

# A alteração das circunstâncias

## Algumas questões, a propósito do § 313 do BGB\*

MANUEL CARNEIRO DA FRADA

*Os tempos recentes - especialmente em virtude da pandemia da Covid-19, mas já antes, por força dos efeitos da crise financeira de 2008 nos contratos - têm convocado os juristas portugueses a um aprofundamento do tema da alteração das circunstâncias. O confronto com o regime alemão, introduzido pela reforma do direito das obrigações de 2002, traz à superfície algumas questões, orientações e alternativas fundamentais, tanto para a sua compreensão geral, como para um adequado entendimento do direito português.*

### **I - Introdução; uma breve comparação entre o art. 437.º/1 do Código Civil e o seu congénere germânico**

1. Segundo o art. 437.º/1 do Código Civil português: «Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.»

Estabelece depois o n.º 2 que, «[r]equerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior».

Por sua vez, o § 313 (1) do BGB prevê que «[q]uando as circunstâncias que constituíram a base do contrato se alteraram significativamente após a sua celebração, e se as partes não o tivessem então celebrado ou o tivessem feito com outro conteúdo, pode requerer-se a adaptação do contrato desde que, consideradas todas as circunstâncias do caso

---

\* O presente texto foi também destinado a integrar um estudo dedicado a JÖRG NEUNER, entretanto publicado em FRADA (2025), pp. 27 ss. Por opção do autor, o presente artigo não segue o acordo ortográfico.

concreto, e em especial a distribuição contratual ou legal do risco, seja inexigível a uma das partes a manutenção da sua vinculação ao contrato inalterado».

Acrescenta-se a seguir, § 313 (3), 1.<sup>a</sup> parte, que «[n]ão sendo possível a adaptação do contrato ou não sendo ela exigível a uma das partes, a parte lesada pode desvincular-se do contrato».

Há, como se percebe, diferenças entre as duas disposições. O art. 437.º/1 assenta na noção de «anormalidade da alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar», enquanto o § 313 (1) requer que o carácter significativo da alteração das circunstâncias seja avaliado à luz da vontade hipotética das partes, exigindo que elas não tivessem então celebrado o contrato ou o tivessem celebrado com outro conteúdo.

Mas ambos os sistemas convergem na irrelevância da alteração das circunstâncias em ordem à resolução ou à modificação do contrato, se ela se situar no âmbito dos riscos próprios do contrato atingido; especificando o direito alemão que importa levar em conta as regras contratuais ou legais de distribuição do risco contratual.

Também a *ratio iuris* que transparece é expressa de modo dissonante. Enquanto para o direito português a resolução ou a modificação do contrato a que tem direito a parte lesada é admitida «desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé», o direito alemão permite a adaptação ou a desvinculação do contrato se for «inexigível» à parte afectada a manutenção da sua vinculação contratual.

Numa ponderação global, as diferenças entre ambos os ordenamentos não serão excessivas, nem provavelmente especialmente significativas nas suas consequências. Contudo, considerando o debate surgido em Portugal em torno da aplicação do art. 437.º/1 no contexto, sobretudo, da Covid-19 e, antes, da crise financeira de 2008, justificar-se-á uma revisita ao tema, tendo presente a solução actual do direito alemão.

2. Na alteração das circunstâncias está à prova, essencialmente, uma orientação mais objectivada - reflectida no teor da norma portuguesa -, por contraste com a intonação subjectiva, orientada pela vontade hipotética das partes, do direito germânico.

Dada a elasticidade interpretativa que possuem, num e noutro sistema, as duas cláusulas gerais por força do balanceamento móvel dos conceitos indeterminados que empregam, confrontam-se, essencialmente, duas perspectivas fundamentais que se deixam documentar no espaço jurídico luso, mas também no tudesco<sup>1</sup>. Em conformidade, lembra lapidar e certamente um autor de referência, em manual de proa de que é autor, que, na alteração das circunstâncias entendida enquanto perturbação do programa obrigacional se evidencia a tensão com uma dimensão subjectiva, própria do direito dos vícios da vontade e do erro<sup>2</sup>.

As considerações seguintes inscrevem-se neste debate e ajudam a compreendê-lo.

