expressa pelas partes no contrato, quando essa vontade é válida e conforme aos princípios que compõem o sistema e são suscetíveis de se aplicar à concreta relação jurídica em causa⁽⁷⁵⁾. O que se pretende tutelar é, assim, mais amplo (e eventualmente mais significativo ou digno) do que a afetação de posições jurídicas com valor patrimonial.

Quando um contrato celebrado entre partes com igual poder negocial, em que estas voluntária, livre e *informadamente* escolhem vincular-se em termos desequilibrados — e o fazem em termos conformes ao conteúdo normativo do princípio do equilíbrio contratual —, é afetado por perturbações na execução ou por modificações objetivas ao conteúdo que colocam uma das partes numa situação de onerosidade excessiva que determina a intervenção dos tribunais⁽⁷⁶⁾, a reposição do (des)equilíbrio originário operada por estes deve observar a vontade das partes, o programa obrigacional que as une e que escolheram⁽⁷⁷⁾. Assim, um contrato desequilibrado deve manter-se um contrato desequilibrado, ainda que adaptado às circunstâncias atuais, diferentes daquelas que fundaram a decisão de contratar. A equação escolhida, se inobservável nos seus exatos termos após a perturbação ou a modificação objetiva, deve ser respeitada na reconfiguração do vínculo prestacional.

(pp. 901-902); RUI MEDEIROS/JOSÉ DUARTE COIMBRA, "A tutela constitucional das relações contratuais: o caso da intervenção legislativa nos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante a pandemia", *cit.*, p. 1705, ss. Na jurisprudência constitucional, a título exemplificativo, o acórdão n.º 491/02, Processo n.º 310/99 (Conselheiro Paulo Mota Pinto) e o acórdão n.º 468/2022, Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro), disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>.

(75) Rejeitando (ainda que numa linha de raciocínio diversa) a ligação entre o equilíbrio contratual e o direito de propriedade, v. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, "A alteração das circunstâncias à luz do COVID-19, Teses e reflexões para um diálogo", *ROA*, 2020, pp. 153-160, disponível em <<https://portal.oa.pt/media/131420/manuel-carneiro-da-frada.pdf>>: "a lesão, pelo legislador, do equilíbrio contratual no que toca à alocação do risco de uma grande alteração das circunstâncias como a presente pandemia não representa certamente uma violação da propriedade propriamente dita. É por isso questionável que se encontre abrangida pela garantia constitucional àquela assegurada pelo art. 62.º da Constituição, pese embora a possibilidade de uma interpretação mais generosa desse preceito constitucional".

(76) Note-se que a intermediação da reposição do equilíbrio financeiro pelos tribunais, em cenários de perturbação na execução, é suscetível de ser evitada pelas partes se — sobretudo em contratos duradouros — existir a cautela de prever cláusulas que viabilizem a reorganização do contrato em face da superveniência — v.g., cláusulas de *hardship* ou cláusulas MAC (*Material Adverse Change*). Sobre estas, v. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Desvinculação...*, *cit.*, p. 285, ss.

(77) Na sequência do que referimos no ponto anterior, o problema não se colocaria na presença de cláusulas de renegociação, já que se caracterizam pelo "reconhecimento contratual da importância da manutenção do equilíbrio acordado e da resolução autónoma dos conflitos, afastando uma intervenção heterónoma indesejada" — v. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Desvinculação...*, *cit.*, p. 284.

Trata-se, assim, de garantir que um evento superveniente — como alguns, sem precedentes, têm ocorrido — não é utilizado para sujeitar ao crivo da justiça contratual vínculos que não lhe estariam sujeitos sem aquele. Pois que a intervenção dos tribunais após a superveniência visa lidar com esta e não com a vontade das partes. E se a onerosidade àquela subjacente deve ser distribuída igualmente pelas partes⁽⁷⁸⁾, o demais, pré-existente, válido e *permitido*, deve ser respeitado. Como refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA “quando as relações se desenvolvem entre sujeitos em posição de igualdade informativa e com real liberdade de autodeterminação, *i.e.*, quando existe “liberdade fáctica de tomar decisões”, as manifestações do paternalismo jurídico cedem, por princípio”⁽⁷⁹⁾.

