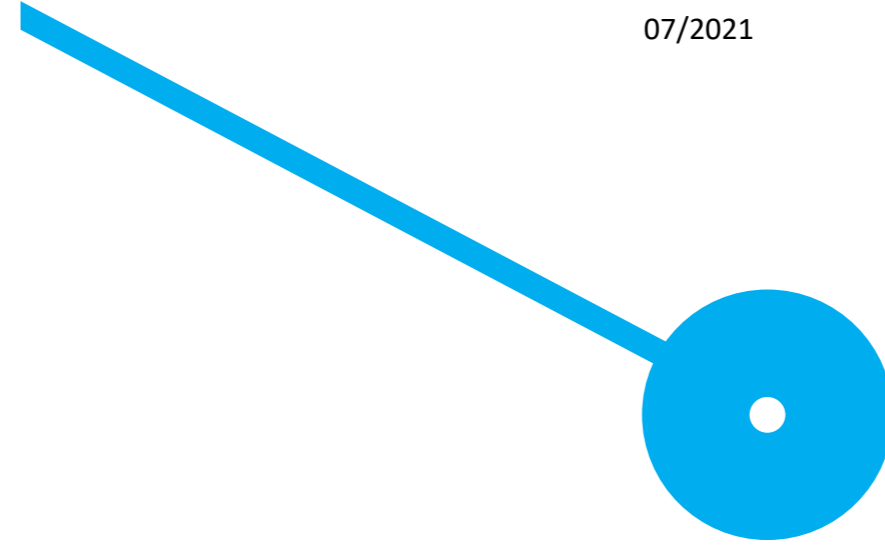


A conformação da relação contratual no  
âmbito do Código dos Contratos Públicos  
Marisa Vieira

07/21 Marisa Vieira. A conformação da relação contratual  
no âmbito do Código dos Contratos Públicos

A conformação da relação  
contratual no âmbito do Código dos  
Contratos Públicos  
Marisa Vieira

07/2021





# **A conformação da relação contratual no âmbito do Código dos Contratos Públicos**

Marisa Vieira

Orientadora: Patrícia Anjos Azevedo

Este trabalho inclui as críticas e sugestões feitas pelo Júri

## Agradecimentos

Começo por agradecer à minha orientadora, Professora Doutora Patrícia Anjos Azevedo, que sempre acreditou em mim, agradeço a orientação exemplar pautada por um interesse e disponibilidade permanente, que sempre demonstrou, um empenho incedível, estou imensamente grata por todo o apoio e incentivo e por ter contribuído para enriquecer, com grande dedicação, o trabalho realizado.

Não poderia deixar de agradecer aos meus pais por todo o apoio, pela força e pelo carinho que sempre me prestaram ao longo de toda a minha vida académica, sem o seu apoio teria sido impossível.

Ao meu namorado, pelo companheirismo e apoio incondicional, agradeço toda a sua compreensão e apoio, que contribuíram para chegar ao fim deste percurso.

Por fim, o meu profundo agradecimento a todas as pessoas que contribuíram para a realização deste Projeto Avançado.

A todos o meu sincero e profundo **Muito Obrigado!**

## Resumo

O interesse crescente do recurso à contratualização na Administração Pública demonstra uma evolução na forma como a mesma é percecionada, porquanto, embora a Administração Pública continue a ser considerada uma Administração de autoridade, atualmente procura formas de atuação administrativa alternativas à típica estatuição autoritária consubstanciada no ato administrativo, recorrendo, não raras vezes, a uma forma de atuação administrativa pactuada: o contrato administrativo.

Na verdade, o certo é que, apesar das hesitações iniciais sobre a admissão da figura do contrato no domínio do Direito Administrativo, a possibilidade de a Administração Pública se vincular através de contratos remonta a tempos antigos.

Não obstante, e como não poderia deixar de ser, a Administração Pública, não prescindiu dos seus poderes públicos de autoridade, pois a prossecução do interesse público exige que, ainda que contratualmente, exista a administratividade da sua atuação. Assim, o atual regime jurídico caracteriza-se pela conjugação da autoridade e supremacia da Administração Pública por um lado e consensualidade e pacto, por outro.

Ora, existem, no contrato administrativo, especificidades diretamente decorrentes do facto de o mesmo, além de definir os direitos e obrigações das partes, se traduzir simultaneamente num instrumento para a prossecução de interesses públicos. Justifica-se, assim, o interesse do tema a que nos propomos abordar com a realização deste Projeto Avançado, são precisamente essas especificidades que constituem o objeto central do nosso estudo.

## Palavras-chave

Contrato Administrativo; Poderes Exorbitantes; Conformação da Relação Contratual; Interesse Público; Código dos Contratos Públicos.

## Abstract

The growing interest in resorting to contractualization in Public Administration demonstrates an evolution in the way it is perceived, since, although the Public Administration continues to be considered an Administration of authority, it is currently looking for alternative forms of administrative action to the typical authoritarian statute embodied in the act administrative, resorting, not infrequently, to a form of administrative action agreed upon: the administrative contract.

In fact, what is certain is that, despite initial hesitations about the admission of the contract figure in the domain of Administrative Law, the possibility of the Public Administration being bound through contracts goes back to ancient times.

Nevertheless, and as it could not be otherwise, the Public Administration did not dispense with its public powers of authority, as the pursuit of the public interest requires that, even contractually, there is the administrative nature of its performance. Thus, the current legal regime is characterized by the combination of authority and supremacy of the Public Administration, on the one hand, and consensuality and pact, on the other.

However, there are, in the administrative contract, specificities directly resulting from the fact that it, in addition to defining the rights and obligations of the parties, is simultaneously translated into an instrument for the pursuit of public interests. Thus, the interest of the subject that we propose to address with the realization of this Advanced Project is justified, it is precisely these specificities that constitute the central object of our study.

## Keywords

Administrative contract; Exorbitant Powers; Conformation of Contractual Relationship; Public Interest; Public Procurement Code.

## Abreviaturas e Siglas

Apud – Citado por

CC – Código Civil

CCP – Código dos Contratos Públicos

Cfr. – Confrontar/Conforme

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ed. - Edição

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

n.º - Número

n.ºs – Números

org. Organização

p – Página

PIB – Produto Interno Bruto

pp – Páginas

proc. - Processo

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

*vide* – Ver

vol. Volume

## Índice

1. Introdução.....	9
2. O Exercício do Poder Administrativo .....	12
3. O Contrato Administrativo .....	14
3.1. Enquadramento .....	14
3.2. Conceito de Contrato Administrativo .....	19
3.3. Evolução Histórica do Contrato Administrativo .....	28
3.3.1. Enquadramento .....	28
3.3.2. O Modelo Francês e o Modelo Alemão.....	29
3.3.3. A Mudança de Paradigma e a Consagração Legal do Contrato Administrativo em Portugal .....	33
3.4. Tipos de Contratos Administrativos.....	44
3.5. Princípios Aplicáveis à Contratação Pública .....	49
3.6. Formação do Contrato Administrativo e Regime Procedimental .....	55
3.6.1. Tipos de Procedimentos Pré-contratuais .....	56
3.6.2. Trâmites Comuns dos Procedimentos Pré-contratuais.....	64
3.7. A Execução do Contrato Administrativo .....	70
3.8. As Principais Vantagens do Recurso à Via Contratual e Eventuais Riscos.....	72
4. Em especial, Os Poderes de Conformação da Relação Contratual .....	73
4.1. Enquadramento .....	73
4.2. O Poder de Direção .....	79
4.2.1. Limites.....	84
4.3. O Poder de Fiscalização .....	86
4.3.1. Limites.....	89
4.4. O Poder de Modificação Unilateral .....	90
4.4.1. Fundamentos da Modificação Objetiva do Contrato .....	93
4.4.2. Limites.....	97

4.4.3.	Consequências.....	105
4.5.	O Poder de Aplicar Sanções .....	110
4.5.1.	A Resolução Sancionatória .....	112
4.5.2.	A Aplicação de Multas .....	116
4.5.3.	O Sequestro .....	117
4.6.	O Poder de Ordenar a Cessão da Posição Contratual do Cocontratante para Terceiro.....	118
4.7.	O Poder de Resolução Unilateral.....	123
4.7.1.	A Resolução por Parte do Cocontratante.....	124
4.7.2.	A Resolução por Decisão do Contraente Público .....	125
4.8.	(A exceção do) Ato Administrativo Contratual.....	131
4.8.1.	A Natureza da Declaração de Resolução Unilateral do Contrato .....	137
4.9.	A Exorbitância destes Poderes e o Princípio <i>Pacta Sunt Servanda</i> .....	139
4.10.	O Incumprimento Contratual .....	143
4.10.1.	A Exceção de Não Cumprimento Invocada pelo Cocontratante .....	144
4.10.2.	A Responsabilidade Civil do Cocontratante.....	146
4.11.	Acordos Endocontratuais.....	147
5.	O Contrato Administrativo como Categoria Alargada .....	151
5.1.	O Âmbito de Aplicação e o Conteúdo do Regime Substantivo .....	151
5.2.	A Organização Sistemática do CCP .....	156
6.	O Impacto da Pandemia na Execução dos Contratos Administrativos.....	159
6.1.	Os Efeitos da Pandemia na Execução dos Contratos.....	159
6.2.	O Impacto da Pandemia na Celebração de Novos Contratos.....	166
7.	Conclusões .....	170
	Referências Bibliográficas .....	176



## 1. Introdução

A figura do contrato tem na sua génese uma ideia de liberdade e autonomia negocial na criação de obrigações jurídicas, caracterizando-se por se tratar de um instrumento de natureza consensual e pactuada, em respeito pelo princípio da igualdade contratual e pelo princípio *pacta sunt servanda*.

Como sabemos, esta figura constitui o modelo de vinculação próprio do direito privado. Contudo, e apesar das reservas iniciais, esta figura também se encontra, atualmente, prevista no âmbito do Direito Administrativo. Tratou-se, indubitavelmente, de um grande e lento passo, uma vez que eram muitas as resistências ao aparecimento desta figura, neste âmbito. A unilateralidade e a imposição caracterizavam, de forma diferenciadora, a atividade administrativa e, para muitos, não se coadunavam com um instrumento de natureza contratual.

Não obstante a dificuldade e demora na sua aceitação, o certo é que o contrato administrativo tem vindo a adquirir uma importância crescente, tratando-se de um dos modos de exercício da atividade administrativa, a par do ato administrativo e do regulamento, cada vez mais utilizado pela Administração na prossecução dos interesses públicos que lhe incumbem promover e ainda para a satisfação das suas necessidades de funcionamento, sendo indiscutível a sua relevância.

O Direito Administrativo, como ramo de direito público que é, caracteriza-se por se verificar a superioridade de um dos sujeitos da relação jurídica, que atua provido de *ius imperii*, tendo como objetivo essencial a prossecução do interesse público<sup>1</sup>. Para a prossecução do interesse público, o direito público reconhece às entidades públicas poderes estritamente indispensáveis, bem como vinculações para o exercício desses mesmos poderes. Ora, ao passo que o direito privado reconhece a todas as pessoas a mesma capacidade jurídica e lhes confere em geral igual tratamento, em respeito pelo

---

<sup>1</sup> Nas palavras de Sérvulo Correia, “A prossecução do interesse público é o objetivo constante da atividade administrativa, seja qual for o perfil que esta assuma: trata-se de um imperativo indissociavelmente ligado à lógica do fenómeno estadual e expressamente reconhecido no artigo 266.º n.º 1 da Constituição”. - CORREIA, Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Edições Almedina, S.A., 2020, p. 591.

princípio da igualdade, o direito público confere às entidades públicas poderes de autoridade<sup>2</sup> sobre os sujeitos privados ou outras entidades públicas<sup>3</sup>.

Tal como refere Patrícia Anjos Azevedo, “(...) o *Direito Público é, assim, um Direito autónomo relativamente ao Direito Privado e permite que as pessoas coletivas públicas determinem poderes de autoridade, impondo-lhes deveres especiais de atuação, precisamente tendo em vista a prossecução de interesses públicos*”<sup>4</sup>.

O regime jurídico português caracteriza-se, assim, por conferir ao contraente público uma posição de supremacia jurídica sobre o seu cocontratante, ficando o contraente público investido de poderes de autoridade que desequilibram as posições em que as partes se colocam.

O presente estudo versa sobre os poderes de conformação da relação contratual, também designados por poderes de autoridade ou poderes exorbitantes, na medida em que, não raras vezes, sacrificam os interesses dos particulares. Conforme dita o artigo 302.º do CCP, nas suas diversas alíneas, existem seis poderes de conformação da relação contratual que se encontram ao dispor do contraente público, no âmbito dos contratos administrativos, a saber: (i) dirigir o modo de execução das prestações; (ii) fiscalizar o modo de execução do contrato; (iii) modificar unilateralmente as cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato, por razões de interesse público; (iv) aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato; (v) resolver unilateralmente o contrato; e (vi) ordenar a cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro. Note-se que o legislador demonstra de forma clara e inequívoca preocupação em prever, taxativamente, estes poderes.

---

<sup>2</sup> Os habitualmente denominados poderes exorbitantes de que a Administração dispõe e exerce sobre o contrato administrativo representam o exercício de uma autoridade. Autoridade porque provém da Administração e unilaterais porque não têm como fonte o contrato, mas sim a lei, concretizando-se em atos administrativos.

<sup>3</sup> Como afirma Francisco Ferreira de Almeida, “(...) o *direito privado regula aquelas relações jurídicas cujos sujeitos se encontram numa posição paritária ou de igualdade (...), enquanto o direito público disciplina as relações em que um dos sujeitos, achando-se investido de poderes de autoridade (jus imperi), está, perante o outro, numa posição de supremacia*”. – Cfr. ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 10.

<sup>4</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 32.

De facto, no âmbito da relação contratual administrativa, a existência destes poderes unilaterais por parte do contraente público traduz um desvio ao regime da igualdade contratual. Será que a finalidade do contrato administrativo, de prossecução do interesse público, justifica a existência destes poderes de conformação da relação contratual por parte do contraente público? Colocarão em causa os princípios da igualdade contratual e *pacta sunt servanda*, afastando, conseqüentemente, a natureza contratual do contrato administrativo?

A razão de ser da escolha deste tema radica no interesse pessoal e gosto que sempre tivemos pelo Direito Administrativo. Prende-se ainda com a importância que o contrato administrativo tem no nosso comércio jurídico e com a relevância das suas especificidades.

A primeira parte deste estudo tem como objetivo primordial traçar o quadro normativo do tema que nos propomos analisar, com específica referência à evolução histórica do contrato administrativo, aos tipos de contratos administrativos, à formação do contrato administrativo e respetivo regime procedimental. Ainda nesta primeira parte, faremos uma breve abordagem aos princípios gerais subjacentes ao contrato administrativo e em especial aos princípios subjacentes aos poderes de conformação da relação contratual, enunciaremos também as principais vantagens do recurso à via contratual e eventuais riscos. De salientar que, como forma de enquadramento, explanaremos alguns conceitos gerais essenciais nesta matéria para que possamos, com maior precisão e rigor, analisar as questões a que nos propomos.

Na segunda parte iremos focar-nos especialmente no objeto principal do presente estudo: os poderes de conformação da relação contratual por parte do contraente público. Aqui faremos a exposição e análise de cada um dos poderes de que o contraente público dispõe. De facto, alterar unilateralmente as condições de cumprimento de um contrato no decurso da sua execução constitui, sempre, uma perturbação das expectativas da contraparte. Será este um poder ou um dever do contraente público?

Posteriormente, ocupar-nos-emos do abrangente âmbito de aplicação do contrato administrativo, aproveitando a oportunidade para propor melhorias para o Direito a constituir.

Terminaremos o nosso estudo com uma breve referência ao impacto da pandemia na execução dos contratos administrativos.

O objetivo deste Projeto Avançado consiste em aprofundar o estudo dos poderes de conformação da relação contratual, fazendo um paralelismo com os contratos de direito privado e, eventualmente, propor melhorias para o Direito a constituir que permitam uma maior coerência na qualificação dos poderes de conformação no CCP.

## 2. O Exercício do Poder Administrativo

O poder administrativo começou por ser um mero poder de aplicação de leis, confundindo-se com o poder executivo. Contudo, o conceito de poder administrativo teve que acompanhar a evolução do Estado e a multiplicação dos serviços. Esta evolução é fruto da separação de poderes, na lógica da Revolução Francesa, que obrigou a uma definição mais exata daquilo a que corresponde cada poder. Atualmente, o poder administrativo compreende o poder executivo do Estado e o poder público das entidades administrativas não estaduais<sup>5</sup>.

Efetivamente, definir poder administrativo não é tarefa fácil <sup>6</sup> porque, basicamente, é tudo o que não é o poder legislativo ou poder judicial<sup>7</sup>. Tudo o que tem como finalidade a prossecução do bem-estar social, do interesse público. Em suma, é tudo o que resta.

Revelam-se indiscutíveis a importância e extensão da presença efetiva e prática do Estado na vida dos cidadãos, designadamente, na prestação de cuidados de saúde, na execução de tarefas no ensino e cultura, na atribuição de subsídios (pensões, bolsas, subsídios), na manutenção da ordem e segurança pública, na atribuição de licenças e

---

<sup>5</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 16.

<sup>6</sup> Como referem Sérvulo Correia e Francisco Paes Marques “(...) o exercício da função administrativa surge muito mais nebuloso”. - CORREIA, J. M. Sérvulo; MARQUES, Francisco Paes – *Noções de Direito Administrativo*. 2.ª ed., Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 23.

<sup>7</sup> Nas palavras de Diogo Freitas do Amaral, o poder administrativo consiste no “(...) sistema de órgãos do Estado e das entidades públicas menores que se caracteriza pela faculdade de, com base nas leis e sob o controlo dos tribunais competentes, estabelecer normas jurídicas e tomar decisões, em termos obrigatórios para os respetivos destinatários, estando-lhe confiado o monopólio do uso legítimo da força pública (militar ou policial), a fim de assegurar a execução coerciva quer das suas próprias normas e decisões, quer das normas e decisões dos outros poderes do Estado (leis e sentenças)”. - AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 17.

autorizações de diversos fins, na gestão de equipamentos coletivos, na construção de infraestruturas públicas e edifícios, na prestação de serviços de transporte público, entre outras inúmeras tarefas.

Como sabemos, a Administração Pública é chamada a desempenhar uma multiplicidade de tarefas, pelo que é necessário existir uma diversidade de formas de atuação destinadas a dar uma melhor resposta à concretização dessas mesmas tarefas e, conseqüentemente, uma melhor prossecução aos interesses públicos. Por conseguinte, a Administração Pública “(...) *lança mão de variadíssimos instrumentos para cumprir as funções públicas que lhe são assinaladas, escolhendo-os e combinando-os, de modo a prosseguir da forma mais eficaz e eficiente os objetivos da sua atuação*”<sup>8</sup>.

Ora, o poder administrativo manifesta-se de diversas formas<sup>9</sup>, traduzindo-se as suas principais atuações no poder regulamentar, no poder de decisão unilateral, no poder de execução coerciva, no conjunto de poderes especiais das autoridades de polícia e no conjunto de poderes especiais do contraente público nos contratos administrativos, sendo esta última a que releva para o nosso estudo. Podemos, assim, afirmar que existem três modos paradigmáticos de exercício do poder administrativo, a saber, o regulamento administrativo, o ato administrativo e o contrato administrativo.

A Administração Pública tem o poder de fazer **regulamentos**<sup>10</sup>, gozando da “(...) *prerrogativa de definir unilateral e previamente, em termos genéricos e abstratos, em*

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 159.

<sup>9</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre as manifestações do poder administrativo, *vide* AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 18 e seguintes; CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. I. 10.ª ed. 10.ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 419 e seguintes; CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. II. 10.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2017, pp. 654 e seguintes; e ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 134 e 135.

<sup>10</sup> Sobre o regulamento administrativo, *cfr.* AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 147 a 191; ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 136 a 162; ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 197 a 239; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 49 e 50 e 214 a 239; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 317 a 334; e OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 161 a 178.

que sentido é que vai interpretar e aplicar as leis em vigor”<sup>11</sup>. Os regulamentos são atos normativos que contêm normas jurídicas gerais e abstratas, emanados no exercício da função administrativa. Caracterizam-se por serem gerais e abstratos tendo em vista abranger todos os que venham a estar nas situações constantes da previsão, sendo válidos “para todos os casos da mesma espécie, dentro do respetivo âmbito temporal e espacial de aplicação”<sup>12</sup>. O regulamento administrativo está previsto no CPA, capítulo I da parte IV, nos artigos 135.º a 147.º.

O **ato administrativo**<sup>13</sup> é tido como o modo mais característico de exercício do poder administrativo e consiste num ato jurídico unilateral com carácter decisório, praticado no exercício de uma atividade administrativa pública, destinado a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, como por exemplo, autorizações, concessões, proibições e imposições. O ato administrativo está regulado no capítulo II da parte IV, nos artigos 148.º a 199.º do CPA e constitui a mais tradicional forma de atuação da Administração.

Importa agora analisar o modo de exercício do poder administrativo por via do contrato administrativo propriamente dito, o qual constitui objeto fulcral do nosso estudo e sobre o qual, daqui em diante, nos debruçaremos.

## 3. O Contrato Administrativo

### 3.1. Enquadramento

Como sabemos, é fundamentalmente através do contrato que se procede à constituição, modificação e extinção de relações jurídicas. O contrato constitui um

---

<sup>11</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 19.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 197 e 198.

<sup>13</sup> Acerca do ato administrativo, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 193 a 441; ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 163 a 237; ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 243 a 462; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 230 a 313; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 351 a 425; CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. II. 10.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2017, pp. 654 a 656; e OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, pp. 179 a 281.

instrumento jurídico de atuação, apresentando-se como uma categoria geral de direito. Este mecanismo é suscetível de ser utilizado com vista à produção de qualquer efeito jurídico, quer na área do direito privado (civil, comercial e laboral), quer na área do direito público (fiscal, constitucional e económico) e, em particular, no Direito Administrativo<sup>14</sup>.

Como constata Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “A figura do contrato, modelo de vinculação próprio do direito privado, tem na sua génese uma ideia de liberdade, de criação autónoma (consentida ou negociada) de obrigações jurídicas.”<sup>15</sup> De facto, o contrato pressupõe a igualdade jurídica entre as partes, uma vez que se trata de um instrumento de natureza consensual e pactuada. É precisamente este aspeto característico do contrato que, inicialmente, colocou vários entraves à sua aceitação no âmbito do Direito Administrativo.

Não obstante as reservas iniciais, o contrato administrativo consiste numa forma de atuação administrativa que tem vindo a assumir uma importância crescente<sup>16</sup>, sendo, inclusive, atualmente, um instrumento normal da atividade administrativa, a par do ato e do regulamento administrativo.

Contudo, como já referimos, nem sempre se reconheceu a faculdade de a Administração Pública se vincular através de contratos. Na verdade, “(...) na sua génese, o Direito Administrativo visava regular relações jurídicas intrinsecamente desigualitárias: as que opunham a Administração aos particulares”<sup>17</sup>. A Administração

---

<sup>14</sup> Neste sentido, vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 14 e 15.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 283.

<sup>16</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 443. De salientar que a contratação pública, consubstanciada em compras públicas ou do setor público em bens, serviços e obras, representa cerca de 20% do PIB da União Europeia. A relevância do setor da contratação pública para a realização do mercado europeu é indiscutível, desde o início, sendo evidente a progressiva europeização dos contratos públicos. A abertura dos contratos públicos “além fronteiras” foi um dos pilares de sedimentação do programa de mercado único. Neste sentido, cfr. ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, p. 50; e GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 83. Para maiores desenvolvimentos acerca das origens e evolução do Direito Europeu dos contratos públicos, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 57 a 109; e CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 329 a 333.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 238.

Pública atuava numa posição de supremacia face aos particulares, preferencialmente pela via da autoridade e das decisões unilaterais, recorrendo, na maior parte das vezes, ao ato administrativo. Aliás, como teremos oportunidade de constatar e como afirma Vieira de Andrade, “(...) a história dos contratos administrativos desenha uma trajetória alucinante em um relativamente curto espaço de tempo: começa com a negação ou alergia inicial, passa pela aceitação limitada, excepcional e legalmente tipificada, da figura do “contrato administrativo”, e avança até à sua concepção actual como figura de utilização geral no exercício da função administrativa, a par do regulamento e do acto administrativo”<sup>18</sup>. Por esse motivo, durante muito tempo, entendia-se que um dos aspetos caracterizadores da atuação da Administração era o da unilateralidade, em virtude da ideia de autoridade comumente associada à atividade administrativa pública. Considerava-se, por isso, que os contratos, uma vez que pressupunham uma consensualização entre a Administração e os particulares, não derivavam do exercício do poder público.

Todavia, com o alargamento e diversificação de atividades, quer de prestação quer de conformação, por parte da Administração, estas reservas foram-se esbatendo, tornando-se cada vez mais necessária a colaboração dos cidadãos na prossecução dos interesses públicos e, conseqüentemente, o enfraquecimento dos poderes de autoridade da Administração Pública<sup>19</sup>.

Atualmente, decorre do artigo 200.º n.º 1 e n.º 3 do CPA a admissibilidade legal de os órgãos da Administração celebrarem contratos administrativos na prossecução do interesse público. Estabelece o n.º 1 do mencionado artigo que “Os órgãos da Administração Pública podem celebrar contratos administrativos, sujeitos a um regime substantivo de direito administrativo, ou contratos submetidos a um regime de direito privado”. Daqui resulta que o nosso ordenamento jurídico ainda distingue os contratos administrativos dos contratos de direito privado da Administração<sup>20</sup>. O objeto do nosso estudo incidirá, essencialmente, sobre os contratos administrativos.

---

<sup>18</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 251.

<sup>19</sup> Neste sentido, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 443 e 444.

<sup>20</sup> É entendimento comum no panorama jurídico europeu continental que nem todas as relações jurídicas que envolvem a Administração são reguladas pelo Direito Administrativo. O Direito Administrativo apenas



É do conhecimento geral que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, conforme preceitua o n.º 1 do artigo 266.º da CRP<sup>21</sup>. Dispõe o artigo 200.º n.º 3 do CPA e, no mesmo sentido o artigo 278.º do CCP, que *“Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os órgãos da Administração Pública podem celebrar quaisquer contratos administrativos”*. Ora, da leitura destes preceitos legais podemos concluir que, nos termos da lei, nos dias de hoje, a utilização do contrato administrativo não carece de habilitação específica<sup>22</sup>, o que nos permite afirmar que se encontra ultrapassada a visão negativista do contrato administrativo, propugnada por autores como Otto Mayer, segundo o qual o *“Estado não pode contratar”* e deve atuar por decisão unilateral, isto é, ato administrativo, e não pela via do acordo<sup>23</sup>.

Como bem afirma Pedro Costa Gonçalves, *“(…) contra a ideia, já antiga, mas ainda com ilustres defensores, de que “não faz sentido contratar o que se pode impor”, encontra-se hoje consagrado, entre nós e em vários países, o princípio de que a Administração pode utilizar o contrato como forma de exercício de poderes públicos de autoridade”*<sup>24</sup>.

Assim, a Administração dispõe de ampla autonomia pública contratual, o que significa que pode optar entre o ato administrativo e o contrato administrativo, dentro

---

disciplina a atividade que a Administração desenvolve enquanto tal, nessa qualidade, isto é, no exercício da função administrativa. A possibilidade de a Administração celebrar contratos de direito privado é reconhecida em todos os ordenamentos jurídicos europeus. Aliás, pode-se mesmo afirmar que, em princípio, os contratos que a Administração celebra são contratos de direito privado. Assim, ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos* Revisto. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 33. Mário Aroso de Almeida afirma que *“(…) do vasto universo dos contratos que são hoje celebrados pela Administração, só uma franja relativamente marginal ainda corresponde a contratos de direito privado”*. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 470.

<sup>21</sup> O STA afirmou, no acórdão de 30/09/1999, proferido no âmbito do processo n.º 042938, relator: João Cordeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt>, que *“(…) do princípio constitucional consagrado no art. 266/1 CRP resulta a precedência do interesse público que se projeta na supremacia especial da Administração em tais contratos”*.

<sup>22</sup> Assim, AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 444.

<sup>23</sup> Neste sentido, vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 15; CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 24 a 26; e GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 1.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Pedro Costa - *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 107 e 108.

dos limites da lei (princípio da autonomia contratual pública)<sup>25</sup>. De sublinhar que, embora a Administração tenha a possibilidade de utilizar o contrato administrativo, inclusivamente em alternativa ao ato administrativo, isso não significa necessariamente que a lei prefira sempre o contrato administrativo em detrimento do ato administrativo. Cabe à Administração o poder discricionário<sup>26</sup> dessa opção, de forma livre, dentro dos limites da lei, de acordo com as exigências do interesse público no caso em concreto<sup>27</sup>.

Recorrendo ao instrumento contratual, a Administração Pública não cria normas gerais e abstratas, nem toma decisões concretas de modo unilateral, antes atua em colaboração com os particulares na base de um contrato. O contrato administrativo caracteriza-se, pois, por se tratar de um ato jurídico bilateral, o qual se concretiza por meio de uma atuação em que se privilegia a colaboração com os particulares<sup>28</sup>.

Temos que reconhecer que o recurso a um modelo de vinculação bilateral, oriundo do Direito Civil, constitui aparentemente um mecanismo que mal se coaduna com a lógica típica da ação administrativa, o que justifica as reservas e oposições que inicialmente esta figura suscitou<sup>29</sup>.

O fundamento do recurso à contratação pública é o interesse público. A Administração Pública recorre ao contrato para prosseguir o interesse público, sendo este um instrumento de realização desse mesmo interesse público. De facto, em certos

---

<sup>25</sup> Trata-se de uma competência discricionária que dispensa uma norma específica a habilitar o recurso ao contrato. – Para maiores desenvolvimentos, *vide* OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 294.

De salientar que existem exceções à livre opção entre ato e contrato, nomeadamente, nos setores de atividade em que o contrato não é possível e naqueles em que a lei exige a forma contratual. Veja-se, a título de exemplo, o caso do n.º 2 do artigo 407.º do CCP que impede que as concessões de serviços públicos possam ser outorgadas por ato unilateral.

<sup>26</sup> Como refere Patrícia Anjos Azevedo, “*Na vinculação, o legislador refere a par e passo qual a atuação do órgão que exerce a competência, adequando o seu comportamento à lei, pelo que a atuação do agente administrativo se encontra completamente regulada*”. Contrariamente, “*Já na discricionariedade, o legislador confere aos órgãos administrativos uma certa margem de manobra, isto é, uma margem de liberdade de atuação*”. - AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, p. 168.

<sup>27</sup> Esta escolha, apesar de livre, deve ser fundamentada nos termos do artigo 36.º n.º 1 do CCP. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 114.

<sup>28</sup> Como observa Pedro Fernández Sánchez, “*Não constitui hoje novidade a ideia de que o esbatimento entre os setores público e privado representa uma característica inerente à organização administrativa do Estado Contemporâneo*”. - SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, p. 9.

<sup>29</sup> Assim, CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 22.

casos, a prossecução do interesse público impõe mesmo o recurso à via contratual<sup>30</sup>. É precisamente através da interpretação do interesse público definido na lei que a Administração Pública, tendo em conta as condições normativas bem como os limites específicos da sua atuação, define qual o meio de atuação próprio mais adequado para melhor prosseguir o interesse público no caso em concreto. No entanto, no caso de a interpretação do interesse público considerar que a celebração do contrato é a melhor forma de prosseguir o interesse público, compreende-se que o cocontratante seja colocado na especial posição de agente prossecutor desse interesse público.

Ora, atendendo à finalidade que o contrato administrativo visa e, não obstante a Administração Pública precisar de outra parte para prosseguir determinado fim, é compreensível que esta não possa ficar de tal forma vinculada ao contrato, ao ponto de este representar um entrave à melhor prossecução desse fim, pois, nessa eventualidade, assistir-se-ia a uma inversão de toda a lógica do Direito Público<sup>31</sup>. Por esse motivo, no contrato administrativo a Administração Pública fica munida dos habitualmente denominados “*poderes exorbitantes*”.

Mas, afinal, o que deve entender-se por contrato administrativo?

### 3.2. Conceito de Contrato Administrativo

O contrato administrativo é contrato e é administrativo, logo, fonte de direitos, mas também de obrigações recíprocas, cuja inobservância implica responsabilidade contratual.

Existe uma equivalência tendencial entre contrato público<sup>32</sup> e contrato administrativo. No entanto, cumpre fazer aqui alguns afinamentos.

---

<sup>30</sup> Como afirma Vieira de Andrade, “*A atividade dos particulares nas relações jurídicas administrativas intensifica-se e torna-se cada vez mais relevante*”. - ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 135.

<sup>31</sup> Neste sentido *vide* OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *O Acto Administrativo Contratual*. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, 2007, p. 3; e SENA, João Sequeira – *A Declaração Administrativa de Invalidez dos Contratos Administrativos*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2018, p. 18.

<sup>32</sup> De destacar que, o conceito de contrato público, previsto no artigo 1.º n.º 2 do CCP, se afasta claramente do conceito europeu de contrato público, apesar do propósito fundamental do CCP ter consistido em efetuar a transposição das diretivas europeias sobre contratos públicos e concessões. No Direito da União Europeia, o contrato público é o “*contrato, a título oneroso, celebrado por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenha por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços*”, nos termos do artigo 2.º n. 5

Antes de mais, gostaríamos de destacar que o direito europeu desconhece a noção de contrato administrativo, “*apenas lhe interessando a de contrato público*”<sup>33</sup>. No entanto, o direito europeu em nada impede a sua existência<sup>34</sup>. Assim, o contrato administrativo previsto no nosso ordenamento jurídico constitui uma espécie de contrato público, um dos subtipos de contratos públicos<sup>35</sup>, sendo-lhe aplicável a Parte II e a Parte III do CCP. Podemos afirmar que praticamente todos os contratos administrativos são contratos públicos, mas nem todos os contratos públicos são contratos administrativos<sup>36</sup>.

No âmbito dos contratos públicos assumem especial importância na economia do presente estudo os contratos classicamente qualificados como administrativos, uma vez que, aquilo que os autonomiza é o facto de o interesse público prosseguido pela Administração Pública prevalecer sobre os interesses privados, evidenciando-se um afastamento do regime de Direito Privado. É do conceito de contrato administrativo, *stricto sensu*, que, doravante, iremos, preferencialmente, ocupar-nos.

No que concerne ao conceito propriamente dito de contrato no âmbito do Direito Administrativo, digamos que não existe um conceito de contrato para o Direito Administrativo, ou para o direito público em geral, que o separe do conceito de contrato no direito privado. Contudo, obviamente que a consagração do contrato como categoria específica do Direito Administrativo pressupõe, naturalmente, a subsistência de normas jurídicas que regulam os contratos em termos particulares. Para além disso, pressupõe

---

da Diretiva 2014/24/EU. Sobre o conceito de contrato público no direito da União Europeia, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 27 a 38.

<sup>33</sup> Neste sentido cfr. MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 20.

<sup>34</sup> Tal como refere Luíz Cabral de Moncada, “(...) o direito europeu é indiferente ao regime pós-contratual pois que o objetivo das referidas Diretivas é apenas a garantia de um adequado regime pré-contratual”. - MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 8 e 9.

<sup>35</sup> Neste sentido, cfr. SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 35. No mesmo sentido, refere Marcelo Caetano que considera “(...) o contrato administrativo uma subespécie dos contratos de direito público”. - CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. I. 10.ª ed. 10.ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 579.

<sup>36</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 449.

ainda a existência de normas que se ordenam como normas de Direito Administrativo<sup>37</sup>, pelo facto de ser subscrito por uma entidade da Administração Pública<sup>38</sup>.

No presente estudo, não iremos analisar de forma aprofundada o conceito de contrato previsto no Direito Civil, mas apenas abordar as especificidades próprias que se colocam a propósito do contrato no âmbito do Direito Administrativo.

Ora, o contrato administrativo, apesar de se reger por um regime especial diferente do regime comum dos contratos de Direito Civil, não deixa de ser um contrato e, como contrato que é, e uma vez que uma noção básica de contrato há de ser a mesma para todos os ramos do Direito, em qualquer setor do ordenamento jurídico em que opere, a figura contratual haverá de apresentar sempre dois elementos essenciais.

Primeiramente, é necessário o encontro de vontades entre dois ou mais sujeitos dotados de personalidade jurídica (bilateralidade, característica geral do contrato administrativo). Para ser válido, esse negócio jurídico deverá ter um objeto lícito e a relação jurídica existente deve ocorrer voluntariamente (vontade livremente exprimida e isenta de vícios), criada pelo acordo das partes do contrato administrativo (elemento constitutivo e conformador do contrato).

Para além disso, é essencial que o acordo de vontades seja formado com o propósito de desencadear a produção de efeitos de direito que se repercutem na esfera jurídica das partes<sup>39</sup>. No acordo de vontades, fixam-se direitos e deveres recíprocos para cada um dos contraentes. A verificação dos elementos essenciais anteriormente referidos constitui condição necessária e suficiente para se afirmar a existência de um contrato, quer no domínio do Direito Administrativo, quer em qualquer outro.

Como negócio jurídico bilateral que é, o contrato administrativo distingue-se do ato administrativo e do regulamento, na medida em que estas figuras resultam de uma estatuição unilateral dos entes públicos, ao passo que o contrato administrativo resulta

---

<sup>37</sup> A este respeito afirma Diogo Freitas do Amaral “E outra vez, nesta matéria, como é próprio do Direito Administrativo, esse regime é diferente do regime do direito privado para mais e para menos”. - AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 24 e 25. Sobre o conceito legal de contrato administrativo cfr. pp. 457 a 462; e ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 241 a 249.

<sup>38</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 19.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 15.

de um acordo no qual se fundam duas declarações de vontade, as quais constituem condição para a existência jurídica do contrato<sup>40</sup>.

Quanto à noção propriamente dita de contrato administrativo, pese embora a referência feita no CPA aos contratos administrativos, a verdade é que este diploma não apresenta uma definição geral de contrato administrativo. E, até há bem pouco tempo, o CCP também não nos fornecia uma noção expressa de contrato administrativo, limitando-se a fornecer os denominados fatores de administratividade. Estabelecia a anterior redação do artigo 280.º do CCP que *“a parte III aplica-se aos contratos sujeitos à parte II que configurem relações jurídicas contratuais administrativas, entendidas, para efeitos do presente Código e sem prejuízo do disposto em lei especial, como o acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, em que pelo menos uma das partes seja um contraente público”* e que se integre em qualquer uma das categorias referidas nas alíneas a) a d) do referido normativo legal. Da leitura do transcrito preceito legal, constatávamos que a lei não fornecia, expressamente, uma noção de contrato administrativo, no entanto, parecia evidente que este haveria de pressupor a conjugação de três elementos fundamentais: a sua natureza contratual, a participação de pelo menos um contraente público e o cumprimento de um dos critérios legais de administratividade<sup>41</sup>.

Atualmente, com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2021 de 21 de maio, que altera o CCP, o artigo 280.º define, expressamente, que se entendem por contratos administrativos *“(…) aqueles em que pelo menos uma das partes seja um contraente público e que se integrem em qualquer uma das seguintes categorias”*<sup>42</sup>. As alíneas a) a d), que preveem os critérios legais de administratividade<sup>43</sup>, mantêm-se inalteradas, as

---

<sup>40</sup> Como refere Sérvulo Correia, *“(…) o contrato administrativo distingue-se do acto administrativo pela bilateralidade, pela conjugação indispensável de pelo menos duas vontades dotadas de igual valor”*. - CORREIA, Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Edições Almedina, S.A., 2020, p. 347.