## **II - As dificuldades da doutrina da base negocial na articulação com os riscos próprios do contrato**

1. Tal como a alemã, a cláusula geral portuguesa da alteração das circunstâncias é composta de vários segmentos. Eles ordenam-se num micro-sistema cujo cerne se encontra, em Portugal, na locução «princípios da boa fé». Este constitui o núcleo da norma, por referência ao qual todos os seus demais elementos se concretizam, e sobre os quais exerce uma força centrípeta, agregadora.

Considerando o teor da norma portuguesa, estão em causa, como requisitos positivos, «a alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar», a «lesão consequente» sofrida por uma delas e, negativamente, «a não cobertura pelos riscos próprios do contrato».

A indeterminação destes seus elementos, a sua referência aos «princípios da boa fé» e a recíproca implicação e a inseparabilidade das questões-de-facto e das questões-de-direito tornam a aplicação da norma difícil. Se se apresenta inevitável a comunicação ou a sobreposição de valorações num processo metódico que é unitário e que não consente decomposições artificiais ou sequenciações estanques, são

---

<sup>1</sup> Com referências, sobre este e outros pontos adiante referidos, veja-se o nosso FRADA (2021), pp. 31 ss.

<sup>2</sup> Cfr. NEUNER (2020), p. 512, a introduzir o tema.

também habituais, tanto na prática judiciária como no discurso jurídico, as circularidades de raciocínio, naturalmente a evitar.

2. Assim, o segmento inicial da norma - a alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar - converge facilmente com o último. Pois pode dizer-se que, no fim de contas, só é de considerar anormal aquela alteração que não corresponde aos riscos próprios do contrato.

A dificuldade evita-se interpretando a alteração em causa como correspondente à base negocial em sentido subjectivo - num sentido que se diria quase-negocial, equivalente, se se quiser, à «pressuposição das partes» -, tomada essencialmente como elemento de uma realidade de facto, isto é, fundada na vontade das partes tal como esta se manifestou; distinta, pois, do conceito jurídico-normativo dos riscos próprios do contrato da parte final da norma.

Já se estiver em causa uma consideração/valoração objectiva daquilo que constitui a referida alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar, instala-se facilmente uma convergência com o requisito dos riscos próprios do contrato. Só é anormal aquela alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar que ultrapasse esses riscos<sup>3</sup>. Os riscos próprios do contrato não podem, por definição, consubstanciar uma alteração relevante. Mais ainda: a base negocial em sentido objectivo mescla-se, em Portugal, com o que possam determinar os «princípios da boa fé», atenta a força centrípeta exercida pelo núcleo do preceito. A separação dos elementos surge artificial e conduziria, fatalmente, a um *circuitus inextricabilis*.

Similarmente, poderá certamente referir-se a respeito da norma germânica, que tomando-se a vontade (hipotética) das partes essencialmente como realidade subjectiva e fáctica, a sua ponderação manter-se-á distinta da ponderação dos riscos próprios do contrato que, segundo o § 313 (1), excluem a adaptação do contrato quando a alteração verificada se dá nesse âmbito. De outro modo, se estiver em causa a razoabilidade da vontade (independente de qualquer lastro fáctico), há uma inevitável

---

<sup>3</sup> Embora a previsão legal inculque uma apreciação cronológica e sequencial dos referidos requisitos, a apreciação sintetiza-se certamente num único juízo global.

convergência: a vontade razoável não é mais do que uma vontade justa. E a justiça explica, então, a inexigibilidade da manutenção do contrato para o devedor, misturando-se com esta.

Compreende-se, naturalmente, a solução do direito alemão: só pode ser considerada a alteração das circunstâncias perante a qual as partes não teriam contratado, ou não o teriam feito naqueles moldes. Resta saber se esse requisito deve ser concebido como positivo, à semelhança do que dispõe o § 313 (1), ou apenas enquanto requisito negativo de controlo, para excluir da relevância as alterações não conformes com ele (como se poderia pretender para o sistema português, ainda que no silêncio da lei).