A questão excede, deste modo, a tutela do credor que, após a reconfiguração do desequilíbrio inicial através de um excesso de interpretação/aplicação do conceito de justiça contratual ou de equilíbrio contratual, vê o seu crédito diminuído em maior medida do que a proporção estritamente relacionada com o evento superveniente. A intervenção, porque externa aos intervenientes do contrato, e (sobretudo) porque excessiva, extravasa as questões patrimoniais, prendendo-se com o aspeto estrutural da organização das sociedades de Direito privado: a estabilidade do que as partes escolheram para se unirem em vínculo negocial.

Mais. O próprio devedor, mesmo nesse cenário em que passa a dever em menor medida, deve ser tutelado contra uma pretensa defesa exógena dos seus próprios interesses; afinal, se com igual poder negocial ao credor escolheu vincular-se desequilibradamente, deve ver reconhecido o seu direito a manter os termos desse mesmo desequilíbrio após a modificação do contrato, cuja adaptação às novas circunstâncias não deve implicar uma pretensa *justicialização* do vínculo. Ora, o direito fundamental de propriedade privada, mesmo entendido em sentido amplo e assim abrangendo os direitos de crédito, não tutela a posição do devedor que escolheu, por hipótese, penalizar o seu património na celebração de um determinado contrato, protegendo apenas o credor⁽⁸⁰⁾ enquanto “titular do interesse patri-

(78) Veja-se, a este propósito, CARNEIRO DA FRADA que, a respeito do impacto da pandemia da doença Covid-19 na execução dos contratos, adianta que “o equilíbrio da balança da Justiça significa que a justa medida é constituída pelo justo meio. Pelo que a repercussão jurídica do Covid-19 deve ser repartida de harmonia com um princípio de igualdade” — V. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A alteração das circunstâncias...”, *cit.*, pp. 156-157.

(79) V. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Desvinculação...*, *cit.*, p. 72.

(80) A título exemplificativo, veja-se o já referido acórdão do Tribunal Constitucional n.º 468/2022, Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro) — disponível em <www.tribunalconstitucional.pt> — em que se analisou a introdução (legislativa) de um fator de dese-

monial que o dever de prestar visa satisfazer” o que o torna também “à luz da Constituição, um *proprietário*”⁽⁸¹⁾.

Entendemos que a atribuição de um novo figurino a situações jurídicas já adquiridas, pelos tribunais, quando estas tiveram origem em contratos negociados por partes com igual poder negocial, extravasa o âmbito de tutela do direito fundamental de propriedade, reclamando um parâmetro constitucional mais apto a garantir o respeito pelos termos concretos da vinculação contratual, que, quando permitidos, devem ser tidos como juridicamente obrigatórios. Como refere ERICHSEN, “o desenvolvimento individual na relação entre particulares exige o reconhecimento do querido vinculativamente como juridicamente obrigatório (...)”⁽⁸²⁾.

Evidentemente que o exposto não significa a inalterabilidade dos contratos em cenários de perturbação ou modificação objetiva; significa, isso sim, o criterioso respeito pelo programa obrigacional fixado pelas partes, ponderando as suas motivações, escolhas e opções na concreta operacionalização da modificação do contrato. Vedado encontra-se, pois, o enfraquecimento do vínculo através da intervenção dos tribunais, em qualquer cenário. É, pois, reposto o equilíbrio contratual *visado* ou *desejado* pelas partes, e não um *equilíbrio ideal*.

O exposto é sustentado, entre nós, por vários Autores⁽⁸³⁾. A título exemplificativo, refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA que “mesmo rejeitando

quilíbrio num contrato, no âmbito de proteção da garantia constitucional da propriedade. Acontece que assim aconteceu porque a norma em causa colocava em causa o direito do credor em satisfazer o seu crédito. Refere o acórdão: “não quer isto dizer que não possam estar envolvidos outros parâmetros constitucionais, como a liberdade de iniciativa económica (art. 61.º) ou o princípio da igualdade (art. 13.º), na medida em que existe uma ingerência no conteúdo de um contrato livremente celebrado pelas partes, através da qual se diferencia diferentes categorias de lojistas e diferentes categorias de promotores ou gestores de centros comerciais. Simplesmente, a norma, em si mesma, ao impossibilitar o proprietário ou o gestor do centro comercial de satisfazer o seu crédito pela cedência do uso da loja, apresenta-se *prima facie* como norma limitativa do direito de propriedade constitucional do credor. Não obstante a norma sindicada poder afetar a atividade laboral e produtiva do centro comercial, caindo debaixo da esfera de proteção do art. 61.º da CRP, os seus efeitos repercutem-se no aproveitamento de um elemento do património do respetivo promotor ou gestor: o *crédito* nascido do contrato de utilização de loja em centro comercial. Daí que a limitação estadual tenha que ser aferida sobretudo pelo parâmetro do preceito constitucional consagrador do direito de propriedade”.