<sup>41</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 244. No mesmo sentido, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 459.

<sup>42</sup> SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2021, p. 65.

<sup>43</sup> Sobre os critérios legais de administratividade, cfr. KIRKBY, Mark Bobela-Mota – *Conceito e Critérios de Qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia*. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 792 e seguintes.

quais serão, em seguida, objeto de análise. No fundo, esta nova alteração não diverge muito da redação anterior, somente diferindo na parte em que refere expressamente que “*A parte iii aplica-se aos contratos administrativos*” (redação mais abrangente), ao passo que a redação anterior restringia a aplicação do regime substantivo do contrato administrativo, na medida em que se referia apenas aos contratos sujeitos à parte II: “*a parte iii aplica-se aos contratos sujeitos à parte ii que configurem relações jurídicas contratuais administrativas (...)*”. É de aplaudir esta alteração, no entanto, o legislador poderia ter aproveitado a oportunidade para atenuar a ambiguidade das alíneas que preveem os critérios legais de administratividade.

O contrato administrativo necessita de um acordo de vontades, no qual, pelo menos uma das partes tem que ser, impreterivelmente, um contraente público<sup>44</sup>. Importa salientar que a participação de pelo menos um contraente público constitui condição *sine qua non* para a existência de um contrato administrativo, conforme evidencia a nova redação do supratranscrito artigo.

Como já referimos, esses acordos de vontades têm de se integrar numa das categorias previstas nas alíneas a) a d) do artigo 280.º do CCP, o que significa que, os critérios determinantes de cada uma destas categorias constituem fatores de administratividade dos contratos<sup>45</sup>. Esta série de critérios, para além de complicada, suscita, na sua concretização, alguns problemas. Para uma melhor compreensão, passemos à exposição de cada um deles.

De acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 280.º do CCP, são contratos administrativos os que, por força do CCP (contratos administrativos tipificados no Título

---

<sup>44</sup> Isto é, o acordo de vontades deve ser celebrado entre contraentes públicos e cocontratantes, ou entre dois ou mais contraentes públicos. O conceito de contraente público está previsto no artigo 3.º do CCP e nele cabem as entidades adjudicantes previstas no artigo 2.º do CCP, bem como quaisquer entidades, mesmo que não adjudicantes, que celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas. Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito de contraente público, *vide* SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 62.

<sup>45</sup> “*Na impossibilidade de estabelecer um critério unitário, capaz de absorver um tão vasto leque de figuras ou espécies contratuais, o legislador consagrou um método tipológico que pudesse garantir o mínimo de segurança no que concerne à aplicação do regime substantivo de contratação pública*”. - OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 292.

II da Parte III do CCP), da lei<sup>46</sup> ou da vontade das partes<sup>47</sup> (contratos administrativos atípicos, que poderiam ser contratos de direito privado), sejam qualificados como tal ou submetidos a um regime substantivo de direito público (critério do regime jurídico). A qualificação de contratos administrativos por força da lei, é pacífica. Mas em que situações é que as partes podem decidir submeter um contrato ao regime substantivo de direito público? Poderá ocorrer numa de três situações<sup>48</sup>: quando o contrato faz uma remissão direta para a parte III do CCP; quando as partes o qualificam como contrato administrativo; ou quando contém cláusulas típicas de direito administrativo, isto é, prerrogativas especiais ou exorbitantes conferidas ao contraente público, como o poder de modificação unilateral do contrato. Resta saber aqui, até que ponto se deve admitir que o carácter administrativo do contrato possa resultar da sua qualificação legal ou da escolha de regime das partes<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Nos termos da alínea a) do artigo 280.º do CCP, são administrativos os contratos que, especificamente, a lei qualifica dessa forma nos artigos 343.º e seguintes, como é o caso da empreitada de obras públicas, das concessões de obras públicas e de serviços públicos, da aquisição e locação de bens móveis e da aquisição de serviços. A legislação avulsa também poderá tipificar certos contratos administrativos. Para maiores desenvolvimentos sobre contratos administrativos por determinação da lei, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 493 e 494.

<sup>47</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre contratos administrativos por qualificação das partes, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 494 a 499.

<sup>48</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 246 e 247.

<sup>49</sup> Vieira de Andrade entende que esta qualificação e opção não pode ser arbitrária (ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 257). Mark Kirkby refere que “(...) a solução acolhida no Código leva a que sejam legalmente qualificados como administrativos um batalhão de contratos materialmente privados, que correspondem a actos de gestão privada da Administração, e que agora passam, sem que tal se justifique à luz dos princípios referidos, a estar na generalidade dos casos submetidos ao regime dos contratos administrativos, ou, pelo menos, a poderem ser submetidos a tal regime” (KIRKBY, Mark Bobela-Mota – *Conceito e Critérios de Qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 795). Em sentido contrário, Luíz Cabral de Moncada considera que esta orientação apresenta a vantagem de “(...) ser aberta fazendo funcionar o critério jurisprudencial e o doutrinal na qualificação de um contrato como administrativo quando ele assim não foi qualificado pelo código, pela lei ou pelas partes” (MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 48).



Consideram-se ainda contratos administrativos aqueles com objeto passível de ato administrativo<sup>50</sup> e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos (critério do objeto), nos termos da alínea b) do artigo 280.º do CCP. Tratam-se de contratos que são administrativos por natureza “(...) em virtude de terem por objecto o exercício contratualizado de poderes administrativos de autoridade, consensualizando-se com o particular a produção de efeitos jurídicos que a Administração poderia, em alternativa, configurar por via unilateral, através da prática de um acto administrativo”<sup>51</sup>. Qual é a razão de ser desta individualização, isto é, de estar previsto expressamente numa alínea? Consideramos que esta previsão faz todo o sentido, uma vez que, em muitos casos as prestações que integram o objeto destes contratos não estão nem podem estar submetidas à concorrência de mercado porque desde o início se sabe quem é o cocontratante. Pense-se, por exemplo, nas situações em que o cocontratante é detentor de direitos subjetivos ou interesse patrimoniais e celebra um contrato com um particular com vista a transferir para a Administração a propriedade de certo terreno para fins de utilidade pública, como a criação de um parque de estacionamento (objeto passível de ato administrativo de expropriação).

Consideram-se igualmente contratos administrativos os que confirmam ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções dos órgãos do contraente público<sup>52</sup> (critério estatutário), conforme prevê a alínea c) do artigo 280.º do CCP. Consistem em contratos administrativos por natureza, uma vez que o respetivo objeto tem natureza pública, os quais se caracterizam por produzirem efeitos insuscetíveis de resultarem de um contrato celebrado no quadro da autonomia privada das partes.

Por último, nos termos da alínea d) do artigo 280.º do CCP, são contratos administrativos os que a lei submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a

---

<sup>50</sup> “Nesse sentido, tais contratos substituem os atos administrativos com que culminariam os procedimentos no âmbito dos quais são celebrados.” - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 247.

<sup>51</sup> KIRKBY, Mark Bobela-Mota – *Conceito e Critérios de Qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia*. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 796.

<sup>52</sup> Exemplos de contratos que conferem “direitos públicos” ao cocontratante, são a concessão de exploração de bens do domínio público e o contrato de gestão de um estabelecimento público.

prestação do cocontratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público (critério do fim)<sup>53</sup>. Em nossa opinião, esta alínea deveria referir-se aos contratos de prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública. Contudo, o CCP optou por qualificar todos os contratos de prestação de serviços celebrados por contraentes públicos como contratos administrativos por determinação legal (cfr. artigos 450.º e seguintes), motivo pelo qual se questiona se se justifica a previsão introduzida neste preceito legal<sup>54</sup>. Fará sentido esta qualificação generalizada? Quais as consequências subjacentes? Abordaremos de forma mais exaustiva esta questão no ponto 5 do presente trabalho.

Ora, nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 280.º do CCP, a administratividade do contrato resulta do facto de estarmos perante contratos cujo objeto ou fim apresentam natureza pública, pelo que podemos afirmar que estamos perante contratos administrativos por natureza<sup>55</sup>.

Luíz Cabral de Moncada considera esta solução do CCP vantajosa, referindo que o CCP fornece uma “(...) *noção elástica e não taxativa de contrato administrativo*”, acrescentando que os diversos critérios da administratividade do contrato consagrados no CCP permitem concluir que “(...) *não existe um conceito unitário de contrato administrativo mas sim uma noção plural não reconduzível a uma unidade substancial*”<sup>56</sup>.

Em síntese, podemos concluir que o contrato administrativo consiste num acordo de vontades (bilateral) que visa a produção de efeitos jurídicos sobre uma

---

<sup>53</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 457 a 462; e AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 381 e 382

<sup>54</sup> Mário Aroso de Almeida afirma que este critério é especialmente ambíguo porque, “(i) *por um lado, supõem que a responsabilidade pelo exercício das funções públicas, em termos formais, permanece na titularidade da entidade pública, que, portanto, não delega esse exercício no contraente privado, sendo o contraente privado apenas chamado, como mero agente auxiliar, a ajudar a entidade pública no exercício, por si mesma, das suas funções; mas, (ii) por outro lado, consubstanciam-se numa delegação fáctica de poderes públicos no contraente privado, na medida em que têm por objeto incumbi-lo de pré-determinar o conteúdo de decisões (...) que o contraente público se limitará a assumir no exercício das suas funções*”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 492.

<sup>55</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca dos contratos administrativos por natureza, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 489 a 493.

<sup>56</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 42 e 53.

relação jurídica administrativa<sup>57</sup>, sendo, obrigatoriamente, uma declaração de vontade do contraente público e outra do cocontratante, seja de natureza privada ou pública, integrando uma das categorias estabelecidas no artigo 280.º n.º 1 alíneas a) a d) do CCP. O interesse público constitui um dos elementos essenciais do regime contratual, nos termos do artigo 286.º do CCP.

De salientar que o regime do contrato administrativo é de direito público, pelo que apenas lhe é aplicável, em última instância, o Direito Civil, conforme prevê o n.º 4 do artigo 280.º do CCP, o que significa que, apenas se aplica o regime do Direito Civil nas situações em que todo o *corpus* do direito administrativo não seja capaz de regular<sup>58</sup>. O contrato administrativo caracteriza-se por possuir um regime jurídico específico e claramente distinto do regime comum, baseando-se em privilégios especiais que podem afetar a estabilidade da vontade contratual com vista à prossecução do interesse público, privilégios esses que seriam impensáveis no âmbito dos contratos civis em respeito pelo princípio *pacta sunt servanda*.

O contrato administrativo, em virtude da sua natureza e finalidade subjacente, de prossecução do interesse público, está sujeito a um conjunto de poderes – deveres, funcionalmente adstritos à garantia do interesse público no cumprimento do contrato, e sobretudo, da prossecução daquele através da relação contratual administrativa. Ora, o regime que daí resulta é o apelidado regime substantivo de direito público, a que fica submetido o contrato administrativo, cujos poderes de conformação da relação contratual constituem aspeto característico. O propósito seguido pela lei administrativa consiste em regular o contrato e a relação contratual dele emergente, motivada pelas vicissitudes de uma relação jurídica nesta área (com a presença de uma parte vinculada à satisfação do interesse público)<sup>59</sup>. Aqui, a Administração Pública não cria normas gerais e abstratas, nem toma decisões concretas de modo unilateral, antes atua em

---

<sup>57</sup> Neste sentido vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 488 a 499.

<sup>58</sup> A este propósito afirma Luís Cabral de Moncada que “(...) como já se sabe, o CCP confere ao direito civil um lugar verdadeiramente marginal, mais do que subsidiário, na disciplina jurídica do contrato administrativo”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 18 e 141.

<sup>59</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 20.

colaboração com os particulares na base de um contrato, ficando de certa forma salvaguardada com os poderes de conformação da relação contratual.

Vejamos, ainda que brevemente, o aparecimento e evolução desta figura no nosso ordenamento jurídico.

### 3.3. Evolução Histórica do Contrato Administrativo

#### 3.3.1. Enquadramento

Se recordarmos a génese do Direito Administrativo moderno em Portugal, verificamos que a sua lógica era contrária à da admissibilidade de um exercício negocial dos poderes públicos<sup>60</sup>. O certo é que, o recurso à colaboração contratual entre a Administração Pública e os particulares constitui um expediente utilizado desde a Antiguidade<sup>61</sup>. A figura do contrato firmado entre a Administração e os particulares remonta ao período helênico<sup>62</sup>, em que a administração das cidades gregas confiava a determinados cidadãos certas tarefas públicas<sup>63</sup>. Basta pensarmos nos contratos de compras de bens e de serviços, imprescindíveis ao funcionamento dos organismos públicos.

Não obstante, foi a partir de finais do século XIX e princípios do século XX que a celebração de contratos administrativos começou a ganhar importância, após a Revolução Francesa e a instauração do Estado Liberal<sup>64</sup>. Com a transformação e

---

<sup>60</sup> Como afirma Maria João Estorninho, “A generalização do recurso às técnicas contratuais por parte da Administração Pública resulta de um processo histórico lento, determinado por inúmeras razões diferentes, de entre as quais também pesou a existência de um novo tipo de relacionamento com os particulares, baseado numa confiança recíproca e numa procura de consenso”. - ESTORNINHO, Maria João – *Contratos da Administração Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 1999, p. 48.

<sup>61</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 450. Jorge Alves Correia afirma que o contrato é simultaneamente “(...) um conceito apriorístico – uma ideia preexistente ao poder público, que o visa legitimar – e um conceito propositivo – já que molda substantivamente o poder público e enuncia regras hipotéticas de dever-ser de uma certa conduta para os destinatários”. - CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 21.

<sup>62</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 81 e seguintes.

<sup>63</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 314.

<sup>64</sup> “A ideia de associação do particular à realização do interesse público parece ter-se desenvolvido na Europa verdadeiramente a partir do século XIX, apesar de as raízes da atividade contratual da Administração Pública serem muito antigas”. - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 13. Para maiores desenvolvimentos, cfr. CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 176 e seguintes.

alargamento das atribuições do Estado ocorrida nos séculos XIX e XX, surgiu a necessidade de realização de grandes obras públicas, mostrando-se essencial envolver os particulares no desempenho dessas tarefas, beneficiando da sua colaboração, uma vez que o Estado não tinha estrutura humana, nem financeira, nem conhecimento para o desempenho das mesmas<sup>65</sup>. Obviamente que não era possível impor essa atuação aos particulares por meio de atos administrativos, tornando-se, assim, imprescindível o recurso a um meio de atuação baseado no consenso entre a Administração e os Particulares<sup>66</sup>.

### 3.3.2. O Modelo Francês e o Modelo Alemão

No que respeita à evolução histórica do contrato administrativo, é possível identificar duas grandes linhas de evolução no espaço europeu continental, que distinguem o direito francês dos demais ordenamentos jurídicos. É entre o modelo francês<sup>67</sup> e o modelo alemão<sup>68</sup> que a contraposição se apresenta com um perfil mais vincado<sup>69</sup>.

As doutrinas alemã e francesa (o *contrat administratif* e o *öffentlichrechtlicher*) constituem dois polos de equacionamento do “*problema*” do contrato administrativo, as quais, ainda que partindo do mesmo pressuposto da inegociabilidade do poder de autoridade, apresentaram uma evolução diversa, razão pela qual faremos referência à evolução do contrato administrativo nos referidos ordenamentos jurídicos porque em

---

<sup>65</sup> Como afirma Maria João Estorninho, “*Através de um curioso efeito de boomerang (PRÉVOST), é o carácter exigente da Administração relativamente às suas tarefas que a «leva a chamar, tolerar, admitir, ou mesmo suportar a ingerência de particulares que vêm suprir as suas carências».*” - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 16.

<sup>66</sup> Acerca das razões que levaram ao incremento da atividade contratual da Administração Pública, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 15 a 17.

<sup>67</sup> A propósito do sistema tradicional de contratação pública em França, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 159 a 183; A propósito da receção do contrato administrativo de matriz francesa em Portugal, vide CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 318 e seguintes.

<sup>68</sup> Para uma análise mais pormenorizada do sistema tradicional de contratação pública na Alemanha, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 184 a 198; e CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 333 a 399.

<sup>69</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 8 a 20.

Portugal, o contrato administrativo teve a influência dos dois modelos suprarreferidos, contendo atualmente traços caracterizadores de ambos<sup>70</sup>.

O contrato administrativo nasceu em França<sup>71</sup>, no século XIX, para responder a necessidades de prossecução do interesse público<sup>72</sup>. Foi a partir dessa altura que, para além dos negócios auxiliares e das compras, a Administração Pública também começou a estabelecer relações especiais de colaboração com entidades particulares, às quais confiava a construção de infraestruturas públicas ou de serviços públicos (destaca-se, por exemplo, a construção e exploração da Torre Eiffel, em Paris)<sup>73</sup>. Assim surgiu o contrato administrativo em França, de onde se espalhou para vários outros países europeus (especialmente Portugal e Espanha), e também sul-americanos<sup>74</sup>, caracterizando-se pelo facto de dar origem a relações em que era reconhecido um estatuto de supremacia (*puissance publique*) ao contraente público<sup>75</sup>.

No século XIX começaram a surgir regras legais no âmbito dos contratos da Administração Pública, sobretudo quanto aos contratos de empreitada de obras públicas, designadamente, (i) a nível financeiro, as quais consistiam em estabelecer regras sobre a autorização de despesas e modos de arrecadação de fundos para cobrir os custos inerentes aos contratos e (ii) a nível da escolha e capacidade dos contratantes (imposição de regras de adjudicação de contratos por concurso público). No que respeita aos aspetos substantivos da relação contratual, começaram a surgir regras legais, essencialmente relativamente às empreitadas, as quais consistiam na regulamentação sobre as condições de execução das obras, materiais utilizados, receção

---

<sup>70</sup> Acerca desta questão, vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 7 a 9.

<sup>71</sup> Maria João Estorninho afirma que “A doutrina francesa estava orgulhosa da sua construção do contrato administrativo e acreditava que ele era o símbolo de uma nova Administração, moderna e «revolucionária»” - ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 41.

<sup>72</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo – Vol. II*. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 450 a 453.

<sup>73</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 15.

<sup>74</sup> Para mais desenvolvimentos, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo – Vol. II*. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 452.

<sup>75</sup> A este propósito, vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 9 a 14.

das obras, rescisões do contrato e indemnizações. Começaram também a surgir regras legais relativas ao contencioso<sup>76</sup>.

Podemos, assim, afirmar que as primeiras grandes regulamentações para os contratos da Administração Pública surgiram no século XIX, tratando-se fundamentalmente de disciplinar a figura do contrato de empreitada de obras públicas, o qual emerge como o primeiro grande tipo contratual de direito público. Até ao século XIX, a atuação da Administração Pública fazia-se, sobretudo, através das formas e dos processos do direito privado.

No sistema alemão, tradicionalmente, não se aplica o contrato administrativo como instrumento de colaboração entre a Administração e os particulares. Inversamente ao que sucedia em França, na Alemanha os contratos eram considerados contratos privados da Administração, submetidos, por isso, ao regime comum de Direito Civil, sem que se contemplasse à Administração quaisquer prerrogativas de autoridade.

Durante o período histórico em que foi autonomizada a figura do contrato administrativo, em França, o Direito Alemão não procedeu à tendencial administrativização dos contratos de direito privado. Como afirma Maria João Estorninho, *“da Alemanha chegavam ecos da negação da admissibilidade do contrato de direito público”*<sup>77</sup>. O Direito Alemão persistiu, durante muito tempo, nesta posição devido ao entendimento de que o Direito Administrativo é um Direito de supremacia e não de relações de paridade da Administração com os particulares<sup>78</sup>. Com o passar do tempo, após a Segunda Guerra Mundial, veio a ser admitida a existência de contratos regulados pelo Direito Administrativo. No entanto, diversamente do que sucedeu em França, na Alemanha, não existiu a administrativização generalizada dos contratos que

---

<sup>76</sup> Preceituava o DL n.º 23 de 16 de maio de 1832 que era da competência do foro administrativo conhecer das dificuldades e questões que se suscitassem entre os empreiteiros e os arrematantes de quaisquer rendas, trabalhos ou fornecimentos públicos, bem como da administração referente ao sentido ou execução das cláusulas dos contratos. - GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 78 a 80.

<sup>77</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 41.

<sup>78</sup> Como explica Maria João Estorninho, *“É possível identificar dois momentos distintos na evolução do modelo alemão de contratação pública: a fase tradicional, marcada essencialmente pela negação da admissibilidade do contrato jurídico-público, na esteira de OTTO MAYER, e a fase posterior à VwVfG (Lei do Procedimento Administrativo), de 1976, na qual se consagrou a suscetibilidade de a Administração Pública, na sua atuação, se socorrer da referida figura.”* - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 184.

a Administração celebra com os particulares. Aliás, grande parte dos contratos qualificados como contratos administrativos em França e em Portugal, são considerados, na Alemanha, contratos privados, submetidos ao correspondente regime de direito privado<sup>79</sup>.

Face ao exposto, podemos concluir que a doutrina alemã adotava uma posição conservadora e que as figuras admitidas posteriormente pela doutrina alemã, designadamente, o ato administrativo bilateral, mais não eram do que uma imitação, *“ainda que tardia e incipiente, do sistema francês”*, tal como afirma Maria João Estorninho<sup>80</sup>.

Em suma, no modelo francês o contrato é um instrumento que regula a colaboração de particulares com a Administração, por via do qual os particulares assumem um estatuto de sujeição de forma voluntária. Já no modelo alemão, o contrato tem por objeto o exercício de poderes de autoridade da administração no âmbito de relações de poder em que o estatuto de sujeição do particular perante o poder da Administração preexiste ao próprio contrato.

Em Portugal, o contrato administrativo teve a influência dos dois modelos, francês e alemão, contendo atualmente traços caracterizadores de ambos. Atendendo a esta confluência dos paradigmas francês e alemão, Jorge Alves Correia considera que podemos *“(...) qualificar o direito português da contratação administrativa como um sistema híbrido ou misto”*<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 18 a 20.

<sup>80</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 41. A este propósito Maria João Estorninho menciona que *“(...) não se tratava de não querer admitir os contratos administrativos franceses, mas sim de não sentir tal necessidade! Isto verificava-se, não porque tais casos fossem resolvidos de forma unilateral e autoritária pela Administração, mas porque se continuava a acreditar tratar-se de situações passíveis de ser objeto da celebração de contratos de direito privado”*. - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 185.

<sup>81</sup> CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 456.



### 3.3.3. A Mudança de Paradigma e a Consagração Legal do Contrato Administrativo em Portugal

À semelhança dos demais ordenamentos jurídicos, em Portugal também se começa por imputar a natureza de direito privado a todos os contratos da Administração<sup>82</sup>.

Inicialmente, a Administração Pública, atenta a impossibilidade de contratualizar o exercício de poderes públicos, viu-se na contingência de celebrar contratos de direito privado. Sucede que, este mecanismo de atuação, pela sua estabilidade e até rigidez, favorecendo o cocontratante privado, não permitia que a Administração alterasse os termos em que os contratos eram executados, mesmo que o interesse público assim o justificasse<sup>83</sup>.

Em virtude da necessidade sentida pela Administração de, em determinados casos, alterar o objeto e os termos da execução do contrato, considerou-se que o contrato não poderia ser, em todos os casos, qualificado como de direito privado<sup>84</sup> e, conseqüentemente, a Administração deveria poder exercer unilateralmente poderes de autoridade no seu âmbito.

Foi assim que, acompanhando a evolução do Direito Administrativo em França, este entendimento se alterou de modo significativo e passou a reconhecer-se a necessidade de se submeter certos contratos aos tribunais administrativos e a um regime próprio de Direito Administrativo<sup>85</sup>. Contratos esses que, pelas suas

---

<sup>82</sup> “Ou seja, inicialmente, a doutrina considerava, em Portugal, como em França, que os contratos celebrados pela Administração possuíam natureza jurídica de direito privado, apesar de o legislador os ter submetido aos tribunais administrativos.” - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 12.

<sup>83</sup> Como refere e exemplifica Maria João Estorninho, “(...) o vapor e a eletricidade tornaram obsoleta a utilização da tração animal nos sistemas de transportes urbanos, a descoberta da eletricidade pôs em causa as redes de iluminação pública a gás. Ou seja, o contrato de direito privado tornou-se pouco adequado às exigências do interesse público.” - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 19.

<sup>84</sup> Como bem refere Pedro Gonçalves, é “(...) a exigência de vincar a autonomia do direito administrativo em face do direito privado que reclama o afastamento do contrato, figura típica do direito privado”. – Nota de Rodapé GONÇALVES, Pedro apud ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 187.

<sup>85</sup> “Tais contratos eram inicialmente encarados como contratos de direito privado, regulados no Código Civil e sindicados pelos tribunais comuns. Vicissitudes várias, ocorridas desde meados do séc. XIX, cuidaram, todavia, de contribuir para a superação de semelhante entendimento.” - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 239.

características, se entende que exigem essa solução para que seja adequadamente promovida e salvaguardada a prossecução do interesse público.

No fundo, o fundamento que desencadeou a autonomização dos contratos administrativos é idêntico ao motivo que, após a revolução francesa, despoletou a origem do Direito Administrativo: a Administração necessitava de um enquadramento no qual pudesse exercer os seus poderes de autoridade<sup>86</sup>.

Desde o início do século passado que assistimos a uma evolução, uma mudança de paradigma da ideia de que o interesse público justifica a derrogação do princípio da *pacta sunt servanda*, observando-se uma crescente consagração legal, jurisprudencial e doutrinária.

De sublinhar que o âmbito da figura do contrato administrativo se alargou muito no nosso ordenamento jurídico, transformando importantes categorias de contratos, tradicionalmente qualificados como contratos de direito privado da Administração, em contratos administrativos, designadamente, os contratos de aquisição e locação de bens móveis, bem como os de aquisição de serviços celebrados por contraentes públicos<sup>87</sup>. Essa mudança de paradigma culmina com a afirmação plena pelo STA, em 1999, de que *“do princípio constitucional consagrado no art. 266/1 CRP resulta a precedência do interesse público que se projeta na supremacia especial da Administração em tais contratos”*<sup>88</sup>.

No período que antecedeu a aprovação da CRP de 1933 e do Código Administrativo, verificava-se a ausência de um regime legal específico quanto aos contratos administrativos, razão pela qual, na ausência de cláusula contratual sobre a matéria, se considerava aplicável o Direito Civil que consagrava a prevalência da *pacta sunt servanda*. No entanto, alguns contratos administrativos, designadamente no de concessão de obras públicas ou de serviços públicos, a necessidade de assegurar a continuidade do serviço público e a prossecução do interesse público, justificavam a existência de alguns poderes de direção que teriam como limites o articulado do

---

<sup>86</sup> Assim, MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 29.

<sup>87</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 470.

<sup>88</sup> Acórdão do STA de 30/09/1999, proferido no âmbito do processo n.º 042938, relator: João Cordeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

contrato. Também nos contratos de empreitada de obras públicas, existiam diversos indícios de um poder de direção do contrato.

Particularmente no contrato de concessão de obras públicas ou de serviços públicos sentia-se também a necessidade de existência de um poder de modificação do contrato por imperativo de interesse público, sendo o exercício do mesmo admitido neste contexto. De salientar que, no contrato de empreitada de obras públicas já existiam algumas normas relativas ao exercício do poder de modificação unilateral do contrato (no Decreto de 9 de maio de 1906).

Na verdade, apesar de inexistir um regime legal aplicável aos contratos administrativos (com exceção do contrato de empreitada de obras públicas), era admitida a existência de derrogações significativas ao princípio da estabilidade do contrato administrativo com fundamento no interesse público<sup>89</sup>.

Ainda que de forma pouco desenvolvida, com a aprovação da CRP de 1933 e do CPA, assistiu-se a uma consagração das regras aplicáveis concretamente aos contratos administrativos. De destacar que o Código Administrativo foi o primeiro diploma no qual se qualificaram expressamente determinados contratos como administrativos<sup>90</sup>.

A partir da segunda parte do século XIX generalizaram-se na vida administrativa alguns contratos de longa duração, através dos quais, o Estado e os municípios confiavam a empresas privadas as tarefas de construção de infraestruturas públicas e de gestão de serviços públicos. Assistiu-se, assim, a um aumento crescente e progressivo da procura por parte da Administração Pública dos contratos de obras, de aquisição e locação de bens móveis e de aquisição de serviços a empresas privadas<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Derrogações essas, particularmente notórias no contrato de concessão de obras públicas ou serviços públicos e no contrato de empreitada de obras públicas, os quais forçaram o reconhecimento, à Administração, do poder de dirigir a execução do contrato (ainda que enquanto poder ligado ao poder de fiscalização da execução deste), de modificação unilateral e de resolução por imperativo de interesse público.

<sup>90</sup> Como observa Ana Luísa Guimarães, “(...) até ao CPA, a história do acto administrativo contratual se desenvolveu num processo evolutivo progressivo, marcado por uma intervenção cautelosa do legislador, que permitiu que fosse a jurisprudência a ter a última palavra sobre o modo como as declarações da Administração na execução dos contratos administrativos eram perspectivadas”. - GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, p. 29.

<sup>91</sup> Sobre o aumento progressivo das compras públicas, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 80 e 81.

De destacar que, durante o período do Estado Novo, vigorava um regime de tipicidade dos contratos administrativos, período no qual prevalecia o entendimento de que os contratos só eram administrativos nos casos taxativamente previstos no Código Administrativo, considerando-se como tais “unicamente os contratos de empreitada e de concessão de obras públicas, os de concessão de serviços públicos e os de fornecimento contínuo e de prestação de serviços celebrados entre a administração e os particulares para fins de imediata utilidade pública” (Código que vigorou de 1936 a 1940)<sup>92</sup>. Finalmente, vencidas todas as resistências iniciais<sup>93</sup>, o fenómeno da contratualização do exercício do poder administrativo, ganhou um novo fôlego.

Nos finais do século XX, desenvolveu-se um processo de utilização generalizada da figura do contrato administrativo e, um pouco por todo o lado, começava a falar-se de uma “Administração por contrato” e de uma “Administração transacional”, afirmando-se nos Estados Unidos da América e na Europa que o Estado se tinha transformado em “Estado Contratante”<sup>94</sup>.

O regime de tipicidade dos contratos administrativos assente no modelo de colaboração subordinada<sup>95</sup> dos particulares com a Administração, que vigorou durante o Estado Novo, tornou-se insustentável<sup>96</sup> com a transição para o regime democrático, tendo sido abandonado com a publicação do primeiro ETAF, de 1984.

---

<sup>92</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 29.

<sup>93</sup> Ultrapassou-se a ideia de que o contrato se revelava inconcebível no âmbito das relações de autoridade (“*poder público não negocia*”). Neste sentido, GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In CORREIA, Jorge Alves (dir. de) – *Entre o reino do ato e o império do contrato: o «enigma» do contrato sobre poderes públicos no direito português*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 915 a 917.

<sup>94</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 17.

<sup>95</sup> De acordo com a tradição francesa do contrato administrativo, os contratos administrativos de colaboração subordinada caracterizavam-se por darem origem a uma relação duradoura entre o contraente privado e o contraente público, mediante a qual o contraente privado se associava à prossecução das atribuições do contraente público, submetendo-se voluntariamente aos poderes de autoridade.

<sup>96</sup> “*Em 1965, em A Utilização do Domínio Público pelos Particulares, FREITAS DO AMARAL rompe com a conceção restritiva de contrato administrativo subjacente ao Artigo 815º 2º do Código Administrativo de 1940, propondo a adoção de um conceito mais abrangente de contrato administrativo, no qual se passariam a incluir, entre outros, os contratos relativos à utilização do domínio público pelos particulares.*” - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 31.

Em 1984, o ETAF consagrou no artigo 9.º n.º 1, uma noção de contrato administrativo<sup>97</sup> para efeitos de competência contenciosa, e no n.º 2, enumerou a título meramente exemplificativo esses mesmos contratos, recorrendo à expressão “*designadamente*”, ultrapassando, assim, “*a velha querela em torno do carácter exaustivo ou meramente enumerativo do elenco legal de contratos administrativos*”<sup>98</sup>. Na verdade, foi o artigo 9.º do ETAF de 1984 que, pela primeira vez, introduziu, em Portugal, uma definição legal de âmbito genérico de contrato administrativo<sup>99</sup>.

Pela primeira vez, o CPA, aprovado em 1991 pelo DL n.º 442/91, no Capítulo III da sua Parte IV, consagrou um regime geral dos contratos administrativos, ainda que genérico, surgindo ao mesmo nível do ato administrativo como forma legítima de atuação da Administração<sup>100</sup>. No artigo 179.º consagrou que “*na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os contraentes públicos podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer*”. Foi assim que, no nosso ordenamento jurídico, se passou a reconhecer à Administração Pública a possibilidade de optar entre a celebração de contratos de direito privado e de contratos administrativos<sup>101</sup>. O artigo 178.º do CPA, qualificava expressamente como administrativos os contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras e serviços públicos, de concessão de exploração do domínio público, de concessão de uso privativo do domínio público, de concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar, de fornecimento contínuo, de prestação de serviços para fins de imediata utilidade pública, bem como todos os acordos de vontade pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídico-administrativa. Previa ainda nos

---

<sup>97</sup> Define o contrato administrativo como “*o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo*”.

<sup>98</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 35.

<sup>99</sup> Contudo, todos esses contratos correspondiam ao modelo dos contratos administrativos de colaboração subordinada, os quais se caracterizavam por dar origem a uma relação duradoura entre o contraente privado e o contraente público, através do qual o contraente privado se associava à prossecução das atribuições do contraente público, submetendo-se, assim, voluntariamente, aos poderes de autoridade do contraente público.

<sup>100</sup> SOUSA, António Francisco de – *Manual de Direito Administrativo*. Porto: Vida Económica, 2020, p. 845.

<sup>101</sup> Para mais desenvolvimentos, vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 9 a 29.

artigos 180.º e seguintes um conjunto de normas que, de uma forma geral, consubstanciam derrogações à estabilidade do contrato.

Esta consagração legal representou uma superação do critério da sujeição ou subordinação. Porém, podemos afirmar que, o CPA aprovado em 1991, se mantinha fiel ao paradigma do tradicional contrato administrativo de modelo francês, atendendo aos tipos de contratos indicados (artigo 178.º n.º 2), às regras sobre os poderes da administração e à escolha do cocontratante (artigos 180.º, 182.º e 183.º). Não obstante, também continha aspetos que apontavam para a influência germânica, existindo, assim, um sistema jurídico contratual misto. Por exemplo, a noção substantiva de contrato administrativo consagrada no artigo 178.º n.º 1 era idêntica à definição de contrato administrativo prevista no §54 da VwVfG<sup>102</sup>.

Pois bem, após uma época de recusa taxativa de qualquer regulamentação contratual no âmbito das relações de autoridade (tendo em consideração que se afirmava, com convicção, por toda a Europa que, no exercício do seu poder de autoridade, o Estado não negocia – Escola de Otto Mayer, em 1900<sup>103</sup>), houve uma aceitação generalizada, transformando-se o contrato num instrumento de exercício de poder público, inclusive capaz de substituir o ato administrativo<sup>104</sup>.

Nas palavras de Diogo Freitas do Amaral, *“Em pouco mais de um século, passou-se de um sistema de enumeração taxativa – só são contratos administrativos aqueles que, como tal, sejam qualificados pela lei – para um sistema de cláusula geral – são*

---

<sup>102</sup> GOMES, Carla Amado [et al.] – Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. In CORREIA, Jorge Alves (dir. de) – *Entre o reino do ato e o império do contrato: o «enigma» do contrato sobre poderes públicos no direito português*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 917 a 920.

<sup>103</sup> *“A escola de Otto Mayer não suportava a ideia de que a Administração poderia renunciar por contrato ao exercício dos seus poderes, sendo a figura contratual impensável no âmbito do direito administrativo, concebido apenas como direito de autoridade”*. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 42. Maria João Estorninho, resume a argumentação de Otto Mayer, essencialmente, em três argumentos: *“a) a ideia de que o contrato pressupõe a igualdade jurídica das partes o que, assim, nunca aconteceria quando o Estado atuasse na sua qualidade de autoridade soberana; b) a ideia de que o facto de o Estado exercer o poder público através de contrato iria comprometer e limitar a sua capacidade futura de decisão; c) a inexistência de fundamento legal para tais contratos”*. - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 188 e 189.

<sup>104</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 81 e 104.

*contratos administrativos todos aqueles que correspondam aos fatores de administratividade legalmente previstos.*<sup>105</sup>

Neste contexto, Jorge Alves Correia salienta que “(...) público e privado reposicionam-se, surgindo não como polos opostos, mas como setores colaborativos, de ação concertada e de responsabilidades partilhadas”<sup>106</sup>.

A consagração legal deste conjunto de normas evidencia uma crescente prevalência da prossecução do interesse público sobre a estabilidade dos contratos administrativos, afirmando-se assim o entendimento até então vigente.

Sucedem que o regime geral previsto no CPA era muito incipiente, regulando de modo ambíguo muitos aspetos importantes e deixando de regular aspetos igualmente importantes. Até à entrada em vigor do CCP, pode dizer-se que o contrato administrativo, em Portugal, era uma figura à procura do seu regime substantivo, à exceção dos contratos que correspondiam aos tipos contratuais que já se encontravam tipificados e vigoravam durante o Estado Novo, uma vez que esses eram objeto de regulação especial<sup>107</sup>. A definição de contrato administrativo que vigorava causava múltiplas situações de ambiguidade na delimitação da figura, causando consequências inevitáveis, designadamente, “(...) no plano substantivo, insegurança na determinação do regime jurídico a aplicar às relações entre as partes; no plano processual, insegurança na determinação da jurisdição competente para dirimir os eventuais litígios contratuais”<sup>108</sup>.

De facto, não restavam dúvidas de que era necessária uma reforma a este nível.

---

<sup>105</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 456.

<sup>106</sup> CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 75.

<sup>107</sup> Neste sentido, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 486.

<sup>108</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 486 e 487.

A transposição<sup>109</sup> das novas diretivas<sup>110</sup> sobre contratos públicos (Diretiva 2004/18/CE<sup>111</sup> e a Diretiva 2004/17/CE<sup>112</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004<sup>113</sup>) serviram de pretexto para se elaborar um Código dos Contratos Públicos<sup>114</sup>, cujo objetivo passava por reunir, no mesmo diploma, de forma sistematizada e coerente, normas que estavam, até então, dispersas por uma série de diplomas legais<sup>115</sup>.

Neste contexto afirmava Mário Aroso de Almeida que “*Com a entrada em vigor do novo Código dos Contratos Públicos, a ordem jurídica portuguesa vai ver-se,*

---

<sup>109</sup> Com o objetivo de criação de um mercado interno comunitário, as instituições europeias têm vindo a impor aos Estados-membros a adoção de determinados procedimentos pré-contratuais para a formação de contratos, que primam pelo incentivo à concorrência e transparência. Em face da relevância do setor da contratação pública, o legislador europeu procedeu à criação de um regime jurídico uniforme aplicável a todos os países, com o objetivo de combater as práticas restritivas e protecionistas. Com efeito, o regime legal da contratação pública em Portugal acolhe o Direito Europeu, mais concretamente, as diretivas, regulamentos e princípios gerais que se devem aplicar em todos os Estados-membros. Para maiores desenvolvimentos acerca das diretivas que foram surgindo, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 20 a 22.