3. Decorre do exposto que a relação de regra/excepção que a norma portuguesa apresenta - ao excluir *in fine*, da resolução ou modificação aquelas alterações situadas, afinal, dentro dos riscos próprios do contrato - só é juridicamente operativa se se parte da vontade das partes para determinar a alteração das circunstâncias relevante para efeito da aplicação desse regime.

Apenas deste modo adquire significado autónomo a distribuição do ónus da argumentação que dela decorre<sup>4</sup>. De outra forma, optando-se pela doutrina da base negocial objectiva, não há possibilidade de, numa situação de *non liquet* argumentativo, conferir prevalência em favor da resolução ou modificação do contrato como parece haver de extrair-se da norma portuguesa. Na realidade, essa prevalência também só parece justificar-se materialmente se e na medida em que a vontade das partes se possa apresentar como critério da relevância da alteração.

### **III. Da base negocial objectiva enquanto fórmula vazia à imperfeita adequação do regime da alteração das circunstâncias à base negocial subjectiva (ou à pressuposição)**

1. Verifica-se, assim, que a doutrina da base negocial, se tomada em sentido objectivo, apresenta óbvias dificuldades para explicar um regime legal da alteração das circunstâncias tão diferenciado nos seus pressupostos.

---

<sup>4</sup> Cfr. o nosso Frada (2021), p. 53.

Só a base negocial subjectiva, radicada nas representações e na vontade das partes facticamente ocorridas, acaba por justificar a autonomia em relação ao que constituem os riscos próprios do contrato.

Mas importa distinguir dessa vontade aquilo que é mera expressão da razoabilidade. A vontade razoável das partes, na sua objectividade, representa uma vontade justa, e redundante, assim, na ponderação do que imponham os «princípios da boa fé», o núcleo do preceito luso.

2. O § 313 (1) do BGB, por sua vez, alude à vontade hipotética comum das partes como requisito da aplicação do regime que estatui. Só pode ser relevante aquela alteração perante a qual as partes, se a houvessem previsto, não tivessem celebrado o contrato ou o teriam celebrado noutros moldes. Mas não sujeita essa vontade, *apertis verbis*, a um controlo de razoabilidade. O que poderia restringir intoleravelmente o campo da alteração das circunstâncias: bastaria a parte não afectada pela alteração mostrar que sempre o teria celebrado.

Por isso, a doutrina da base negocial subjectiva aparentemente convocada pelo § 313 (1) do BGB tem sido, em Portugal, matizada com recurso à fórmula segundo a qual, para a resolução ou modificação do contrato pode bastar que uma das partes, de harmonia com a boa fé, haja de aceitar a oponibilidade de uma circunstância relevante para a outra parte como circunstância que era recognoscivelmente alicerce da decisão de contratar dela, ou deveria hoje ser considerada como tal<sup>5</sup>. Não se torna, assim, necessário sequer que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tenham sido explicitadas por uma delas à outra.

Mas se assim é, então a resolução ou modificação do contrato não se articula, na realidade, derradeiramente, com uma qualquer vontade das partes realmente ocorrida. Está certamente em causa a força centrípeta exercida pelo critério central do art. 437.º/1 nos elementos mais periféricos da norma. Só que os princípios da boa fé que constituem o seu cerne convocam então um fundamento para a vinculatividade

---

<sup>5</sup> De harmonia com um juízo de condicionamento *ex post* do negócio segundo a boa fé, como advogava ANDRADE (1998), pp. 40-407, invocando Lehmann. Cotejando esta com outras posições, MOTA PINTO (2005), p. 612.

contratual diverso da mera vontade das partes (embora susceptível, também, de justificar a autonomia privada).

Se convolamos a vontade hipotética das partes numa vontade jurídico-normativa reconstruída e apurada segundo critérios objectivos - v.g. de razoabilidade -, ela torna-se numa vontade ficta. A vontade hipotética objectiva não expressa outra coisa senão a justiça ínsita ou convocada pela relação contratual, tal qual o ordenamento a entende e quer, que se impõe restaurar ou assegurar.

3. Do exposto conclui-se que, se tomada em sentido objectivo, a doutrina da base negocial é uma fórmula vazia, tão-só sintetizadora *ex post* de valorações encontradas fora dela mesma<sup>6</sup>.