⁽⁸¹⁾ Cf. *idem*.

⁽⁸²⁾ H. U. ERICHSEN, “Allgemeine Handlungsfreiheit”, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 152, Rzn. 1 ff. *apud* PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade...*, cit., p. 84.

⁽⁸³⁾ Neste sentido, referindo-se ao caso particular dos contratos aleatórios, veja-se OLIVEIRA ASCENÇÃO segundo o qual “parte-se do princípio que a desproporção entre vantagens e sacrifícios foi livremente querida, dentro do exercício normal da autonomia privada. Não há aqui nenhuma onerosidade injusta. Mas é esse equilíbrio voluntário que pode ser posto em causa por uma alteração anormal. Neste caso, a base do negócio é rompida. Assim, uma permissão gratuita de uso dum imóvel pode ser

um princípio do equilíbrio económico-financeiro em si não deixa de se aceitar uma regra de estabilização da equação que foi determinada quando celebrado o contrato. Existe, por outras palavras, um direito à manutenção da equação económico-financeira do contrato. O princípio aplica-se durante a execução do contrato, garantindo a manutenção e eventualmente a reposição das proposições negociais entretanto perdidas, em especial nos contratos de execução duradoura”⁽⁸⁴⁾.

Em suma, o que se pretende tutelar é a estabilidade dos elementos característicos do vínculo negocial escolhido pelas partes. Trata-se da vontade de entidades privadas refletida numa equação de interesses equilibrada ou desequilibrada (neste último caso, em termos *permitted*). Neste contexto, em que inexistem razões de ordem pública que comprometam a validade do negócio ou aspetos de justiça objetiva que reclamem a correção deste ao abrigo do princípio do equilíbrio contratual (tal como, repete-se, *neste contexto*, é vigente), não existe qualquer justificação juridicamente atendível para uma alteração da proporção subjacente ao programa obrigacional acordado pelas partes.

Assim, estando em causa o respeito pela livre e autónoma composição dos seus próprios interesses pelo sujeito na celebração de um negócio jurídico, o *direito ao desequilíbrio contratual* e à *sua manutenção*, enquanto vertentes da liberdade de estipulação do conteúdo contratual, recebem tutela constitucional através da segunda dimensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e não no direito de propriedade privada, onde apenas aspetos patrimoniais do credor lograriam obter proteção.

Em termos práticos, este enquadramento significa o que segue: a alteração da proporção subjacente à equação financeira do contrato na aplica-

revista ou resolvida se circunstâncias extraordinárias tornarem excessivamente onerosa para o concedente a manutenção do vínculo. A equação económica deve ser posta a salvo”. O mesmo Autor refere ainda, a respeito da modificação dos contratos, que “a modificação, na falta de acordo das partes, deverá ser determinada pelo juiz. Isso implica uma reposição económica do equilíbrio contratual visado pelas partes, que foi quebrado pela alteração anormal das circunstâncias (...) Há que atender ao circunstancialismo concreto, após a alteração anormal, para encontrar o novo equilíbrio que corresponda de modo renovado à regulação inicial das partes” — V. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade excessiva por ‘alteração das circunstâncias’”, *ROA*, Ano 65, Vol. III, 2005, disponível em <www.por tal.aa.pt>. No mesmo sentido, V. MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A alteração...”, *cit.*, p. 137: “há, pois, que partir da ‘equação económica do contrato’ originária. A superveniência de uma alteração das circunstâncias não legitima uma correcção do seu conteúdo em nome da mera (garantia de uma) equivalência das prestações”. Ainda, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral...*, *cit.*, p. 373: “o contrato é um módulo de regulação que contém imanente um projecto próprio de justiça cujos parâmetros resultam da estipulação negocial e das coordenadas axiológicas do sistema. Em matéria disponível, as partes fixam, no momento da celebração, o projecto de justiça económica do contrato”.

⁽⁸⁴⁾ V. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *Desvinculação...*, *cit.*, p. 56.