<sup>110</sup> As diretivas são atos jurídicos dirigidos aos Estados e, em princípio, não são diretamente aplicáveis às relações jurídicas ou aos procedimentos incluídos no âmbito da sua previsão, “(...) *carecendo para tanto da interposição de leis nacionais, que já existentes ou agora editadas, transponham para o direito interno dos Estados-membros, concretizando-as e desenvolvendo-as, as normas delas constantes – sem prejuízo de também poderem ser diretamente aplicáveis no plano interno*”, como clarificam ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, p. 55.

<sup>111</sup> Esta diretiva vem modernizar o regime anterior, tendo subjacente a preocupação de compatibilizar o regime da contratação pública com as novas preocupações comunitárias, assumindo que a contratação pública consiste num instrumento privilegiado de execução de políticas estruturais e setoriais da União Europeia, designadamente sociais, políticas e ambientais.

<sup>112</sup> Com esta diretiva surgiram novidades significativas relativamente ao âmbito de aplicação, sendo a mesma aplicável aos setores do gás, combustível para aquecimento e eletricidade (artigo 3.º), água (artigo 4.º), transportes (artigo 5.º), serviços postais (artigo 6.º), pesquisa ou extração de petróleo, gás, carvão, bem como outros combustíveis sólidos, e ainda a portos e aeroportos (artigo 7.º).

<sup>113</sup> Sobre as novas diretivas, vide *Sue Arrowsmith*, Na Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement, in *Common Market Law Review*, n.º 41, 2004, pp. 1277 e seguintes.

<sup>114</sup> Em maio de 2006 foi apresentado publicamente um Anteprojecto do CCP.

<sup>115</sup> A aprovação das diretivas de 2004 constitui o resultado de um longo processo. De destacar que o primeiro passo foi dado em 1995, com as propostas de modificação das diretivas à data em vigor do Parlamento Europeu e do Conselho, revelando assim o longo percurso percorrido. Após vários passos, em Maio de 2000, a comissão propôs a aprovação de duas novas diretivas. Depois de um moroso processo, foram finalmente aprovadas duas novas diretivas comunitárias em matéria de contratação pública: a Diretiva 2004/18/CE, de 31 de março de 2004, do Parlamento Europeu e do Conselho (referente à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços); e a Diretiva 2004/17/CE, da mesma data (relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais). Com a reforma de 2004, assistiu-se, por toda a Europa, a uma tendencial codificação das regras de contratação pública. Foi neste contexto que o direito nacional se teve que adaptar às novas realidades comunitárias, entrando em vigor, em 2008, o CCP, que criou um novo regime de contratação pública.



*finalmente, dotada de um diploma legal de que há muito necessitava, constituído por um corpo homogéneo e consistente de normas disciplinadoras de um conjunto de matérias que, nos nossos dias, se revestem de maior importância*<sup>116</sup>.

No momento da elaboração do CCP, a simples transposição das diretivas Comunitárias, nesta matéria, não era por si só suficiente para garantir os princípios constitucionais da atividade administrativa<sup>117</sup>. Com efeito, o CCP aprovado pelo DL n.º 18/2008 de 29 de janeiro, não se limitou a transpor as diretivas a que nos referimos anteriormente, antes passou a regular de forma global todo o regime de formação de contratos públicos e ainda todo o regime substantivo de execução de contratos administrativos, constituindo, assim, um marco na evolução do regime da contratação pública em Portugal<sup>118</sup>.

Como observa Pedro Costa Gonçalves, *“É sabido que a exigência de transposição das diretivas europeias da contratação pública não impunham a incursão do legislador pelo regime substantivo dos contratos públicos”*, ressaltando que a regulamentação de aspetos substantivos se apresenta como uma *“solução oportuna e necessária”*<sup>119</sup>. Nas palavras do autor *“é de sublinhar o “salto” que representou a publicação do CCP, pois, desde então, passou a existir, para a específica figura do contrato administrativo, uma regulamentação jurídico-administrativa geral, densa, extensa e minuciosa, sem comparação com a que constava da legislação que revogou (cerca de dez artigos do CPA de 1991)”*<sup>120</sup>.

Com a entrada em vigor do CCP, foi revogado o Capítulo III da Parte IV do CPA (artigos 178.º a 189.º), tendo sido transcrita a disciplina jurídica essencial do contrato administrativo para o CCP. Nesse sentido, o CCP, em termos similares ao que resultava

---

<sup>116</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Contratos Administrativos e Poderes de Conformação do Contraente Público no novo Código dos Contratos Públicos*. In *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 66, 2007, p. 3.

<sup>117</sup> Por esse motivo, o CCP, no artigo 1.º n.º 4, consagrou expressamente a submissão da contratação pública aos *“princípios da transparência, da igualdade e da concorrência”*. De referir que, no nosso entendimento, esta redação não foi muito feliz, uma vez que deveria lembrar, em geral, a vinculação aos princípios gerais da atividade administrativa.

<sup>118</sup> A este propósito, cfr. ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, p. 5.

<sup>119</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *A Relação Jurídica Fundada em Contrato Administrativo*. In *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 64, 2007, p. 36.

<sup>120</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 62.

do CPA, consagrou, no seu artigo 278.º, o princípio da autonomia pública contratual<sup>121</sup>, tendo ido mais longe do que o CPA.

Para além disso, o CCP trata, pela primeira vez em Portugal de modo expresso, o exercício dos poderes em que se encontra investida a Administração na fase de execução contratual<sup>122</sup>. O CCP estabeleceu na sua Parte III o regime substantivo dos contratos administrativos. Como refere Sérvulo Correia, “*Preenchia-se assim um imenso vazio*”. O autor faz até referência aos espanhóis que desde 1965 que possuíam uma definição do regime substantivo geral dos contratos administrativos<sup>123</sup>. Basicamente, como afirma António Francisco de Sousa “*Foi seu móbil sistematizar, uniformizar e consolidar num só texto legal todas as matérias relativas à formação e execução dos contratos públicos*”<sup>124</sup>.

Outro aspeto que constitui um marco na evolução da contratação pública em Portugal é a contratação pública eletrónica<sup>125</sup>. Em 2008, o CCP adotou a solução de determinar, como regra, a utilização de plataformas eletrónicas, o que resultou no aumento da transparência e publicidade (criação de portal da *internet* dedicado aos

---

<sup>121</sup> De salientar que o princípio da autonomia pública contratual da Administração Pública, introduziu uma profunda e importantíssima viragem no que diz respeito aos instrumentos jurídicos disponíveis para o exercício da atividade da Administração Pública. O princípio da autonomia pública contratual da Administração comporta algumas limitações, designadamente, por impedimento de utilização do contrato pela lei, por impedimento resultante da própria natureza do contrato e ainda devido ao princípio da prossecução do interesse público. Assim, SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 576.

<sup>122</sup> GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, p. 42.

<sup>123</sup> CORREIA, Sérvulo – *Conferência “O Problema do Contrato Administrativo” Considerações Finais de Sérvulo Correia (presidente da mesa)*. In Jornadas de Direito dos Contratos Públicos. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, p. 207.

<sup>124</sup> SOUSA, António Francisco de – *Manual de Direito Administrativo*. Porto: Vida Económica, 2020, 846.

<sup>125</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a contratação pública eletrónica, vide GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In ROCHA, Manuel Lopes (dir. de) – *Contratação pública eletrónica*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 905 a 914.

contratos públicos – [www.base.gov.pt](http://www.base.gov.pt)<sup>126)</sup><sup>127</sup>. O portal BASE “(...) *apresenta-se como instrumento de publicitação de contratos públicos, funcionando, assim, como um verdadeiro mecanismo de accountability, acessível por todos os cidadãos, que desse modo – exercendo uma democracia participativa - podem “vigiar” a gestão dos contratos públicos nas suas diversas variáveis (o quê, a quem, quando, onde, por quanto)*”<sup>128</sup>.

Mais recentemente, por intermédio do DL n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, foi aprovada a mais extensa e profunda revisão ao CCP, que se processou no quadro da transposição das diretivas europeias de 2014<sup>129</sup>. Tal como consta do próprio Preâmbulo do mencionado diploma legal, “*as alterações introduzidas agregam-se em três grandes grupos: (i) alterações decorrentes da transposição das diretivas; (ii) medidas de simplificação, desburocratização e flexibilização; e (iii) medidas de transparência e boa gestão pública*”.

Ora, com o passar do tempo assistimos a uma progressiva afirmação da relevância prática do contrato no Direito Administrativo, sendo indiscutível a centralidade do contrato na ação da Administração Pública nos tempos em que vivemos e a sua crescente utilização, designadamente, nas compras públicas (empreitadas, aquisição de serviços e produtos), na gestão e exploração de obras e serviços públicos, nas relações de emprego público e afins, nas relações interadministrativas, na prestação

---

<sup>126</sup> As regras de funcionamento e gestão do Portal estão previstas na Portaria n.º 57/2018 de 26 de fevereiro, alterada pela Portaria n.º 284/2019 de 2 de setembro. Para maiores desenvolvimentos acerca da criação do portal da internet dedicado aos contratos públicos, vide Davide Carneiro; Patrícia Veloso; André Ventura; Guilherme Palumbo; João Costa - *Network Analysis for Fraud Detection in Portuguese Public Procurement*. 390-401. Springer International Publishing, 2020. Sobre a relevância do portal BASE, à luz dos princípios fundamentais da contratação pública e do procedimento de formação dos contratos públicos em Portugal, cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. Dereito Vol.29, n.º 2:9-27, Xullo-December, 2020.

<sup>127</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 101.

<sup>128</sup> SILVA, Fernando Oliveira – *A Regulação dos Contratos Públicos: Modelo Para Uma Autoridade Reguladora*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2016, p. 36.

<sup>129</sup> Sobre as diretivas de 2014 e a revisão do CCP de 2017, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 31 a 37.

de serviços aos cidadãos, nas relações internas e exercício de poderes públicos<sup>130</sup>. O contrato representa uma ferramenta primordial da ação pública.

Em suma, apesar de todas as reservas e oposições iniciais, atualmente, o contrato administrativo conhece uma utilização generalizada, tendo-se convertido, a par do regulamento e do ato administrativo, numa forma de exercício do poder administrativo, através do qual, a Administração deixa de definir unilateralmente a sua vontade, devendo chegar a acordo com os particulares com vista à constituição, modificação ou extinção das relações jurídico-administrativas<sup>131</sup>. Aliás, tal como refere Pedro Fernández Sánchez, *“Não é possível imaginar hoje a hipótese de a Administração Pública própria de um Estado social de Direito, com vocação prestacional, dispensar o recurso a formas contratuais de atuação”*<sup>132</sup>.

### 3.4. Tipos de Contratos Administrativos

A doutrina costuma distinguir os diferentes tipos de contratos administrativos recorrendo a classificações diversas fundadas em critérios diferenciados.

É comum a doutrina proceder à distinção entre (i) contratos paritários e contratos de subordinação; (ii) contratos de colaboração, de atribuição e de coordenação; e (iii) contratos com objeto passível de ato administrativo e contratos com objeto passível de contrato de direito privado<sup>133</sup>.

A classificação dos contratos como paritários ou de subordinação baseia-se na posição relativa das partes. Os contratos consideram-se **paritários** quando das suas

---

<sup>130</sup> Como refere Marta Portocarrero, *“Em particular, em situações de especial complexidade, em situações conflituais,.. essa negociação é hoje julgada mesmo fundamental, na medida em que permite ter em conta as particularidades atípicas do caso concreto e de uma forma que o ato unilateral pode não conseguir fazer”*. - PORTOCARRERO, Marta – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem, Ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*. Porto, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 57 e 58.

<sup>131</sup> Nas palavras de Francisco Ferreira de Almeida, *“Paulatinamente, portanto – e superada uma fase inicial em que autores como JELLINEK, LABAND, OTTO MAYER, etc., descortinavam uma espécie de incompatibilidade genética entre a figura do contrato e a essência do direito administrativo -, foi-se caminhando no sentido da admissibilidade dos contratos administrativos”*. - ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 240.

<sup>132</sup> SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, p. 17.

<sup>133</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 295 e 296.

cláusulas ou da lei não resulta nenhuma posição de superioridade, estando as partes em posição de igualdade. Sucede, por exemplo, nos contratos de cooperação ou de coordenação. Por outro lado, os contratos definem-se como de **subordinação** quando uma das partes se encontra em posição de supremacia face à outra. É o que sucede, por exemplo, nos contratos de concessão de serviços públicos ou na empreitada de obras públicas.

A classificação dos contratos como de colaboração, de atribuição e de coordenação baseia-se no seu fim ou causa-função. Os contratos consideram-se de **colaboração** quando o particular se compromete a desempenhar determinadas tarefas ou atribuições públicas, servindo como exemplo, as concessões de obras ou de serviços públicos. Por seu turno, os contratos dizem-se de **atribuição** quando transmitem a um particular uma posição favorável ou vantajosa, facilitando o cumprimento de certas obrigações que sobre ele impendem. A título de exemplo temos os contratos que concedem benefícios fiscais. Os contratos de **coordenação** são celebrados entre diferentes entidades públicas para a prossecução de atribuições comuns.

A classificação dos contratos com **objeto passível de ato administrativo** e dos contratos com **objeto passível de contrato de direito privado** tem por base o seu objeto. Os contratos com objeto passível de ato administrativo ou contrato de direito privado são aqueles que a Administração Pública conseguiria atingir, através do ato ou de contrato de direito privado, os mesmos resultados que pretende alcançar com o contrato administrativo.

Diogo Freitas do Amaral afirma que são possíveis várias classificações dos contratos administrativos, destacando como principais, (i) os contratos celebrados entre a Administração e particulares, entre entidades públicas, e só entre particulares; (ii) os contratos de colaboração e de atribuição; (iii) os contratos de subordinação e de cooperação; (iv) os contratos primários e secundários; (v) contratos administrativos típicos e atípicos e, por último, (vi) os contratos administrativos com objeto passível de ato administrativo e com objeto passível de contrato de direito privado<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 464 a 468.

Vieira de Andrade procede à classificação em função do fim, da relação entre as partes, quanto ao conteúdo ou objeto e ainda quanto à eficácia subjetiva. De acordo com o autor, quanto ao fim os contratos podem ser (i) contratos de colaboração; (ii) contratos de atribuição; ou (iii) contratos de cooperação. Quanto à relação entre as partes, distingue entre (i) contratos de subordinação e (ii) contratos de não subordinação. Em relação ao conteúdo ou objeto, considera que existem três tipos fundamentais: (i) contratos com objeto passível de ato administrativo (substitutivos ou integrativos de atos de autoridade); (ii) contratos com objeto passível de contrato de direito privado (aquisição de bens ou de serviços) e, (iii) contratos com objeto próprio (ou exclusivo) de contrato administrativo (concessão de obra pública, concessão exploração de jogos de fortuna ou azar). Por último, no que concerne à eficácia subjetiva procede à distinção entre (i) os contratos com efeitos principais restritos às partes e (ii) os contratos com eficácia normativa externa<sup>135</sup>.

Os contraentes públicos podem celebrar contratos típicos, previstos e regulados no CCP ou em legislação especial, mas também podem celebrar contratos atípicos, ao abrigo do princípio da liberdade contratual consagrado no artigo 405.º do CC.

O uso geral do contrato origina uma variedade assinalável de contratos administrativos. A título exemplificativo podemos enumerar alguns tipos de contratos administrativos típicos<sup>136</sup>: empreitada de obras públicas (artigo 343.º n.º 1 do CCP), concessão de obras e serviços públicos (artigo 407.º n.ºs 1 e 2 do CCP), concessão de exploração do domínio público (artigo 408.º do CCP). No que diz respeito aos contratos administrativos sobre os quais o presente estudo incidirá, será dada relevância especial

---

<sup>135</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 267 a 269.

<sup>136</sup> A propósito da noção das espécies contratuais típicas do CCP, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 126 a 131; SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 126 a 137; AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 469 e seguintes; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 249 a 255.

Sobre os contratos administrativos de direito administrativo especial, designadamente, contratos urbanísticos, contratos de promoção e adaptação ambiental, cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula; e DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 300 a 303.

aos mencionados contratos administrativos típicos e nominados. Vejamos, ainda que sumariamente, em que consiste cada um destes contratos.

De entre os mencionados contratos administrativos a que a Administração Pública recorre, destacamos, desde logo, os contratos de solicitação de bens e serviços no mercado, a empreitada de obras públicas, a locação ou a aquisição de bens móveis e a aquisição de serviços. Os contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos também são comumente utilizados.

Entende-se por **empreitada de obras públicas**<sup>137</sup> (prevista nos artigos 343.º a 406.º do CCP) o contrato oneroso que tenha por objeto a conceção e a execução de uma obra pública<sup>138</sup> que se enquadre nas subcategorias previstas no regime de ingresso e permanência na atividade de construção, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 343.º do CCP.

Estabelece o artigo 407.º n.º 1 que se entende por **concessão de obras públicas**, o contrato pelo qual o cocontratante se obriga à execução ou à conceção e execução de obras públicas, adquirindo em contrapartida o direito de proceder, por sua conta e risco (elemento caracterizador deste tipo contratual)<sup>139</sup>, durante um determinado período, à respetiva exploração, e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço. O seu regime encontra-se consagrado nos artigos 407.º a 428.º do CCP. Este tipo de contrato é o mais adequado para a construção de infraestruturas de grandes dimensões, como sejam, autoestradas, pontes ou hospitais.

Segundo o n.º 2 do referido artigo, entende-se por **concessão de serviços públicos** o contrato pelo qual o cocontratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma atividade de serviço público, durante um determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público. O seu regime legal consta dos artigos 407.º a 426.º do CCP. Este

---

<sup>137</sup> Sobre a empreitada de obras públicas, vide CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. II. 10.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2017, pp. 1000 a 1012.

<sup>138</sup> “Obras e trabalhos esses que vão desde a construção de um prédio de andares até à colocação de um prego para pendurar quadros”. - OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 127.

<sup>139</sup> O investimento do cocontratante não é assegurado pelo contraente público, o que significa que se encontra sujeito às vicissitudes do mercado.

tipo de contrato é o utilizado para a distribuição e o fornecimento de eletricidade, gás, água e saneamento<sup>140</sup>.

O **contrato de locação de bens móveis** é, nos termos do artigo 431.º do CCP, “o contrato pelo qual um locador se obriga a proporcionar a um contraente público o gozo temporário de bens móveis, mediante retribuição”. O seu regime legal está previsto nos artigos 431.º a 436.º do CCP.

O **contrato de aquisição de bens móveis**<sup>141</sup> consiste no contrato pelo qual um contraente público compra bens móveis a um fornecedor, conforme prevê o artigo 437.º do CCP. O seu regime legal está consagrado nos artigos 437.º a 449.º. O **contrato de aquisição de serviços** está regulado nos artigos 450.º a 454.º e consiste no contrato pelo qual um contraente público, mediante o pagamento de um preço adquire, a prestação de um ou vários tipos de serviços.

Os contratos de concessão de obras públicas ou de serviços públicos e os contratos de empreitadas de obras públicas caracterizam-se por estabelecerem uma relação duradoura entre a administração e o respetivo cocontratante, sendo esse um elemento que importa destacar no presente estudo. Por outro lado, os contratos de fornecimento de bens e de prestação de serviços podem ser classificados em três categorias distintas, a saber, (i) contrato de aquisição de bens de execução instantânea<sup>142</sup>; (ii) contrato de aquisição de bens que inclui o seu fabrico de acordo com as especificações feitas no contrato ou que reveste a característica de continuidade; e, por último, (iii) o contrato de aquisição de serviços<sup>143144</sup>.

Ora, tendo em conta o objeto do presente trabalho e para uma melhor compreensão do ponto 5 do mesmo, mostra-se relevante esta distinção entre os

---

<sup>140</sup> Este tipo de contrato caracteriza-se pelo facto se incumbir ao concessionário a gestão de um determinado serviço público por ele instalado, durante um determinado período de tempo contratualmente fixado.

<sup>141</sup> Sobre o contrato de aquisição de bens, cfr. CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. II. 10.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2017, pp. 1013 a 1015.

<sup>142</sup> São aqueles através dos quais a Administração Pública adquire um determinado produto que já existe no mercado e sobre o qual não pretende introduzir qualquer modificação, designadamente, aquisição de material de economato.

<sup>143</sup> Definido pelo artigo 1154.º do CC como “aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”.

<sup>144</sup> MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 23.



contratos administrativos que estabelecem uma relação duradoura entre Administração e cocontratante – contrato de concessão de obras públicas e de serviços públicos, contrato de empreitada de obras públicas e o contrato de aquisição de bens que inclui o seu fabrico de acordo com as especificações feitas no contrato ou que reveste a característica de continuidade –, e aqueles que se esgotam num momento de execução – contrato de aquisição de bens de execução instantânea e contrato de aquisição de serviços.

### 3.5. Princípios Aplicáveis à Contratação Pública

Não podíamos deixar de fazer referência, ainda que de forma breve, aos princípios estruturantes do Direito da Contratação Pública<sup>145</sup>.

Nos contratos públicos está em causa a prossecução do interesse público, razão pela qual, resulta do n.º 1 do artigo 1.º-A do CCP que, na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do CPA, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé<sup>146</sup>, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, da justiça e da razoabilidade, bem como os princípios da concorrência<sup>147</sup>, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação. Todos estes princípios podem ser chamados à regulação de questões de contratação pública, salvo se forem afastados pela lei<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> A propósito das funções dos princípios, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 62 a 64.

<sup>146</sup> A propósito do princípio da boa fé, vide LOPES, Pedro Moniz – *Contratos Administrativos e Boa Fé: Em especial da relevância das condutas prévias e concomitantes à execução para a interpretação dos contratos administrativos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 41 a 51.

<sup>147</sup> O Direito Comunitário preocupa-se em garantir a concorrência e em assegurar que a celebração de contratos públicos não causa entraves à realização do mercado único. Podemos enumerar algumas das medidas que incentivam a concorrência nos contratos públicos, designadamente, (i) a imposição de medidas de publicidade e transparência nos procedimentos adjudicatórios; (ii) a preferência por concursos públicos; (iii) a preferência por critérios de adjudicação baseados no preço mais baixo. A propósito da concorrência, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 215 a 220.

<sup>148</sup> Como refere Fernando Oliveira Silva, “A contratação pública, enquanto manifestação de um processo de escolha do operador económico que contratará com o Estado, fornecendo-lhe bens ou serviços ou executando-lhe obras (por esse motivo, consideradas “públicas”), é, e deve ser sempre, terreno fértil para a aplicação de princípios gerais que regem a atividade administrativa, tais como o princípio da legalidade,

No que respeita à CRP, após enunciar, no seu artigo 266.º que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, acrescenta no n.º 2 que os órgãos e agentes administrativos devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. De salientar o princípio da prossecução do interesse público, segundo o qual, compete aos órgãos da Administração Pública prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, de acordo com o artigo 4.º do CPA e 266.º da CRP. O Direito da Contratação Pública surgiu com o objetivo de zelar por uma boa utilização dos dinheiros públicos, isto é, pelo interesse público financeiro, através do *best value for public Money*<sup>149</sup>. Tal como afirma Maria João Estorninho, “Guardiã do interesse público, a Administração teria a faculdade de recorrer ao exercício dos seus poderes públicos para fiscalizar, impor alterações ou sancionar a actuação do seu contraente particular”<sup>150</sup>. É, de facto, indiscutível que toda a atividade da Administração Pública se destina necessariamente a satisfazer interesses públicos<sup>151</sup>.

A Diretiva n.º 2014/24/EU, no seu artigo 18.º n.º 1 preceitua que “As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada”.

Por seu turno, o CPA consagra dezoito princípios gerais da atividade administrativa (artigos 3.º a 19.º)<sup>152</sup>.

---

*da transparência, da boa fé, mas, fundamentalmente, do princípio da prossecução do interesse público e do da concorrência”*. - SILVA, Fernando Oliveira – *A Regulação dos Contratos Públicos: Modelo Para Uma Autoridade Reguladora*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2016, p. 9.

<sup>149</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. *Dereito* Vol.29, n.º 2:9-27, Xullo-Dezembro, 2020, p. 14.

<sup>150</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 119.

<sup>151</sup> A respeito do princípio da prossecução do interesse público, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 97 a 101.

<sup>152</sup> Sobre os princípios gerais da atividade administrativa, cfr. GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 374 a 423; ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 107 a 142; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 69 a 120; AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 29 e seguintes; e ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 101 e seguintes.

Apesar de, na prática, todos os princípios jurídicos gerais de direito se aplicarem à contratação pública, existem, nesta matéria, princípios jurídicos que são específicos ou estruturantes, habitualmente denominados como princípios fundamentais da contratação pública<sup>153</sup>. De ressaltar que não nos é possível enumerar e explanar, de forma exaustiva, todos os princípios subjacentes à contratação pública, pelo que nos iremos limitar a proceder a uma análise sucinta daqueles que consideramos tratarem-se dos princípios estruturantes do Direito da Contratação Pública.

Os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência são considerados os princípios especialmente aplicáveis à contratação pública, conforme previa o anterior artigo 1.º n.º 4 do CCP (tendo presente o elenco do artigo 2.º da Diretiva 18/2004 e o do artigo 10.º da Diretiva 17/2004). Nas palavras de Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *“É neles, e na sua observância estrita pelas entidades adjudicantes, que assenta o “bom nome” do mercado da contratação pública, em termos tais que quebrar as suas exigências, violá-los, corresponde, afinal, a pôr em causa a função que esse mercado se destina a assegurar e a confiança e o crédito públicos em que se baseia o seu funcionamento”*<sup>154</sup>.

O princípio da igualdade<sup>155</sup> de tratamento impõe, por exemplo, que a tramitação do procedimento concursal seja conhecida de todos os potenciais interessados.

---

<sup>153</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca dos princípios fundamentais aplicáveis à contratação pública, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 168 e seguintes; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 470 a 475; GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 373 a 395; AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 485 a 488; e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 51 a 117; SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 49 a 53; AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. Dereito Vol. 29, n.º 2:9-27, Xullo - Dezembro, 2020, p. 12; ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 368 a 373; e CARVALHO, Raquel – *Direito da Contratação Pública*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019, pp. 35 a 49.

<sup>154</sup> OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 179.

<sup>155</sup> A propósito do princípio da igualdade, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 80 a 85.

A liberdade de circulação (de mercadorias, pessoas e serviços), constitui também uma das liberdades com maior impacto no âmbito da contratação pública<sup>156</sup>.

O princípio da transparência exige a publicidade, quer da intenção de contratação, quer das condições exigidas e tramitação do procedimento. Além disso, e conforme prevê o n.º 2 do referido artigo 1.º-A do CCP, as entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional.

Sem prejuízo da aplicação das garantias de imparcialidade previstas no CPA, as entidades adjudicantes devem adotar as medidas adequadas para impedir, identificar e resolver eficazmente os conflitos de interesses que surjam na condução dos procedimentos de formação de contratos públicos, de modo a evitar qualquer distorção da concorrência e garantir a igualdade de tratamento dos operadores económicos, nos termos do n.º 3 do artigo 1.º-A do CCP. Ora, como sucede em qualquer outro procedimento administrativo, exige-se que a entidade adjudicante<sup>157</sup> adote uma postura imparcial, jamais privilegiando injustificadamente um dos participantes do procedimento em detrimento dos demais, em conformidade com o disposto nos artigos 266.º n.º 2 da CRP e 9.º do CPA.

O princípio da concorrência constitui a verdadeira trave-mestra da contratação pública<sup>158</sup>, possuindo um valor central e prioritário no âmbito do Direito da Contratação Pública<sup>159</sup>. Na contratação por parte de entidades adjudicantes, a contratação realiza-se

---

<sup>156</sup> Foi graças às diretivas que as legislações europeias se harmonizaram no sentido de assegurarem a liberdade, igualdade e não discriminação no espaço europeu, imprescindível num mercado único livre.

<sup>157</sup> Sobre o conceito de entidade adjudicante, *vide* ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, pp. 58 a 60; ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, pp. 88 e seguintes; GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 130 e seguintes; e SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 57 a 61.

<sup>158</sup> Nas palavras de Pedro Fernández Sánchez, “*Constitui já um lugar-comum reconhecer que o princípio da concorrência assume o papel fulcral como verdadeiro centro aglutinador do Direito da Contratação Pública*”. - SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, p. 67.

<sup>159</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. *Dereito* Vol.29, n.º 2:9-27, Xullo-December, 2020, p. 12.

dirigindo-se à concorrência existente, com o intuito de que o maior e melhor número de pessoas ou empresas se interessem pela celebração do contrato em causa. O objetivo é permitir que essas mesmas pessoas e empresas concorram ou licitem “*umas contra as outras*”, obtendo-se assim o maior e melhor número de candidatos ou concorrentes possível. É essencial para uma boa concorrência, um tratamento igualitário entre os candidatos<sup>160</sup>. Como decorrência deste princípio, a entidade adjudicante tem de usar, preferencialmente, procedimentos de adjudicação abertos a todos os operadores económicos interessados. Abordaremos de seguida os procedimentos de formação dos contratos.

O princípio da legalidade exige, desde logo, o cumprimento de regras relativas à competência, objetiva e subjetiva. Decorrem ainda do princípio da legalidade, as atribuições e fins de interesse público, os quais justificam a celebração do contrato<sup>161</sup>. Como iremos ver, através das exigências procedimentais, o legislador define os momentos que constituem a tramitação do procedimento, procurando garantir e salvaguardar a imparcialidade e a igualdade de tratamento e de acesso ao procedimento, bem como a adequação procedimental, numa lógica de transparência das decisões das entidades adjudicantes.

Ademais, existem ainda alguns princípios próprios da contratação eletrónica, destacando-se, entre eles, os princípios da disponibilidade, do livre acesso, da interoperabilidade e integridade.

Para além dos princípios gerais da atividade administrativa, existem os princípios fundamentais da execução do contrato administrativo destinados a evitar obstáculos na execução dos mesmos<sup>162</sup>. Neste contexto, atente-se nos artigos 315.º (princípio da

---

<sup>160</sup> Como afirma Carla Amado Gomes, “(...) impõe-se a observância de regras procedimentais que assegurem que a atribuição dessa utilidade seja efetuada em condições de transparência, igualdade e imparcialidade – o que, no contexto europeu, assume as consequências muito particulares de (i) publicitação de procedimentos para a celebração de contratos com interesse transfronteiriço, e (ii) proibição de discriminações baseadas na nacionalidade, tanto no que respeita à origem ou sede dos operadores económicos como quanto, por exemplo, à proveniência dos bens a adquirir”. - GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 13.

<sup>161</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 369 e 370.

<sup>162</sup> Sobre os princípios gerais próprios da execução do contrato administrativo, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 45 e 46.

transparência); 281.º (princípios da conexão material e da proporcionalidade); 286.º (princípio da boa fé); 289.º (princípio da colaboração recíproca), 291.º (princípio da proteção do cocontratante pelo contraente público), entre outros.

Resulta do artigo 286.º do CCP que o contrato constitui, para o contraente público e para o cocontratante, situações subjetivas ativas e passivas que devem ser exercidas e cumpridas, nos termos da lei, de boa fé e em conformidade com os ditames do interesse público. Como sabemos, o contraente público dispõe de determinados poderes contratuais, por força da lei, independentemente de estarem ou não previstos expressamente nos contratos. Esses poderes estão, naturalmente, destinados e delimitados pela finalidade de assegurarem a funcionalidade da execução do contrato quanto à realização do interesse público que se via prosseguir<sup>163</sup>.

O princípio da estabilidade está previsto no artigo 288.º do CCP, com o seu corolário da execução pessoal. Segundo este preceito legal, incumbe ao cocontratante a exata e pontual execução das prestações contratuais, em cumprimento do convencionado, não podendo este transmitir a terceiros as responsabilidades assumidas perante o contraente público, com exceção dos casos de cessão da posição contratual e de subcontratação, quando possíveis.

A execução do contrato está ainda subordinada ao princípio da colaboração, nos termos do artigo 289.º do CCP, pelo que, as partes estão vinculadas ao dever de colaboração mútua, devendo, inclusive, prestar as informações que se mostrem necessárias à boa execução do contrato, bem como a permitir o exercício do poder de fiscalização por parte do contraente público.

O princípio da proteção do cocontratante pela Administração consta do artigo 291.º do CCP e compreende a repressão e a prevenção da violação por terceiros de vínculos jurídico-administrativos de que resulte a impossibilidade ou grave dificuldade da boa execução do contrato pelo cocontratante e da obtenção por este das receitas a que tenha direito. Daqui se retira que a Administração pode ver-se obrigada a utilizar

---

<sup>163</sup> A propósito do princípio da adequação à prossecução do interesse público, *vide* ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 274 a 278.

competências de natureza policial de modo a prevenir ou reprimir certas violações por terceiros.

O exercício dos poderes de conformação da relação contratual deve respeitar o princípio da eficácia do ponto de vista do interesse público, conforme prevê o artigo 303.º n. 1 CCP, a propósito dos poderes de direção e de fiscalização. O exercício dos referidos poderes encontra-se igualmente sujeito ao princípio do respeito pela autonomia do cocontratante, conforme resulta do n.º 2 do mencionado preceito legal. Por último, deve salvaguardar a estabilidade financeira do contrato (artigo 313.º n.º 2 alínea b)) e limitar-se ao estritamente necessário, em respeito pelo princípio da proporcionalidade<sup>164</sup>.

### 3.6. Formação do Contrato Administrativo e Regime Procedimental

Contrariamente ao que sucede com os particulares, que são livres de contratar, nos moldes que entenderem, os contraentes públicos não o podem fazer. Para contratarem têm de analisar e escolher as propostas mais adequadas e vantajosas do ponto de vista do interesse público<sup>165</sup>. Como iremos ver, as regras sobre a formação dos contratos administrativos são particularmente restritas, ficando a Administração Pública sujeita a restrições e obrigações muito maiores do que aquelas que impendem sobre os particulares, no âmbito do direito privado.

Um dos principais objetivos do CCP consiste no estabelecimento de uma disciplina aplicável à contratação pública, a que se refere a sua Parte II que, procedendo à transposição de diretivas da União Europeia sobre esta matéria<sup>166</sup>, disciplina os procedimentos de formação dos contratos.

---

<sup>164</sup> Neste sentido, vide AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 349.

<sup>165</sup> Como bem refere Carla Amado Gomes, “(...) o facto de os contratos públicos visarem, sempre e necessariamente, a satisfação de um interesse público obriga (ou recomenda, tendencialmente) à adoção de procedimentos concorrenciais, para que a Administração Pública, através desse apelo aberto ao mercado, possa fomentar a concorrência entre operadores económicos e maximizar as suas probabilidades de escolha de uma proposta mais vantajosa”. - GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 13.

<sup>166</sup> “Afigura-se pertinente notar, a este propósito, que a consolidação da União Europeia como uma comunidade de Direito, regida por um vasto conjunto de normas organizatórias e materiais que formam um verdadeiro ordenamento jurídico, estruturado de modo sistemático, que é o Direito da União Europeia, permite que hoje se reconheça a existência, no espaço da União Europeia, de um verdadeiro Direito Administrativo Europeu, como um corpo normativo que integra as regras e princípios que, ao nível

O regime da contratação pública é, em princípio, aplicável à formação dos contratos administrativos nas situações em que o contraente público é também uma entidade adjudicante<sup>167</sup>.

Nas palavras de Pedro Costa Gonçalves, *“salvo em casos muito marginais, a conclusão de contratos públicos não constitui um ato isolado, não ocorre de forma repentina, nem resulta do encontro de uma espontânea proposta com uma imediata aceitação”*<sup>168</sup>. Os modos de ação pública formam-se e exteriorizam-se através de procedimentos.

O procedimento de formação dos contratos constitui uma sucessão ordenada de atos que concorrem para a formação, conclusão e produção de uma plena eficácia jurídica de um contrato público.

Em regra, o procedimento de formação dos contratos públicos encontra-se legalmente regulado (princípio da legalidade). O facto de, em regra, o procedimento se encontrar legalmente regulado, não significa a eliminação da discricionariedade de adequação procedimental. A lei confere às entidades adjudicantes uma discricionariedade de conformação normativa. Esta discricionariedade materializa-se na produção de regras sobre o desenvolvimento do procedimento que se aplicam aos participantes e que vinculam os órgãos da entidade adjudicante.

Vejamos quais os tipos de procedimentos pré-contratuais existentes.

### 3.6.1. Tipos de Procedimentos Pré-contratuais

A pessoa coletiva qualificada como entidade adjudicante fica sujeita à obrigação de subordinar a formação dos seus contratos a procedimentos de contratação pública,

---

*européu, estruturam a organização e o funcionamento da Administração e disciplinam matérias de Direito Administrativo no espaço da União – sendo que o mais interessante fenómeno que decorre da consolidação da União Europeia como uma comunidade de Direito é o fenómeno de harmonização dos ordenamentos internos dos Estados-membros, por força ou influência do Direito Europeu, a que tem sido dado o nome de europeização (...).* - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 476 e 477.

<sup>167</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 481 a 484.

<sup>168</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 113.



em virtude de imposições do Direito da União Europeia, bem como de opções internas do ordenamento constitucional português.

De acordo com o artigo 16.º do CCP, na formação de contratos cujo objeto abranja prestações que estão ou sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, as entidades adjudicantes devem adotar um dos procedimentos listados no referido artigo<sup>169</sup>, encontrando-se vedada a possibilidade de criar espécies procedimentais novas ou regimes mistos<sup>170</sup>. O n.º 2 do mencionado artigo enumera, a título meramente exemplificativo, as prestações que se consideram submetidas à concorrência de mercado, designadamente, as prestações típicas abrangidas pelo objeto dos contratos de empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, locação ou aquisição de bens móveis, aquisição de serviços, sociedade, independentemente da sua designação ou natureza.

Ora, na sequência de uma imposição do Direito da União Europeia, o CCP adota um princípio de tipificação taxativa dos procedimentos de adjudicação. Os procedimentos que as entidades adjudicantes devem adotar são os seguintes: ajuste direto, consulta prévia, concurso público, concurso limitado por prévia qualificação, procedimento de negociação, diálogo concorrencial ou parceria para a inovação, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º do CCP. Os procedimentos que a entidade adjudicante pode escolher<sup>171</sup> constam de uma lista “fechada”, ou seja, taxativa, de tipos de procedimentos (*numerus clausus*)<sup>172</sup>. Vejamos, ainda que de forma breve, em que consiste cada um destes procedimentos.

---

<sup>169</sup> Sobre os procedimentos pré-contratuais, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 490 e seguintes; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 321 a 335; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 501 a 505; e SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 85 a 94.

<sup>170</sup> Assim, AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. Dereito Vol.29, n.º 2:9-27, Xullo-Dezembro, 2020, p. 17.

<sup>171</sup> Como refere João Filipe Graça, “Na verdade, importa ter presente que a escolha dos procedimentos pré-contratuais constitui uma das primeiras salvaguardas na concretização do princípio da concorrência”. Sobre a escolha dos procedimentos pré-contratuais no Código dos Contratos Públicos revistos, vide GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In GRAÇA, João Filipe (dir. de) – *A escolha dos procedimentos pré-contratuais no Código dos Contratos Públicos revisto*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 339 a 359.