Mas o regime português também se apresenta insuficiente no âmbito da base negocial subjectiva, pelo menos quando as partes estabeleceram ou reconheceram por acordo o que constituiu, para elas, a base de um certo negócio.

É que os considerandos iniciais tantas vezes presentes e acordados em muitos contratos conferem logo relevância a qualquer modificação posteriormente verificada no elenco dos pressupostos contratuais ali enunciados (*ab initio*), mesmo que o negócio não tenha sido *apertis verbis* condicionado à verificação desses elementos. Havendo de permitir-se, assim, a invocação da alteração das circunstâncias pela parte prejudicada, sem necessidade de demonstração da anormalidade dessa alteração, assim como da gravidade da lesão dela decorrente para uma das partes - *apertis verbis* exigidas, ambas, pelo art. 437.º/1.

Quer dizer que, neste tipo de casos, a base subjectiva (*oertmaniana*) do negócio ou a pressuposição (*windscheidiana*) do negócio obrigam a ir mais longe na possibilidade de resolver ou modificar o contrato do que o permitiria o art. 437.º/1<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Eclética, num esforço de conciliação entre os entendimentos objectivo e subjectivo da base negocial (a partir de uma vontade hipotética que considera poder ser objectivada e com eficácia sindicante da subjectividade das partes e ao ponto de retirar quaisquer consequências à distinção entre base negocial objectiva e subjectiva), COSTA (2017), pp. 337 ss.

<sup>7</sup> Assim como, diga-se de passagem, o disposto no art. 252.º/2 a respeito do erro sobre a base do negócio (contemporâneo à sua celebração). Nesse sentido já o nosso FRADA (2015), pp. 17 ss.

#### IV. A justiça da relação contratual como fundamento da resolução do contrato por alteração das circunstâncias no direito português

1. As diferenças e as oscilações no plano dos pressupostos do regime da alteração das circunstâncias nos diversos ordenamentos reflectem, como se disse, diferentes perspectivas quanto ao seu fundamento.

Tendo também presente o panorama da doutrina portuguesa, pode dizer-se que se defrontam duas orientações fundamentais. A primeira, em parte talvez por influência do teor do § 313 (1) germânico - no apelo que faz à vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto essa alteração -, procura encontrar a razão-de-ser de tal regime na vontade, ainda, das partes, isto é, na sua autonómica determinação, a respeitar, desenvolver ou colmatar. Não se tratando de obedecer a uma vontade por elas expressa, seria em todo o caso decisiva essa sua vontade, na veste, agora, da sua vontade hipotética, a indagar sempre. Com o que o regime da alteração das circunstâncias se poderia conceber, afinal, como um tema de interpretação complementadora ou de integração de lacunas contratuais<sup>8</sup>.

Seria então de esperar que essa vontade hipotética - essencial para o apuramento da lacuna em que se traduziria a alteração significativa das circunstâncias - constituiria também o critério para o preenchimento dessa mesma lacuna, numa demonstração da unidade metodológica consabidamente existente entre a detecção e a colmatação de lacunas. Surge assim perturbador que o § 313 (1) tenha preferido o critério da inexistência (da manutenção do vínculo contratual) para determinar a adaptação do contrato; abrindo caminho, afinal, a outros fundamentos.

---

O direito alemão estará, neste ponto, melhor, porque o § 313 (1) confere o direito à adaptação ou à modificação do contrato logo que haja uma alteração das circunstâncias significativa: estas não carecem de ser anormais, bastando que, perante elas, as partes não tivessem contratado ou o não tivessem feito naqueles moldes (dependendo a gravidade da alteração dos pressupostos de um contrato que tenham sido acordados da sua interpretação).

<sup>8</sup> Veja-se exemplarmente, na Alemanha, FINKENAUER (2023), pp. 351 ss. Outras perspectivas, por exemplo, em TEICHMANN (2014), ns. ao § 313. Em Portugal, procurando explorar o elemento hipotético da vontade das partes na temática da alteração das circunstâncias, mas criticando a sua assimilação ao tema da interpretação e da integração de lacunas (o que se explica por partir de uma noção ampla da vontade hipotética das partes, reconstruída, afinal, a partir de elementos normativos objectivos), veja-se COSTA (2017), pp. 337 ss., e *passim*.