ção de quaisquer institutos de Direito Civil que visem reagir — ou permitam reagir — a superveniências na sua execução que comprometam o programa obrigacional — considere-se, v.g., a alteração das circunstâncias (art. 437.º do CC) ou mesmo o abuso do direito (art. 334.º do CC), na modalidade de desequilíbrio no exercício — encontra um limite constitucional. I.e., a aplicação dessas normas *interpretando-as* no sentido em que ao juiz é permitida a reorganização dos termos do vínculo no que ao equilíbrio das prestações diz respeito — alterando o equilíbrio definido pelas partes, o que é evidentemente diferente da alteração das prestações, que pode ser feita em proporção com a equação acordada — é inconstitucional. Assim acontece na medida em que o *direito ao desequilíbrio contratual* e o *direito à sua manutenção* constituem vertentes da liberdade contratual, tuteladas pela segunda dimensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade previsto pelo art. 26.º, n.º 1 da CRP (um direito, liberdade e garantia), tornando qualquer restrição que se lhe coloque sujeita ao crivo do princípio da proporcionalidade (cf. o n.º 2 do art. 18.º). Uma atuação dos tribunais como a descrita não cumpre as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, em particular do seu subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, não podendo considerar-se que exceder o necessário à contenção dos efeitos de uma perturbação ou modificação objetiva, quando a intervenção na execução de um contrato visa apenas lidar com esta, constitui uma “justa medida” compatível com o propósito de impedir “a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos”^(85/86).

(85) GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 18.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 379-396 (pp. 392-393).

(86) Sobre este, v. JORGE REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 178, ss. Refere o Autor que “quando se aprecia a proporcionalidade de uma restrição a um direito fundamental, avalia-se a relação entre o bem que se pretende proteger ou prosseguir com a restrição e o bem jusfundamentalmente protegido que resulta, em consequência, desvantajosamente afetado. Por sua vez, a observância ou a violação do princípio da proporcionalidade dependerão da verificação da medida em que essa relação é avaliada como sendo *justa, adequada, razoável, proporcionada* ou, noutra perspetiva, e dependendo da intensidade e sentido atribuídos ao controlo, da medida em que ela não é *excessiva, desproporcionada, desrazoável*”. Reconhecendo algum potencial de imprecisão que pode resultar da aproximação de definição que avança, o Autor vem a concluir que “na prática, a verificação da proporcionalidade raramente se centra exclusivamente no meio e no fim concretos, surgindo, antes, combinada com o controlo de indispensabilidade no quadro de uma ponderação mais global de vantagens e desvantagens. É que esta ponderação é mais produtiva quando não fica espalhada no quadro da relação isolada entre um meio e um fim, mas se faz, como sugerimos quando analisámos o princípio da indispensabilidade, em termos de comparação das alternativas restritivas de que o poder constituído efectivamente dispõe tendo em conta a sua margem de livre apreciação. Logo, o que acaba por ser ponderado no quadro do controlo da proporcionalidade não são bens, valores ou interesses, mas, sobretudo, vantagens ou desvantagens

Mais ainda, enquadrando as posições que se pretendem tutelar no art. 26.º, n.º 1, estas beneficiam do *limite absoluto* para a restrição de direitos, liberdades e garantias: *o respeito pelo conteúdo essencial dos respetivos preceitos*⁽⁸⁷⁾.

Por último, referir apenas que não se nos afigura despciando o facto de o enquadramento aqui sustentado permitir obviar à fragilidade da tutela constitucional do desequilíbrio se se lhe procurasse arrimo junto do direito de propriedade privada. Afinal, é sabido que nem todos os direitos fundamentais são iguais, existindo uma divisão entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, com consequências importantes, desde logo por existir um regime específico para os primeiros⁽⁸⁸⁾ (cf. o art. 18.º da CRP)⁽⁸⁹⁾.

O direito de propriedade é um direito económico, a que se tem vindo a atribuir natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cf. o art. 17.º da CRP)⁽⁹⁰⁾. Todavia, o exposto não acontece com todas as dimensões daquele direito, excluindo-se, como tem vindo a ser opinião da jurisprudência constitucional⁽⁹¹⁾, aquelas que “não sejam essenciais à realização do homem enquanto pessoa”⁽⁹²⁾, o que incluiria inevitavelmente os direitos de crédito. Na verdade, apenas em acórdão recente — a que já fizemos

recíprocas de alternativas legítimas e disponíveis” (p. 185). Sobre o princípio da indispensabilidade, *idem*, p. 171, ss. Sustentando também que a proporcionalidade em sentido estrito implica o recurso a uma “metodologia de ponderação de bens”, v. JORGE MIRANDA/JORGE PEREIRA DA SILVA, “Anotação ao art. 18.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed., Jorge Miranda e Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 229-296 (p. 277). A conclusão a que se chega não sofre alterações quer se faça referência “aos fins obtidos” quer à “ponderação de bens”.