<sup>172</sup> Segundo Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, os procedimentos de contratação pública são típicos ou obrigatórios. “O princípio da tipicidade dos procedimentos de contratação pública

O **ajuste direto**<sup>173</sup> e a **consulta prévia**<sup>174</sup> encontram-se regulados em conjunto nos artigos 112.º a 129.º do CCP e, consistem em procedimentos fechados que dependem da iniciativa pública e que se baseiam num convite<sup>175</sup>. Na consulta prévia a entidade adjudicante convida diretamente pelo menos três entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar os aspetos da execução do contrato a celebrar, nos termos do n.º 1 do artigo 112.º do CCP. No ajuste direto a entidade adjudicante convida diretamente uma entidade à sua escolha a apresentar proposta, conforme dispõe o n.º 2 do referido preceito legal<sup>176</sup>. Ambos os procedimentos são aplicáveis a contratos de baixo valor<sup>177</sup> ou a situações em que, independentemente do valor, ocorra uma razão material que justifique a preterição do princípio da concorrência, devendo, nesse caso, ser devidamente fundamentada<sup>178</sup>. Estes procedimentos apresentam a vantagem de serem procedimentos céleres.

---

*significa que as entidades sujeitas ao Código estão obrigadas (...) a adotar uma das modalidades procedimentais nele previstas quando pretendam celebrar contratos cujo objeto corresponda, total ou parcialmente, aos que cabem no âmbito de aplicação da sua Parte II". - OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 23.*

<sup>173</sup> A propósito da tramitação do ajuste direto, *vide* ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 399 a 401; e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública – Vol. I*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 349 a 352.

<sup>174</sup> A consulta prévia constitui uma das novidades mais chamativas da revisão do CCP, cuja introdução deste novo tipo de procedimento resulta da exclusiva responsabilidade do legislador nacional, não tendo decorrido da transposição das diretivas. - GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In ALMEIDA, Mário Aroso (dir. de) – *Apreciação geral da revisão do Código dos Contratos Públicos: em particular, os novos regimes dos artigos 280.º e 313.º do CCP*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 23. Para maiores desenvolvimentos acerca do procedimento de consulta prévia, *vide* GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In RAMOS, Vasco Moura (dir. de) – *Consulta Prévia*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 533 a 549.

<sup>175</sup> A este propósito, com um sentido crítico, *vide* RAIMUNDO, Miguel Assis – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2010, pp. 14 a 37.

<sup>176</sup> Constituem procedimentos, em regra, mais céleres (e menos onerosos). Segundo, Francisco Ferreira de Almeida, “*Rutila assim neste procedimento uma clara limitação à concorrência, pois que a Administração impede, à partida, que outras empresas compitam em condições de igualdade*”. - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 258.

<sup>177</sup> A celebração de contratos por ajuste direto está sujeita a limites máximos de valor de 30.000€ para a empreitada de obras públicas e de 20.000€ para a aquisição de serviços ou aquisição de bens móveis, nos termos dos artigos 19.º alínea d) e 20.º n.º 1 alínea d), respetivamente. No caso da consulta prévia, na empreitada de obras públicas o limite máximo é de 150.000€ e de 75.000€ para o contrato de aquisição de serviços ou de locação ou de aquisição de bens móveis, de acordo com os artigos 19.º alínea c) e 20.º n.º 1 alínea c) respetivamente.

<sup>178</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo – Vol. II*. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 491.

O **concurso público**<sup>179</sup>, regulado nos artigos 130.º a 161.º do CCP, consiste num procedimento de iniciativa pública aberto, que se caracteriza por fomentar o princípio da concorrência, da transparência, da igualdade e da imparcialidade. O concurso público pode ser normal (de acordo com os artigos 130.º a 154.º do CCP) ou urgente (conforme preveem os artigos 155.º a 161.º do CCP). Este é o procedimento aberto por excelência e a sua extensa regulamentação evidencia a sua importância<sup>180</sup>. Como referem, Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias “*O concurso público está aberto à livre concorrência de todos os potenciais interessados, que estão em condições de plena igualdade na apresentação das respetivas propostas, de modo a que a Administração possa escolher a que melhor satisfaça o interesse público*”<sup>181</sup>. Caracteriza-se por não se saber, à partida, que pessoas ou entidades vão concorrer e, bem assim, por não haver limite ao número de concorrentes, uma vez que são admitidos a concurso todos os concorrentes cujas propostas preencham os requisitos genericamente determinados nas peças de procedimento e na lei<sup>182</sup>. Este procedimento é objeto de anúncio num jornal oficial (Diário da República e, ou Jornal Oficial da União Europeia), nos termos dos artigos 130.º e 131.º do CCP. O CCP consagrou entre nós, salvo raras exceções, uma cláusula geral de livre escolha entre o concurso público e o concurso limitado por prévia qualificação, que deste modo surgem a par, o que se compreende por serem estes os procedimentos mais exigentes na observância do princípio da concorrência e na prossecução do interesse público<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca da tramitação do concurso público, cfr. SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 382 a 433; e ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 393 a 395.

<sup>180</sup> De acordo com Francisco Ferreira de Almeida, o concurso público, “(...) é aquele que melhor se coaduna com os princípios europeus da contratação pública, *rectius*, a livre concorrência, a igualdade e a transparência (FIGUEIREDO DIAS/FERNANDA PAULA OLIVEIRA), razão pela qual deve, em abstrato, ser considerado o procedimento-regra da formação de contratos”. - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 258.

<sup>181</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 311.

<sup>182</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 492 e 493.

<sup>183</sup> São várias as vantagens apontadas ao concurso público, nomeadamente: (i) assegura a prossecução do interesse público; (ii) garante a publicidade; (iii) garante a escolha da pessoa mais idónea, promovendo a concorrência e assegurando a possibilidade de participação da generalidade dos cidadãos; (iv) garante aos particulares transparência na escolha; e (v) possibilita o controlo da legalidade.

O **concurso limitado por prévia qualificação**<sup>184</sup> está previsto nos artigos 162.º a 192.º do CCP e consiste num procedimento semiaberto. Diz-se que se trata de um procedimento semiaberto porque podem candidatar-se quaisquer interessados que preencham os requisitos exigidos, no entanto, apenas poderão apresentar propostas os candidatos que sejam qualificados numa primeira fase, nos termos do disposto no artigo 163.º alíneas a) e b) do CCP. Tal como dispõe o n.º 1 do artigo 162.º do CCP, o concurso limitado por prévia qualificação tem por matriz as regras aplicáveis ao concurso público, diferindo<sup>185</sup> daquele por apenas poderem apresentar propostas os candidatos para o efeito qualificados pela entidade adjudicante, conforme preceitua o artigo 189.º n.º 1 do CCP, tornando o procedimento mais moroso e oneroso, já que é necessário proceder a uma avaliação das candidaturas antes mesmo de ser admitida a apresentação de propostas<sup>186</sup>.

À semelhança do concurso limitado por prévia qualificação, o **procedimento de negociação**<sup>187</sup> constitui um procedimento semiaberto. O procedimento de negociação é uma figura recente, proveniente do Direito Europeu e está regulada nos artigos 193.º a 203.º do CCP, estando o seu uso limitado à celebração dos contratos previstos no n.º 1 do artigo 29.º do CCP. Ao procedimento de negociação são ainda subsidiariamente aplicáveis as disposições que regulam o concurso limitado por prévia qualificação, conforme remissão expressa do artigo 193.º do CCP. Este procedimento segue o modelo do concurso limitado por prévia qualificação, apresentando uma particularidade porque, para além da apresentação das candidaturas e da qualificação dos candidatos,

---

<sup>184</sup> Sobre este tipo de procedimento, cfr. o acórdão do STA, de 20/10/16, proc. n.º 0739/16, relator: Maria Benedita Urbano, disponível em <http://www.dgsi.pt>. A propósito da tramitação do concurso limitado por prévia qualificação, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 395 a 397; e SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 433 a 470.

<sup>185</sup> A respeito da distinção dos dois procedimentos concursais, vide SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 362 e 362.

<sup>186</sup> Neste sentido, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 493. Segundo Francisco Ferreira de Almeida, “(...) ainda que mais moroso e dispendioso do que o concurso público, recomenda-se o lançamento do concurso limitado sempre que a entidade adjudicante considere importante avaliar, prévia e autonomamente, a capacidade técnica e financeira dos candidatos”. - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 258.

<sup>187</sup> A propósito do procedimento de negociação, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 397 e 398; e SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 471 a 491.

há uma negociação das propostas apresentadas e uma análise da versão final das propostas<sup>188</sup>.

As disposições referentes ao **diálogo concorrencial**<sup>189</sup> encontram-se previstas nos artigos 204.º a 218.º do CCP, sendo igualmente subsidiariamente aplicáveis as disposições que regulam o concurso público limitado por prévia qualificação, conforme dispõe o artigo 204.º n.º 1 do CCP. Neste procedimento a entidade adjudicante discute com os candidatos qualificados os aspetos mais complexos que ainda se encontram por definir, procedendo à elaboração do caderno de encargos<sup>190</sup>, com as cláusulas a incluir no contrato a celebrar, após esse mesmo diálogo. O diálogo concorrencial, à semelhança do procedimento de negociação consiste num procedimento semiaberto e tem origem no Direito Europeu. O procedimento de negociação e o diálogo concorrencial são procedimentos utilizados para situações idênticas, existindo doutrina que suscita a questão sobre se não seria melhor solução a fusão destes dois procedimentos num único procedimento<sup>191</sup>.

Por último, a **parceria para a inovação**<sup>192</sup>, regulada nos artigos 30.º-A, 218.º-A a 218.º-D do CCP, trata-se, igualmente, de um procedimento semiaberto. Este procedimento é complexo e pode ser adotado pela entidade adjudicante quando

---

<sup>188</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 493.

<sup>189</sup> Sobre a tramitação do diálogo concorrencial, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 398 e 399; GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In SANTOS, Luciana Sousa (dir. de) – *O diálogo concorrencial*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 551 a 583; e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 363 a 365.

<sup>190</sup> A respeito do caderno de encargos, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 356 a 377. Sobre o papel do caderno de encargos na ponderação entre concorrência e interesse público, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 61 a 67.

<sup>191</sup> Assim, ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 504. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 312.

<sup>192</sup> A parceria para a inovação constitui uma das novidades mais chamativas da revisão do CCP, cuja introdução deste novo tipo de procedimento resulta da transposição da Diretiva n.º 2014/24/UE. - GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In ALMEIDA, Mário Aroso (dir. de) – *Apreciação geral da revisão do Código dos Contratos Públicos: em particular, os novos regimes dos artigos 280.º e 313.º do CCP*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 23; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 504; e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 365 e 366.

pretenda a realização de atividades de investigação e o desenvolvimento de bens, serviços ou obras inovadoras, independentemente da sua natureza e das áreas de atividade, tendo em vista a sua aquisição posterior, desde que estes correspondam aos níveis de desempenho e preços máximos previamente acordados entre aquela e os participantes na parceria, nos termos do artigo 30.º-A do CCP<sup>193</sup>. Importa aqui salientar a preocupação do legislador em ressaltar no n.º 4 do artigo 218.º-A que “*A parceria para a inovação não pode ser utilizada com o intuito de restringir ou falsear a concorrência*”.

Além dos referidos procedimentos, o CCP prevê ainda os denominados “*instrumentos procedimentais especiais*” nos artigos 219.º e seguintes, que se traduzem nos concursos de conceção (artigos 219.º e seguintes), nos sistemas de aquisição dinâmicos (artigos 237.º e seguintes), nos sistemas de qualificação (artigos 245.º e seguintes) e no acordos-quadro (artigos 251.º e seguintes)<sup>194</sup>.

De referir que existe uma correspondência entre os procedimentos anteriormente expostos e definidos no CCP e os previstos na Diretiva 2014/24/EU, a qual identifica os seguintes tipos de procedimentos: (i) “*open procedure*”, que corresponde ao concurso público do CCP; (ii) “*restricted procedure*”, que corresponde ao concurso limitado por prévia qualificação do CCP; (iii) “*competitive procedure with negotiation*”, que corresponde ao procedimento de negociação do CCP; (iv) “*competitive dialogue*”, que corresponde ao diálogo concorrencial do CCP; (v) “*innovation dialogue*”, que corresponde à parceria para a inovação do CCP; (vi) “*negotiated procedure without prior publication*”, que corresponde à consulta prévia, quando inclua uma fase de negociações e seja utilizada em função de critérios materiais, ou ao ajuste direto, se utilizado com fundamento em critérios materiais<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Adotando este procedimento, a entidade adjudicante deve, nas peças do procedimento, identificar a necessidade de bens, serviços ou obras inovadoras que não possam ser obtidos mediante a aquisição de bens, serviços ou obras já disponíveis no mercado, indicando ainda os requisitos mínimos que concretizam a necessidade, conforme estabelece a alínea a) do n.º 3 do artigo 218.º-A do CCP. - AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 494 e 495.

<sup>194</sup> Sobre esta matéria *vide*, AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 329 a 335. Para maiores desenvolvimentos acerca dos instrumentos procedimentais especiais, *vide* SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. II. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 753 e seguintes. Acerca da tramitação dos mesmos, *vide* SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 498 a 544.

<sup>195</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 499.

Compreende-se a inexistência de um procedimento único para a formação de todos os contratos celebrados pela Administração Pública devido à diversidade de espécies de contratos públicos.

Neste contexto, afigura-nos adequado ressaltar que a decisão de escolha do procedimento deve obedecer aos pressupostos legais constantes do CCP<sup>196</sup>, devendo ser devidamente fundamentada<sup>197</sup>. A avaliação dos critérios de escolha de cada um dos procedimentos suprarreferidos permite concluir que, em regra, a liberdade de escolha das entidades adjudicantes é limitada à seleção de um dos quatro primeiros, isto é, ajuste direto, consulta prévia, concurso público e concurso limitado por prévia qualificação, sendo os restantes reservados para situações residuais<sup>198</sup>.

No entendimento de Fernanda Paula Oliveira e de José Eduardo Figueiredo Dias, os critérios que devem ser adotados na escolha do procedimento pré-contratual podem dividir-se em dois grupos distintos: o critério quantitativo e os critérios materiais. A entidade pública deve atender, em primeiro lugar, ao valor do contrato (critério quantitativo)<sup>199</sup> e, em segundo lugar, aos critérios materiais que permitem a celebração de contratos através de determinados procedimentos, independentemente do valor do

---

<sup>196</sup> A propósito da escolha do procedimento pré-contratual, *vide* ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, pp. 325 a 351, na qual é analisado um caso em concreto de um Projeto destinado a apoiar a gestão da educação em toda a rede pública de escolas, através da disponibilização de serviços, conteúdos e plataformas tecnológica; e OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 707 e seguintes.

<sup>197</sup> Acerca da questão pouco pacífica da sanção em caso de violação dos critérios de escolha dos procedimentos pré-contratuais, veja-se GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In GRAÇA, João Filipe (dir. de) – *A escolha dos procedimentos pré-contratuais no Código dos Contratos Públicos revisto*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 357 a 359. Neste contexto, veja-se ainda o Acórdão do STA, de 18/10/2011, proc. n.º 0322/11, relator: António Madureira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>198</sup> A este respeito, refere Pedro Fernández Sánchez que, “*Tal limitação resulta, não de uma opção nacional, mas da simples desconfiança com que tradicionalmente as instituições europeias encaram os procedimentos negociais, limitando muito a sua utilização para a formação de contratos públicos*”. - SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública – Vol. I*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, p. 348. A propósito do critério geral de escolha do tipo de procedimento a adotar, *vide* ainda pp. 367 a 406.

<sup>199</sup> “*Este critério assenta no pressuposto de que quanto maior for o valor do contrato mais operadores económicos estarão interessados em apresentar a sua proposta, que potenciará a competitividade entre eles, tornando ainda maiores as probabilidades de adjudicar a proposta que melhor satisfaça o interesse público, cumprindo-se assim os dois grandes objetivos de uma economia de mercado aberta: o dinamismo do setor privado e uma boa gestão da despesa pública*”. - OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, pp. 309 e 310.

contrato, que se justificam por estarem em causa interesses que se sobrepõe à estrita liberdade concorrência.

Posto isto, vejamos, ainda que brevemente, as principais fases, trâmites comuns, dos referidos procedimentos pré-contratuais.

### 3.6.2. Trâmites Comuns dos Procedimentos Pré-contratuais

Como acabamos de ver, os procedimentos de formação dos contratos não são únicos nem uniformes, na verdade deparamo-nos com distintas tramitações legais em função dos vários tipos de contratos<sup>200</sup>.

No entanto, é, ainda assim, possível identificar elementos comuns<sup>201</sup> (fases e trâmites) à generalidade dos procedimentos anteriormente referidos.

---

<sup>200</sup> Segundo Pedro Costa Gonçalves, os procedimentos de formação de contratos públicos desenvolvem-se, em regra, ao longo de três fases típicas: (i) a fase preparatória, que inclui todos os atos jurídicos prévios ordenados à conclusão do contrato, constituindo uma fase longa e complexa que se desagrega, em regra, em duas fases: a iniciativa do procedimento (pública ou particular) e a fase da instrução (negociações); (ii) a fase principal ou conclusiva, que constitui a etapa do procedimento em que o contrato público se conclui; e (iii) a fase integrativa de eficácia ou complementar, designadamente nas situações em que a lei faz depender a eficácia jurídica do contrato de atos ou eventos complementares ou integrativos (nestes casos, após a conclusão do contrato, o mesmo não fica, imediatamente, em condições de produzir os seus efeitos e ser executado). - GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 116 e 117. A este propósito, vide ainda SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 559 e seguintes.

Francisco Ferreira de Almeida identifica apenas duas fases como principais: uma fase preparatória ou pré-contratual, a qual integra a fase de iniciativa e a fase da instrução, e uma fase decisória. Segundo o autor, a fase preparatória antecede a celebração do contrato, dela fazendo parte todos os atos jurídicos necessários para alcançar a conclusão do contrato. A fase de iniciativa diz respeito à decisão de contratar, à decisão de escolha do procedimento a adotar, bem como o aviso de abertura e a elaboração das peças do procedimento. A fase da instrução engloba a apresentação de candidaturas, a qualificação dos interessados, a apresentação e avaliação das propostas, bem como a preparação da adjudicação. O procedimento culmina com a celebração do contrato, razão pela qual o autor denomina esta fase como fase decisória, incluindo-se nesta fase a apresentação dos documentos de habilitação, a prestação de caução pelo adjudicatário, a confirmação de compromissos e, por fim, a celebração do contrato. - Para maiores desenvolvimentos, vide ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 256 a 263.

<sup>201</sup> Sobre as fases dos procedimentos de contratação pública, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 775 e seguintes; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 335 a 348; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 497 a 501; GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 116 e 117; e AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 496 a 503.



A tramitação dos procedimentos encontra-se prevista no Título II do CCP, mais precisamente nos artigos 34.º a 111.º do CCP<sup>202</sup>.

A decisão de contratar<sup>203</sup> marca o início do procedimento de formação de qualquer contrato (cfr. artigo 36.º do CCP), assinalando o primeiro momento e o primeiro ato de uma série de atos e diligências que vão ser praticados com vista à celebração do contrato, no entanto, conforme prevê o artigo 35.º-A do CCP, previamente à abertura de um procedimento de formação de contrato público, a entidade adjudicante pode realizar consultas informais ao mercado, designadamente através da solicitação de informações ou pareceres de peritos, autoridades independentes ou agentes económicos, que possam ser utilizados no planeamento da contratação<sup>204</sup>. Em regra, esta decisão de contratar é proferida no exercício do poder discricionário da entidade adjudicante<sup>205</sup>. A decisão de contratar tem de ser vista à luz do princípio da prossecução do interesse público e do princípio da legalidade.

Compete ao órgão competente autorizar e fundamentar<sup>206</sup> a despesa inerente ao contrato a celebrar, podendo essa decisão estar implícita, de acordo com o n.º 1 do artigo 36.º do CCP. Compete, igualmente, ao órgão competente, a escolha e

---

<sup>202</sup> AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 335.

<sup>203</sup> A revisão do CCP contribuiu para o reforço da aludida função de síntese que a decisão de contratar desempenha relativamente à fase preparatória do procedimento. Segundo Débora Melo Fernandes, “A decisão de contratar é (...) o ato administrativo pelo qual o órgão competente da entidade adjudicante reconhece a necessidade da contratação”. A propósito da decisão de contratar, vide GOMES, Carla Amado [et al.] – Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. In FERNANDES, Débora Melo (dir. de) – *A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 307 a 337.

<sup>204</sup> A consulta preliminar ao mercado está prevista no artigo 40.º da Diretiva 2014/24/EU, tratando-se até do primeiro artigo do Capítulo III, referente à condução do procedimento. A propósito das consultas preliminares ao mercado no CCP, vide GOMES, Carla Amado [et al.] – Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. In CARVALHO, Raquel (dir. de) – *Consultas preliminares ao mercado no CCP*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 603 a 626; e GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 437 a 440.

<sup>205</sup> Neste sentido vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 444.

<sup>206</sup> Como refere Débora Melo Fernandes, “Sensível à necessidade de imprimir racionalidade e rigor à decisão de contratar e, por esta via, ao próprio processo e contratação, o legislador da revisão do CCP passou a exigir expressamente que o órgão adjudicante enuncie os pressupostos e motivos conducentes à adoção de tal decisão”. - GOMES, Carla Amado [et al.] – Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos. In FERNANDES, Débora Melo (dir. de) – *A decisão de contratar no Código dos Contratos Públicos revisto*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 315. A propósito da decisão de contratar e da decisão de autorização da despesa, vide ainda GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 441 e seguintes.

fundamentação do procedimento de formação do contrato<sup>207</sup>, de acordo com o artigo 38.º do CCP, bem como a aprovação das peças do procedimento, incluindo a minuta do anúncio (artigo 40.º n.º 2). É ainda da competência do órgão competente, a designação do júri (artigo 67.º n.º 1), a decisão de adjudicação (artigo 73.º) ou de não adjudicação das propostas apresentadas (artigo 79.º), assim como a aprovação da minuta do contrato, nos casos em que a celebração do contrato implique a sua redução a escrito (artigo 98.º). Por último, é igualmente da competência do órgão competente, representar a entidade adjudicante na outorga do contrato, nos termos do artigo 106.º do CCP<sup>208</sup>.

O caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a inserir no contrato a celebrar, constituindo, por isso, a respetiva base negocial, como consagra o artigo 42.º n.º 1 do CCP.

Em regra, todos os procedimentos de contratação pública possuem um júri, composto, em número ímpar, por um mínimo de três membros efetivos, um dos quais preside, e dois suplentes, com exceção do ajuste direto e dos casos previstos no n.º 3 do artigo 67.º do CCP<sup>209</sup>. Compete, nomeadamente, ao júri, proceder à apreciação das candidaturas<sup>210</sup>, proceder à apreciação das propostas<sup>211</sup>, proceder à apreciação de

---

<sup>207</sup> Note-se que esta é uma decisão fundamental, que pode colocar em risco os princípios gerais da contratação pública. A entidade adjudicante deve escolher o procedimento mais adequado do ponto de vista da prossecução do interesse público, devendo garantir a observância dos referidos princípios, tais como o princípio da imparcialidade e o da concorrência. Neste âmbito, Maria João Estorninho defende a consagração expressa do princípio geral de obrigatoriedade de um procedimento pré-contratual “destinado a assegurar a observância dos princípios gerais da contratação pública, na fase de preparação e celebração de qualquer contrato público”. - ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 386. Acerca da decisão de escolha do procedimento de adjudicação, vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 495 e seguintes.

<sup>208</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 496.

<sup>209</sup> O júri é um órgão *had hoc* que dirige a instrução da generalidade dos procedimentos pré-contratuais, iniciando o exercício das suas funções no dia útil subsequente ao do envio do anúncio para publicação ou do convite (artigo 68.º n.º 1).

<sup>210</sup> Para maiores desenvolvimentos acerca da avaliação de propostas, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 401 a 403.

<sup>211</sup> O momento da apresentação de propostas varia consoante o tipo de procedimento de adjudicação. No caso do ajuste direto, inicia-se após o convite às entidades escolhidas, de acordo com o artigo 115.º do CCP. No caso do concurso público, inicia-se na sequência da publicação de anúncio, nos termos do artigo 135.º do CCP. Já no caso do concurso limitado por qualificação prévia e no procedimento por negociação, inicia-se após o convite aos candidatos qualificados, conforme resulta do artigo 199.º do CCP. No diálogo concorrencial, inicia-se com o convite aos candidatos qualificado cujas soluções tenham sido admitidas, de acordo com o artigo 217.º do CCP.

soluções e projetos e elaborar os relatórios de análise das candidaturas, das propostas e das soluções e projetos, de acordo com o artigo 69.º n.º 1 do CCP<sup>212</sup>. As deliberações do júri devem ser sempre fundamentadas e são tomadas por maioria de votos, não sendo admitida a abstenção, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 68.º do CCP.

O procedimento pré-contratual culmina com a emissão de um ato de adjudicação<sup>213</sup> que, após a fase da habilitação, irá levar à celebração do contrato.

A adjudicação consiste no ato pelo qual o órgão competente<sup>214</sup> para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas, nos termos do artigo 73.º n.º 1 do CCP. A adjudicação é feita de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante ou o do preço mais baixo, determinada por uma das modalidades previstas no artigo 74.º n.º 1 do CCP<sup>215</sup>.

Regra geral, existe um dever de adjudicação<sup>216</sup>, devendo o órgão competente para a decisão de contratar tomar a decisão de adjudicação e notificá-la aos concorrentes até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas (artigo 76.º n.º 1)<sup>217</sup>. Excecionalmente, são admitidas causas de não adjudicação<sup>218</sup> nos casos

---

<sup>212</sup> A respeito das restrições à competência normal do júri e do papel do júri na estrutura orgânica do procedimento de contratação pública, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 402 e 403 e 430 a 443.

<sup>213</sup> A propósito da adjudicação e celebração do contrato, vide ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 403 a 406; e GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 995 e seguintes.

<sup>214</sup> De ressaltar que a competência para a decisão de adjudicação é indelegável, nos termos dos artigos 69.º n.º 2 e 109.º n.º 1 do CCP. Trata-se de um ato administrativo que não pode ser delegado.

<sup>215</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre os critérios de adjudicação, vide GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In PEDRO, Ricardo (dir. de) – *Critérios de adjudicação no Código dos Contratos Públicos (revisão)*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 715 a 739.

<sup>216</sup> A este propósito, cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16/02/2018, proc. n.º 01023/17.6BEPRT, relator: Hélder Vieira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>217</sup> Sobre o dever de adjudicação, cfr. AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 343 a 345; ALMEIDA, João Amaral e SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Temas de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A., 2011, pp. 275 a 289; OLIVEIRA, Mário Esteves de; OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 1007 a 1065; e GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In COUTINHO, Juliana Ferraz (dir. de) – *Adjudicar ou não adjudicar, eis a questão*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 801 a 828.

<sup>218</sup> A propósito das causas de não adjudicação, vide SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 125 e seguintes; SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública – Vol. II*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, pp. 367 a 397; e CORREIA, Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 698 a 704.

expressamente previstos no artigo 79.º n.º 1 do CCP. A decisão de adjudicação é notificada em simultâneo a todos os concorrentes, conforme estipula o artigo 77.º n.º 1 do CCP.

Concluída a fase preparatória do procedimento de celebração dos contratos públicos, a lei prevê a elaboração de um relatório preliminar e de um relatório final pelo júri. O relatório deve ser enviado aos concorrentes para que, num prazo não inferior a 5 dias úteis, sobre ele se pronunciem. Posteriormente deverá ser elaborado o relatório final devidamente fundamentado.

Previamente à celebração do contrato propriamente dita, restam ainda alguns procedimentos a cumprir, desde logo, a apresentação dos documentos de habilitação<sup>219</sup>.

Em função do tipo de contrato a celebrar, poderá ainda ser necessária a prestação de caução por parte do adjudicatário<sup>220</sup>. A adjudicação caduca se, por facto que lhe seja imputável, o adjudicatário não prestar a caução que lhe seja exigida, nos termos do artigo 91.º do CCP.

Segue-se o momento da celebração do contrato, nos termos dos artigos 94.º e seguintes do CCP. Nos casos em que a celebração do contrato implique a sua redução a

---

<sup>219</sup> Nos procedimentos de formação de quaisquer contratos, o adjudicatário deve apresentar documentos de habilitação para demonstrar estar em condições de celebrar e executar o contrato, nos termos do disposto no artigo 81.º do CCP. Impende sobre o adjudicatário o dever de entregar documentos comprovativos que atestem a inexistência de impedimentos, de dívidas contributivas à Segurança Social ou a não condenação por crime que atente contra a sua honorabilidade profissional (certificado de registo criminal). A estes documentos poderão ainda acrescer, em função do tipo de contrato a celebrar, alvará para as obras públicas, inscrição em lista oficial de fornecedores de bens móveis ou de prestadores de serviços, entre outros documentos comprovativos de habilitações legalmente exigidas. A não apresentação dos documentos a que se refere o mencionado artigo, determina a não adjudicação ou a caducidade da adjudicação (artigo 86.º), sendo que, neste caso, o órgão competente para a decisão de contratar deve adjudicar a proposta ordenada em lugar subsequente, conforme estipula o n.º 4 do referido preceito legal.

<sup>220</sup> Resulta do artigo 88.º n.º 1 que, no caso de contratos que impliquem o pagamento de um preço pela entidade adjudicante, deve ser exigida ao adjudicatário a prestação de uma caução. Essa caução destina-se a garantir a sua celebração, bem como o exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que resultam da celebração do contrato.

escrito, a respetiva minuta é elaborada e aprovada pelo órgão competente<sup>221</sup> para a decisão de contratar e aceite pelo órgão adjudicatário<sup>222</sup>.

Após a aprovação e aceitação da minuta, procede-se à outorga do contrato, que se traduz na assinatura do mesmo pela entidade adjudicante, representada pelo órgão competente para a decisão de contratar, pelo adjudicatário ou por entidade que o mesmo tenha constituído nos termos previstos no programa do procedimento<sup>223</sup>. A outorga do contrato deve ter lugar no prazo de 30 dias contados da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre uma hipotética reclamação, mas nunca antes de decorridos 10 dias<sup>224</sup> contados da data da notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes, conforme dispõe o artigo 104.º n.º 1 do CCP<sup>225</sup>.

Regra geral, os contratos administrativos devem ser celebrados por escrito<sup>226</sup>. Neste sentido, o artigo 94.º n.º 1 do CCP estabelece que “(...) o contrato deve ser reduzido a escrito através da elaboração de um clausulado em suporte informático com a aposição de assinaturas eletrónicas, podendo sê-lo em suporte de papel quando não tiver sido utilizada plataforma eletrónica para a tramitação do procedimento”. Esta regra é aplicável aos contratos públicos e não especificamente aos contratos administrativos e, pode ser dispensada nas situações previstas no artigo 95.º do CCP.

De salientar que, em regra, não é necessário que se adote uma forma qualificada, sendo bastante, para o efeito, um documento escrito, devidamente organizado, datado

---

<sup>221</sup> O órgão competente para a decisão de contratar pode propor ajustamentos ao conteúdo do contrato a celebrar, desde que estes resultem de exigências de interesse público, de acordo com o artigo 99.º n.º 1 do CCP.

<sup>222</sup> A respeito da fixação e aprovação da minuta, cfr. OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 1079 a 1094.

<sup>223</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 496 a 503.

<sup>224</sup> Este período que deve ser respeitado entre a adjudicação e a outorga do contrato, é o chamado “Período de standstill”. Trata-se de uma imposição da Diretiva 2007/66/CE, de acordo com a qual, este período mínimo deve proporcionar aos interessados “tempo suficiente para analisarem a decisão de adjudicação e avaliarem a oportunidade de interpor recurso” (considerando 6). Para maiores desenvolvimentos sobre o “Período de standstill” cfr. ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 406 a 408; e OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 317.

<sup>225</sup> Acerca da eventualidade de não outorga do contrato, vide SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 195 a 197.

<sup>226</sup> CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. I. 10.ª ed. 10.ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 605.

e assinado. O contrato deve constar de documento próprio, o qual deverá conter os elementos identificativos (cfr. artigo 96.º) e legitimantes da relação contratual, bem como o respetivo clausulado, podendo esse documento ser mais ou menos solene, de acordo com o que estiver previsto na lei ou no programa do procedimento<sup>227</sup>.

A sujeição de certos contratos a uma forma especial justifica-se por razões de solenidade e prova. Contudo, nas situações em que a segurança pública interna ou externa o justifique, seja adotado um concurso público urgente, ou por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, seja necessário dar imediata execução ao contrato, o órgão competente para a decisão de contratar, mediante decisão fundamentada (*ad hoc*), pode dispensar a redução do contrato a escrito, nos termos do n.º 2 do artigo 95.º do CCP<sup>228</sup>.

### 3.7. A Execução do Contrato Administrativo

Após a celebração do contrato, há que o executar, isto é, em conformidade com o interesse público, exercer os direitos ou poderes e cumprir os deveres ou obrigações resultantes do mesmo, conforme resulta do artigo 286.º do CCP.

Como bem refere Rodrigo Esteves de Oliveira, *“A administração de interesses públicos por contrato administrativo não termina com a celebração do contrato, começa com ela”*. Acrescenta ainda o autor que *“de pouco vale, na realidade, uma boa lei, um bom caderno de encargos e um contrato primorosa e cuidadosamente redigido se não houver uma adequada gestão”*<sup>229</sup>.

O regime substantivo geral de execução dos contratos administrativos encontra-se previsto no Título I Parte III do CCP, nos artigos 278.º e seguintes. No Título II são estabelecidas regras específicas para certos contratos em especial, designadamente, a

---

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, p. 1102.

<sup>228</sup> Na eventualidade da redução do contrato a escrito não ter sido exigida ou ter sido dispensada, entende-se, de acordo com o n.º 3 do artigo 95.º do CCP, que o contrato resulta da conjugação do caderno de encargos com o conteúdo da proposta adjudicada. Esta disposição legal permite-nos concluir que, apesar de, nestes casos, o contrato não ser reduzido a escrito, os seus elementos essenciais constam de documentos escritos, de forma a garantir a segurança jurídica. Neste sentido, *vide* AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 505 a 507.

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Estabilidade e Instabilidade no Contrato Administrativo: as vicissitudes contratuais imputáveis ao contraente público*. Coimbra: Universidade de Coimbra. Tese de Doutoramento em Direito, 2016, p. 13.

empreitada de obras públicas, a concessão de obras públicas e de serviços públicos, a aquisição e a locação de bens móveis e a aquisição de serviços.

Como vimos, na formação do contrato administrativo, a Administração Pública está sujeita a limitações que os particulares não enfrentam no exercício da sua capacidade privada para contratar. Já no que respeita à execução do contrato, a Administração goza de poderes de autoridade de que os particulares, no âmbito dos contratos de direito privado, não beneficiam. Neste sentido, é legítimo afirmar que o regime substantivo de execução dos contratos administrativos assenta no modelo de um contrato desigual.

Os principais poderes de autoridade de que a Administração goza são, de acordo com o artigo 302.º do CCP, o poder de direção, o poder de fiscalização, o poder de modificação unilateral, o poder de aplicar sanções, o poder de resolução unilateral e, por último, o poder de ordenar a cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro<sup>230</sup>. Estes são os denominados “*poderes de conformação da relação contratual por parte do contraente público*”, que constituem objeto central do presente estudo, sobre os quais nos debruçaremos daqui em diante.

O exercício destes poderes tem como finalidade garantir a prossecução do interesse público que justificou a celebração do contrato, implicando desde logo, a possibilidade de serem alterados os termos em que o cumprimento das obrigações foi acordado e, conseqüentemente, a forma como o cumprimento das obrigações pelo contratante público deve ser aferido.

Será que o facto de o contraente público estar dotado destes poderes de autoridade, denunciativos da sua supremacia jurídica sobre o cocontratante privado, desfigura a dimensão consensual do contrato? Colocará em causa o princípio *pacta sunt servanda*<sup>231</sup>? Responderemos, oportunamente, a estas questões, no entanto, a verdade é que, como afirma Ana Luísa Guimarães “(...) a existência de poderes unilaterais no

---

<sup>230</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 519 a 521.

<sup>231</sup> Acerca desta questão, cfr. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 264.

espaço do contrato arrepiá aos traços mais marcantes deste instituto jurídico, precisamente a consensualidade e a bilateralidade”<sup>232</sup>.

### **3.8. As Principais Vantagens do Recurso à Via Contratual e Eventuais Riscos**

Como já tivemos oportunidade de constatar, decorrem vários benefícios<sup>233</sup> da faculdade de a Administração acordar com o particular o exercício dos seus poderes. Aliás, esta possibilidade pode mesmo apresentar-se imprescindível em situações de especial complexidade, atípicas.

O recurso ao contrato traduz um passo em frente numa relação mais igualitária entre a Administração e os particulares. A lei, em vez de determinar rigidamente a atividade da Administração limita-se, cada vez mais, a fornecer um quadro paradigmático dentro do qual a Administração goza de ampla liberdade para conformar a sua atividade concreta com recurso ao acordo com os particulares cocontratantes<sup>234</sup>. Digamos que permite a intervenção do particular na conformação da decisão administrativa tendo em vista a prossecução do interesse público, deixando este, cada vez mais, de ser delimitado de modo unilateral pela Administração<sup>235</sup>.

Podemos ainda apontar como uma vantagem o facto de o contrato conduzir a uma menor litigiosidade, que facilmente se compreende, uma vez que permite o consenso, previamente, sobre aspetos dificilmente aceites pelo particular. Apresenta, portanto, a vantagem de se obter (previamente) o consenso do destinatário para efeitos de execução e implementação da decisão administrativa.

A utilização da forma contratual promove ainda a partilha e a corresponsabilização, na medida em que, estimula uma colaboração mais efetiva do que

---

<sup>232</sup> GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Caráter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012, p. 16.

<sup>233</sup> Sobre as vantagens associadas ao recurso ao contrato, vide PORTOCARRERO, Marta – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem, Ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*. Porto, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 67 a 72; e CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, pp. 555 a 561.

<sup>234</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 16.

<sup>235</sup> MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 9.



a que resultaria de uma atuação unilateral da administração, permitindo, dessa forma, uma maior e melhor facilidade de adequação dos interesses públicos e privados. Neste sentido, o recurso ao contrato em detrimento de uma atuação unilateral apresenta uma maior flexibilidade, tendo uma maior capacidade de adaptação a situações atípicas<sup>236</sup>.

No entanto, o recurso à via contratual também apresenta como risco a situação “frágil” em que o particular se encontra, atendendo aos poderes de que a Administração dispõe, questão esta que será abordada exhaustivamente de seguida<sup>237</sup>.

Em síntese, com recurso ao contrato, o particular aceita a regulação acordada e a Administração fica vinculada aos termos acordados, evidenciando-se vantagens claras para os cocontratantes.

## 4. Em especial, Os Poderes de Conformação da Relação Contratual

### 4.1. Enquadramento

A primeira versão do Código Administrativo, elaborado no início dos anos oitenta do século XX, ainda circunscrevia aos contratos de colaboração subordinada o reconhecimento ao contraente público da titularidade, no âmbito da relação contratual, de poderes de direção, de fiscalização, sancionatório, de modificação e de resolução unilaterais.