2. Na realidade, a recondução dogmática da alteração das circunstâncias à vontade hipotética das partes e à integração de lacunas não responde adequadamente ao cerne mais relevante da problemática em causa.

Essa vontade poderia servir para resolver diversas questões de falha da base do negócio subjectiva. Mas é manifestamente insuficiente tratando-se, sobretudo, de solucionar situações de absoluta imprevisibilidade, como algumas das «grandes alterações das circunstâncias» recentemente ocorridas. Pois em relação a estas não se pode dizer que estamos perante uma falha de cálculo das partes. Resta então a consideração daquilo que razoavelmente haveria de ter sido querido pelas partes. Só que não é, então, a vontade delas que importa, mas aquilo que é contratualmente justo (e haveria, por isso, de ser razoavelmente querido pelas partes). Tal qual aponta o direito português, está em causa um critério puramente objectivo.

A Covid-19 constitui um excelente exemplo. Uma emergência destas, na total surpresa que constituiu, faz com que o recurso à vontade hipotética das partes não passe de uma pura ficção. E o apelo à vontade razoável constituirá aqui também uma simples etiquetagem formal para um problema que é, nuclearmente, o de saber se a justiça tolera objectivamente a manutenção da relação contratual atingida<sup>9</sup>.

Na realidade, o recurso à lacuna contratual é espúrio enquanto não prescindirmos do critério da falha contrária a um plano<sup>10</sup>. Esta não existirá, quer, patentemente, nas alterações das circunstâncias totalmente imprevisíveis (como no caso da Covid-19), quer ainda nas que, podendo antecipar-se em abstracto como possíveis, não ocorrem em situações de

---

<sup>9</sup> Em sentido diverso, FINKENAUER (2021), § 313, ns. 41 e 44, para quem não há distinção viável entre integração e correcção do contrato (*rectius*, entre interpretação complementadora e interpretação correctiva do contrato). Para o autor, trata-se, porém, na indagação da vontade hipotética segundo a boa fé, de uma interpretação normativa, no âmbito da qual os critérios do direito dispositivo desempenham um papel importante; e recusa a distinção entre a falsa representação e a ausência de representação da realidade, com o argumento de que em ambos os casos as representações das partes se mostraram divergentes em relação à realidade, e a regulamentação contratual lacunosa.

<sup>10</sup> Considerando, porém, sem hesitação, que a doutrina da alteração das circunstâncias representa uma lacuna dupla: do negócio, que não previu a alteração, e da lei, que nenhum regime estabeleceu para ela, MEDICUS / PETERSEN (2024), p. 375.

normalidade (sirva o exemplo do cruzeiro das Caraíbas em que a hipótese da ocorrência de um tufão que leve a um cancelamento da viagem é conjecturável, mas não corresponde à normalidade das situações).

A lacuna requer que as partes houvessem razoavelmente de ter previsto a perturbação. Assim, aquilo que se apresenta concretamente como não antecipável e/ou as partes não tinham por que contar não representa, só por isso, uma incompletude contratual. Na alteração das circunstâncias só podem estar deste modo em causa os limites que essa mesma vontade apresenta, tal qual efectivamente existente, a respeitar (afinal, como expressa a vetusta *clausula rebus sic stantibus*). Toda a sujeição da conduta das partes a parâmetros de razoabilidade perante a perturbação ocorrida - designadamente para permitir uma modificação do contrato - extravasa essa vontade, uma vez que esta, o mais das vezes, se não apresenta, na realidade, lacunosa.

3. O direito português apresenta, como se disse, um outro critério: na vez - tal qual a norma germânica - do apelo à vontade hipotética das partes, acoplado depois à noção de inexigibilidade da manutenção do contrato, recorre aos «princípios da boa fé» para determinar se o contrato é susceptível de resolução ou modificação.

Trata-se de um parâmetro objectivo do que constituem as exigências da justiça perante a relação contratual afectada.