⁽⁸⁷⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Anotação ao art. 18.º da CRP”, *cit.*, pp. 393-395.

⁽⁸⁸⁾ V. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Almedina, 2004, p. 182, ss.

⁽⁸⁹⁾ Resultando ainda de outras normas da CRP — arts. 19.º, 20.º, n.º 5, 21.º, 165.º, n.º 1, alínea b), 272.º, n.º 3 e 288.º, alínea d) — das quais decorre “a preocupação de proteger com especial intensidade aqueles direitos, garantindo-lhes um máximo de efetividade” — v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, *cit.*, p. 196. Em detalhe sobre o regime específico dos direitos, liberdades e garantias, v. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais...*, *cit.*, p. 457, ss.

⁽⁹⁰⁾ Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais...*, *cit.*, p. 272; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, *cit.*, p. 198, referindo que o direito de propriedade privada é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, “ao menos na sua relação com o poder estadual de expropriação”; RUI MEDEIROS, “Anotação ao art. 62.º da CRP”, *cit.*, p. 905, ss.

⁽⁹¹⁾ Veja-se, a este propósito, RUI MEDEIROS, “Anotação ao art. 62.º da CRP”, *cit.*, p. 910, ss.

⁽⁹²⁾ Veja-se o acórdão n.º 517/99, Processo n.º 61/95 (Conselheiro Messias Bento). Realçando que o direito de propriedade privada é um direito de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias apenas numa “certa dimensão” “essencial”, v. o acórdão n.º 159/2007, Processo n.º 547/99 (Conselheira Maria Helena Brito). Também o acórdão n.º 299/2020, Processo n.º 984/2018 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro). Todos os acórdãos referidos estão disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>.

referência, o acórdão n.º 468/2022⁽⁹³⁾ — o Tribunal Constitucional veio a incluir, claramente, na analogia com os direitos, liberdades e garantias, através do direito de propriedade, os direitos de crédito. E note-se que não o fez sem vozes discordantes, incluindo várias declarações de voto, entre as quais votos de vencido, dos quais destacamos a posição de MARIANA CANOTILHO, ASSUNÇÃO RAIMUNDO e ANTÓNIO ASCENSÃO RAMOS, que referem:

“Levanta-nos dúvidas a construção de uma jurisprudência sobre o direito de propriedade fundada numa visão maximalista da *analogia* deste direito económico, social e cultural com os direitos, liberdades e garantias. Mais ainda, quando o Tribunal Constitucional é, em regra, parcimonioso na mobilização de outros direitos da mesma natureza como parâmetro de decisões de inconstitucionalidade, tendo em atenção a amplíssima margem de intervenção reconhecida ao legislador democrático em tais matérias. E, por maioria de razão, quando se alude a uma ideia de *essencialidade* para, pelo menos em parte, justificar tal analogia. De facto, **mal se compreende a qualificação de um direito de crédito como “essencial à realização do homem como pessoa”, quando essa essencialidade não é reconhecida a outros direitos fundamentais, como é, por exemplo, o caso do direito à habitação.** Divergimos, igualmente, da ideia, presente na decisão, de uma espécie de “*analogia reforçada*” do direito de propriedade de créditos em relação ao direito de propriedade de coisas físicas, por aquele não estar, ao contrário deste último, subordinado à função social da propriedade. Não só esta afirmação corresponde a uma conceção excessivamente patrimonialista dos direitos de crédito, como **este é um passo que este Tribunal não havia dado, com esta clareza, até ao momento, e do qual nos afastamos.** Na verdade, esta visão constitui o aprofundamento do processo de *absolutização da analogia do direito de propriedade em relação aos direitos, liberdades e garantias* (...) tornando difícil descortinar que dimensões deste direito fundamental restam na vertente de direito económico, nos termos do art. 62.º da CRP” (realce acrescentado).

Assim, e concluindo esta última ideia, não apenas o *direito ao desequilíbrio contratual* e o *direito à sua manutenção* encontram como parâmetro constitucional mais apto e adequado à razão subjacente à sua tutela o direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁽⁹⁴⁾, como este é, igualmente, o assento idóneo à garantia de que, independentemente do andamento da jurisprudência constitucional, a sua dignidade — e a consequente sujeição ao regime específico dos direitos, liberdades e garantias — não suscita quaisquer questões⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹³⁾ Processo n.º 1004/2020 (Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro), disponível em <www.tri-bunalconstitucional.pt>.