Sucedo que, como refere Mário Aroso de Almeida, o artigo 180.º do CPA de 1991 veio inverter os termos da questão, estabelecendo que, por via de regra, o contraente público é titular daqueles cinco poderes no âmbito da generalidade das relações jurídicas contratuais administrativas.

---

<sup>236</sup> Neste sentido, cfr. CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 557.

<sup>237</sup> Neste contexto, levanta-se a questão de saber se a Administração pode, por via consensual ir mais além do que poderia pela via unilateral de exercício do poder administrativo. A este propósito, vide PORTOCARRERO, Marta – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem, Ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*. Porto, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 110 a 120.

Entretanto, o CCP de 2008 veio prever, também, no seu artigo 302.º que o contraente público é titular dos referidos poderes, correspondendo o seu regime, essencialmente, ao regime previsto no artigo 180.º do CPA<sup>238</sup>.

Como tivemos oportunidade de ver, o CCP alargou, de modo exorbitante, o âmbito dos contratos administrativos, o qual conduziu ao alargamento exponencial do universo das relações contratuais no âmbito das quais é reconhecida ao contraente público a titularidade dos referidos poderes.

Atualmente, o CCP estabelece no Título I da Parte III, o regime geral substantivo aplicável à generalidade dos contratos administrativos porque as características da relação contratual administrativa implicam um regime substantivo de execução dos contratos, tendo por objetivo assegurar o cumprimento da imposição constitucional da prossecução do interesse público<sup>239</sup>. É essencialmente nesta dimensão que, no nosso ordenamento jurídico, assenta a distinção entre contratos administrativos e contratos de direito privado da Administração.

Neste contexto, cumpre ressaltar que a Administração continua a utilizar o contrato de direito privado, continuando este a servir propósitos de interesse público. Queremos com isto dizer que, nem sempre o interesse público requer o recurso ao contrato administrativo e aos poderes exorbitantes<sup>240</sup>.

Naturalmente que a autoridade da Administração e o consenso são e sempre foram os vértices da figura do contrato administrativo. Como sabemos, a Administração existe para prosseguir o interesse público e, para tal, carece de meios jurídicos. Como refere Luís Cabral de Moncada, a *“autoridade de origem legal está, portanto,*

---

<sup>238</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 30.

<sup>239</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 271 e 272.

<sup>240</sup> Neste sentido, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 27 a 29. - *“A Administração utilizará o contrato de direito administrativo quando as circunstâncias o peçam mas o interesse público pode perfeitamente satisfazer-se com o contrato de direito privado”*.

A este propósito, vide Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 09/03/2004, proc. n.º 04/03, relator: J. Simões de Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>, do qual resulta que *“O facto de naquele existir um fim de interesse público que se inclui nas normas estatutárias do recorrente não significa, nem pode significar, que se está na presença de um contrato administrativo”*.

*perfeitamente justificada e faz parte do «código genético» daquela figura»<sup>241</sup>. Como bem afirma o mencionado autor, o regime do contrato administrativo é um regime misto, legal e consensual, colocando, por vezes, o difícil problema de equilíbrio entre as exigências do interesse público e a autonomia da vontade das partes<sup>242</sup>. É à luz do interesse público que se tem de definir o equilíbrio contratual, conforme dispõem os artigos 281.º e 282.º do CCP.*

Nas palavras de Jorge Alves Correia, *“As vicissitudes da relação contratual administrativa implicam (...) um regime substantivo de execução dos contratos”<sup>243</sup>. A articulação entre a Administração e os contraentes privados tem que assegurar a supremacia do contraente público através do reconhecimento de um conjunto de poderes que lhe permita garantir eficazmente a realização do interesse público subjacente ao contrato, se e sempre que necessário.*

A autonomização de um regime substantivo aplicável apenas aos contratos administrativos justifica-se pela reserva de interesse público que prevalece sobre o próprio contrato. Como afirma Carla Amado Gomes, a preponderância do interesse público é a *“imagem de marca da administratividade do contrato”<sup>244</sup>.*

Inseridos no Capítulo IV da Parte III, com a epígrafe *“conformação da relação jurídica contratual”*, encontram-se consagrados os poderes de conformação da relação contratual, atribuídos por lei ao contraente público, os quais retratam a seguinte expressão: autoridade e supremacia da Administração Pública por um lado e consensualidade e pacto, por outro<sup>245</sup>. A finalidade destes *“poderes exorbitantes”* é

---

<sup>241</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 10; e MONCADA, Luís S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 17.

<sup>242</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 10.

<sup>243</sup> CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 795.

<sup>244</sup> GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 2.

<sup>245</sup> Nas palavras de Jorge Alves Correia, *“Fruto da desigualdade estrutural das posições do contraente público e do cocontratante privado, a execução do contrato administrativo de colaboração é marcada pela conjugação entre consenso e autoridade”*. - CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in Revista de Contratos Públicos n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 104. Luís Cabral de Moncada explica ainda que o regime jurídico do contrato administrativo é dualista porque, *“Por um lado, rege o consenso das partes mas pelo outro e em polaridade com aquele, rege o interesse público legal”*. - Para maiores desenvolvimentos, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 26.

permitir que o contraente público possa moldar certos aspetos contratuais à sua interpretação do interesse público e prosseguir com a atividade contratual administrativa, permitindo ainda uma adequação da execução do contrato às necessidades públicas em constante e rápida evolução<sup>246</sup>.

A previsão legal destes poderes justifica-se pela sua natureza não contratual e pela sua natureza agressiva, exorbitante, para com o cocontratante. Estes poderes até podem constar do próprio contrato, mas, é sempre a lei a sua fonte, caracterizando-se por serem de origem extracontratual. Neste sentido, preceitua o artigo 302.º do CCP que o contraente público pode, *“nos termos do disposto no contrato e no presente Código”*, exercer os mencionados poderes de autoridade que adiante caracterizaremos. Ora, daqui resulta que, os mencionados poderes do contraente público são legais e existem mesmo que o contrato não os preveja e até mesmo que os contrarie.

Assim, ensina Pedro Costa Gonçalves que estes poderes são mecanismos que *“(...) perseguem o propósito de incentivar, de assegurar ou de garantir o cumprimento do contrato pelo co-contratante”*, tendo em vista a proteção do interesse público<sup>247</sup>.

O legislador reconhece em exclusividade ao contraente público estes poderes enumerados no preceito do artigo 302.º, do CCP, porque apenas o contraente público procura, com a celebração de contratos administrativos, a melhor solução para o interesse público<sup>248</sup>, pois, obviamente que o que motiva o contraente privado não é o interesse público, mas sim o lucro.

Aqui chegados, mostra-se pertinente colocar-se a seguinte questão: será que os poderes de conformação da relação contratual do contraente público colocam em causa

---

<sup>246</sup> Como afirma Mark Kirkby, *“Hoje, como desde há mais de cem anos, o contrato administrativo caracteriza-se essencialmente a partir do regime específico que está reservado para a respetiva fase de execução, marcado pelo reconhecimento ao contraente público de um conjunto e poderes de autoridade, exercíveis por acto administrativo, destinados a assegurar a permanente adequação da relação contratual ao interesse público que justificou a sua constituição”*. - KIRKBY, Mark Bobela-Mota – *Conceito e Critérios de Qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 760.

<sup>247</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo*. In Estudos de Contratação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 584.

<sup>248</sup> ANTÓNIO, Isa – *A propósito do poder de modificação unilateral do contrato por parte contraente público: “Ius Variandi”*. In Revista Electrónica de Direito, n.º 3. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, p. 5.

o princípio da igualdade contratual e *pacta sunt servanda*, afastando, consequentemente, a natureza contratual do contrato administrativo?

Tal como Carla Amado Gomes, consideramos que se tratam de poderes-deveres, dos quais a Administração Pública não pode abrir mão<sup>249</sup>, uma vez que têm como objetivo primacial a prossecução do interesse público<sup>250</sup>. O exercício destes poderes não deve ser excecional e sim obrigatório, em nome do interesse público. A Administração deve exercê-los sempre que determinadas circunstâncias previstas na lei se verificarem<sup>251</sup>.

Em relação à sua natureza contratual, estamos certos de que os poderes de autoridade não prejudicam o instrumento contratual, antes se tratam de uma simples consequência do interesse público<sup>252</sup>. O contrato administrativo traduz-se num instrumento flexível, suscetível de se adaptar e compatibilizar com o interesse público. No nosso entendimento, a natureza contratual apenas seria colocada em causa na eventualidade de existir uma definição prévia, pela lei, do conteúdo das obrigações das partes, o que não sucede. Tal como já referimos anteriormente, o contrato administrativo é contrato e é administrativo, pelo que, é a vontade das partes que define qual o direito aplicável, com a particularidade de que o interesse público exige a presença dos já enunciados poderes exorbitantes, para serem exercidos em certas circunstâncias previstas na lei. Além do mais, o exercício desses poderes por parte do contraente público é meramente eventual (e não excecional), ocorrendo apenas nas

---

<sup>249</sup> GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 5.

<sup>250</sup> Nas palavras de Luís Cabral de Moncada, a Administração tem o papel de “(...) *guardiã do interesse público*”. Cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 30. No mesmo sentido, recorrendo à mesma designação, cfr. SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado – 8ª ed. Revista e Atualizada*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 641; e ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 119.

<sup>251</sup> A Administração não goza de discricionariedade sobre se deve ou não lançar mão dos poderes de autoridade, uma vez que é obrigatório sempre que determinadas circunstâncias se verifiquem. Goza sim de discricionariedade na apreciação das circunstâncias que obrigam o exercício desses poderes, isto é, na identificação do interesse público atendendo ao caso em concreto. Como afirma Luís Cabral de Moncada, a “(...) *previsão daqueles poderes não pode dispensar um juízo casuístico relativamente ao quando e ao modo como a Administração os deve exercer*”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 36.

<sup>252</sup> Neste sentido, cfr. CALVÃO, Filipa Urbano – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos*. Coimbra: Coimbra Editora. Estudos de Contratação Pública I, org. Pedro Gonçalves, 2008, p. 341.

situações previstas na lei, o que significa que, se essas situações não se verificarem, o contrato será executado de acordo com a vontade das partes<sup>253</sup>.

A este propósito, é de sublinhar a ressalva constante da parte inicial do artigo 302.º *“salvo quando outra coisa resultar da natureza do contrato ou da lei”*. Terá esta ressalva relevância prática? O que se pretende?

Neste ponto, partilhamos da opinião de Ana Luís Guimarães, a qual observa que *“(...) estando estabelecida a regra de que os poderes existem, é na prática muito pouco verosímil que, em função da natureza do contrato, sempre entre a Administração e particulares, se venha a entender que tal natureza se opõe à existência desses poderes, mesmo porque a doutrina tende, com base no CCP, a perspectivar a relação entre o contraente público e os particulares como uma relação de poder e de correspondente sujeição”*<sup>254</sup>. No entanto, parece-nos que a intenção do legislador é limitar a aplicação da matéria da conformação da relação contratual às situações cujo interesse público em causa justifique que, de facto, o contraente público detenha os poderes exorbitantes, não pretendendo que estes poderes estejam presentes, necessariamente, em todos os contratos administrativos.

Uma outra questão que, neste contexto se mostra pertinente colocar é a de saber se o princípio da liberdade contratual é colocado em causa pelos poderes de conformação da relação contratual.

Como bem refere Luís Cabral de Moncada, *“A liberdade contratual subdivide-se em liberdade de celebração do contrato e em liberdade de conformação do respetivo conteúdo. Nenhuma delas é posta em causa pelo regime legal do contrato administrativo. Da lei não resulta nenhum conteúdo contratual pré-fixado. Apenas sucede que o CCP consagra determinados limites à liberdade contratual da Administração em nome do interesse público e investe-a numa posição de relativa superioridade face ao particular pelas mesmas razões, muito embora não se esqueça de*

---

<sup>253</sup> Com o mesmo entendimento, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 34.

<sup>254</sup> GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, p. 87.

*cercear os poderes do contraente público de modo a prevenir o perigo de a regulação dos interesses contratuais ser iniquamente deslocada a favor daquele”<sup>255</sup>.*

Em suma, o contrato administrativo nasceu de necessidades práticas e, em nossa opinião, continua a saber dar-lhes a resposta adequada fazendo prevalecer o interesse público sem esquecer a participação dos particulares na conformação do seu conteúdo, representando um ponto de equilíbrio entre os interesses públicos definidos pelo legislador, pela Administração e pelos particulares cocontratantes. De sublinhar que, a cooperação entre a Administração e o próprio particular, assume, muitas vezes, um aspeto crucial para uma apreciação da realidade que é, assim, favorecedora da celebração de acordos, pois as medidas adotadas unilateralmente pela Administração, podem ser insuficientes para fazer face a determinadas situações<sup>256</sup>.

Debruçar-nos-emos, agora, exaustivamente, sobre os poderes da Administração na fase da execução do contrato, disciplinados no Título I da Parte III do CCP.

## 4.2. O Poder de Direção

Por forma a garantir a prossecução do interesse público, a lei estabelece no n.º 1 do artigo 303.º do CCP que é da responsabilidade do contraente público, mediante o exercício do poder de direção<sup>257</sup>, assegurar a funcionalidade da execução do contrato quanto à realização do interesse público visado pela decisão de contratar. Daqui resulta que, uma vez celebrado o contrato, a Administração fica investida neste poder de conformação da relação contratual, devendo, por seu intermédio, orientar e dirigir o

---

<sup>255</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 30.

<sup>256</sup> PORTOCARRERO, Marta – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem, Ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*. Porto, Universidade Católica Editora, 2015, p. 59.

<sup>257</sup> Sobre o poder de direção, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 522 a 524; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 351 e 352; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 489 e 490; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 265; ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 536 e 537; e MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 65 a 115.

modo de execução das prestações contratuais, nos termos do artigo 302.º alínea a) do CCP<sup>258</sup>.

Jorge Andrade da Silva salienta que “(...) o recurso à colaboração do contratante particular com o contraente público, na realização do interesse público subjacente ao contrato, não exclui, mas até impõe, que este último vele permanentemente por uma idónea execução do contrato, como responsável último que é, perante a coletividade, pela satisfação, nas melhores condições, daquele interesse público”<sup>259</sup>. Como afirma Maria João Estorninho, o fundamento do poder de direção reside, precisamente, no seu papel de “guardião do interesse público”<sup>260</sup>.

O contraente público dispõe do poder de direção do modo de execução das prestações do cocontratante, no que respeita a matérias necessárias à execução do contrato carentes de regulamentação ou insuficientemente reguladas, com o intuito de impedir que o contrato seja executado de modo inconveniente ou inoportuno para o interesse público, conforme preceitua o artigo 304.º n.º 1 CCP<sup>261</sup>.

A verdade é que, por mais explícitas que sejam as previsões contratuais, o cocontratante tem sempre a opção de seguir vários caminhos possíveis para cumprir uma determinada cláusula, motivo pelo qual se compreende que a Administração tenha a faculdade de orientar a atuação do seu cocontratante e indicar qual o caminho a seguir, tendo sempre em vista a melhor prossecução do interesse público<sup>262</sup>.

---

<sup>258</sup> Como refere, e bem, Isa António, “Trata-se, por isso, de um poder que se focaliza essencialmente sobre o «modus faciendi» do cocontratante no tocante à execução das prestações resultantes do contrato e não sobre a possibilidade de fixação de obrigações novas, ou seja, não contempladas no momento da celebração do contrato”. - ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 490.

<sup>259</sup> SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 644 e 645.

<sup>260</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 126.

<sup>261</sup> Assim e, nas palavras de Pedro Vaz Mendes, “(...) sendo o interesse público o critério máximo de atuação da administração, e estando ela vinculada à prossecução das suas atribuições, a mesma não pode estar impedida de, nos contratos de administrativos (quer sejam de atribuição quer sejam de colaboração), dirigir o modo de execução das prestações objeto do mesmo, em especial quando “parece claro que as soluções rígidas prejudicam o interesse público”, ainda que essa faculdade possa resultar (ou não) do objeto do contrato (com maior probabilidade nos contratos de atribuição e menor nos contratos de colaboração)”. - MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 77.

<sup>262</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 127.



De salientar que “*Os poderes de direcção integram o conteúdo do contrato. Nada de novo lhe acrescentam*”. Como afirma Luíz Cabral de Moncada, “*Se a Administração quiser alterar o conteúdo do contrato deve utilizar o seu poder de modificação unilateral*”<sup>263</sup>. Através do poder de direcção, a Administração apenas executa o contrato celebrado na perspetiva do interesse público, pelo que, o cocontratante não pode ver-se confrontado com obrigações que não resultam do contrato. Ora, obrigações novas não cabem no poder de direcção, a Administração apenas executa o contrato que celebrou com vista à prossecução do interesse público<sup>264</sup>.

Como afirma Diogo Freitas do Amaral, o contraente público pode dizer, em última instância, “*como quer o trabalho feito*”, sempre que esteja em causa um aspeto da execução do contrato que careça de regulamentação ou insuficientemente regulado, na medida em que o interesse público o exija<sup>265</sup>. Trata-se do poder de a Administração impor ao seu cocontratante o cumprimento das obrigações assumidas inicialmente.

Este é um poder inalienável<sup>266</sup>, como inalienável é aquela responsabilidade, poder este típico do dono da obra, no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas.

A questão que neste contexto se coloca consiste em saber se este poder se aplica a todos os tipos de contratos administrativos. Aparentemente, o artigo 304.º do CCP sugere que sim. Tendo em conta que o artigo 304.º do CCP, se localiza no capítulo IV (conformação da relação contratual), do Título I (contratos administrativos em geral), da Parte III (regime substantivo dos contratos administrativos), do CCP, o mesmo aplica-se a todos os contratos administrativos. Contudo, o exercício do poder de direcção pressupõe, pela sua própria natureza, a existência de uma relação continuada entre

---

<sup>263</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 145.

<sup>264</sup> MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 53.

<sup>265</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 522 e 523.

<sup>266</sup> A este respeito, Pedro Vaz Mendes, afirma que “*(...) o poder de direcção e controlo é, mais do que um direito, um dever da administração cuja não utilização impõe a sua responsabilidade civil*”, acrescentando ainda que “*(...) tanto a ausência do exercício deste poder de direcção e controlo como o seu uso abusivo são suscetíveis de originar a responsabilidade civil da entidade pública*”. - MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 77.

Administração e cocontratante (na medida em que apenas nestas existirá a necessidade e conveniência de adaptar as condições de execução do contrato à realidade subjacente), pelo que, consideramos que, em alguns casos, esta prerrogativa nem será aplicável<sup>267</sup>. No nosso entendimento, compreende-se que, nas relações que se estendem no tempo (durante o período de produção do bem até à sua entrega), a Administração disponha de poderes de controlo, fiscalização, e direção da execução do contrato. No entanto, em termos práticos, existem relações contratuais nas quais não se justifica a existência deste poder<sup>268</sup>. Pense-se, por exemplo, nos contratos de prestação de serviços. Nestes contratos, a sua existência seria incompatível com a autonomia do prestador, questão esta que se encontra salvaguardada na parte final do artigo 304.º do CCP: *“reserva de autonomia técnica ou de gestão do co-contratante que se encontre assegurada no contrato ou que decorra do tipo contratual aplicável ou, ainda, dos usos sociais”*<sup>269</sup>.

O exercício do poder de direção pelo contraente público traduz-se na emissão de ordens, diretivas ou instruções sobre o sentido das escolhas necessárias nos domínios da execução técnica, financeira ou jurídica das prestações contratuais, consoante o contrato em causa. Estas devem ser emitidas por escrito ou, quando as circunstâncias impuserem a forma oral, reduzidas a escrito e notificadas ao cocontratante no prazo de

---

<sup>267</sup> Pense-se, por exemplo, nos contratos de aquisição de bens de execução instantânea, nesses casos, consideramos que a fiscalização da administração adquirente e a definição do modo de executar o contrato se esgotam no momento de escolha do cocontratante. Entendemos que, resumindo-se a execução do contrato à entrega de um determinado bem, contra o pagamento do preço, não se justifica que por seu intermédio a Administração tenha a faculdade de dirigir a execução do contrato.

<sup>268</sup> Como observa Mário Aroso de Almeida, com o qual concordamos, o poder de direção *“(…) só faz sentido no âmbito da empreitada de obras públicas ou de outros contratos que com este partilhem as características de: (i) serem contratos de colaboração subordinada, mediante os quais se constitua uma relação continuada de proximidade entre as partes, que permita o acompanhamento e verificação regular pelo contraente público do modo de execução pela contraparte, e (ii) terem por objeto a realização, pelo contraente privado, de prestações de caráter material ou, em todo o caso, de conteúdo indiferenciado, em relação às quais o prestador disponha de um grau reduzido de autonomia quanto à respetiva configuração”*. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 537.

<sup>269</sup> Neste sentido, ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 537. Em sentido contrário, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 523, que admite a possibilidade de exercício do poder de direção nos contratos de prestação de serviços.

cinco dias, salvo justo impedimento<sup>270</sup>, conforme estabelecem os n.ºs 2 e 3 do artigo 304.º do CCP.

O artigo 307.º n.º 2 alínea a) do CCP qualifica expressamente como atos administrativos as ordens, diretivas ou instruções no exercício dos poderes de direção e fiscalização. Esses atos não estão sujeitos a audiência prévia do cocontratante (artigo 308.º n.º 1 e n.º 2 *a contrario* do CCP)<sup>271</sup> e, em regra, não beneficiam da autotutela executiva (artigo 309.º n.º 2 do CCP). Com efeito, se uma ordem, diretiva ou instrução do contraente público não for acatada, o contraente público não a pode impor coercivamente<sup>272</sup>.

Assim, justifica-se que a Administração, ainda que vinculada à prossecução das suas atribuições e sempre com o objetivo de prosseguir o interesse público, possa, nos contratos de administrativos, dirigir o modo de execução das prestações objeto do mesmo, em especial quando expressamente prejudicam o interesse público, ainda que essa faculdade não resulte do objeto do contrato.

É impossível a lei predeterminar como é que todas as prestações contratuais devem ser executadas através do poder de direção, porque tudo depende do caso em concreto. Por essa razão, a Administração, goza da discricionariedade de analisar o caso em concreto e, através da sua experiência e bom-senso, avaliar de que forma devem ser executadas as prestações contratuais no exercício do seu poder de direção<sup>273</sup>.

Atendendo ao impacto que esta prerrogativa pode ter na estabilidade da execução do contrato, cumpre analisar os seus limites.

---

<sup>270</sup> É notório que a lei pretendeu valorizar um princípio de certeza e transparência na emissão dos atos que corporizam a direção.

<sup>271</sup> Luís Cabral de Moncada considera não existirem razões que justifiquem a exclusão da audiência prévia e da fundamentação do ato, justificando com o facto de essa exclusão causar uma ampla desvalorização do controlo contencioso do ato administrativo em causa. Para maiores desenvolvimentos, *vide* MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 58; e MONCADA, Luís S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 151.

<sup>272</sup> Assim, AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 524; e AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 352.

<sup>273</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 146.

#### 4.2.1. Limites

O exercício do poder de direção está sujeito a alguns limites ou condicionantes, limites estes imprescindíveis, sob pena de a situação do cocontratante se tornar irreconhecível.

O exercício deste poder está sujeito aos limites contratuais gerais relativos ao conteúdo das prestações resultantes do Capítulo I, do Título I, da Parte III, previstos nos artigos 278.º e seguintes do CCP<sup>274</sup> e aos limites especiais próprios do poder de direção.

Desde logo, o seu exercício deve salvaguardar a autonomia do cocontratante, não podendo limitar a autonomia, a boa execução do contrato, a iniciativa e a responsabilidade do cocontratante da administração, devendo limitar-se ao estritamente necessário à prossecução do interesse público (princípio da proporcionalidade), conforme resulta dos artigos 303.º n.º 2 e 304.º n.º 1 do CCP. O mesmo será dizer que a Administração está obrigada pelo fim de interesse público que presidiu aquela decisão, não podendo visar outra finalidade senão aquela<sup>275</sup>. Estes limites decorrentes do princípio da proporcionalidade<sup>276</sup> e da reserva de autonomia, têm como objetivo deixar claro que o exercício do poder de direção não pode servir de pretexto para que a Administração se aproprie da autonomia do cocontratante e vá mais além.

Conforme consta do Acórdão 01188/02, de 18/06/2003, *“por obediência ao princípio da proporcionalidade a Administração deverá escolher dentro dos diversos meios ou medidas idóneas e congruentes do que disponha aqueles que sejam menos gravosos ou que causem menos danos. XIII - Estamos aqui no domínio do princípio da intervenção mínima por forma a que se consiga compatibilizar o interesse público e os*

---

<sup>274</sup> A propósito dos limites gerais, cfr. MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 147 e 148.

<sup>275</sup> Ou ainda, como refere Luíz Cabral de Moncada, *“O princípio é aqui entendido pela lei em sentido amplo enquanto necessidade; a direção há-de afigurar-se necessária àquela prossecução”*. - MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 56.

<sup>276</sup> A propósito do princípio da proporcionalidade enquanto limite ao exercício do poder de direção do contrato, cfr. MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 79 e 80.

*direitos dos particulares, de modo a que o princípio da proporcionalidade jogue como um factor de equilíbrio garantia e controlo dos meios e medidas*<sup>277</sup>.

Concordamos com Luíz Cabral de Moncada ao afirmar que *“Se o modo de execução do contrato estiver suficientemente clarificado no próprio contrato nada sendo necessário acrescentar a este respeito em nome do interesse público não pode a Administração arrogar-se unilateralmente um poder de direcção apócrifo mesmo que louvando-se numa determinada interpretação do contrato. Teria sempre de recorrer aos tribunais”*<sup>278</sup>.

Para além disso, o exercício do poder de direcção deve processar-se de modo a não perturbar a execução do contrato, com observância das regras legais ou contratuais aplicáveis e sem diminuir a iniciativa e a correlativa responsabilidade do cocontratante, nos termos do n.º 2 do artigo 303.º do CCP. Deve salvaguardar ainda a reserva de autonomia técnica ou de gestão do cocontratante que se encontre assegurada no contrato ou que decorra do tipo contratual aplicável ou, ainda, dos usos sociais, de acordo com o n.º 1 do artigo 304.º e 303.º n.º 3 do CCP.

Resultam, pois, do CCP, limites ao poder de direcção do contrato, como sejam, a prossecução do interesse público, o princípio da proporcionalidade<sup>279</sup> e a reserva de autonomia do cocontratante da administração<sup>280</sup>. A estes limites deve acrescentar-se o princípio da boa-fé enquanto vínculo a que a administração está adstrita no exercício da sua atividade, por força do artigo 266.º n.º 2 da CRP, do artigo 6.º-A do CPA, e, especificamente quanto às relações contratuais, do artigo 286.º do CCP<sup>281</sup>.

---

<sup>277</sup> Acórdão do STA de 18/06/2003, proc. n.º 01188/02, relator: Santos Botelho, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>278</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 149.

<sup>279</sup> O respeito pelo princípio da proporcionalidade na atuação da administração determina que esta, no caso de exercício do poder de direcção da execução do contrato, deverá escolher, dentro dos diversos meios ou medidas idóneas de que disponha, aqueles que sejam menos gravosos ou que causem menos danos ao cocontratante. – Cfr., designadamente, o acórdão do STA de 28/05/1997, proc. n.º 039169, relator: Pamplona de Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>280</sup> A respeito da reserva de autonomia do cocontratante enquanto limite ao exercício do poder de direcção do contrato, vide MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 80 a 82.

<sup>281</sup> Conforme resulta do acórdão do STA de 14/10/2003, proc. n.º 0736, relator: João Belchior, disponível em <http://www.dgsi.pt>, a faculdade de dirigir o modo de execução do contrato consiste num *“poder de mera integração dispositiva”*.

Resulta do n.º 2 do artigo 304.º do CCP que o exercício do poder de direção se traduz na possibilidade de emissão de diretivas, ordens, instruções ou outros atos previstos por parte da Administração, acerca do sentido das escolhas necessárias nos planos de execução técnica, financeira ou jurídica das prestações contratuais, cujo objetivo é assegurar o bom cumprimento do contrato por parte do cocontratante, com vista à prossecução do interesse público. Também aqui se delimita relativamente o conteúdo material dos poderes de direção.

O eventual incumprimento de ordens, diretivas ou instruções por parte do cocontratante, emitidas no âmbito do exercício do poder de direção, constitui fundamento de resolução sancionatória, nos termos do disposto no artigo 333.º n.º 1 alínea b) do CCP<sup>282</sup>.

Em suma, nas palavras de Pedro Vaz Mendes, “(...) *dos limites supra expostos resulta que as atuações da administração ao abrigo do poder de direção do contrato devem limitar-se ao estritamente necessário para garantir a prossecução do interesse público pressuposto no contrato, interferindo o menos possível no espaço próprio de atuação do seu cocontratante e respeitando o consenso constitutivo do contrato*”<sup>283</sup>.

Entendemos que o poder de direção é mais do que um direito, é sim um dever da Administração.

### 4.3. O Poder de Fiscalização

O poder de fiscalização<sup>284</sup> (*ius vigilandi*) encontra-se contemplado nos artigos 302.º alínea b), 303.º, 305.º e 306.º do CCP e é o segundo poder administrativo unilateral que a lei prevê.

Atendendo à finalidade do contrato administrativo de prossecução do interesse público, preceitua o n.º 1 do artigo 303.º do CCP que é da responsabilidade do

---

<sup>282</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 265 e 266.

<sup>283</sup> MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 86.

<sup>284</sup> A propósito do poder de fiscalização, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 524; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 352 e 353; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 490 e 491.

contraente público, mediante o exercício do poder de fiscalização, assegurar a funcionalidade da execução do contrato quanto à realização do interesse público visado pela decisão de contratar<sup>285</sup>. Neste sentido, menciona Pedro Costa Gonçalves que se trata de um elemento de “(...) *vigilância preventiva, pode permitir sinais de alerta, evitando episódios de incumprimento efectivo e consumado*”, afirmando que, “*a execução contratual deviamente acompanhada e fiscalizada pelo contraente público (...) diminui, decerto, o risco de incumprimento*”<sup>286</sup>.

Ao contrário do que sucede no âmbito dos contratos privados, nos quais cada uma das partes executa as prestações a que se comprometeu, sob sua inteira responsabilidade, nos contratos administrativos a Administração dispõe de uma posição de supremacia em relação ao cocontratante.

Ora, como bem refere Luís Cabral Moncada, “*O poder de fiscalização não é um fim em si. É um instrumento de que a Administração necessita para colher em sede de controlo os factos que podem justificar posteriormente o exercício ou não de poderes de direcção, sancionatórios, de modificação unilateral ou de resolução do contrato*”.

O poder de fiscalização consiste na possibilidade de o contraente público vigiar e controlar a execução do contrato com o objetivo de “*evitar surpresas prejudiciais ao interesse público*”<sup>287</sup>, devendo acompanhar paulatina e permanentemente a condução do contrato, desenvolvida pelo contraente privado”<sup>288</sup>.

Neste sentido, de acordo com o n.º 1 do artigo 305.º do CCP, o contraente público dispõe de poderes de fiscalização técnica, financeira e jurídica do modo de

---

<sup>285</sup> Como refere Patrícia Anjos Azevedo, este poder “(...) *consiste na faculdade de o contraente público vigiar e controlar a execução do contrato, para saber ao certo como está a ser executado*”. - AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 352.

<sup>286</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo*. In Estudos de Contratação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 585. No mesmo sentido, refere Francisco Ferreira de Almeida “(...) *precipuaemente, se destina a evitar, o mais possível, situações de incumprimento – quiçá irreversíveis – por banda do co-contratante, com o conseqüente gravame para o interesse público*”. - ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 266.

<sup>287</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 524.

<sup>288</sup> Como bem refere Jorge Andrade da Silva, “*Sem prejuízo da sua função de vigilância daquela execução, o próprio interesse público subjacente ao contrato impõe que, antes de repressiva, aquela ação deva ser orientadora e persuasiva, no sentido de prevenir ativa, serena e construtivamente possíveis dificuldades, obstáculos ou deficiências*”. - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 645.

execução do contrato por forma a poder determinar as necessárias correções e aplicar as devidas sanções.

À semelhança do poder de direção, o poder de fiscalização também se trata de um poder típico do dono da obra, no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas. Pense-se, por exemplo, num contrato de empreitada de obras públicas em que se verifica que não existem as devidas condições de segurança. Efetivamente, a falta de condições de segurança impõe a suspensão da obra a qualquer dono da obra, pelo que está implicitamente subjacente o poder de fiscalização.

Tal como referimos a propósito do poder de direção, apesar de o artigo 304.º não ser suficientemente claro, deve entender-se que este poder não existe em todos os contratos administrativos.

O artigo 404.º do CCP não prevê um poder especial de fiscalização, no entanto, revela que, na empreitada de obras públicas esse poder tem uma forte intensidade. Por exemplo, se o dono da obra verificar a existência de um desvio do plano de trabalhos, pode notificar o empreiteiro para apresentar um plano de trabalhos modificado, adotando as necessárias medidas de correção.

Este poder de conformação da relação contratual configura uma prerrogativa instrumental aos poderes sancionatório e de resolução do contrato por incumprimento, porque depende do seu exercício a constatação dos factos que originam a aplicação de sanções ou a decisão de rescindir unilateralmente o contrato<sup>289</sup>.

Dada a sua natureza instrumental, os atos de fiscalização são materiais, traduzindo-se, os mais correntes, em *“inspeção de locais, equipamentos, documentação, registos informáticos e contabilidade ou mediante pedidos de informação”*, conforme prevê o n.º 2 do artigo 305.º do CCP, de forma exemplificativa e não taxativa, cumprindo, assim, as exigências de transparência e clareza<sup>290</sup>. O exercício deste poder deve ficar documentado e as tarefas de fiscalização podem ser delegadas,

---

<sup>289</sup> Como afirma Francisco Ferreira de Almeida, *“Através do respetivo exercício ficará a Administração habilitada a melhor exercer o poder de direção e, ao mesmo tempo, inteirada da necessidade (ou desnecessidade) de lançar mão do poder sancionatório, razão por que assume, relativamente a estes últimos, uma natureza instrumental.”* - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 266.

<sup>290</sup> Tais documentos fazem prova das diligências de fiscalização e dos respetivos resultados.



aplicando-se as regras próprias da delegação de poderes previstas no CPA (artigos 305.º e 306.º do CCP).

Importa ressaltar que o exercício do poder de fiscalização não atenua nem elimina as responsabilidades técnicas e os encargos próprios do cocontratante, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 303.º do CCP.

A fiscalização de projetos de investigação e desenvolvimento submete-se a regras próprias a estabelecer em portaria dos Ministros responsáveis pelos setores das obras públicas e da ciência, de acordo com o artigo 306.º do CCP.

Como já constatamos a propósito do poder de direção, o artigo 307.º n.º 2 alínea a) do CCP qualifica expressamente como atos administrativos as ordens, diretivas ou instruções emanadas no exercício do poder de fiscalização. Estas ordens são de execução imediata obrigatória, não podendo o cocontratante deixar de as cumprir a pretexto de não concordar com elas, pois tratam-se de atos administrativos. Também esses atos não estão sujeitos a audiência prévia do cocontratante<sup>291</sup> (artigo 308.º n.º 1 e n.º 2 *a contrario* do CCP) e, em regra, não beneficiam da autotutela executiva, do privilégio de execução prévia (artigo 309.º n.º 2 do CCP).

#### 4.3.1. Limites

À semelhança do poder de direção, também o poder de fiscalização encontra limites legalmente previstos para o seu exercício. Também ele fica limitado pelas referidas normas gerais previstas nos artigos 278.º e seguintes do CCP, bem como às normas especiais referentes especificamente aos poderes de direção e de fiscalização, previstas nos artigos 303.º e seguintes.

Não obstante, existem alguns limites específicos do poder de fiscalização.

Em primeiro lugar, dispõe o n.º 2 do artigo 305.º que a fiscalização se deve limitar a aspetos que se prendam imediatamente com o modo de execução do contrato. Deste modo, ficam desde logo excluídos quaisquer atos de fiscalização realizados acerca de aspetos subjetivos relacionados com o cocontratante.

---

<sup>291</sup> A este propósito, Luíz Cabral de Moncada ressalva que “*as consequências desta norma (...) não são tão aflitivas como noutros casos*” justificando que tais atos são “*na sua maioria apenas materiais e instrumentais*”. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 155.

Em segundo lugar, deve limitar-se ao estritamente necessário para a prossecução do interesse público, de modo a não perturbar o normal desenrolar dos trabalhos de execução do contrato, em respeito pelo princípio da proporcionalidade.

Em terceiro lugar, a fiscalização deve ser levada por diante, com respeito pela autonomia, iniciativa e responsabilidade do cocontratante, nos termos do n.º 3 do artigo 303.º do CCP.

Por último, de acordo com o n.º 2 do artigo 305.º do CCP, o poder de fiscalização fica ainda sujeito à necessidade de sigilo profissional e comercial ou de qualquer outra informação legalmente protegida.

#### 4.4. O Poder de Modificação Unilateral

O poder de modificação unilateral<sup>292</sup> (*ius variandi*) está previsto no artigo 302.º alínea c) do CCP e trata-se de um poder de conformação da relação contratual. Este poder reveste a principal particularidade do regime do Título I da Parte III do CCP. Também se costuma designar por “*princípio da adaptação ou adequação ao interesse público ou princípio da mutabilidade do contrato administrativo*”<sup>293</sup>.

Grande parte dos contratos administrativos são contratos de longa duração sendo, portanto, propícios a que as condições ou circunstâncias em que foram celebrados se alterem no decurso da sua execução. Com efeito, essas alterações podem ser de tal forma significativas que o conteúdo do contrato definido *ab initio* pode, mais tarde, já não representar a melhor forma de prosseguir o interesse público.

Também nos contratos de menor duração pode suceder que as prestações dos particulares contratualmente previstas sejam em número inferior ou superior às posteriormente necessárias à prossecução do interesse público. Como afirma Luís

---

<sup>292</sup> A propósito do poder de modificação unilateral, cfr. AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 525 a 536; MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 62 a 84; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 353 a 355; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 491 a 494; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 266 a 270; e ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 537 e seguintes.

<sup>293</sup> Assim o designa, SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 44.

Cabral de Moncada, “*O interesse público é volúvel e exige uma permanente adaptabilidade às circunstâncias*”<sup>294</sup>.

Nesse sentido, dispõe o artigo 311.º n.º 1 nas alíneas a) e b) que o contrato pode ser modificado por acordo entre as partes (que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato) ou por decisão judicial ou arbitral. Para além disso e, ao contrário do que sucede no âmbito das relações contratuais de direito privado, a jurisprudência e a doutrina desde há muito tempo que reconhecem a possibilidade de, por razões de interesse público, a Administração, sem necessidade de acordo por parte do contraente privado ou de intervenção judicial, proceder à modificação das cláusulas relativas ao conteúdo ou ao modo de execução das prestações acordadas, procedendo à modificação unilateral do conteúdo do contrato, ajustando-o às novas exigências do interesse público, desde que respeitem o objeto do contrato e o seu equilíbrio financeiro<sup>295</sup>. Esta possibilidade consta, agora, da alínea c) do n.º 1 do artigo 311.º do CCP<sup>296</sup>.

As alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 311.º do CCP não constituem qualquer divergência com o que se passa no domínio dos contratos de direito privado. O mesmo já não podemos dizer relativamente à alínea c) do n.º 1 do referido preceito legal, a qual se reporta à modificação unilateral do objeto do contrato por imposição do contraente público, possibilidade esta típica, apenas, nos contratos administrativos.