Tais exigências - sublinhe-se, para evitar equívocos superficiais - impõem sempre a consideração das representações, dos intuitos e das condutas das partes no âmbito do contrato atingido<sup>11</sup>. Mas não se detêm nelas, nem são derradeiramente condicionadas por elas. Não se trata de completar ainda, de algum modo, a vontade contratual que tiveram, para que ela possa realizar-se ainda - através da adaptação do contrato -, ou de respeitar uma sua condicionalidade imperfeitamente expressa e cingida à manutenção de certas circunstâncias - nos casos de resolução -,

---

<sup>11</sup> Não se trata, pois, de substituir a vontade das partes por qualquer convicção do juiz, pois a justiça que se trata de realizar, não sendo embora a de uma qualquer vontade das partes - na realidade, inexistente -, parte da vontade contratual delas e tem de a considerar (embora se não detenha nela). É o que decorre da remissão para os princípios da boa fé.

quanto de assegurar aquilo que é justo, tendo em conta o que as partes estabeleceram<sup>12</sup>.

Os princípios da boa fé convocados pelo direito português não são, pois, também subsidiários ou sindicantes de qualquer vontade hipotética das partes, a considerar primeiro, como aconteceria se a questão fosse de integração de lacunas<sup>13</sup>. Não obsta o facto de a solução (da resolução ou da modificação) poder eventualmente corresponder ao que as partes teriam querido: na realidade, não é essa, em Portugal, a bússola do juiz. Não é isso que o juiz perscruta, antes o que se afigura justo e razoável, fosse qual fosse a vontade das partes.

4. Subjacente ao direito português encontra-se, no fundo, uma concepção segundo a qual a vinculatividade do contrato não repousa, derradeiramente, tão-só em ele ter sido querido pelas partes. A autodeterminação das partes - e o conseqüente *pacta sunt servanda* -, constituindo embora uma exigência indeclinável da justiça, não permite relações contratuais flagrantemente injustas. Não se trata de substituir o clássico *stat pro ratione voluntas* por um também extremo *stat pro voluntas ratio*, mas de reconhecer que a autonomia privada se funda numa razão compreensiva de justiça. Por isso se não trata para o juiz de, perante uma alteração das circunstâncias que ocorra, procurar uma solução entre princípios contraditórios e irremediavelmente antagónicos, sacrificando um deles, antes de postular a integração da autonomia contratual das partes numa teoria da justiça (do contrato) mais compreensiva<sup>14</sup>. O art. 437.º/1 não constitui, também por isso, um excepcional *ius singulare*.

De harmonia com o fundamento exposto, percebe-se que o requisito da imprevisibilidade da alteração que é comumente apontado na doutrina não possa ser absolutizado<sup>15</sup>. Há muitos eventos que são

<sup>12</sup> Defendemo-lo já no nosso FRADA (2003), pp. 863-864, e nota 966. Reconduzindo também a alteração das circunstâncias a um problema de justiça objectiva, mas muito crítico, a propósito da boa fé, em relação a «uma intonação subjectiva que só complica», OLIVEIRA ASCENSÃO (2002), pp. 202 e 210.

<sup>13</sup> Segundo o disposto no art. 239.º do Código Civil português, na integração de lacunas importa considerar a vontade hipotética, embora sujeita ao controlo dos «ditames da boa fé».

<sup>14</sup> Focado, antes, no antagonismo dos princípios, MENEZES CORDEIRO (2017), p. 682.

<sup>15</sup> Em sintonia, veja-se NEUNER (2020), referindo-se ao que pode designar-se a imprevisibilidade concreta.

abstractamente antecipáveis como possíveis - volte-se ao exemplo do ciclone que obriga a cancelar um cruzeiro nas Caraíbas - mas nem por isso deixam de consubstanciar uma alteração das circunstâncias relevante. Consentâneo com esse fundamento é antes, como estabeleceu o legislador português, o requisito da anormalidade da alteração.

De resto, a opção do direito português por um critério da relevância da alteração autónoma da subjectividade das partes surge insofismavelmente evidenciada pelo facto de a modificação do contrato a que haja lugar se haver de fazer segundo juízos de equidade. A equidade é uma medida objectiva, embora flexível, que não se detém na vontade das partes. Ela permite, inclusivamente, reequilíbrios do contrato através de compensações à parte lesada, ainda que impensáveis para as partes no momento em que contrataram<sup>16</sup>.