⁽⁹⁴⁾ Afinal, “os direitos, liberdades e garantias caracterizam-se por terem uma *função primária de defesa da autonomia pessoal*” — V. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, cit., p. 185.

⁽⁹⁵⁾ Note-se que não se pretende referir apenas o enquadramento daquela dimensão do direito de propriedade enquanto direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Na verdade,

4. Considerações finais

O presente texto permitiu-nos, salvo melhor opinião, chegar a algumas conclusões, que optamos por enumerar:

- 1) Tal como previsto no art. 26.º, n.º 1 da Constituição após a revisão constitucional de 1997, e analisada a sua formulação próxima, ainda que não idêntica, ao art. 2.º, § 1 da Constituição da República Federal Alemã, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade integra duas dimensões: a *tutela geral da personalidade* e a *tutela da liberdade geral de ação da pessoa humana*.
- 2) O parâmetro constitucional que reveste, hoje, maior aptidão para tutela da autonomia privada — porque se lhe dirige, não a abrangendo de modo meramente indireto —, é o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na sua segunda dimensão. Em momento anterior à revisão constitucional de 1997, outras normas eram chamadas a ocupar esta função (v.g., os arts. 47.º, 61.º e 62.º da Constituição). A previsão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade representou uma opção deliberada do legislador em apor a chancela da Lei Fundamental à liberdade (também) no domínio contratual, de modo inequívoco e não meramente funcionalizado ao necessário para o exercício das liberdades previstas por aquelas disposições.
- 3) A inerência do *direito ao desequilíbrio contratual* e do *direito à manutenção do desequilíbrio contratual* — enquanto vertentes da liberdade de estipulação do conteúdo contratual — à liberdade geral de ação, leva-nos a concluir que aquelas posições não carecem de apoio constitucional distinto, encontrando-o, igualmente, no art. 26.º, n.º 1 da Constituição.
- 4) Sendo a liberdade de iniciativa económica privada (cf. o art. 61.º, n.º 1 da CRP) parâmetro facilmente arredável para este efeito, a tutela constitucional da propriedade (cf. o art. 62.º, n.º 1 da CRP) tende, amiúde, a suscitar mais questões, por abranger, entendida em sentido amplo, alguns direitos patrimoniais privados, como os direitos de crédito. Contudo, na reposição do equilíbrio (e sobre-

discute-se se o art. 17.º da CRP também estende aos direitos análogos o regime orgânico-formal daqueles direitos — v., a este respeito, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, cit., p. 199, ss.

tudo no controlo do modo como é efetivada), mais do que estar em causa a tutela do acervo patrimonial do credor, releva o reconhecimento da obrigatoriedade em ser observada, pelos tribunais, a vontade das partes expressa no contrato, quando essa vontade é válida e conforme aos princípios que integram o sistema e são suscetíveis de se aplicar à concreta relação jurídica em causa. Trata-se, assim, de garantir que um evento superveniente não é utilizado para sujeitar ao crivo da justiça contratual vínculos que não lhe estariam sujeitos sem aquele. Pois que a intervenção dos tribunais após a superveniência visa lidar com esta, e não com a vontade das partes. E se a onerosidade àquela subjacente deve ser distribuída igualmente pelas partes, o demais, pré-existente, válido e *permitido*, deve ser respeitado.

- 5) Mais ainda, a solução que tutela o *direito ao desequilíbrio* e o *direito à sua manutenção* através do direito de propriedade privada deixa desprotegido o devedor que, mesmo num cenário em que passe a dever em menor medida, deve ser tutelado contra uma pretensa defesa exógena dos seus próprios interesses. Afinal, se com igual poder negocial ao credor escolheu vincular-se desequilibradamente, deve ver reconhecido o seu direito à estabilidade desse desequilíbrio após a modificação do contrato, cuja adaptação às novas circunstâncias não deve implicar uma *justicialização* do vínculo.

Por outro lado, a sua proteção através do direito ao livre desenvolvimento da personalidade permite obviar à fragilidade do direito de propriedade privada enquanto assento para a tutela constitucional do desequilíbrio, considerando que a sua dimensão que inclui os direitos de crédito tende a ser excluída da analogia com os direitos, liberdades e garantias e, consequentemente, do regime específico destes.