Historicamente, numa primeira fase, esta questão foi colocada a propósito da iluminação pública quando, nos finais do século XIX, a Administração tomou consciência de que alguns progressos técnicos verificados em certos domínios, permitiam assegurar a realização do interesse público subjacente ao contrato em causa através de meios mais aptos. Por esse motivo, por exemplo, em 1902, em França, verificou-se a transformação

---

<sup>294</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 37.

<sup>295</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 537 e 538.

<sup>296</sup> De salientar que esta necessidade foi reconhecida internacionalmente bem como no âmbito dos ordenamentos jurídicos próximos do português. Para maiores desenvolvimentos vide MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 119.

das concessões de iluminação pública a gás em iluminação elétrica<sup>297</sup>. Como afirma Maria João Estorninho, “A partir daqui, passou a entender-se que a Administração poderia impor aos seus contraentes as adaptações exigidas pelos progressos técnicos, de forma a poderem assegurar os fins de interesse público a que se comprometeram ao celebrar o contrato”<sup>298</sup>.

A finalidade desta prerrogativa consiste em adequar o contrato às mutações do “interesse público” verificadas em momento posterior ao da respetiva celebração “decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”, nos termos do disposto na alínea c) do artigo 312.º do CCP<sup>299</sup>.

Caso assim não fosse, isto é, na eventualidade de o contrato administrativo não ser capaz de se adaptar às mutações e necessidades de interesse público, a sua rigidez criada nas relações contratuais levaria a que, inevitavelmente, existisse um decréscimo da utilização e relevância deste instrumento jurídico.

Em suma, a modificação do contrato constitui um poder de alteração objetiva do contrato, tal como evidencia a epígrafe do Capítulo V e pode ocorrer por via negocial, por decisão judicial ou arbitral, ou por atuação do poder de modificação unilateral da Administração. Releva para o nosso estudo o poder de modificação unilateral da Administração por imperativo de interesse público. Não obstante, iremos, ainda que brevemente, referir-nos às restantes formas de modificação objetiva do contrato.

De salientar que este poder é aquele que mais intensamente põe em causa a lógica do *pactum*, sendo, por isso, o que mais exigências de limitações tem.

---

<sup>297</sup> Como observa Pedro Vaz Mendes, “No direito administrativo, a necessidade de acautelar a possibilidade de o contrato ser modificado foi desde cedo sentida, fruto da constatação de que a cristalização das regras contratuais seria, em certos casos, um obstáculo à prossecução do interesse público (que, eventualmente, no decurso da execução do contrato poderá inclusivamente sofrer alterações)”. - MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 119.

<sup>298</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 131.

<sup>299</sup> Como referem Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, a “(...) atribuição deste poder assenta no pressuposto de que a dinâmica e mutabilidade do interesse público justifica que a Administração tenha em seu poder uma prerrogativa de alteração das cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato”. - OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 320.

Nos casos em que o contraente público promove a modificação do contrato com fundamento em razões de interesse público fá-lo através de ato administrativo, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 311.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 307.º do CCP. Por esse motivo, dispõe o n.º 1 do artigo 308.º que a formação destes atos, emitidos no exercício dos poderes do contraente público, não está sujeita ao regime da marcha do procedimento estabelecido pelo CPA<sup>300</sup>.

Consideramos que o contraente público não possui a faculdade de lançar mão deste poder, mas sim o dever<sup>301</sup>.

#### 4.4.1. Fundamentos da Modificação Objetiva do Contrato

O artigo 311.º, que acabamos de analisar, reporta-se às possíveis formas pelas quais se processa a alteração das prestações que integram o objeto do contrato. As razões e factos que podem servir de fundamento à alteração vêm regulados nos artigos seguintes, o que nos permite concluir que a alteração só poderá ocorrer com os fundamentos, limites e consequências previstos nesses mesmos preceitos, independentemente de a mesma ser feita por ato bilateral, por ato unilateral do contraente público no exercício dos poderes de conformação da relação contratual ou ainda mediante decisão judicial ou arbitral<sup>302</sup>.

Resulta da nova redação do artigo 312.º, introduzida pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio de 2021 que, a modificação do contrato pode ter como fundamento “a) *Cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas; b) A alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos*

---

<sup>300</sup> Tal como Luís Cabral de Moncada, atendendo à natureza agressiva do *ius variandi* entendemos que a “(...) exclusão da audiência prévia do co-contratante e do dever de fundamentação do acto não têm qualquer justificação razoável”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 77.

<sup>301</sup> No mesmo sentido, cfr. ANTÓNIO, Isa – *A propósito do poder de modificação unilateral do contrato por parte contraente público: “Ius Variandi”*. In Revista Electrónica de Direito, n.º 3. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, p. 2.

<sup>302</sup> Neste sentido, vide SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 666.

*próprios do contrato; c) Razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”.*

De acordo com a alínea a) do artigo 312.º do CCP, a modificação do contrato pode decorrer expressamente do próprio contrato, desde que contenha **cláusulas contratuais** que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas<sup>303</sup>.

Como consagra a alínea b) do artigo 312.º do CCP, o contrato pode ser modificado também com fundamento na **alteração anormal e imprevisível das circunstâncias** em que as partes fundaram a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato (*rebus sic standibus*)<sup>304</sup>. Estamos perante a figura do *fait du prince*<sup>305</sup>.

Como sabemos, os contratos administrativos são celebrados tendo em vista a prossecução da satisfação de interesses públicos, devendo estes ser salvaguardados, a todo o custo. Para tal, é essencial que os contratos tenham a capacidade de se adaptarem, sempre que necessário, a eventuais alterações das circunstâncias. Aliás, já o Código Civil de 1966, designadamente no artigo 437.º, previa, em termos amplos, a relevância de circunstâncias supervenientes no âmbito das relações contratuais privadas, com base em pressupostos extensíveis ao domínio dos contratos administrativos<sup>306</sup>. O CCP, estendeu aos contratos administrativos a aplicabilidade de um regime equivalente àquele que o artigo 437.º do CC estabelece para os contratos de direito privado, regulando ainda, de modo próprio, as situações específicas de alteração

---

<sup>303</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2021, pp. 112 a 114.

<sup>304</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 266.

<sup>305</sup> Figura de origem francesa que abrange as alterações não culposas do contrato administrativo por ato da autoridade pública.

<sup>306</sup> Não nos é possível afirmar que, no âmbito das relações contratuais privadas, a relevância de circunstâncias supervenientes não se pode sobrepor ao princípio *pacta sunt servanda*. Como refere Luís Cabral de Moncada, “(...) o prometido não é devido se as circunstâncias reais que serviram de base ao contrato se modificaram de tal modo que o cumprimento do contrato não pode ser esperado de acordo com o boa-fé”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 63.

de circunstâncias imputáveis ao contraente público<sup>307</sup>. De ressaltar apenas que, o CCP, ao contrário do artigo 437.º do CC, não regula num único artigo a matéria da alteração das circunstâncias, antes distribuindo por vários preceitos legais no Título I da Parte III, sendo o capítulo V, referente às modificações objetivas do contrato e o capítulo VIII relativo à extinção do contrato, consoante se trate de modificar ou de resolver o contrato<sup>308</sup>.

De sublinhar que a modificação do contrato por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não integra os poderes de conformação da relação contratual porque a alínea c) do artigo 302.º do CCP refere-se, expressamente, à modificação por razões de interesse público. Nem faria sentido que integrasse por se tratar, precisamente, de uma alteração anormal e imprevisível<sup>309</sup>. Deste modo, a modificação por alteração das circunstâncias apenas pode resultar de contrato modificativo ou de decisão judicial ou arbitral, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 311.º do CCP. Por conseguinte, a modificação com este fundamento pode ser pedida pelo contraente público, mas também pode ser pedida pelo contraente privado, sempre que entenda que há razões que o justifiquem<sup>310</sup>.

Por último, a modificação objetiva do contrato pode ainda ser determinada por **ato administrativo do contraente público** quando o fundamento invocado se prenda com razões de interesse público decorrentes de necessidades novas<sup>311</sup> ou de uma nova

---

<sup>307</sup> A este propósito, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 540. A propósito da alteração de circunstâncias no Direito Civil, cfr. MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 132 a 135.

<sup>308</sup> Na perspetiva de Mário Aroso de Almeida, com a qual concordamos, trata-se de “(...) *consagrar regimes diferenciados onde não pareceria haver razão para diferenciar*”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 554.

<sup>309</sup> Neste caso, a Administração não goza de poderes de autotutela declarativa, o que significa que não se pode impor unilateralmente ao cocontratante. O mesmo já não sucede na modificação do contrato por razões de interesse público, como se verá.

<sup>310</sup> Regra geral, quando a modificação do contrato com fundamento na alteração anormal e previsível das circunstâncias é pedida pelo contraente privado, não há lugar ao reequilíbrio financeiro do contrato, pelo simples facto de estarem em causa situações em que uma das partes se vê confrontada com graves dificuldades decorrentes de circunstâncias supervenientes que não podem ser imputadas a nenhuma das partes. Nestes casos, em princípio, é admitida, apenas, a possibilidade de partilha entre as partes do anormal agravamento dos custos envolvidos no cumprimento do contrato por parte do contraente privado, segundo critérios de equidade (à semelhança do artigo 437.º do CC).

<sup>311</sup> O exercício do poder de modificação unilateral com fundamento em alteração de circunstâncias pode basear-se, apenas, na superveniência de circunstâncias normais e previsíveis, não tem necessariamente de se tratar de uma alteração anormal e imprevisível, ao contrário do que sucede na modificação por

ponderação das circunstâncias existentes<sup>312</sup> (cfr. artigo 311.º n.º 1 alínea c) e 312.º alínea c) do CCP). Ora, o artigo 312.º do CCP estabelece uma distinção entre dois tipos diferentes de alterações de circunstâncias, referindo-se, por um lado, a necessidades novas de interesse público e, por outro lado, a uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, não existindo uma nova necessidade. Este, corresponde não apenas a um poder, mas também a um dever da Administração, justificado pela necessidade da sua permanente adequação ao interesse público. Esta é a modificação contratual que releva para o nosso estudo, a qual constitui um dos poderes de conformação da relação contratual ao dispor do contraente público, tal como já foi dito anteriormente e tal como preceitua a alínea c) do artigo 302.º do CCP.

Face ao exposto, nas situações em que a modificação seja promovida pelo contraente público, impõe-se distinguir (i) os casos em que o contraente público promove a modificação com fundamento em razões de interesse público, podendo, neste caso, impor a modificação no exercício do seu poder de modificação unilateral, conforme preveem os artigos 311.º n.º 1 alínea c) e 312.º alínea c) do CCP, (ii) das situações em que o contraente público promove a modificação com fundamento noutras razões. Nesta última hipótese, a modificação apenas poderá ser obtida mediante o acordo da outra parte ou através de decisão judicial ou arbitral, não podendo recorrer ao exercício do poder de modificação unilateral, conforme resulta dos artigos 311.º n.º 1 alíneas a) e b), 312.º alínea b) do CCP, como já vimos.

Nos casos em que o contraente público promove a modificação com fundamento em razões de interesse público fá-lo por ato administrativo, nos termos da alínea c) n.º 1 do artigo 311.º e alínea c) do artigo 312.º do CCP. Assim sendo, deve ser a própria Administração a invocá-la, cabendo-lhe o ónus da prova do interesse público.

Neste contexto e para uma melhor compreensão, cumpre dar alguns exemplos de situações que podem determinar o contraente público a, unilateralmente, introduzir

---

alteração anormal e imprevisível das circunstâncias que, como vimos, tanto pode ser pedida pelo contraente público, como pelo particular.

<sup>312</sup> Daqui se retira que o contraente público pode modificar unilateralmente o contrato pelo simples facto de ter feito uma reavaliação discricionária das circunstâncias (existente, que se mantêm desde o início do contrato) e de ter concluído uma nova interpretação das exigências do interesse público que se visa acautelar com o contrato em causa. O mesmo será dizer que o contraente público pode modificar unilateralmente o contrato pelo simples facto de ter mudado de entendimento sobre o modo como deve ser prosseguido o interesse público.



alterações no objeto do contrato, a saber, “(...) *erros ou omissões nas peças do procedimento, fenómenos da natureza, limitação da capacidade da previsão, alteração da natureza do interesse público subjacente ao contrato, etc*”<sup>313</sup>.

De forma a evidenciar as diferenças existentes entre a modificação do contrato com fundamento na alteração das circunstâncias e a modificação do contrato por imperativo de interesse público, vejamos o seguinte quadro:

	<b>Alteração das Circunstâncias</b>	<b>Por imperativo de interesse público</b>
<b>Fundamento</b>	Razões de equidade.	Necessidade de satisfação do interesse público.
<b>Motivos</b>	Factos anormais e imprevisíveis. Pode ser pedida pelo contraente público ou pelo contraente privado.	Opção do contraente público, por considerar ser necessário por motivos de interesse público.
<b>Dano</b>	O dano justifica a alteração.	O dano é consequência da modificação.
<b>Consequências</b>	Em regra, conduz a uma alteração das cláusulas financeiras, segundo critérios de equidade.	Em princípio, dá lugar à reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

Fonte: Elaboração própria

Consideramos que, neste âmbito, ficaria mais claro se o CCP distinguisse, de forma taxativa, a figura do poder de modificação unilateral, por imperativo de interesse público, da figura da modificação por alteração das circunstâncias<sup>314</sup>.

Aqui chegados cumpre verificar os limites inerentes ao exercício do poder de modificação unilateral.

#### 4.4.2. Limites

Como refere Jorge Andrade da Silva, “*Tal poder, porém, até pela perturbação que provoca na estabilidade contratual, não é de modo algum absoluto, não pode ser exercido de qualquer modo e em quaisquer circunstâncias*”<sup>315</sup>.

<sup>313</sup> Assim, SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 668.

<sup>314</sup> No mesmo sentido, cfr. *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 137.

<sup>315</sup> SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 641.

De entre os poderes entendidos por “*exorbitantes*”, o poder de modificação unilateral é o que mais frontalmente coloca em causa a estabilidade contratual e o *princípio pacta sunt servanda*. Por esse motivo, o artigo 313.º impõe um importante conjunto de limites à modificação objetiva dos contratos, nomeadamente, o núcleo essencial do contrato, o respeito pela concorrência e o equilíbrio financeiro do contrato, sob pena de ser desvirtuada a noção de contrato<sup>316</sup>. Estes limites valem, quer no caso de a modificação ser determinada por ato unilateral do contraente público, quer na eventualidade de ela ser determinada por acordo das partes.

O regime previsto no artigo 313.º do CCP surge até por uma questão de coerência. Da mesma forma que se exige que a celebração de certos contratos pela Administração (e entidades equiparadas) seja precedida da realização de determinados procedimentos transparentes de seleção dos cocontratantes, também se devem impor limites quanto aos poderes de disposição de que gozam as partes nos contratos que venham a ser celebrados na sequência desses mesmos procedimentos, “(...) *de modo a impedir que, durante a vigência dos contratos, as partes os modifiquem no sentido de defraudar as regras de contratação que impõem às entidades adjudicantes a adopção de procedimentos concorrenciais na seleção daqueles com quem contratam*”<sup>317</sup>.

O 313.º n.º 1 do CCP teve como fonte inspiradora, particularmente, a Diretiva 2014/24/UE (artigo 72.º da Diretiva), o que se justifica, pois, a melhor prossecução do interesse público “(...) *não pode fazer-se em termos que onerem excessivamente o cocontratante e que afectem os princípios gerais do direito administrativo*”<sup>318</sup>.

---

<sup>316</sup> De destacar que a reforma do CCP de 2017 introduziu importantes novidades em matéria de limites à modificação objetiva de contratos durante a respetiva vigência. Na sua redação originária, logo em 2008, o artigo 313.º do CCP já consagrava um regime inovatório nesta matéria, ainda que incipiente. Entretanto, o tema mereceu a atenção do Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo surgido importante jurisprudência nesta matéria. Em 2014 surgiram diretivas em matéria de contratação pública que procederam, pela primeira vez, no espaço europeu, à fixação normativa de limites à modificação dos contratos públicos durante o seu período de vigência.

<sup>317</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 567 e 568.

<sup>318</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 72 e 72.

Vejamos quais os limites ao exercício da modificação do contrato<sup>319</sup>, limites estes cumulativos, o que significa que a verificação de qualquer um deles obsta à modificação do contrato.

O primeiro limite estava previsto no anterior artigo 313.º n.º 1 alínea a) do CCP<sup>320</sup>, o qual previa que a modificação “*não pode conduzir à alteração substancial do objeto do contrato*”<sup>321</sup>, o que significava que, não se podiam fazer alterações que conduzissem a um desvirtuamento contratual, tal como inicialmente projetado e contratado (*princípio da intangibilidade do objeto do contrato*<sup>322</sup>). Como bem refere Freitas do Amaral, “(...) a Administração pode mudar o contrato, mas não pode mudar de contrato”<sup>323</sup>. Efetivamente e como observa Luíz Cabral de Moncada, “(...) os poderes administrativos são de conformação, não de transformação do contrato. A Administração estaria a transformar o contrato e não a modifica-lo se alterasse as prestações que o individualizam como determinado tipo de contrato ou que são de considerar principais”<sup>324</sup>. No fundo, significava que podiam ser alteradas algumas cláusulas contratuais, mas não o tipo contratual, por exemplo, não é possível converter um contrato de empreitada de obra pública num contrato distinto, o que faz todo o sentido, caso contrário, seria possível falsear a vontade do cocontratante e obrigá-lo a aceitar um contrato diferente do que celebrou. Neste contexto, foi decidido no Acórdão *Pressetext* do TJCE, proferido em 19/6/2008, no âmbito do processo n.º C-454/06, que “Com vista a assegurar a transparência dos processos e a igualdade de tratamento dos proponentes, as alterações introduzidas nas disposições de um contrato público durante

---

<sup>319</sup> Sobre os limites à modificabilidade dos contratos, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 566 a 576; e ANTÓNIO, Isa – *A propósito do poder de modificação unilateral do contrato por parte contraente público: “Ius Variandi”*. In *Revista Electrónica de Direito*, n.º 3. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp. 17 a 21.

<sup>320</sup> Redação anterior à Lei 30/2021 de 21/05/2021.

<sup>321</sup> Daqui resultava que, a modificação contratual poderia passar por uma alteração das obrigações do cocontratante no que diz respeito à quantidade, qualidade, condições técnicas e jurídicas da sua execução, mas nunca poderia levar a que o contraente privado passasse a desenvolver uma atividade diferente daquela a que se comprometeu.

<sup>322</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 267.

<sup>323</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 528 e 529.

<sup>324</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 194.

a sua vigência constituem uma nova adjudicação do contrato, na aceção da Directiva 92/50, quando apresentem características substancialmente diferentes das do contrato inicial e sejam, conseqüentemente, susceptíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais do contrato”<sup>325</sup>. Atualmente, a nova redação do artigo 313.º n.º 1 do CCP estabelece que a modificação não se pode nunca traduzir na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto. De aplaudir esta nova redação introduzida pela Lei 30/2021 de 21 de maio, que veio clarificar e eliminar as dúvidas até então existentes. Analisaremos este artigo, e esta alteração, de forma mais aprofundada, no ponto 4.4.2.1. do presente trabalho.

O segundo limite decorre do artigo 313.º n.º 2 do CCP, o qual preceitua que a modificação “*não pode configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência*”, salvo se essas modificações decorrerem de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, resultantes da natureza duradoura do vínculo contratual, desde que o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50 % do preço contratual inicial (cfr. artigo 313.º n.º 3 alínea b) do CCP). Como não poderia deixar de ser, este limite visa salvaguardar a livre concorrência e assegurar a igualdade entre os operadores económicos, situação esta que é igualmente salvaguardada na fase de formação do contrato<sup>326</sup>. A concorrência é exigível em todo o procedimento, seja ele pré ou pós contratual.

O terceiro limite está previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 313.º do CCP, segundo o qual, a modificação não é permitida quando sejam introduzidas alterações que, se fizessem parte do caderno de encargos, teriam ocasionado, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da ordenação das propostas avaliadas ou a admissão de outras propostas no procedimento de formação do contrato<sup>327</sup>, salvo se

---

<sup>325</sup> Acórdão do TJCE, *Pressetext*, proc. n.º C-454/06, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62006CJ0454>

<sup>326</sup> A este respeito, cfr. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 267; e ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 572 e 573.

<sup>327</sup> “Necessário é que o adjudicante faça aqui um complexo juízo de prognose pois é dele o difícil ónus de provar que a avaliação seria sempre a que foi mesmo que o caderno de encargos previsse tal modificação”. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 194.

essas modificações resultarem da natureza duradoura do vínculo contratual, desde que o decurso do tempo as justifique (cfr. artigo 313.º n.º 3 alínea b) do CCP)<sup>328</sup>.

O quarto limite resulta do artigo 313.º n.º 2 alínea b), o qual dispõe que, a modificação *“não pode alterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante de modo a que este seja colocado numa situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido”*. Este limite impossibilita o contraente público de modificar os pressupostos financeiros em que assentou o contrato e a decisão de as partes contratarem. Acresce que a reposição do equilíbrio do contrato não pode cobrir perdas que já decorriam desse equilíbrio ou que pertenciam à álea de risco contratual.

O quinto limite consta da alínea c) do n.º 2 do artigo 313.º do CCP, de acordo com o qual, a modificação fundada em razões de interesse público não pode ter lugar quando implicar uma modificação substancial do contrato ou configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência, designadamente por alargar consideravelmente o âmbito do contrato.

Estes limites têm por objetivo, por um lado, proteger o cocontratante da Administração e, por outro, garantir os princípios europeus da concorrência e da transparência.

Contudo, e recorrendo à expressão utilizada por Luíz Cabral de Moncada, *“Para complicar as coisas”*, determina a alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º do CCP que os limites constantes das alíneas a) a c) do n.º 2 do referido preceito legal, não valem para as modificações que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50% do preço contratual inicial. Daqui resulta que, se o vínculo contratual for duradouro e tiver decorrido um certo lapso de tempo, a modificação é bastante mais simples, podendo conduzir à alteração substancial do objeto do contrato, bem como impedir, falsear ou restringir a concorrência.

---

<sup>328</sup> A este propósito, cfr. ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 570 e 571.

Face aos limites enunciados, concluímos que o poder de modificação unilateral não pode, de facto, incidir sobre toda e qualquer cláusula constante do contrato. Apenas pode incidir sobre as cláusulas que determinam o conteúdo e o modo de execução das prestações que o cocontratante se obrigou a realizar. Assim sendo, não podem as modificações incidir sobre as cláusulas remuneratórias do contrato<sup>329</sup>.

Para uma melhor compreensão, imagine-se uma situação prática. Não faria sentido que o contraente público decidisse unilateralmente pagar menos ao empreiteiro do que o que ficou contratualmente definido aquando da celebração do contrato. Se assim fosse, quem quererá contratar com a Administração Pública? Pelo contrário, o contraente público pode é ter de pagar mais ao contraente privado se, no exercício do poder de modificação unilateral, lhe impuser termos de execução mais onerosos do que os que estavam inicialmente previstas, por forma a repor o equilíbrio do contrato.

De sublinhar que nos referimos apenas às limitações constantes do regime geral, portanto, aplicáveis à generalidade dos contratos públicos, sem prejuízo do disposto no regime especial dos contratos, designadamente quanto à empreitada de obras públicas (cfr. artigos 370.º a 392.º do CCP).

Em suma, o objeto do contrato constitui um limite à modificação objetiva do contrato (cfr. artigo 313.º n.º 1 do CCP), correspondendo às prestações típicas do contrato, concretamente acordadas entre as partes nos termos da lei ou, noutros termos, as atividades típicas mediante as quais o cocontratante colabora na satisfação de uma dada necessidade pública. No que respeita ao seu carácter típico, estas não podem ser objeto de modificação unilateral por parte do contraente público no exercício de poderes de conformação da relação contratual. Por outro lado, no que respeita aos modos peculiares, técnicos ou jurídicos da execução dessas prestações, bem como o seu conteúdo, podem ser objeto da *potestas variandi*, com vista à prossecução do interesse público<sup>330</sup>.

---

<sup>329</sup> Como afirma Mário Aroso de Almeida, “*Estas cláusulas poderão ter de ser alteradas em consequência da modificação unilateral, para restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato, mas não podem ser, elas próprias, objeto do poder de modificação unilateral*”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 538.

<sup>330</sup> Para mais desenvolvimentos, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 526 a 531.

Analisados os limites previstos no artigo 313.º surge a seguinte questão: E se a prossecução do interesse público exigir, numa determinada situação, que o contrato seja modificado para além dos enunciados limites? Como menciona Mário Aroso de Almeida, “(...) *mais não resta, pois, ao contraente público do que proceder à resolução do contrato por razões de interesse público, nos termos do artigo 334.º, e promover a celebração de um novo contrato, destinado a substituir aquele que estava em vigor, precedido do procedimento pré-contratual legalmente exigido*”<sup>331</sup>.

O artigo 315.º do CCP mostra-se indissociável do regime do artigo 313.º do CCP, na medida em que possibilita o controlo da conformidade com os limites impostos das modificações contratuais que sejam eventualmente introduzidas<sup>332</sup>.

#### **4.4.2.1 O Artigo 313.º CCP e a Transposição das Diretivas**

Face à complexidade da redação do artigo 313.º do CCP e à sua recente alteração, consideramos conveniente proceder a uma análise mais pormenorizada deste preceito legal, para uma melhor compreensão.

O legislador português procedeu à transposição do artigo 43.º da Diretiva n.º 2014/23/UE e do artigo 89.º da Diretiva n.º 2014/25/UE para o nosso ordenamento jurídico, em concreto, para o artigo 313.º. Porém, nessa transposição, afastaram-se alguns aspetos substanciais, fazendo com que o regime previsto no artigo 313.º seja bastante mais restritivo, no que respeita às situações em que se admite a possibilidade da introdução de modificações contratuais, do que o regime previsto nas diretivas<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 541.

<sup>332</sup> Assim, Mário Aroso de Almeida, “*E também aqui é evidente o paralelismo funcional existente entre o regime do artigo 315.º e as regras de publicitação dos contratos celebrados por ajuste direto, que constam do artigo 127.º, na medida em que uma eventual modificação do contrato em violação dos limites do artigo 313.º equivale à celebração de um novo contrato por ajuste direto com convite a uma única entidade*”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 566.

<sup>333</sup> No entendimento de Mário Aroso de Almeida, “(...) *é possível afirmar que o regime do artigo 313º, na redação introduzida pela revisão do CCP, é, no essencial, tributário daquele que já anteriormente constava do mesmo artigo, na sua redação originária, sem dar expressão aos conceitos e formulações introduzidas, de modo inovatório, pelas Diretivas e, do ponto de vista do conteúdo, afasta-se, em aspetos substanciais, das soluções consagradas nas Diretivas, consagrando, aliás, desse modo, um regime que se presta a críticas importantes, sobretudo por ser bastante mais restritivo do que as Diretivas na determinação das situações em que admite a possibilidade da introdução de modificações contratuais*”. Para maiores

Desde logo, o teor das anteriores alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 313.º correspondiam na íntegra ao antigo n.º 1 do artigo 313.º do CCP de 2008, evidenciando uma falta de cuidado por parte do legislador em não proceder à harmonização do texto da alínea a) com o texto das diretivas, nem de concretizar ou densificar o sentido da alínea b) com o conteúdo das diretivas.

Do mesmo modo, o anterior teor da alínea c) do n.º 1 do artigo 313.º correspondia exatamente ao antigo n.º 2 do artigo 313.º do CCP de 2008. No entanto, no anterior n.º 2 constava expressamente que, salvo quando a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo o justifiquem, a modificação só é permitida quando seja objetivamente demonstrável que a ordenação das propostas avaliadas no procedimento de formação do contrato não seria alterada se o caderno de encargos tivesse contemplado essa modificação, configurando, assim, uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência. As alíneas b) e c) do n.º 1 surgiam colocadas uma ao lado da outra, como se tivessem em vista um tipo independentemente de situação. Também neste caso, não houve o cuidado de harmonizar o conteúdo da alínea c) com o texto das Diretivas.

Finalmente, com a entrada em vigor da Lei 30/2021 de 21 de maio de 2021, o legislador procedeu à revisão desta cláusula no CCP, aproveitando a oportunidade para proceder à transposição das diretivas, permitindo aperfeiçoar o regime previsto no artigo 313.º do CCP, com o objetivo de o tornar mais claro e preciso porque a falta de harmonização do texto do artigo 313.º com o texto das diretivas originava algumas ambiguidades, dúvidas e inconvenientes. Note-se que o teor do atual n.º 2 do artigo 313.º é muito semelhante ao do artigo 43.º n.º 4 da Diretiva n.º 2014/23/UE e ao do artigo 89.º n.º 4 da Diretiva n.º 2014/25/UE.

No que respeita à expressão “*alteração substancial do objeto do contrato*”, utilizada na alínea a) da anterior redação do artigo 313.º, ficava a dúvida de se o objetivo era proibir todas as modificações substanciais. O legislador, e bem, procedeu à alteração, em harmonização com o texto das Diretivas, utilizando a expressão “*alteração da natureza global do contrato*”, ficando, desta forma, muito mais claro e preciso.



Acrescentou ainda “*considerando as prestações principais que constituem o seu objeto*”. É, de facto, de aplaudir esta alteração.

Um outro ponto que foi alvo de diversas críticas foi o limite quantitativo previsto na anterior redação da alínea d) do n.º 1 do artigo 313.º, a qual representava a “*mais drástica das limitações impostas pelo legislador nacional neste domínio, sem que as Diretivas o impusessem*”<sup>334</sup>. Esta limitação representava uma forte restrição que causava graves consequências, na medida em que, em alguns casos, em consequência da impossibilidade de modificar certos contratos, era necessário resolvê-los e celebrar novos contratos em sua substituição. O legislador retirou, e bem, em nossa opinião, este limite quantitativo. Na verdade, já o deveria ter feito antes.

Um outro inconveniente resulta das dificuldades de interpretação do n.º 3 do artigo 313.º do CCP. Se fizermos uma interpretação literal, parece resultar que, ao afastar-se a aplicabilidade do n.º 2, o objetivo do preceito consiste em permitir modificações contratuais que configurem uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência. No entanto, entendemos que, o sentido desta norma consiste em admitir que, algumas modificações, apesar de estarem, à partida, excluídas por tornarem os contratos materialmente diferentes, alargando de forma considerável o seu âmbito ou a sua duração, devem ser admitidas por resultarem de natureza duradoura do vínculo contratual, desde que o decurso do tempo as justifique. Este preceito legal encontra correspondência na alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE.

#### 4.4.3. Consequências

Constitui, sempre, uma perturbação das expectativas da contraparte e, na maioria das vezes, uma violação do equilíbrio contratual, alterar unilateralmente as condições de cumprimento de um contrato durante a sua execução. Obviamente que o CCP não poderia deixar de regular as consequências da modificação, especialmente

---

<sup>334</sup> Mário Aroso de Almeida afirmava, e bem, que “(...) o regime do n.º 1 do artigo 313º vai além das Diretivas na restrição da possibilidade da modificação dos contratos, na medida em que, ao contrário do que sucede com as Diretivas, não estabelece um limiar, em função do valor dos contratos, abaixo do qual sejam livremente admitidas quaisquer modificações, desde que não conduza à alteração substancial do objeto do contrato”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 575.

quando a modificação não resulta de acordo entre as partes, apesar de o fazer em termos menos felizes no artigo 314.º.

A relação de sujeição existente entre o contraente público e o cocontratante privado traz contrapartidas ao cocontratante privado, sendo esse reequilíbrio essencial à existência do contrato e à colaboração entre os particulares e a Administração com vista à prossecução do interesse público. Caso assim não fosse, e como pertinentemente questiona Carla Amado Gomes, “(...) *sem os “contrapesos” dos “poderes exorbitantes”, quem arriscaria contratar com a Administração, quem se prestaria a fazê-lo se não tivesse asseguradas as garantias básicas do seu investimento?*”<sup>335</sup> O poder de modificação unilateral tem o seu reverso, caso contrário nenhum particular arriscaria a celebrar contratos administrativos, sob pena de ficar numa posição de total desproteção<sup>336</sup>.

Assim, as consequências da modificação do contrato com base em razões de interesse público, das alterações anormais e imprevisíveis das circunstâncias e dos demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias resultam do artigo 314.º do CCP.

Do ponto de vista das consequências do exercício do poder de modificação unilateral, avulta o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato<sup>337</sup>. Como afirma Luíz Cabral de Moncada, “*O seu objetivo é reatar a equação financeira que está*

---

<sup>335</sup> GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 31.

<sup>336</sup> Neste sentido, cfr. OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 321. Nas palavras de Marcello Caetano, “*O indivíduo que contrata com a Administração, neste caso, não se coloca ao dispor dela para que a sua atividade seja aproveitada na realização dos fins administrativos segundo as ordens que venham a ser dadas pelos superiores competentes: apenas se obriga a prestar, nas condições estipuladas no acordo, certos e determinados factos resultantes do exercício da sua atividade profissional*”. - CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo* – Vol. II. 10ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2017, p. 657.

<sup>337</sup> Acerca do direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, cfr. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 268 a 270; SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 209 e seguintes; MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 78 a 84; e SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, pp. 584 a 587.

na base da decisão de contratar”<sup>338</sup>. O seu fundamento é a proteção constitucional da propriedade privada, nos termos do artigo 62.º n.º 1 e 2 da CRP.

Se do exercício do poder de modificação unilateral por parte do contraente público resultar para o contraente privado um encargo financeiro que ele não teria se a alteração não tivesse sido imposta, e que sacrifique o lucro legitimamente esperado ou cause prejuízo de outro modo inexistente, estabelece a lei que a Administração deve assegurar ao contraente privado que a relação obrigacional alterada sem o seu consentimento lhe continue a proporcionar satisfações de intensidade idêntica, como preço que tem de pagar por derrogar o princípio da estabilidade contratual<sup>339</sup>.

Com efeito, se a prossecução do interesse público exigir a imposição de encargos superiores aos que o contraente privado aceitara assumir, deve proceder-se à revisão da cláusula de remuneração ou pagar-se uma justa indemnização<sup>340</sup>.

Em boa verdade, a entidade pública contratante também tem todo o interesse em que o cocontratante se empenhe na execução do contrato até ao final, o que só é possível se, para além do risco normal do contrato, se mantiverem os pressupostos circunstanciais que vigoravam à data da celebração do contrato. Na realidade, caso assim não fosse, uma vez mais questionamos, quem quereria contratar com a Administração Pública? Além do mais, no caso desses pressupostos serem alterados unilateralmente, em virtude do exercício do poder de conformação da relação contratual, sem existir esta contrapartida, não poderíamos afirmar que se trataria de um contrato, mas antes de um pacto leonino<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 182.

<sup>339</sup> Como afirma Francisco Ferreira de Almeida, “*Pode, com efeito, a exercitação da potestas variandi comprometer a possibilidade de o cocontratante privado obter os lucros esperados com a celebração do contrato ou causar-lhe prejuízos que, de outra sorte, lhes não adviriam. Nesse caso, havendo posto em causa o princípio da estabilidade dos contratos, deve a Administração, ex vi legis, garantir que a relação obrigacional unilateralmente alterada continue a proporcionar ao contraente privado satisfações equivalentes*”. - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 268.

<sup>340</sup> Como afirma Jorge Andrade da Silva, “*(...) o dever do contraente público de restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato tem o seu fundamento não num risco normal próprio do contrato, que deve ser suportado pelo cocontratante particular, mas num risco administrativo*”. - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 584.

<sup>341</sup> Neste sentido, vide GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, pp. 30 e 31.

Nesse sentido, estabelece o artigo 314.º do CCP que o cocontratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro sempre que o fundamento para a modificação do contrato seja a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável à decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercuta de modo específico na situação contratual do cocontratante (modificação por *fait du prince*) (alínea a) do n.º 1 do artigo 314.º) ou por razões de interesse público (alínea b) do n.º 1 do artigo 314.º)<sup>342</sup>. Resulta ainda do n.º 2 do referido preceito legal que, os demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias conferem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira segundo critérios de equidade. Como vimos, releva para o presente estudo a modificação unilateral do contrato por razões de interesse público, pelo que daremos especial enfoque nas consequências desta forma de modificação.

Preceitua o n.º 1 do artigo 282.º do CCP que só há lugar à reposição do equilíbrio financeiro do contrato nos casos expressamente previstos na lei ou, a título excepcional, no próprio contrato. A modificação unilateral do contrato por razões de interesse público constitui um dos casos previstos na lei (artigo 314.º n.º 1 alínea b) CCP).

O objetivo desta consagração legal é proteger a parte mais fraca no contrato, não deixando esta consequência ao critério do contrato, tratando-se antes de uma imposição legal.

Neste contexto, surge a questão de saber qual é o valor da reposição do equilíbrio financeiro. Pois bem, trata-se de uma operação de enorme complexidade, sobretudo no que diz respeito à averiguação do “*quantum*” efetivo da reposição a ser realizada. A resposta é-nos dada pelo n.º 5 do artigo 282.º do CCP, do qual resulta que, na ausência de estipulação contratual, o valor da reposição do equilíbrio financeiro corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato, calculada em função do valor das prestações a que as partes se

---

<sup>342</sup> A reposição do equilíbrio financeiro do contrato tem como objetivo repor a equação financeira que está na base da decisão de contratar, repondo-se, na prática, o equilíbrio inicial. O seu fundamento é a proteção constitucional da propriedade privada (artigo 62.º n.º 1 e 2 da CRP) e o princípio do equilíbrio contratual (artigo 282.º CCP). Fundamenta-se ainda no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.

obrigaram e dos efeitos resultantes do facto gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações.

Porém, em nome da transparência e da concorrência, dispõe o n.º 6 do referido preceito legal, que a reposição do equilíbrio financeiro não pode colocar qualquer das partes em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, não podendo cobrir eventuais perdas que já decorriam desse equilíbrio ou eram inerentes ao risco próprio do contrato<sup>343344</sup>. Daqui resulta que a Administração não pode atribuir ao contraente privado uma compensação superior ao valor estabelecido no contrato originário.

A reposição do equilíbrio financeiro deve ser única, completa e final para todo o período do contrato, relativamente ao evento que lhe deu origem, conforme estabelece o artigo 282.º n.º 4 do CCP. Na falta de estipulação contratual, esta reposição do equilíbrio financeiro deve ser efetuada, designadamente, através da prorrogação do prazo de execução das prestações ou de vigência do contrato, da revisão de preços ou do pagamento, por parte do contraente público, de uma compensação de valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previstos com a execução do contrato, nos termos do n.º 3 do artigo 282.º do CCP<sup>345</sup>.

Esta reposição pode ser feita de diversos modos, a lei não determina taxativamente, apenas exemplifica, admitindo até que, por contrato, acordem noutro modo, de acordo com o n.º 1 do artigo 282.º do CCP<sup>346</sup>. Esta redação não é isenta de críticas. Segundo o n.º 1 deste preceito, a reposição do equilíbrio financeiro do contrato

---

<sup>343</sup> A este propósito, Patrícia Anjos Azevedo refere-se ao princípio da interdependência dos interesses empenhados num contrato. De acordo com este princípio, nenhuma das partes pode “(...) obter da outra vantagem uma vantagem sem lhe dar a compensação devida, de acordo com o estipulado ou segundo o princípio do equilíbrio equitativo das prestações”. - AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, p. 354.