## V - O papel possível do conceito de inexigibilidade (no confronto com o direito português)

1. Segundo o § 313 (1) do BGB, a alteração das circunstâncias conduz à modificação do contrato na medida em que a uma das partes, considerando as circunstâncias do caso - em especial, a distribuição do risco contratual ou legal -, não seja exigível a manutenção do contrato.

Para o direito alemão, a chave da relevância da alteração das circunstâncias encontra-se, assim, na noção de inexigibilidade<sup>17</sup>.

Mas esta não se encontra *apertis verbis* referenciada, no direito germânico, a qualquer padrão. O que, se convoca necessariamente uma interpretação sistemática alargada, confere ao § 313 (1), nas mãos do intérprete-aplicador, uma plasticidade e flexibilidade extremas<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Não se trata, pois, apenas de projectar a «equação económica inicial do contrato» para o futuro, pois a perturbação afectou-a irremediavelmente, e a equidade consente modificações que não se podem assumir como mera projecção dessa equação.

<sup>17</sup> NEUNER (2020), p. 519, fala de uma ponderação global.

<sup>18</sup> Neste sentido, FINKENAUER (2021), § 313, ns. 76-77. A fórmula pelo visto corrente na jurisprudência da Alemanha segundo a qual «a invocação da alteração das circunstâncias só é possível se for necessária para evitar um resultado inaceitavelmente desconforme com o Direito e a Justiça e que portanto não pode ser exigido segundo a boa fé à parte lesada» é sincrética e, como o autor reconhece, sem contornos.

Em Portugal, a ideia germânica teve também ecos<sup>19</sup>. Não cremos, porém, que haja vantagem em dissolver o nosso tema no âmbito de uma teoria geral da inexigibilidade contratual.

2. A noção de exigibilidade/inexigibilidade é, com efeito, formal. Pode abranger, por isso, outras realidades situadas além da alteração das circunstâncias – como a denúncia *ad nutum* dos contratos duradouros, ou casos de liberação do devedor em face de onerosidades gravemente desproporcionadas da prestação a que não correspondam vantagens ou interesses relevantes do credor, tal qual prevê o § 275 (2) do BGB. Mas não indica o fundamento da relevância da alteração das circunstâncias no domínio dos contratos. Não é, na realidade, susceptível de operar sozinha. Constitui apenas um conceito-ponte, dependendo de um referente que a justifique. Em Portugal, diversamente, relevam, directa e expressamente, as exigências da boa fé (remetendo, como dissemos, para as exigências da justiça da relação contratual afectada)<sup>20</sup>.

3. Fala-se, a propósito da inexigibilidade, de um critério prático-normativo concretizado no sub-princípio da proporcionalidade (reconduzindo-se a alteração das circunstâncias ao problema geral da onerosidade excessiva da prestação)<sup>21</sup>. Ora, no direito luso, não há que, sobrevinda uma alteração das circunstâncias, proceder a uma comparação entre o sacrifício exigível ao devedor e o benefício que o cumprimento do contrato conferia ao credor [tal qual a que o § 275 (2)

---

<sup>19</sup> Cfr., em especial, PINTO DE OLIVEIRA (2011), pp. 564 ss. e 573 ss., o qual, contudo, erige a requisito da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias «que a continuação da relação contratual, originária seja *gravemente injusta*» (itálico no original), vendo mesmo na expressão uma aplicação da conhecida fórmula de RADBRUCH, aplicada à conformação do conteúdo do contrato» (pp. 576-577). Contra, rejeitando o «entendimento do instituto [da alteração das circunstâncias] como uma espécie de cláusula geral de inexigibilidade», COSTA (2017), p. 353.

<sup>20</sup> A razão pela qual o legislador germânico, certamente atento ao problema, não mencionou a boa fé no novel § 313 terá sido talvez a preocupação de não multiplicar as referências à boa fé, para manter tanto quanto possível a tradição tudesca de ver no § 242 a disposição-rainha ou o parágrafo-rei do BGB. Também na Alemanha a inexigibilidade da continuação da relação contratual segue o critério da boa fé. Cfr., nesse sentido, FINKENAUER (2021), § 313, ns. 376-377.