- 6) Pelo que, a alteração da proporção subjacente à equação financeira do contrato na aplicação de quaisquer normas que visem reagir — ou permitam reagir — a superveniências na sua execução, desvirtuando o programa obrigacional acordado pelas partes, encontra um limite constitucional. I.e., a aplicação dessas normas interpretando-as no sentido em que ao decisor é permitida a reorganização dos termos do vínculo contratual no que ao equilíbrio das prestações diz respeito, alterando aquele escolhido pelas partes, é inconstitucional. Assim acontece na medida em que o

direito ao desequilíbrio e o *direito à sua manutenção* constituem vertentes da liberdade de estipulação do conteúdo contratual, tuteladas pela segunda dimensão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade previsto pelo art. 26.º, n.º 1 da Constituição (um direito, liberdade e garantia), tornando qualquer restrição que se lhes coloque sujeita ao princípio da proporcionalidade (cf. o n.º 2 do art. 18.º da CRP). Uma atuação dos tribunais como a descrita não cumpre as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, em particular do seu subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

5. Bibliografia

- ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II, (*A construção dogmática*), Almedina, 2006.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Almedina, 2004.
- ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS DE, “A força maior e o (des)equilíbrio negocial”, in *Católica Talks, Direito e Pandemia*, Elsa Vaz de Sequeira (coord.), Universidade Católica Editora, 2022, pp. 9-75.
- ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, “Dos contratos de consumo em especial”, *ROA* I-II, 2018, pp. 125-189, disponível em <www.portal.oa.pt>.
- ASCENSÃO, J. OLIVEIRA, “Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias””, *ROA*, Ano 65, Vol. III, dezembro 2005, disponível em <www.portaloa.pt>.
- BARBOSA, MAFALDA MIRANDA/PRIETO ÁLVAREZ, TOMÁS, *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, Sentido e Limites*, Gestlegal, 2020.
- CANARIS, CLAUS-WILHELM, “A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de Direito Privado””, in *Contratos: atualidade e evolução*, António Pinto Monteiro (coord.), Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, Porto, 1997, pp. 49-66.
- CANOTILHO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL, “Anotação ao artigo 18.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 379-393.
- _____, “Anotação ao artigo 61.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 787-797.
- _____, “Anotação ao artigo 26.º da CRP”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, pp. 458-474.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil*, I, 4.ª ed., Almedina, 2019.
- CORTÊS, ANTÓNIO, “Fundamentos e limites da argumentação jurídica — uma reflexão sobre o Direito e a Justiça”, *BMJ, Stvdia Ivridica*, 90, *Ad Honorem* — 3, Coimbra Editora, 2008, pp. 389-401.

- COSTA, MARTA MARTINS DA, “Sobre o princípio do equilíbrio contratual no Direito privado português”, *Cadernos de Direito Privado*, 82, Abril-Junho, Cejur, 2023, pp. 32-49.
- DUARTE, RUI PINTO, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Escritos Jurídicos Vários 2000-2015*, Almedina, 2015, pp. 685-699.
- , “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, pp. 1331-1345.
- ERICHSEN, H. U., “Allgemeine Handlungsfreiheit”, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 152, Rzn. 1 ff. *apud* PAULO MOTA PINTO, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais*, Estudos, Gestlegal, 2018.
- FLUME, WERNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, 4.^a ed., *apud* FLORIAN RÖDL “Contractual Freedom, Contractual Justice and Contractual Law (Theory)”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76, No. 2, Duke University School of Law, 2013, pp. 57-70.
- FRADA, MANUEL CARNEIRO DA, “A alteração das circunstâncias à luz do COVID-19, Teses e reflexões para um diálogo”, *ROA*, 2020, pp. 153-160, disponível em <<https://portal.oa.pt/media/131420/manuel-carneiro-da-frada.pdf>>.
- , “A Equidade ou a “Justiça com Coração”, A Propósito da Decisão Arbitral Segundo a Equidade”, in *Forjar o Direito*, Almedina, 2015, pp. 653-659.
- GONÇALVES, DIOGO COSTA, “Anotação ao Artigo 762.º do Código Civil”, in *Novo Coronavírus e Crise Contratual, Anotação ao Código Civil*, Catarina Monteiro Pires (coord.), AAFDL Editora, 2020, pp. 69-78.
- GONÇALVES, DIOGO COSTA e SANTOS, DIOGO TAPADA DOS, “Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Ano LXI, Número 2, 2020, pp. 205-230.
- GORDLEY, JAMES, “Equality in Exchange”, *California Law Review*, 69, December 1981, pp. 1587-1656.
- HILL, CLAIRE A., “Anti-anti-anti-paternalism”, *New York University Journal of Law and Liberty*, 2007, pp. 1-6.
- KRONMAN, ANTHONY T., “Contract Law and Distributive Justice”, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, Number 3, January 1980, pp. 472-512.
- LARENZ, KARL, *Richtiges Recht: Grundzüge einer Rechtsethik*, C. H. Beck de Munich, 1979 (tradução por Luis Díez-Picazo, Karl Larenz, *Derecho Justo*, Editorial Civitas, S.A., 1985).
- MEDEIROS, RUI, “Anotação ao artigo 62.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.^a ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 896-924.
- MEDEIROS, RUI/CORTÊS, ANTÓNIO, “Anotação ao artigo 26.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.^a ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 440-460.
- MEDEIROS, RUI/COIMBRA, JOSÉ DUARTE, “A tutela constitucional das relações contratuais: o caso da intervenção legislativa nos contratos de utilização de loja em centros comerciais durante a pandemia”, *Revista de Direito Comercial*, dezembro, 2022, pp. 1667-1746, disponível em <www.revistadedireitocomercial.com>.