<sup>344</sup> O respeito pelo equilíbrio financeiro do contrato tem fundamento constitucional no artigo 62.º da CRP (“direito a uma justa indemnização”), bem como nos princípios da boa fé, da confiança, da justiça e da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares, de acordo com o artigo 266.º da CRP. Constitui ainda expressão do princípio geral de direito da proibição do enriquecimento sem causa.

<sup>345</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 531 a 534.

<sup>346</sup> “Pode consistir em entregas de dinheiro ou em obrigações de facere ou de non facere. Só no caso concreto é que se saberá qual a opção mais apropriada”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 81.

só pode ter lugar nos casos “*especialmente*” previstos na lei e nos casos “*excepcionalmente*” previstos no contrato. Em primeiro lugar, não se compreende bem o alcance da palavra “*especialmente*”. Em segundo lugar, também não fica explícita a palavra “*excepcionalmente*” porque a lei não estabelece qualquer critério que defina esta excepcionalidade, abrindo, conseqüentemente, portas à discricionariedade e à conflitualidade<sup>347</sup>.

A exigência da reposição do equilíbrio financeiro demonstra a característica essencial do Direito Administrativo: “(...) *a procura do permanente equilíbrio entre as exigências do interesse público e a garantia dos direitos dos particulares*”<sup>348</sup>.

Em suma, não há dúvida de que o interesse público exige um poder de autoridade que não tem paralelo no direito privado, no entanto, apesar de a lei conferir esse poder à Administração Pública, não sacrifica injustamente os contraentes privados e procura salvaguardar igualmente os seus interesses, impondo que se respeite o objeto do contrato, bem como o equilíbrio financeiro deste, prevendo a possibilidade de alteração das condições contratuais, nomeadamente, preços, e ainda a atribuição de indemnizações compensatórias por parte do contraente público.

Contudo, como começamos por referir, a previsão constante do artigo 314.º não é muito feliz porque não abrange, de forma genérica, qualquer eventual circunstância, que por razões de interesse público, possa justificar o recurso à reposição do equilíbrio financeiro dos contratos<sup>349</sup>.

#### 4.5. O Poder de Aplicar Sanções

O poder de aplicar sanções<sup>350</sup> está previsto no artigo 302.º alínea d) e é outro poder à disposição do contraente público em matéria de execução do contrato, segundo

---

<sup>347</sup> Neste sentido, cfr. SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 585.

<sup>348</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 534.

<sup>349</sup> No mesmo sentido, ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 542.

<sup>350</sup> Sobre o poder de aplicar sanções, vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 536 e 537; MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 84 a 87; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, pp. 355 e 356; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra:

o qual, o contraente público pode aplicar as sanções previstas para a inexecução (total ou parcial) do contrato ao contraente privado. Traduz-se na prática de atos administrativos que visam forçar o cocontratante à boa execução das obrigações contratuais ou, no limite, a resolver o contrato.

Este poder tem como objetivo primacial assegurar o cumprimento escrupuloso do contrato, ou seja, o acatamento pelo contraente privado do seu leque de prestações contratuais, designadamente as prestações assumidas e os respetivos prazos para o efeito <sup>351</sup>. Com a aplicação de sanções pretende-se levar o cocontratante ao cumprimento pontual do contrato perante situações de inexecução total ou parcial do mesmo, atraso no cumprimento, execução defeituosa, cessão a terceiro sem a devida autorização, entre outras. Como afirma Pedro Costa Gonçalves, “(...) *as sanções contratuais desempenham um papel relevante enquanto incentivos ao cumprimento*”<sup>352</sup>.

Alguns exemplos de sanções são a aplicação de multas contratuais, execução de cauções prestadas pelos contraentes privados e sanções compulsórias, entre outras.

A resolução sancionatória, a aplicação de multas e, no caso das concessões, o sequestro, constituem as modalidades típicas deste poder de aplicar sanções. As sanções mais usuais são as pecuniárias e, em casos mais graves, a resolução do contrato.

Neste contexto, cumpre colocar a seguinte questão: Apenas podem ser aplicadas as sanções previstas no contrato ou na lei?

As sanções a aplicar têm de estar previstas no contrato ou em lei especial, nos termos do disposto nos artigos 302.º alínea d) e 307.º n.º 2 alínea c) do CCP. No contrato podem ficar previstas sanções diversas das que a lei tipifica, nomeadamente, cláusulas

---

Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 494 e 495; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 270 a 272; e ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 543 e 544.

<sup>351</sup> Como refere Isa António, “*A ideia primacial não é punir ou reprimir o parceiro privado*”. - ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 494. No mesmo sentido, Jorge Andrade da Silva, afirma que “*As sanções aplicáveis pelo contraente público, longe de visarem prioritariamente objetivos indemnizatórios, têm intuitos intimidativos para a outra parte, no sentido de a determinar ao cumprimento pontual do contrato, única forma de aquele interesse público ser satisfeito pelo modo próprio e em tempo oportuno*”. Realçando, “*Tanto assim é que as de carácter pecuniário podem vir a ser devolvidas ao cocontratante (artigo 403.º n.º 3)*” - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2021, p. 45.

<sup>352</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo*. In *Estudos de Contratação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 589.

penais<sup>353</sup>. No entanto, prevê o n.º 4 do artigo 325.º do CCP a possibilidade de “*aplicação pelo contraente público de sanções previstas no contrato para o caso de incumprimento pelo co-contratante, por facto que lhe seja imputável*”, estabelecendo ainda no n.º 2 do referido preceito legal que, caso exista incumprimento e esse incumprimento se mantenha após a interpelação, “*o contraente público pode optar pela efectivação das prestações de natureza fungível em falta, directamente ou por intermédio de terceiro, ou por resolver o contrato com fundamento em incumprimento definitivo, nos termos do disposto no artigo 333.º*”.

Estas sanções contratuais são aplicadas pela Administração mediante ato administrativo que, embora, em geral, não goze do benefício de execução prévia (artigo 309.º n.º 2 CCP), reveste-se de presunção de legalidade, constituindo, por isso, título executivo (evidenciando a autotutela declarativa da Administração), o que significa que configura um “*(...) documento suficiente para invocar uma dada situação jurídica e dotado de aptidão para, por si só, fundar uma actividade executiva, seja ela administrativa ou judicial*”<sup>354</sup>, nos termos dos artigos 307.º n.º 2 alínea c), 308.º e 309.º do CCP<sup>355</sup>. Ao contrário do que sucede com outros poderes unilaterais, em geral, a aplicação de sanções deve ser precedida de audiência prévia, de acordo com o artigo 308.º n.º 2 do CCP<sup>356</sup>.

Vejamos, ainda que de forma sumária, em que consistem as referidas modalidades típicas deste poder de aplicar sanções.

#### 4.5.1. A Resolução Sancionatória

A resolução sancionatória configura uma decisão unilateral de extinção do contrato e encontra-se consagrada nos artigos 330.º alínea c) e 333.º do CCP, sendo

---

<sup>353</sup> De sublinhar que, para a aplicação de sanções diversas das que a lei tipifica, deve o contraente público interpor a competente ação executiva junto do tribunal administrativo competente, nos termos previstos no artigo 157.º do CPTA, atendendo a que os poderes do contraente público para aplicação de sanções não são executórios (artigo 309.º n.º 2 do CCP).

<sup>354</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *O Acto Administrativo Contratual*. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, 2007, p. 6.

<sup>355</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 536 a 537.

<sup>356</sup> No entendimento de Luís Cabral de Moncada, esta solução é de aplaudir, apesar de esta formalidade poder ser dispensada, desde que fundamentada, nos termos do n.º 3 do artigo 308.º do CCP.



considerada a sanção mais grave que a Administração pode aplicar ao seu cocontratante<sup>357</sup>. Trata-se de um dos poderes de conformação da relação contratual por parte da Administração Pública que está previsto na alínea d) do artigo 302.º do CCP e na alínea d) do n.º 2 do artigo 307.º do CCP.

A resolução sancionatória deve ser uma medida de *ultima ratio*, justificada por um interesse público imperioso (violação grave dos deveres contratuais por parte do contraente privado), sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

A Administração poderá recorrer a este poder nas situações enunciadas no artigo 333.º do CCP, a saber: (i) grave violação das obrigações assumidas pelo cocontratante especialmente previstas no contrato; (ii) incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao cocontratante; (iii) incumprimento, por parte do cocontratante, de ordens, diretivas ou instruções transmitidas no exercício do poder de direção sobre matéria relativa à execução das prestações contratuais; (iv) oposição reiterada do cocontratante ao exercício dos poderes de fiscalização do contraente público; (v) cessão da posição contratual ou subcontratação realizadas com inobservância dos termos e limites previstos na lei ou no contrato, desde que a exigência pelo cocontratante da manutenção das obrigações assumidas pelo contraente público contrarie o princípio da boa fé; (vi) acumulação de sanções contratuais com natureza pecuniária que excedam 20% do valor total do contrato; (vii) incumprimento pelo cocontratante de decisões judiciais ou arbitrais respeitantes ao contrato; (viii) não renovação do valor da caução pelo cocontratante; (ix) apresentação do cocontratante à insolvência ou esta seja declarada pelo tribunal<sup>358</sup>. De salientar que estamos perante um elenco meramente exemplificativo (“*numerus abertus*”).

O primeiro dos fundamentos de resolução sancionatória, previsto na alínea a) do n.º 1 do mencionado preceito legal, implica que o contrato administrativo já não possa ser cumprido por culpa imputável única e exclusivamente do contraente privado, tendo

---

<sup>357</sup> Neste sentido, ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 129.

<sup>358</sup> “*Em geral, a resolução do contrato pelo contraente público implica a outorga ao contraente particular de uma justa indemnização, que cubra tanto os danos emergentes como os lucros cessantes. Nos casos, porém, de resolução sancionatória, é a Administração que tem o direito a ser ressarcida pelos prejuízos decorrentes da adoção de novo procedimento de formação do contrato (reversão do direito à indemnização)*”. - ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 271.

sido ele a tornar impossível a realização da prestação a que estava obrigado. Como medida de *ultima ratio*, o contraente público pode sancionar o contraente privado resolvendo o contrato. Note-se que esse incumprimento não pode ser temporário, tem de ser definitivo. O incumprimento do contrato por causa imputável ao cocontratante pode resultar, quer da não observância das obrigações previstas desde o início do contrato, quer das que lhe foram impostas no exercício dos poderes de direção da Administração contraente, ambas constituem fundamento da sua resolução<sup>359</sup>.

Como vimos, um dos poderes de conformação da relação contratual a par da resolução sancionatória, é o poder de direção (artigo 302.º alínea a) e 304.º do CCP). Ora, na eventualidade de o contraente privado se recusar a cumprir a diretiva que lhe é ordenada pelo contraente público, pode o contraente público, como forma de o sancionar, resolver o contrato, sendo este o segundo fundamento para a resolução sancionatória, previsto na alínea b) do n.º 1 do CCP.

O poder de fiscalização é outro dos poderes de conformação da relação contratual (artigo 302.º alínea b), 305.º e 306.º do CCP), segundo o qual o contraente público tem de averiguar se o contrato está a ser corretamente realizado em qualquer fase de execução do contrato. Em caso de oposição reiterada do cocontratante ao exercício dos poderes de fiscalização do contraente público, pode o contraente público resolver o contrato, fundamento este que se encontra previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 333.º do CCP.

O quarto fundamento está previsto na alínea d) e é relativo à modificação subjetiva do contrato, prevista nos artigos 316.º e seguintes do CCP. Para que a mesma seja legítima, é necessário que seja autorizada pelo contraente público e que sejam observadas todas as regras legais e contratuais que a regulam. Caso contrário, havendo desrespeito pelo princípio da boa fé, o contraente público pode resolver o contrato.

O quinto fundamento, estabelecido na alínea e) do artigo 333.º diz respeito à existência de sanções pecuniárias aplicadas ao contraente privado correspondentes a 20% do preço contratual (artigo 329.º n.º 2). As sanções pecuniárias consubstanciam

---

<sup>359</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 91. A propósito da resolução do contrato administrativo por incumprimento, cfr. MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 319 e seguintes.

uma forma de sancionar o contraente privado pelo seu comportamento contrário à boa execução do contrato. Quando essas sanções excederem 20% do preço contratual, o contraente público pode resolver o contrato. No entanto, como afirma Catarina de Jesus, “(...) se a resolução se revelar prejudicial para o interesse público, o contrato pode manter-se, mas o contraente público pode continuar a aplicar sanções pecuniárias ao cocontratante até ao limite de 30% do preço contratual. Ultrapassado esse marco, o contraente público poderá resolver o contrato administrativo”<sup>360</sup>.

O contraente público pode ainda resolver o contrato com fundamento no incumprimento pelo cocontratante de decisões judiciais ou arbitrais respeitantes ao contrato, nos termos da alínea f) do artigo 333.º do CCP.

A caução destina-se a garantir a celebração do contrato, bem como o seu exato e pontual cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais que se assumem com essa celebração, conforme a define o artigo 88.º n.º 1 do CCP. A caução é prestada por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado, ou mediante garantia bancária ou seguro-caução, de acordo com o artigo 90.º n.º 2 do CCP. No caso de o contraente público executar a caução de modo a satisfazer os prejuízos que resultem do incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do cocontratante, este é obrigado a renová-la. A sua não renovação dentro do prazo dá a faculdade ao contraente público de resolver o contrato, nos termos do disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 333.º do CCP.

Por último, o contraente público pode resolver o contrato se o cocontratante se apresentar à insolvência ou se esta for declarada pelo tribunal, de acordo com a alínea h) do artigo 333.º do CCP<sup>361</sup>.

Como refere Catarina de Jesus, “A resolução-sanção implica um sério juízo de ponderação do interesse público. Apenas deve ser aplicada em ultima ratio, i.e., quando

---

<sup>360</sup> JESUS, Catarina Sofia Camacho de – *A Resolução do Contrato Administrativo*. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação em Direito, 2014, p. 8.

<sup>361</sup> De salientar que o CCP prevê ainda fundamentos específicos para a resolução sancionatória do contrato de concessão no artigo 423.º do CCP e fundamentos específicos para a resolução sancionatória do contrato de empreitada de obras públicas no artigo 405.º.

*se assista a uma violação grave do contrato, que torne insuportável a manutenção da relação contratual”<sup>362</sup>.*

Note-se que, para resolver o contrato, a Administração tem que respeitar algumas formalidades procedimentais, que têm por objetivo levar o cocontratante a cumprir voluntariamente<sup>363</sup>.

Estabelece o n.º 2 do artigo 333.º do CCP que o direito de resolução do contraente público não afasta o seu direito indemnizatório pelos prejuízos que daí advenham, designadamente os decorrentes da necessidade de se celebrar um novo contrato administrativo com um outro contraente privado, tendo para o efeito de adotar um novo procedimento de formação contratual. Para além disso, o contraente público pode sempre executar a caução prestada, nos termos do n.º 3 do art. 333.º do CCP. De salientar que na resolução sancionatória do contrato não existe qualquer indemnização ao contraente privado, ao contrário do que se verifica na resolução do contrato por parte do contraente público por razões do interesse público, como teremos oportunidade de ver no ponto seguinte do presente trabalho.

#### **4.5.2. A Aplicação de Multas**

No que concerne à aplicação de multas, o artigo 329.º n.º 2 e 3 do CCP estabelece um limite máximo ao valor acumulado das multas, não podendo exceder 20% do preço contratual<sup>364</sup>. Quando atinjam este valor, deve existir resolução do contrato, nos termos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 333.º.

Todavia, na eventualidade de o contraente público decidir não proceder à resolução do contrato, por dela resultar grave dano para o interesse público, o valor

---

<sup>362</sup> JESUS, Catarina Sofia Camacho de – *A Resolução do Contrato Administrativo*. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação em Direito, 2014, p. 15.

<sup>363</sup> Prevê, desde logo, o artigo 325.º do CCP que, na eventualidade de o cocontratante não cumprir de forma exata e pontual as obrigações contratuais ou parte delas por facto que lhe seja imputável, deve o contraente público notificá-lo para cumprir dentro de um prazo razoável. De acordo com o n.º 2 do referido preceito legal, na eventualidade de se manter em incumprimento após o decurso do referido prazo, pode o contraente público optar pela efetivação das prestações de natureza fungível em falta, diretamente ou por intermédio de terceiro, ou por resolver o contrato com fundamento em incumprimento definitivo, nos termos do disposto no artigo 333.º. Para maiores desenvolvimentos sobre o incumprimento contratual, *vide* ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020., pp. 545 e 546.

<sup>364</sup> Note-se que a lei não deixa de dispor sobre as sanções contratuais, em nome da defesa da posição do cocontratante.

acumulado das sanções pecuniárias pode ascender, excecionalmente, 30% do preço contratual.

As sanções pecuniárias não estão sujeitas ao princípio da taxatividade, o que significa que, não têm de estar previstas para cada concreta violação de uma obrigação contratual. Neste sentido, estas sanções podem revestir a forma de uma penalização unitária, definida *a priori*, ou de uma medida de natureza compulsória, ou seja, sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 403.º do CCP, a qual obriga o destinatário a pagar uma determinada quantia por dia, até que se verifique o cumprimento das suas obrigações contratuais.

#### 4.5.3. O Sequestro

Por último, o sequestro encontra-se previsto nos artigos 420.º alínea b) e 421.º do CCP. O sequestro consiste no direito de a Administração, à luz do interesse público, assumir para si mesma o exercício do poder público que o cocontratante particular abandona, ou gere mal, assumindo o poder e obrigações do contraente privado relativamente ao contrato, ficando a cargo do contraente privado todas as despesas que o contraente público fizer, enquanto a situação durar (substituição ou sub-rogação do contraente privado), de acordo com o n.º 5 do artigo 421.º do CCP.

Esta modalidade tem natureza provisória, pelo que, decorrido um determinado período de tempo, o contraente público ou devolve a execução do contrato ao contraente privado ou rescinde o contrato, nos termos do n.º 6 do artigo 421.º do CCP. Neste último caso, ou o contraente público chama a si a gestão direta da atividade ou desencadeia um novo procedimento de contratação, tendo em vista a escolha de uma entidade privada que ofereça as outras garantias de cumprimento dos deveres contratuais<sup>365</sup>. Também o regime jurídico do sequestro evidencia um amplo poder

---

<sup>365</sup> Gostaríamos aqui de frisar que não concordamos com Luís Cabral de Moncada, o qual considera que o sequestro não tem natureza sancionatória. Entendemos, por isso, que não deveria abordar o sequestro no capítulo destinado à resolução unilateral do contrato administrativo (até porque não se trata de uma resolução), pensamos que faria mais sentido constar do capítulo destinado ao poder sancionatório. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 96 a 98. A propósito do sequestro, *vide* ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 271 e 272.

discricionário da Administração, tendo por finalidade assegurar o interesse público através do cumprimento pontual do contrato de concessão.

#### **4.6. O Poder de Ordenar a Cessão da Posição Contratual do Cocontratante para Terceiro**

O poder de ordenar a cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro<sup>366</sup> consiste numa das inovações introduzidas no CCP de 2017<sup>367</sup>.

Este poder está atualmente previsto no artigo 302.º alínea f) e regulado no artigo 318.º-A do CCP e consiste na faculdade unilateral do contraente público determinar a substituição do cocontratante, isto é, de unilateralmente determinar a cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro, desde que esteja prevista no contrato esta possibilidade.

Este poder resultou da transposição das diretivas de 2014, a qual menciona expressamente na 2.ª parte do considerando 110 que podem ocorrer alterações estruturais no adjudicatário e que isso não deve *“exigir automaticamente novos procedimentos de contratação para todos os contratos públicos executados pelo adjudicatário em causa”*<sup>368</sup>. De salientar que o reconhecimento desta possibilidade constitui um desvio face ao Acórdão *Presstext*, segundo o qual *“(…) deve considerar-se que a substituição do co-contratante ao qual a entidade adjudicante tinha inicialmente adjudicado o contrato por um novo co-contratante constitui uma alteração de um dos*

---

<sup>366</sup> Sobre o poder de ordenar a cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro, cfr. ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 496 e 497; AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 537 a 539; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 273 e 274; e VIEIRA, Carina Cunha – *Cessão da Posição Contratual em Caso de Incumprimento do Cocontratante: uma reflexão*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2019.

<sup>367</sup> A este propósito, e como bem refere Carina Vieira, *“Esta revisão era muito aguardada, não apenas face às novas diretivas europeias de 2014, que careciam de transposição, mas particularmente para se perceber qual seria a opção do legislador nacional face à inovadora regulamentação da execução dos contratos e, em especial, das modificações admitidas nos contratos sem necessidade de promover novo procedimento concursal”*. - VIEIRA, Carina Cunha – *Cessão da Posição Contratual em Caso de Incumprimento do Cocontratante: uma reflexão*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2019, p. 5.

<sup>368</sup> PEREIRA, Pedro Matias – *Modificação Subjetiva, Pagamentos Diretos a Subcontratados e Resolução do Contrato: novidades do CCP revisto*. In *Revista de Contratos Públicos*, n.º 17. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2019, p. 24.

*termos essenciais do contrato público em causa, a menos que essa substituição estivesse prevista nos termos do contrato inicial, por exemplo a título da subcontratação*<sup>369</sup>.

Segundo Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, este poder serve para “(...) fazer face a situações em que a resolução sancionatória teria o efeito de deixar ao abandono uma obra já iniciada ou a paralisação de uma prestação de serviços até que um novo procedimento pré-contratual seja concluído”<sup>370</sup>.

A previsão desta faculdade veio responder a uma dificuldade prática sobre como reagir perante o incumprimento do cocontratante, sem que se tenha de recorrer a um novo procedimento concursal, com os todos os custos que lhe são inerentes. Procura dar resposta de forma eficaz e célere ao incumprimento do cocontratante. A intenção deste poder consiste em fazer o aproveitamento do procedimento pré-contratual que terminou com a adjudicação da proposta apresentada pelo cocontratante, de modo a se encontrar, nessa ordenação de propostas o concorrente que irá substituir o cocontratante.

O exercício deste poder depende da verificação de dois pressupostos. Em primeiro lugar, deve estar prevista, expressamente, na letra do contrato, esta possibilidade. Em segundo lugar, é necessário que ocorra uma situação de incumprimento por parte do cocontratante que reúna os pressupostos para o contraente público poder declarar a resolução do contrato, conforme prevê o artigo 333.º do CCP<sup>371</sup>.

Verificados que sejam estes requisitos, compreende-se que, como medida alternativa à resolução do contrato, o contraente público possa determinar a cessão da posição contratual do cocontratante em favor do concorrente do procedimento pré-contratual pela ordem sequencial daquele procedimento, ou seja, o vencedor do procedimento pré-contratual é substituído pelo segundo classificado, conforme consta do artigo 318.º-A n.º 1 do CCP. No fundo, o legislador nacional modelou o artigo 318.º-A de forma a que o direito atribuído ao contraente público apenas possa ser exercido

---

<sup>369</sup> Acórdão do TJCE, *Pressetext*, proc. n.º C-454/06, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62006CJ0454>.

<sup>370</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 324.

<sup>371</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 538.

quando estiverem reunidos os pressupostos para a resolução do contrato, intervindo em substituição da mesma.

Desta forma possibilita-se a conclusão do programa contratual por outro dos concorrentes que participaram no procedimento pré-contratual original, sendo estes interpelados de modo gradual e sequencial, de acordo com o n.º 2 do mencionado preceito legal. Exige-se, assim, a prática de um ato administrativo por parte do contraente público, através do qual este determina a cessão da posição contratual com o chamamento do potencial cessionário, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 307.º do CCP.

A justificação do novo mecanismo legal reside no facto de assegurar a continuidade da prestação contratada pela entidade pública e de preservar as relações contratuais que o cocontratante possa ter estabelecido com terceiros para a execução do contrato, protegendo-as dos efeitos da execução deficiente daquele.

Esta figura tem a vantagem de dispensar o desencadeamento de novo procedimento concursal, com todos os inconvenientes e custos que daí adviriam. Porém, tem sido alvo de algumas críticas, levantando muitos problemas de interpretação, havendo várias lacunas a integrar<sup>372</sup>. Desde logo porque o facto de não se resolver o contrato, implica que o novo cocontratante (cessionário) suceda e assumna na integralidade a posição contratual já existente, a qual se encontra onerada com as consequências contratuais e legais do incumprimento definitivo.

Tal como João Pedro Leite Alves, entendemos que o legislador deveria ter regulado os efeitos da cessão nas consequências do incumprimento anteriormente verificado, pois, desta forma, vale a regra típica da cessão da posição contratual, “(...) *de que todos os direitos, ónus e obrigações a acompanham, ficando portanto o cessionário responsável por todas as consequências do incumprimento distintas da resolução sancionatória*”<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> Neste sentido, VIEIRA, Carina Cunha – *Cessão da Posição Contratual em Caso de Incumprimento do Cocontratante: uma reflexão*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2019, p. 59.

<sup>373</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a cessão da posição contratual por incumprimento do cocontratante, *vide* GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In ALVES, Pedro Leite (dir. de) – *Alguns problemas em sede de execução e (in)cumprimento do contrato*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 1215 a 1228.



No nosso entendimento, para que esta figura tenha efetivamente expressão, os efeitos da mesma deverão estar suficientemente regulados nas peças de procedimento, de forma a que os concorrentes tenham conhecimento das consequências de se candidatarem a um concurso que pressupõe o recurso à cessão da posição contratual em caso de incumprimento do cocontratante.

Além do mais, qual é o grau de vinculatividade da decisão do contraente público para o potencial cessionário? Como questiona Carina Vieira, “*Está este concorrente forçado a aceitar a interpelação feita pelo contraente público e, nessa medida, a cumprir um contrato, que não o seu, volvidos, porventura, meses desde o procedimento concursal?*”<sup>374</sup> Tem sido unânime a posição de que o concorrente não está obrigado a aceitar, no entanto, subsistem dúvidas. Entendemos que cessão da posição contratual não pode operar por mero ato do contraente público, devendo carecer de aceitação do cessionário, por considerarmos que o concorrente não pode ficar vinculado *ad eternum* a uma proposta apresentada.

Neste contexto, cumpre ainda analisar a inexplicável utilização da expressão “*concluir novo contrato*” no n.º 2 do artigo 318.º-A. Não obstante a referência a um novo contrato, entendemos que esta expressão não é muito feliz porque, de forma clara e “*contraditória*”, preceitua o n.º 3 do referido artigo que a execução do contrato ocorre nas mesmas condições já propostas pelo cedente no procedimento pré-contratual original. Trata-se de um novo cocontratante, mas o contrato permanece o mesmo (modificação subjetiva)<sup>375</sup>. Para além disso, caso a intenção fosse mesmo a celebração de um novo contrato, então essa redação seria contrária ao texto das diretivas transpostas, uma vez que as mesmas excecionam da aplicação dos procedimentos pré-contratuais, apenas, a cessão da posição contratual do mesmo contrato e não a celebração de um novo contrato. De sublinhar ainda que a própria epígrafe do artigo

---

<sup>374</sup> VIEIRA, Carina Cunha – *Cessão da Posição Contratual em Caso de Incumprimento do Cocontratante: uma reflexão*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2019, p. 60 e seguintes.

<sup>375</sup> Assim, ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 497.

aplica a expressão “cessão”, pelo que entendemos que não há dúvida de que terá sido esta a qualificação jurídica pretendida pelo legislador<sup>376</sup>.

A cessão da posição contratual opera por mero efeito do ato do contraente público, tornando-se eficaz a partir da data por este indicada, conforme prevê o artigo 318.º-A n.º 4 do CCP, ocorrendo a execução do contrato nas mesmas condições já propostas pelo cedente no procedimento pré-contratual original, de acordo com o n.º 3 do referido preceito legal.

Em síntese e recorrendo às palavras de Pedro Leite Alves, com o qual concordamos plenamente, não é compreensível que a execução do contrato ocorra nas mesmas condições já propostas pelo cedente no procedimento pré-contratual original, *“(...) desde logo, porque é evidente que o cessionário sucede na posição contratual do cocontratante original tal como ela se foi formando de forma derogatória ou simplesmente modificativa das condições da proposta inicial, mas, também, porque, seguramente com frequência assinalável, será simplesmente inviável o cumprimento nos termos da proposta inicial, designadamente no que respeita aos prazos contratuais”*. O autor classifica, ainda, o facto de o legislador ter estabelecido que, a cessão da posição contratual opera por mero efeito do ato do contraente público como um *“extraordinário golpe de estrada na água”*. É certo que a cessão da posição contratual depende da ação do contraente público, todavia, é indiscutivelmente imprescindível que o cessionário aceite suceder na posição do cocontratante inicial para que a cessão da posição contratual propriamente dita ocorra<sup>377</sup>.

Em suma, consideramos que a última revisão ao CCP deveria ter ido mais além, tendo deixado aos contraentes públicos liberdade de conformação contratual nesta matéria, podendo potenciar e desencadear desigualdades indesejáveis, bem como colocar em causa o efeito prático desejado pelo legislador. Entendemos, assim, que o legislador desperdiçou uma oportunidade de clarificar as questões a que nos referimos com a Lei n.º 30/2021 de 21 de maio.

---

<sup>376</sup> No mesmo sentido vide AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 537 a 539.

<sup>377</sup> GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. In ALVES, Pedro Leite (dir. de) – *Alguns problemas em sede de execução e (in)cumprimento do contrato*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 1221.

#### 4.7. O Poder de Resolução Unilateral

Por último, o contraente público beneficia ainda do poder de resolução unilateral do contrato, o qual se encontra previsto na alínea e) do artigo 302.º do CCP. A par do poder de modificação unilateral, trata-se de um dos poderes em que a exorbitância do contraente público é mais evidente, já qualificado como o “*mais chocante*” dos poderes públicos contratuais<sup>378</sup>, por constituir o mais sério fator a contrariar o princípio da estabilidade do contrato. Em consequência, tal como referem Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “*Em face da sua extrema severidade, a resolução deve ter o carácter de ultima ratio*”<sup>379</sup>.

A possibilidade de resolução unilateral<sup>380</sup> não é exclusiva do contrato administrativo. Veja-se, por exemplo, o artigo 1229.º do CC, segundo o qual, o dono da obra pode desistir da obra a todo o tempo, ainda que já em execução, desde que indemnize o empreiteiro. No entanto, já se afigura como expressão de um poder “*exorbitante*” o facto de a decisão de resolução unilateral consubstanciar um ato administrativo imperativo e coercivamente executável (sem recurso aos tribunais), nos termos dos artigos 307.º n.º 2 alínea d) e 309.º n.º 1 e 2 do CCP.

A resolução do contrato administrativo por qualquer das partes consubstancia uma das causas da sua extinção, conforme prevê o artigo 330.º alínea c) do CCP.

O capítulo VIII do CCP prevê três modalidades de resolução do contrato administrativo pelo contraente público, a saber: (i) a resolução sancionatória; (ii) a resolução por razões de interesse público; e (iii) a resolução por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias. Ora, a resolução do contrato pode ocorrer por decisão do cocontratante privado ou por decisão do contraente público, na eventualidade de

---

<sup>378</sup> Assim, SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 643.

<sup>379</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 323.

<sup>380</sup> A propósito da resolução unilateral do contrato administrativo, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 87 a 99; AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 356 e 357; ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 495 e 496; e ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 272 e 273.

ocorrência de inexecução do contrato ou violação grave de deveres contratuais ou, pela superveniência de um motivo de interesse público que obriga a cessação do contrato.

Para o presente estudo, releva a resolução unilateral por parte do contraente público por razões de interesse público, a qual configura um poder de conformação da relação contratual, no entanto, aproveitamos a oportunidade para fazer uma breve análise às restantes, sendo certo que já fizemos referência à resolução sancionatória, a propósito do poder de aplicar sanções.

#### **4.7.1. A Resolução por Parte do Cocontratante**

Na resolução por iniciativa do contraente privado, o CCP prevê fundamentos gerais que se aplicam a todo e qualquer contrato e ainda fundamentos especiais aplicáveis a determinados tipos contratuais. Importa salientar que para além desses fundamentos as partes podem sempre introduzir no contrato outros que considerem convenientes.

A resolução do contrato por parte do cocontratante pode ocorrer nas situações enumeradas nas alíneas previstas no n.º 1 do artigo 332.º do CCP, designadamente, por motivo de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, devido a incumprimento definitivo ou em situações de grave violação das obrigações assumidas pelo contraente público e por facto que lhe é imputável e ainda no caso de ocorrer incumprimento pelo contraente público de decisões judiciais ou arbitrais respeitantes ao contrato<sup>381</sup>.

O exercício do direito de resolução com o fundamento de alteração anormal das circunstâncias, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 332.º, apenas existe se a resolução não implicar grave prejuízo para a realização do interesse público subjacente à relação jurídica contratual ou, caso implique tal prejuízo, quando a manutenção do contrato ponha manifestamente em causa a viabilidade económico-financeira do cocontratante

---

<sup>381</sup> Como é natural, atendendo ao peso dos interesses públicos em causa, a resolução do contrato por parte do cocontratante não pode fazer-se em termos comuns do Direito Civil (artigo 437.º do CC – admite a resolução do contrato com muito mais amplitude), justificando-se, assim, os condicionalismos existentes. Entendemos que permitir amplamente o exercício do poder de resolução por parte do cocontratante, à semelhança do que sucede no Direito Civil, poderia colocar em causa a prossecução do interesse público. Neste sentido, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 88.

ou se revele excessivamente onerosa, sendo que, nesse último caso, devem ser devidamente ponderados os interesses públicos e privados em causa.

Constitui ainda causa de resolução por parte do cocontratante privado o exercício ilícito dos poderes de conformação da relação contratual por parte do contraente público, quando tornem contrária à boa fé a exigência pela parte pública da manutenção do contrato, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 332.º do CCP.

No caso de incumprimento de obrigações pecuniárias, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 332.º, o cocontratante pode exercer o seu direito de resolução do contrato através de declaração ao contraente público, a qual produz os seus efeitos 30 dias após a receção dessa declaração, salvo se o contraente público cumprir as obrigações em atraso nesse prazo, acrescidas dos juros de mora a que houver lugar (cfr. artigo 332.º n.º 4 CCP).

Como direito potestativo que é, o direito de resolução pode ser exercido por via judicial ou mediante recurso a arbitragem (cfr. n.º 3 do artigo 332.º do CCP)<sup>382</sup>.

#### 4.7.2. A Resolução por Decisão do Contraente Público

A resolução do contrato também pode ocorrer por decisão do contraente público.

Como já vimos no ponto 4.5.1. do presente trabalho, a propósito do poder de aplicar sanções, para além da aplicação de sanções pecuniárias compulsórias nos termos gerais previstos na lei e no contrato, a entidade adjudicante pode optar pelo exercício do direito de resolução: **resolução sancionatória**, nos casos especialmente previstos nas alíneas do artigo 333.º n.º 1 do CCP. De salientar que o artigo 333.º faz referência a um elenco extenso de casos<sup>383</sup>, não taxativo (*“Sem prejuízo de outras situações de grave*

---

<sup>382</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II, 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 549 e 550.

<sup>383</sup> (i) O incumprimento definitivo por parte do cocontratante, (ii) o incumprimento de atos de direção, (iii) a oposição reiterada aos poderes de fiscalização, (iv) a cessão da posição contratual ou a subcontratação feitas sem a observância dos respetivos termos legais desde que a exigência pelo cocontratante da manutenção das obrigações assumidas pelo contraente público contrarie o princípio da boa fé, (v) a ultrapassagem de certo montante pelas sanções pecuniárias acumuladas, (vi) o incumprimento de decisões judiciais e arbitrais relativas ao contrato, (vii) a não renovação do valor de caução, (viii) a apresentação à insolvência pelo cocontratante ou a respetiva declaração pelo tribunal são alguns dos deveres que justificam a resolução sancionatória por parte do contraente público, nos termos das várias alíneas do n.º 1 do artigo 333.º do CCP.

violação das obrigações assumidas pelo co-contratante especialmente previstas no contrato”), que fundamentam a resolução do contrato a título sancionatório por parte do contraente público<sup>384</sup>.

O artigo 334.º prevê ainda a possibilidade de o contraente público resolver o contrato por **razões de interesse público**, devidamente fundamentado, e mediante o pagamento ao cocontratante de justa indemnização, a qual reveste a natureza de ato administrativo, consubstanciando este um dos denominados “*poderes exorbitantes*”, sendo esta a forma de resolução que releva para o presente estudo.

Esta resolução é independente da resolução sancionatória e não tem por fundamento qualquer violação dos deveres contratuais. O fundamento é o interesse público, pelo que estamos perante um ato discricionário da Administração<sup>385</sup>. Podemos, assim, afirmar que o referido preceito legal contempla a possibilidade de resolução do contrato com base num fundamento discricionário<sup>386</sup>.

Apesar de estarmos perante um contrato consideramos que, atendendo ao interesse subjacente se justifica que o interesse público se sobreponha ao contrato e aos interesses do particular contratante na manutenção do vínculo contratual<sup>387</sup>, evidenciando-se, naturalmente, a superioridade do contraente público em relação ao

---

<sup>384</sup> A este propósito salienta Mário Aroso de Almeida que, “Ao contrário, portanto, do que parece resultar do n.º 2 do artigo 325.º, não é qualquer falta de cumprimento pelo co-contratante, “de forma exata e pontual”, das “obrigações contratuais ou parte delas por facto que lhes seja imputável” que confere ao contraente público a opção entre a execução subrogatória das prestações de natureza fungível em falta e a resolução sancionatória do contrato. Esta última só pode ter lugar, como não poderia deixar de ser, estando em causa a aplicação de uma sanção, num conjunto, ainda que alargado, de situações tipificadas, ou nas alíneas do n.º 1 do artigo 333.º, ou em expressa estipulação contratual”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 546.

<sup>385</sup> Como refere Jorge Andrade da Silva, o contraente público “(...) decide discricionariamente, por entender que deixou de haver o interesse público que o contrato visava satisfazer ou que esse interesse já não é realizável através do contrato ao menos nos termos em que se considera conveniente”. - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 643.

<sup>386</sup> Luís Cabral de Moncada afirma a este propósito que, “(...) pode seguramente dizer-se que o contrato administrativo fica implicitamente sujeito à resolução ou que está subordinado a uma implícita cláusula resolutiva”. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 91 e 92.

<sup>387</sup> A resolução do contrato, neste caso, justifica-se por um interesse superior da coletividade e não por uma sanção por incumprimento (artigo 333.º do CCP) por isso, estamos perante uma lesão de um direito patrimonial privado. De acordo com o artigo 62.º n.º 2 da CRP essa lesão é possível desde que fundamentada em razões de interesse e mediante o pagamento de justa indemnização. Neste sentido, SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 208 e 209.

contraente privado na resolução do contrato administrativo. Daqui resulta que, “(...) mesmo na ausência de qualquer falta grave do co-contraente particular, entende-se que a Administração pode pôr fim ao contrato devido a interesses do serviço, uma vez que se entende que a Administração não pode continuar vinculada a receber ou a realizar prestações insuscetíveis de satisfazer o interesse público”<sup>388</sup>.