<sup>21</sup> Cfr. PINTO DE OLIVEIRA (2011), p. 564.

do BGB prevê]. O que se trata é de proteger o devedor lesado pela alteração, o qual deverá poder exonerar-se mesmo que o interesse do credor se mantenha<sup>22</sup>.

De todo o modo, importa notar que se o critério da relevância da vontade das partes (ainda que hipotética) fosse coerentemente seguido para resolver o problema da alteração das circunstâncias, seria dispensável a inexigibilidade: bastaria a demonstração de que as partes não teriam celebrado o contrato (ou não o teriam celebrado naqueles termos) se tivessem previsto a alteração ocorrida, libertando-as da correspondente vinculação (e ordenando ou não a modificação em função do que essa vontade hipotética sugerisse).

O § 313 (1) apresenta-se, assim, se bem vemos, sincrético: se pretendeu conciliar um fundamento objectivo e outro subjectivo para a possibilidade de uma dispensa do princípio *pacta sunt servanda*, o regime nele instituído apresenta-se ambíguo e indefinido do ponto de vista dogmático.

4. Dir-se-á que o direito luso não é também totalmente inequívoco na opção por um padrão objectivado de justiça da relação contratual. Tratar-se-á, porém, de uma ambiguidade diferente. É certo que a expressão «princípios da boa fé» permite do ponto de vista linguístico uma simbiose entre elementos subjectivos e objectivos como critério da resolução ou modificação do contrato, mas o direito português da alteração das circunstâncias, precisamente porque não está vinculado à vontade hipotética das partes, como o direito germânico, não tem necessidade de corrigir essa vontade por uma qualquer noção que a complementa ou, mesmo, se lhe possa contrapor, do exterior: a justiça (da relação) contratual portuguesa apresenta-se integradora da vontade das partes, mas sem se reconduzir a ela, una e integradora das várias dimensões que essa mesma justiça convoca.

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, justamente, MORAIS ANTUNES (2024), pp. 108-109.

## Bibliografia

- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II (*Facto jurídico, em especial Negócio Jurídico*), reimpr., Almedina, Coimbra, 1998.
- ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Alteração das Circunstâncias, Vulnerabilidade Negocial e Parte Lesada*, Almedina, Coimbra, 2024.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil / Teoria Geral (Relações e Situações Jurídicas)*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, IX, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2017.
- COSTA, Mariana Fontes da, *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias (em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais)*, Almedina, Coimbra, 2017.
- FINKENAUER, Thomas, «§ 313», in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9.<sup>a</sup> edição, C. H. Beck, München, 2021.
- FINKENAUER, Thomas, «Die Kodifikation der Geschäftsgrundlage - Eine Erfolgsgeschichte?», *Archiv für die civilistische Praxis* 223, 2023, pp. 350-403.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2003.
- FRADA, Manuel Carneiro da, «Sobre a interpretação do contrato», in *Forjar o Direito*, 1.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra, 2015.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Alteração das Circunstâncias e Justiça do Contrato*, Princípiã, Lisboa, 2021.
- FRADA, Manuel Carneiro da, «Die Störung der Geschäftsgrundlage/Brennende Punkte, aus lusitanischer Perspektive», in *Privatrecht, Verfassung und Methode/Deutsches, brasilianisches, chinesisches und portugiesisches Recht im Vergleich. Tagungsband zu Ehren von Jörg Neuner* (herausgegeben von Tiziana J. Chiusi, Paulo Mota Pinto, Karl Riesenhuber, Ingo Sarlet und Reinhard Singer), Beck Verlag, München, 2025.
- MEDICUS / PETERSEN, *Allgemeiner Teil des BGB*, 12.<sup>a</sup> edição, C. F. Müller, Heidelberg, 2024.
- NEUNER, Jörg, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 12.<sup>a</sup> edição, C. H. Beck, München, 2020.
- OLIVEIRA, Nuno Pinto de, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil* (por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto), 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- TEICHMANN, Arndt, «§ 313», in *Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 3/1, 13.<sup>a</sup> edição, W. Kohlhammer, Stuttgart, 2014.