- MENDES, EVARISTO FERREIRA, “Anotação ao artigo 61.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 853-895.
- MENDONÇA, LUÍS CORREIA DE, “As origens do Código Civil de 1966: esboço para uma contribuição”, *Análise Social, Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, Vol. XVIII (72-73-74), 1982-3.º-4.º-5.º, pp. 829-867.
- MIRANDA, JORGE, *Direitos fundamentais*, 2.ª ed., Almedina, 2018.
- MIRANDA, JORGE/SILVA, JORGE PEREIRA DA, “Anotação ao artigo 18.º da CRP”, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.ª ed., Jorge Miranda/Rui Medeiros (coord.), Universidade Católica Editora, 2017, pp. 229-296.
- NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 1968-1969.
- NOVAIS, JORGE REIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.
- OLIVEIRA, ANA PERESTRELO DE, *Desvinculação Programada do Contrato*, Almedina, 2021.
- PETER BENSON, “The Unity of Contract Law”, in *The Theory of Contract Law*, Peter Benson ed., 2001.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, reimpressão da 5.ª ed. de novembro de 2020, Gestlegal, 2021.
- PINTO, PAULO MOTA, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, *Portugal Brasil — ano 2000, Studia Iuridica*, n.º 40, Coimbra Editora, 2000, pp. 149-246.
- _____, *Direitos de personalidade e direitos fundamentais, Estudos*, Gestlegal, 2018.
- PRATA, ANA, *A tutela constitucional da autonomia privada*, reimpressão, Almedina, 2017.
- RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coleção Teses, Almedina, 1999.
- RÖDL, FLORIAN, “Contractual Freedom, Contractual Justice and Contractual Law (Theory)”, in *Law and Contemporary Problems*, Vol. 76, No. 2, Duke University School of Law, 2013, pp. 57-70 31.
- SÁ, FERNANDO OLIVEIRA E, *Direito Privado Constitucional, Nota sobre as relações entre o Direito Privado e os direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022.
- SCHMIDT-RIMPLER, ACP, 147 (1941) *apud* CLAUS-WILHELM CANARIS, “A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de Direito Privado””, in *Contratos: atualidade e evolução*, António Pinto Monteiro (coord.), Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, Porto, 1997, pp. 49-66.
- SEQUEIRA, ELSA VAZ DE, *Teoria Geral do Direito Civil, Princípios fundamentais, situações jurídicas e sujeitos*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022.
- SILVA, JORGE PEREIRA, *Deveres do estado de proteção de direitos fundamentais*, Universidade Católica Editora, 2015.
- THALER, RICHARD H./SUNSTEIN, CASS R., “Libertarian Paternalism”, *The American Economic Review*, Vol. 93, no. 2, may, 2003, pp. 175-179.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.ª ed., Almedina, 2017.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Almedina, 2007.

ZWEIGERT, KONRAD/ KÖTZ, HEIN, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2.^a ed., 1984, p. 10
apud CLAUS-WILHELM CANARIS, “A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de
Direito Privado””, in *Contratos: atualidade e evolução*, António Pinto Monteiro
(coord.), Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, Porto, 1997,
pp. 49-66.