Não obstante o exercício deste tipo de resolução ser discricionário, a verdade é que ter-se-á sempre que observar o princípio da proporcionalidade, no sentido em que se a modificação do contrato for suficiente para o equilíbrio do interesse público, não deverá o ente público resolvê-lo. Ora, em nosso entendimento, a Administração apenas poderá recorrer a esta faculdade de resolução do contrato por imperativo de interesse público se, mesmo recorrendo à alteração unilateral o contrato, ou caso essa alteração não seja possível, a execução do mesmo continue a ser mais gravosa para o interesse público do que a sua resolução. Por esse motivo, consideramos que a resolução do contrato por imperativo de interesse público tem natureza subsidiária<sup>389</sup> perante a modificação unilateral do contrato.

A título de exemplo, temos o resgate de concessões, o qual se encontra previsto no artigo 422.º do CCP. No contrato de concessão a resolução unilateral por imperativo de interesse público é designada de resgate<sup>390</sup>.

A questão que importa neste momento analisar, prende-se com a circunstância de determinar se este poder de resolução do contrato por motivos de interesse público se justifica em todos os contratos administrativos. A nosso ver, o poder de resolução por razões de interesse público pressupõe uma alteração significativa do interesse público que imponha a impossibilidade de ponderação de qualquer outra solução menos gravosa para o cocontratante e a existência de uma relação estável e duradoura entre

---

<sup>388</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 139.

<sup>389</sup> Com o mesmo entendimento, *vide* MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 216.

<sup>390</sup> No resgate de concessões, o concedente pode, por razões de interesse público, resgatar a concessão, após o decurso do prazo contratualmente definido ou, na sua falta, decorrido um terço do prazo de vigência do contrato, nos termos do artigo 422.º n.º 1 do CCP. O resgate deve ser notificado ao concessionário, nos termos previstos no artigo 422.º do CCP, sendo-lhe devida uma indemnização, nos termos previstos no n.º 5 do mesmo preceito legal. A este respeito, *vide* JESUS, Catarina Sofia Camacho de – *A Resolução do Contrato Administrativo*. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação em Direito, 2014, p. 17.

as partes. Entendemos, por isso, que não existe fundamento para que esta faculdade exista em contratos cuja execução se consubstancia num ato instantâneo, como por exemplo na simples compra e venda de um determinado bem. Por outro lado, já consideramos apropriada a existência desta faculdade no âmbito dos contratos de concessão de obras ou serviços públicos, sempre que se justifique<sup>391</sup>.

A resolução do contrato por imperativo de interesse público terá, necessariamente, efeitos sobre todos os contratos e situações jurídicas criadas tendo em vista a execução do seu objeto<sup>392</sup>.

A contrapartida da resolução por razões de interesse público é a obrigação de indemnização que impende sobre a Administração, a título de responsabilidade civil extracontratual por ato lícito. Com efeito, a resolução do contrato por razões de interesse público não desresponsabiliza o contraente público de pagar uma justa indemnização ao contraente privado. Indemnização esta que cobre os danos emergentes e os lucros cessantes, devendo, quanto a estes, ser deduzido o benefício que resulte da antecipação dos ganhos previstos (cfr. n.º 2 do artigo 334.º do CCP)<sup>393</sup>. Dispõe ainda o n.º 3 do referido preceito legal que a falta de pagamento da indemnização devida no prazo de 30 dias contados da data em que o montante devido se encontre definitivamente apurado confere ao cocontratante o direito ao pagamento de juros de mora sobre a respetiva importância. Assim, ao contraente privado é reconhecido o direito a ser ressarcido “(...) em proporção com os prejuízos sofridos com

---

<sup>391</sup> No mesmo sentido, cfr. MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 208.

<sup>392</sup> A este propósito Pedro Vaz Mendes dá um exemplo: “(...) se o contrato objeto de resolução por motivos de interesse público for um contrato de concessão de construção e exploração de um estabelecimento hospitalar, e se à data da resolução o estabelecimento hospitalar já tiver sido construído, deve manter-se apenas a garantia prestada pelo concessionário, tendo em vista a boa execução da obra (correndo os custos ainda por conta do concessionário que, quanto à construção das infra-estruturas, mantém todas as suas obrigações). Todas as restantes garantias caducam com a resolução do contrato por o fundamento que as justificava já não existir”. - MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 221.

<sup>393</sup> Neste sentido, já se pronunciava o STA, o qual determinou que “A rescisão unilateral de contratos administrativos é uma das fontes de responsabilidade indemnizatória da Administração. No caso de resolução unilateral por imperativo de interesse público, a “justa indemnização”, prevista no art. 180.º, al. c), do CPA, será a indemnização integral do co-contratante, devendo ser ressarcidos os mesmos prejuízos passíveis de ressarcimento em sede de responsabilidade civil”. - Acórdão do STA de 19/02/2013, proc. n.º 952/2002.L1.S1, relator: Marques Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.



*a cessação do vínculo contratual, em momento não programado, não contratualmente acordado, para o respetivo terminus*<sup>394</sup>.

O ato mediante o qual a Administração resolve o contrato com fundamento em razões de interesse público deve ser devidamente fundamentado, conforme resulta do n.º 1 do artigo 334.º do CCP. Trata-se de um ato administrativo, pelo que, à semelhança dos restantes atos próprios da conformação da relação contratual, não está sujeito ao regime procedimental do CPA, não havendo lugar à realização da audiência prévia<sup>395</sup>.

O poder de resolver o contrato com fundamento no interesse público está sujeito aos limites próprios do ato discricionário que o corporiza, em particular o fim de interesse público que se visa prosseguir, sob pena de incorrer em desvio de poder. Está igualmente sujeito aos limites gerais dos poderes de conformação da relação contratual, designadamente, ao princípio da proporcionalidade.

Por último, o contraente público tem ainda a faculdade de resolver o contrato com fundamento na **alteração anormal e imprevisível das circunstâncias**, nos termos do artigo 335.º do CCP. O referido artigo 335.º procede a uma clara distinção entre (i) a resolução por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias prevista no seu n.º 1 e a (ii) resolução com o mesmo fundamento quando adotada fora do exercício dos poderes de conformação da relação contratual, prevista no seu n.º 2. Mas será esta distinção, em termos práticos, assim tão clara?

Começemos por analisar a resolução do contrato com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 312.º, por remissão do n.º 1 do artigo 335.º do CCP. Através da remissão expressa do artigo 335.º para o capítulo respeitante às modificações objetivas do contrato, podemos concluir que, à resolução com este fundamento se aplica o regime da modificação do

---

<sup>394</sup> ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 496.

<sup>395</sup> Luís Cabral de Moncada refere, a este propósito que, é de lamentar que a lei não preveja a audiência prévia do cocontratante, ainda por cima estando perante um direito subjetivo, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Refere ainda que “*não existe nenhum valor constitucional atendível que justifique aqui a exclusão da audiência prévia*”. Para maiores desenvolvimentos, cfr. MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, pp. 92 e 93.

contrato<sup>396</sup>. Contudo, entendemos que esta solução não é a melhor porque a aplicação à resolução do contrato das normas relativas à modificação do contrato levam a que seja aplicável, por exemplo, a reposição do equilíbrio financeiro do contrato (artigo 314.º do CCP), o que não é viável, uma vez que o mesmo foi extinto pela resolução. Neste sentido, consideramos que a intenção do legislador ao proceder a esta remissão foi remeter apenas para as normas da modificação do contrato respeitantes aos limites (artigo 312.º e 313.º) e não às consequências (artigo 314.º).

A resolução com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias pode também dever-se a poderes que ficam fora do âmbito da conformação da relação contratual. Neste caso, de acordo com o n.º 2 do artigo 335.º do CCP, o cocontratante tem direito ao pagamento de justa indemnização, exatamente nos mesmos termos em que a teria no caso de resolução por razões de interesse público (nos termos do disposto no artigo 334.º, por remissão expressa).

Mas, quando é que a resolução se faz fora do exercício dos seus poderes de conformação? De facto, não é fácil responder de forma direta a esta questão porque a alínea e) do artigo 302.º do CCP se refere apenas a “*Resolver unilateralmente o contrato*”, não se referindo aos fundamentos dessa mesma resolução unilateral. Todavia, o certo é que os artigos 334.º e 335.º distinguem, respetivamente, a “*Resolução por razões de interesse público*” de “*Outros fundamentos de resolução pelo contraente público*”. Do mesmo modo, como acabamos de ver, o artigo 335.º procede à distinção da resolução por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias tomada dentro ou fora do exercício dos poderes de conformação da relação contratual. Face ao exposto, parece-nos que a resolução que se faz fora dos poderes de conformação da relação contratual é a que tem por fundamento, um facto de terceiro, uma lei ou um regulamento que regula, de forma geral e abstrata, determinadas situações contratuais<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> Mário Aroso de Almeida considera que a resolução do contrato com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não pode ser determinada, de forma unilateral, por parte do contraente público, no exercício dos poderes de conformação da relação contratual. Sobre a opinião de Mário Aroso de Almeida, cfr ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 546 e 547.

<sup>397</sup> No mesmo sentido, vide MONCADA, Luís Cabral de – *Consensus e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 95.

Em suma, concluímos que existiu uma preocupação do legislador em limitar este poder ao princípio da proporcionalidade, o que se compreende atendendo às consequências em que se traduz o seu exercício, quer para o cocontratante, quer para o contraente público. A resolução do contrato é a mais severa sanção em que o cocontratante privado pode incorrer, atendendo a que a Administração goza do poder de colocar fim ao contrato, independentemente do seu fiel cumprimento com fundamento em razões de “*interesse público*”<sup>398</sup>.

Cabe ao poder discricionário da Administração, perante uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, optar pela modificação ou pela resolução do contrato. Contudo, entendemos que a resolução unilateral por parte do contraente público apenas deve ter lugar quando a adequação do contrato ao interesse público já não é viável com recurso ao poder de modificação unilateral ou *ius variandi*.

#### **4.8. (A exceção do) Ato Administrativo Contratual**

Durante o procedimento de formação, e na fase de cumprimento e execução do contrato administrativo, o contraente público pratica atos jurídicos. Cumpre, neste contexto, verificar se todos esses atos revestem a forma de ato administrativo ou se apenas se tratam de meras declarações negociais<sup>399</sup>.

Iremos agora debruçar-nos sobre a questão de saber qual a força jurídica dos atos através dos quais a Administração exerce os seus poderes de conformação da relação contratual, apesar de já termos abordado de forma sucinta esta questão a propósito de alguns dos poderes.

Na verdade, a natureza dos poderes que a Administração exerce no contrato é muito diversa. Como refere Luíz Cabral de Moncada, “*Uns são meras declarações negociais, outros são verdadeiros actos administrativos dotados da força de título executivo (executividade), outros ainda são actos administrativos coercivos*

---

<sup>398</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 551 a 554.

<sup>399</sup> A este propósito, cfr. MIRANDA, Tiago – *Interpretação dos Contratos Administrativos: o sentido do artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos*. In *Julgar Online*, 2020.

(*executoriedade*)”<sup>400</sup>. Cumpre, neste contexto, ressaltar que, nos contratos de direito privado está vedada à Administração a prática de atos executivos e executórios, o que significa que o exercício destes poderes cabe apenas aos tribunais. Mas como se processa nos contratos administrativos?

Antes da publicação do CCP discutia-se se o exercício dos poderes de conformação da relação contratual configurava a prática de atos administrativos ou apenas a exercitação de direitos potestativos através de declarações negociais<sup>401</sup>. Note-se que a distinção entre atos administrativos e declarações negociais tem relevo formal e procedimental, principalmente para efeitos de regime substantivo<sup>402</sup>.

Atualmente e felizmente, o CCP é claro quanto à natureza jurídica dos atos contratuais<sup>403</sup>. Resulta expressamente do artigo 307.º do CCP que, via de regra, as declarações do contraente público sobre interpretação e validade do contrato ou sobre a sua execução são meras declarações negociais, o que significa que, na falta de acordo do cocontratante, o contraente público apenas pode obter os efeitos pretendidos através do recurso à ação administrativa<sup>404</sup>. Com efeito, a Administração nada pode impor ao contraente privado contra a vontade deste, isto é, as suas declarações não são, em princípio, vinculativas, o que significa que não produzem eficácia externa e apenas mediante a autoridade da sentença judicial ficam constituídas e, conseqüentemente, executáveis. Porém, o n.º 2 do mencionado preceito legal, prevê que algumas declarações do contraente público referentes à execução do contrato revestem a

---

<sup>400</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 137.

<sup>401</sup> A este propósito diz Tiago Miranda, “*Deixamos um brevíssimo apontamento para elucidar que o art. 307.º do CCP veio colocar um ponto final nas discussões que orbitavam em torno dos actos opinativos que encontravam consagração, até 2008, no art. 186.º do CPA de 91*”. - MIRANDA, Tiago – *Interpretação dos Contratos Administrativos: o sentido do artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos*. In *Julgur Online*, 2020, p. 5.

<sup>402</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 275 e 276.

<sup>403</sup> Ao contrário do que sucedia no âmbito do CPA, felizmente, o CCP identifica, de forma clara, quais os atos praticados pela Administração que têm natureza de atos administrativos e quais os que são meras declarações negociais. Tratou-se, sem dúvida, de um importante avanço. Para maiores desenvolvimentos acerca da evolução legislativa a este nível, cfr. GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 42 a 45.

<sup>404</sup> Esta orientação já vinha do revogado n.º 1 do artigo 186.º do CPA. A Administração Pública, neste domínio, não goza de autotutela declarativa. - AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, p. 521.

natureza de ato administrativo<sup>405</sup>, a saber: a) Ordens, diretivas ou instruções no exercício dos poderes de direção e de fiscalização; b) Modificação unilateral das cláusulas respeitantes ao conteúdo e ao modo de execução das prestações previstas no contrato por razões de interesse público; c) Aplicação das sanções previstas para a inexecução do contrato; d) Resolução unilateral do contrato; e) Cessão da posição contratual do cocontratante para terceiro.

Basicamente, as declarações do contraente público sobre a execução do contrato, que se traduzam nos poderes de conformação da relação contratual suprarreferidos são verdadeiros atos administrativos<sup>406</sup>, pelo que a Administração exerce a autotutela administrativa. Digamos que a lei reserva a forma de ato administrativo contratual para as situações cujo conteúdo seja o exercício dos poderes de conformação do contraente público. Note-se que estamos perante um elenco taxativo.

Assim, o Código consagra a regra de que as declarações do contraente público, quer sobre interpretação e validade, quer sobre a execução do contrato, têm a natureza de meras declarações negociais<sup>407</sup>. Porém, ressalva os atos administrativos praticados no exercício dos poderes mencionados<sup>408</sup>. Efetivamente, a capacidade formal para a prática de atos administrativos no contexto da execução do contrato coincide com a competência para o exercício dos poderes do contraente público, definida no artigo

---

<sup>405</sup> A propósito do caráter excecional do ato administrativo contratual, cfr. GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 49 e seguintes.

<sup>406</sup> Há quem os designe, e bem, em nossa opinião, por “*Atos administrativos contratuais*”, é o caso de OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *O Acto Administrativo Contratual*. Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 63, 2007 e de GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 49 e seguintes.

<sup>407</sup> Como já referimos, na vigência do CCP de 1991, a questão da forma jurídica das declarações através dos quais os poderes de conformação da relação contratual são exercidos, agitou a jurisprudência. Em 2008 o CCP promoveu um importante avanço clarificador a este respeito, na medida em que, investe, expressamente o contraente público de capacidade jurídica para a prática de atos administrativos. A este respeito, vide CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, pp. 105 e 106.

<sup>408</sup> Como afirma Vieira de Andrade, “(...) esta opção legislativa reivindicada, em face das dúvidas anteriores quanto à natureza dos actos de exercício dos poderes contratuais, a vantagem da clareza e consequente segurança do regime jurídico substantivo aplicável”, ressaltando que “apresenta o perigo de uma redigificação e de um autoritarismo administrativo, que, em determinadas situações e tipos de contratos, se poderá revelar inadequado, desnecessário ou excessivo em função da finalidade da garantia da realização do interesse público visado pela decisão de contratar”. - ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 277.

302.º do CCP, com a particularidade de compressão dos poderes de direção e fiscalização na alínea a) do artigo 307.º do CCP.

Ora, o exercício dos poderes previstos no artigo 302.º do CCP por parte da Administração concretizam-se em atos administrativos<sup>409</sup>, com força executiva administrativa, cabendo neste caso ao cocontratante o ónus de os impugnar judicialmente, quando considerem tais atos ilícitos. Caso contrário, o ato manter-se-á plenamente eficaz, vinculativo e autoritário. Resumidamente, o interesse público exige que a Administração possa praticar determinados atos administrativos durante a execução do contrato, os quais podem gerar obrigações novas (não contratualmente definidas).

Neste sentido, afirma Jorge Alves Correia, *“Ainda que revista carácter excepcional, a utilização da forma do ato administrativo exprime o exercício de um poder público, enquanto instrumento eficaz ao serviço da «lógica da função»”*<sup>410</sup>.

Não obstante, em consequência da junção dos poderes de direção e de fiscalização na alínea a) do artigo 307.º, com referência expressa a declarações que se traduzam em *“ordens, directivas ou instruções no exercício dos poderes de direcção e de fiscalização”*, o poder de fiscalização fica, de certa forma, excluído do âmbito das declarações que revestem natureza de ato administrativo, pois, como vimos, o poder de fiscalização traduz-se, designadamente, na realização de inspeções, vistorias e análises, nos termos do artigo 305.º n.º 2, o que não deixa de causar alguma perplexidade. Em termos práticos, significa isto que, no exercício do poder de fiscalização, que se traduza em tarefas de acompanhamento e fiscalização, as declarações do contraente público constituem meras declarações negociais, ao passo que caso se traduza em ordens, diretivas ou instruções, já se enquadra na exceção de que a declaração reveste a

---

<sup>409</sup> Os poderes de autoridade são específicos do contrato administrativo, não podendo ser exercidos pela Administração no âmbito dos contratos de direito privado que celebra. No que respeita aos contratos de direito privado, está vedada à Administração a prática de atos executivos e executórios, estando o exercício destes poderes vedado apenas aos tribunais. *“Assim sendo, o exercício daqueles poderes num contrato de direito privado pela Administração contraente representaria a invasão de competências que apenas aos tribunais cabem e os correspondentes actos administrativos ficariam feridos de nulidade por usurpação de poderes”*. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 24.

<sup>410</sup> CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 110.

natureza de ato administrativo contratual<sup>411</sup>. Esta redação, não é, de todo, muito feliz. Não obstante o ora dito, consideramos que a intenção do legislador ao referir-se a ordens, diretivas e instruções é dirigir-se a ambos os poderes, de direção e fiscalização, no seu sentido amplo. Desde logo porque, caso contrário, teria de se concluir que em matéria de poder de fiscalização, o ato administrativo contratual ficaria limitado apenas à sua função mais repressiva, não abrangendo a sua função de vigilância e prevenção, o que não faria qualquer sentido atendendo às semelhantes relevâncias que ambas assumem na prossecução do interesse público.

Neste sentido, entendemos que era efetivamente importante que o legislador clarificasse e delimitasse, concretamente, as hipóteses de declarações que configuram atos administrativos, contribuindo para uma maior segurança jurídica.

De facto, da leitura do artigo 307.º do CCP parece resultar que as pronúncias do contraente público na execução dos contratos administrativos têm natureza de meras declarações negociais, existindo apenas algumas exceções. A questão que aqui se coloca é se estamos verdadeiramente perante situações excecionais. No entendimento de Ana Luísa Guimarães, com a qual concordamos, “(...) *uma análise materialmente perspectivada do âmbito do acto administrativo contratual deixa evidente que não são poucas, nem de diminuta relevância, as pronúncias do contraente público que, ao longo da execução dos contratos administrativos, são suscetíveis de ser reconduzidas ao exercício de algum desses poderes*”<sup>412</sup>.

De salientar que nem todos os referidos atos administrativos contratuais têm a mesma força jurídica. A generalidade deles constitui títulos executivos<sup>413</sup>, nos termos do

---

<sup>411</sup> Neste sentido, vide GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 104 e 105, a qual exemplica: “*Sob esta perspectiva, e a título exemplificativo, as declarações proferidas no âmbito da vistoria para efeitos de receção provisória, a que se referem os artigos 304.º e 295.º, no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas, e reflectidas em auto, embora materializem o exercício do poder de fiscalização que incumbe ao contraente público, não correspondem a um acto administrativo contratual, mas a meras declarações negociais, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 307.º do CCP. Já as ordens de correcção dos defeitos detectados nessa vistoria e descritos no auto, que sejam dirigidas pelo contraente público ao co-contratante nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 396.º do CCP, justamente porque são ordens e encerram uma decisão conformadora, devem ser consideradas actos administrativos contratuais*”.

<sup>412</sup> A este respeito, cfr. GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 51 e seguintes.

<sup>413</sup> Regra geral, estamos perante uma autotutela administrativa declarativa, o que significa que, caso o particular não acate aquilo que a Administração declarou, a Administração apenas pode executar as suas

n.º 1 do artigo 309.º do CCP, salvos os atos que determinem, em geral, a resolução do contrato ou, em especial, o sequestro e o resgate de concessões, bem como outras situações previstas na lei, que constituem atos executórios (execução administrativa autosuficiente), o que quer dizer que podem ser coercivamente impostos pelo contraente público (n.º 2 do artigo 309.º do CCP)<sup>414</sup>.

Preceitua ainda o n.º 1 do artigo 308.º do CCP que, a *“formação dos atos administrativos emitidos no exercício dos poderes do contraente público não está sujeita ao regime da marcha do procedimento estabelecido pelo Código do Procedimento Administrativo”*, à exceção da aplicação de sanções contratuais através de ato administrativo, a qual se encontra sujeita, nos termos previstos no CPA, a audiência prévia do cocontratante<sup>415</sup>, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo.

Em suma, os artigos 307.º n.º 2 e 309.º do CCP estabelecem que o exercício dos poderes de conformação da relação contratual se processa através da prática de atos administrativos, dotados de força executiva, o que significa que, incumbem o cocontratante do ónus de impugnação tempestiva junto do tribunal administrativo competente, estabelecendo o artigo 309.º do CCP que, em regra, o contraente público não pode proceder à execução coerciva destes atos pelos seus próprios meios<sup>416</sup>.

Sintetizando, o CCP estabelece três categorias de atos praticados pelo contraente público no âmbito da execução do contrato, a saber:

- (i) Atos negociais, cuja execução só pode ser obtida através da competente ação administrativa (artigo 307.º n.º 1 CCP e 37.º n.º 1 CPTA);
- (ii) Atos administrativos em geral, meramente executivos, os quais constituem título executivo, mas não são executórios, o que significa que a sua

---

pretensões quanto à conformação dos contratos administrativos através do recurso aos tribunais, aplicando-se o regime do CPC, de acordo com o n.º 2 do artigo 157.º do CPTA.

<sup>414</sup> A lei distingue entre executividade e executoriedade e ambas as figuras permitem ao contraente público definir unilateralmente o direito no caso concreto. Mas apenas os atos executórios permitem recorrer à coação, sem necessidade de uma pronúncia judicial, em caso de incumprimento do particular, uma vez que a Administração beneficia do poder geral de autotutela executiva. Trata-se, por isso, do ponto mais alto da autoridade da Administração no contrato (autotutela executiva).

<sup>415</sup> A audiência prévia pode ser dispensada pelo contraente público se a sanção a aplicar tiver natureza pecuniária e se encontrar caucionada por garantia bancária à primeira solicitação ou por instrumento equivalente, desde que haja fundado receio de a execução da mesma se frustrar por virtude daquela audiência, nos termos do n.º 3 do artigo 308.º do CCP.

<sup>416</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 535 e 536.



conformidade legal não necessita de ser previamente declarada pelo tribunal, mas a sua execução só pode ter lugar através do tribunal (artigo 309.º n.º 1 do CCP);

- (iii) Atos administrativos especiais, que são executórios e que podem ser impostos coercivamente pelo contraente público, designadamente, os que determinem a resolução do contrato, o regate e o sequestro das concessões, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 309.º do CCP.

Esta opção tem gerado amplas críticas por parte da doutrina, todavia, pensamos que, por imperativos de interesse público, é necessário assegurar uma posição de supremacia jurídica do contraente público, pelo que se justifica que o contraente público disponha de instrumentos de defesa urgentes com vista a impor ao cocontratante o cumprimento do contrato ou a resolução do mesmo. Em suma, consideramos que se justifica o elenco de matérias que revestem natureza de ato administrativo, nos termos do n.º 2 do art. 307.º do CCP, uma vez que a Administração necessita de assegurar a prossecução do interesse público e garantir que a sua atuação respeita os princípios gerais da atividade administrativa<sup>417</sup>.

#### 4.8.1. A Natureza da Declaração de Resolução Unilateral do Contrato

Estabelece o artigo 307.º n.º 2 alínea d) que, *“Revestem a natureza de acto administrativo as declarações do contraente público sobre a execução do contrato que se traduzam em (...) Resolução unilateral do contrato”*<sup>418</sup>. É precisamente a natureza da declaração de resolução unilateral do contrato que faz com que este poder seja habitualmente designado de *“exorbitante”*.

Como bem refere Ana Luísa Guimarães, com a qual concordamos, à partida, dir-se-á *“ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus e, portanto, se o CCP prevê três*

---

<sup>417</sup> No mesmo sentido, cfr. MIRANDA, Tiago – *Interpretação dos Contratos Administrativos: o sentido do artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos*. In *Jurgar Online*, 2020.

<sup>418</sup> Até à entrada em vigor do CCP, a orientação dos tribunais em Portugal era diferente, veja-se, por exemplo, Acórdão do STA, de 29/04/2003, proc. n.º 01948/02, relator: Freitas Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt>, o qual determinou que a *“deliberação de uma Câmara Municipal que rescinde um contrato de compra e venda de um terreno celebrado entre essa entidade pública e uma empresa imobiliária privada com o fundamento no não cumprimento de uma cláusula contratual integra uma simples declaração negocial e não um acto administrativo”*. No mesmo sentido, cfr. Acórdão do STA, de 13/03/1990, proc. n.º 019356, relator: Miranda Duarte, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

*modalidades distintas de resolução unilateral do contrato pelo contraente público as três modalidades ficam abrangidas pelo regime do artigo 302.º e n.º 2 do artigo 307.º. Nesse sentido, a resolução prevista no artigo 335.º, com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, constituiria um poder de conformação contratual do contraente público, exercido através de acto administrativo”<sup>419</sup>.*

Todavia, como, aliás, já referimos e sustentamos, é nosso entendimento que a resolução com fundamento na alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não constitui um poder de conformação contratual do contraente público até porque, consideramos não haver razão para um tratamento diferenciado do instituto da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias consoante se trate do exercício do poder de resolução ou do poder de modificação unilateral. Se o legislador não previu que as declarações respeitantes à modificação unilateral do contrato por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias revestem a natureza de ato administrativos, por que razão quereria fazê-lo no caso de resolução, exatamente com o mesmo fundamento?

Atendendo ao princípio da proporcionalidade, estamos em crer que não se deve interpretar a resolução do contrato administrativo por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias como um ato administrativo, mas sim como uma declaração negocial.

É nossa convicção que aqui, se deve fazer uma interpretação restritiva, no sentido em que, a alínea d) do artigo 307.º do CCP se deve entender aplicável, apenas, à resolução unilateral por razões de interesse público, bem como à resolução sancionatória<sup>420</sup>. Contudo, a resolução sancionatória deriva do poder do contraente público de aplicar sanções, como já vimos, nos termos da alínea d) do artigo 302.º do CCP, pelo que não há dúvida de que reveste a natureza de ato administrativo, nos

---

<sup>419</sup> GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, p. 107.

<sup>420</sup> De salientar que o próprio legislador, no artigo 335.º (a propósito do poder de resolução por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias), se refere ao “*direito*” de resolver o contrato, enquanto que os artigos 332.º e 333.º (a propósito dos poderes de resolução sancionatória e por razões de interesse público, respetivamente) se referem ao “*poder*” de resolver. O recurso a estas diferentes terminologias evidencia que a resolução do contrato pelo contraente público, por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não se trata de um poder de conformação da relação contratual, mas tão só do exercício de um direito subjetivo sob a forma de direito potestativo, que se traduz numa mera declaração negocial, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 307.º do CCP.

termos da alínea c), do n.º 2 do artigo 307.º do CCP. A resolução por razões de interesse público está expressamente prevista na alínea e) do artigo 302.º do CCP, pelo que à semelhança da resolução sancionatória, também a resolução por razões de interesse público reveste, indubitavelmente, a forma de ato administrativo nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 307.º do CCP.

Aliás, na nossa opinião, o simples facto de se admitir que a Administração tem a faculdade de resolver o contrato com esse fundamento, impõe a conclusão de que a mesma deve operar independentemente da vontade do cocontratante, caso contrário, de que serviria este poder? O entendimento contrário significaria a admissão da possibilidade de um contrato ser executado, e em virtude da demora na resolução judicial de um eventual litígio, poder ser totalmente executado, não se cumprindo, portanto, o interesse público, tornando-se inútil esta faculdade.

Consideramos, por isso, que não poderia ser de outra forma e que a faculdade de resolução do contrato por razões de interesse público deve ser exercida por ato administrativo executável sem prévio recurso ao poder judicial.

Em suma, não nos parece razoável que a lei qualifique, de forma indiferenciada, como ato administrativo a resolução unilateral de quaisquer contratos (incluindo, para além dos casos de resolução por imperativo de interesse público, a resolução por incumprimento e a resolução por alteração anormal das circunstâncias), pelo que consideramos que se deve fazer uma interpretação restritiva à norma e entendê-la aplicável apenas à resolução unilateral por imperativo de interesse público<sup>421</sup>. O legislador poderia ter aproveitado a oportunidade e clarificar esta questão com a Lei n.º 30/2021, terminando com as dúvidas que possam existir, bastava acrescentar à alínea d) “*Resolver unilateralmente o contrato por razões de interesse público*”.

#### **4.9. A Exorbitância destes Poderes e o Princípio *Pacta Sunt Servanda***

Aqui chegados, cumpre refletir sobre a exorbitância destes poderes e o princípio *pacta sunt servanda* neste âmbito.

---

<sup>421</sup> No mesmo sentido, *vide* ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, pp. 279 e 280; e GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 28.

Como sabemos, vigora na nossa ordem jurídica o princípio fulcral e fundamental de que os contratos são para serem cumpridos, ponto por ponto, vírgula por vírgula, e que só determinadas exceções, podem levar, mediante prova para o efeito, a que o mesmo seja afastado.

São significativas as diferenças entre o regime dos contratos administrativos e o regime dos contratos privados. Os contratos privados, uma vez celebrados, devem ser pontualmente cumpridos, apenas admitindo modificação por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos especialmente previstos na lei, nos termos do artigo 406.º do CC. Como vimos, isto não é necessariamente o que acontece no âmbito dos contratos administrativos.

Como refere Jorge Andrade da Silva, do princípio *pacta sunt servanda* resultam “três comandos: o cumprimento do contrato é obrigatório; só o mútuo consenso das partes pode legitimar a sua modificação; ambos os contraentes estão reciprocamente em posição de igualdade”<sup>422</sup>.

Como tivemos oportunidade de ver, no âmbito de um contrato administrativo, o contraente público, por razões de interesse público que com o contrato se visa satisfazer, dentro de certos limites e condicionalismos, e com as legais consequências associadas, tem o poder de introduzir alterações no conteúdo das prestações obrigacionais durante a execução do contrato de que derivam, podendo ainda, inclusivamente, resolver o contrato unilateralmente independentemente de incumprimento da outra parte. Basicamente, podemos afirmar que, não é pelo simples facto de o contraente público celebrar um contrato que deixa de ser detentor de poder público.

A Administração goza do poder de direção e fiscalização na execução do contrato, do poder de alteração, do poder de aplicar sanções e do poder de resolução unilateral, poderes estes dos quais não pode abdicar e que a colocam em manifesta posição de desigualdade, estando sempre num plano superior quando comparado com o cocontratante. Independentemente do que esteja previsto no contrato, a

---

<sup>422</sup> SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 43.

Administração Pública será sempre detentora das denominadas prerrogativas de autoridade do poder público ou poderes exorbitantes.

Tal como refere Pedro Vaz Mendes, “(...) o interesse público, enquanto elemento que determina e norteia toda a atuação da administração, impregna e condiciona o contrato administrativo de tal forma que justifica a existência de prerrogativas da administração que conduzem a uma tendencial desigualdade das partes na relação contratual (em contraste com o que sucede nos contratos subordinados ao direito civil)”.

Efetivamente, o interesse público pode exigir muito do cocontratante, designadamente, que cumpra obrigações não contratuais unilateralmente impostas pela Administração, tendo em vista, precisamente, a prossecução do interesse público. Porém, estamos em crer que, a disparidade relacional entre as partes não é de todo incompatível com o princípio *pacta sunt servanda*, uma vez que são estabelecidas legalmente formas de garantia dos interesses do cocontratante, designadamente a obrigação da Administração Pública de indemnizar o cocontratante privado.

Podemos, de certa forma, afirmar que, em alguns casos, o interesse público prevalece sobre o princípio *pacta sunt servanda*, o que se compreende, até porque se houvesse uma obediência absoluta a este princípio seria subvertida toda a lógica do direito público. Assim, podemos concluir que a estabilidade dos contratos, o princípio *pacta sunt servanda*, aspeto fulcral nos contratos subordinados ao Direito Civil, como decorrência do princípio da boa fé na sua celebração, é objeto de algumas derrogações nos contratos administrativos. Os comandos que transcrevemos podem ser derogados no âmbito do contrato administrativo se o fundamento invocado for a prossecução do interesse público que com o contrato se visa satisfazer.

De facto, a prossecução do interesse público constitui uma incumbência da Administração Pública, mas também representa um cânone de vinculação<sup>423</sup>, exigindo muito do cocontratante, designadamente que fique sujeito a uma situação de origem legal ou até mesmo a obrigações não contratualizadas (quando a Administração exerce unilateralmente os poderes de autoridade de que dispõe com fundamento no interesse

---

<sup>423</sup> Neste sentido, vide GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 52 a 54.

público)<sup>424</sup>. Pode suceder, por exemplo, que o empreiteiro seja obrigado a construir mais andares do que aqueles que o contrato previa; o concessionário a fornecer água ou eletricidade a um maior número de moradias; o fornecedor a entregar maior quantidade de materiais, etc, sempre tendo em vista a prossecução do interesse público<sup>425</sup>.

Ao longo do presente trabalho, por diversas vezes, nos referimos aos poderes de conformação da relação contratual como “*poderes exorbitantes*” e, realmente, estes poderes, há muito se têm entendido como exorbitantes devido à comparação realizada com os contratos celebrados no âmbito do Direito Privado<sup>426</sup>. Contudo, a verdade é que, mesmo no âmbito dos contratos de direito privado, o princípio *pacta sunt servanda* deve ser, regra geral, respeitado, o que significa que existem exceções a esta regra. Basta pensarmos, por exemplo, nos contratos de adesão, nos quais a contraparte goza apenas da liberdade, “*artificial e precária*”<sup>427</sup>, de aceitar ou recusar a celebração do contrato, como a classifica Maria João Estorninho.

Além do mais, nada obsta a que os contraentes, num determinado contrato privado, prevejam a existência dos poderes a que anteriormente nos referimos, aliás, há normas de Direito Civil que preveem esta possibilidade e, nos demais casos, é igualmente possível ao abrigo da autonomia privada. A única diferença é que, no âmbito dos contratos administrativos, estes poderes de autoridade existem independentemente de previsão contratual. Por isso, entendemos que as prerrogativas de autoridade do contraente público apenas são cláusulas pouco habituais nos contratos privados, mas podem perfeitamente estar neles previstas.

Em nossa opinião, a existência destes poderes é imprescindível à prossecução do interesse público. Tratam-se de poderes especiais dos quais a Administração não pode prescindir, caso contrário, colocaria em causa a melhor prossecução do interesse

---

<sup>424</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 134.

<sup>425</sup> MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 20.

<sup>426</sup> A propósito da desmistificação da natureza exorbitante dos poderes de conformação da relação contratual *vide* ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, pp. 140 e seguintes.

<sup>427</sup> ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003, p. 142.

público. Não se podem comparar os interesses subjacentes aos contratos privados dos interesses inerentes aos contratos administrativos<sup>428</sup>. É perfeitamente compreensível que, em caso de necessidade, o interesse público se sobreponha ao interesse de um particular, com as correspondentes contrapartidas, obviamente.

Como bem refere Pedro Matias Pereira, *“Na verdade, a dimensão das prerrogativas postas à disposição do contraente público e tantas vezes classificadas como exorbitantes não podem levar a Administração a assumir apenas a dimensão de autoridade que resulta desses poderes: com eles vem também a missão de gestão (ou administração) do contrato, mais: só isso permite perceber e legitimar a desigualdade contratual introduzida por aqueles poderes”*<sup>429</sup>.

Concluimos, assim, que os contratos administrativos não têm carácter exorbitante<sup>430</sup> e que as prerrogativas de autoridade atribuídas por lei ao contraente público mais não são do que poderes-deveres de que a Administração não pode abrir mão, na sua função de *guardiã do interesse público*. No âmbito dos contratos administrativos o princípio da *pacta sunt servanda* apenas beneficia de uma modelação especial, perfeitamente justificável e compreensível, em virtude da existência, no regime destes contratos, de poderes especiais por parte do contraente público, em função do paradigma de supremacia da Administração Pública.

#### 4.10. O Incumprimento Contratual

No contrato administrativo através do qual o cocontratante desenvolve uma determinada atividade no interesse do contraente público, o cumprimento do contrato corresponde à realização das prestações a que se encontra vinculado por efeito do contrato, as quais podem consistir, por exemplo, na construção de um edifício ou na exploração de uma autoestrada. Preceitua o artigo 288.º do CCP o princípio fundamental

---

<sup>428</sup> Enquanto que nos contratos de direito privado, estão em causa, apenas, interesses particulares, nos contratos administrativos estão em causa, por um lado, interesses particulares (cocontratante) e por outro, interesses públicos (contraente público).

<sup>429</sup> PEREIRA, Pedro Matias – *Gestão do Contrato Administrativo: a aplicação de sanções*. In Revista de Contratos Públicos, n.º 10. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014, pp. 76 e 77.

<sup>430</sup> Como refere Luíz Cabral de Moncada, *“Os poderes de autoridade não prejudicam o instrumento contratual. São uma simples consequência do interesse público mas que deixam intacta a vontade das partes na sua capacidade de gerar direito”*. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 104 e 105.

*pacta sunt servanda* segundo o qual as obrigações assumidas no contrato devem ser cumpridas, estabelecendo que “*incumbe ao co-contratante a exacta e pontual execução das prestações contratuais, em cumprimento do convencionado*”<sup>431</sup>.

Em caso de incumprimento<sup>432</sup>, designadamente, (i) pela não realização da prestação; (ii) pela não realização dentro do prazo previsto; ou (iii) pela realização de forma defeituosa por facto imputável ao cocontratante, o contraente público, para além do poder de aplicar sanções e de resolução sancionatória, dispõe ainda do poder de promover pela efetivação das prestações de natureza fungível em falta, diretamente ou por intermédio de terceiro, nos termos do n.º 2 do artigo 325.º do CCP<sup>433</sup>.

De salientar que esta solução constitui uma novidade no Direito Administrativo nacional e comparado<sup>434</sup>.

#### **4.10.1. A Exceção de Não Cumprimento Invocada pelo Cocontratante**

É do conhecimento geral que a exceção de não cumprimento constitui uma das causas legítimas de incumprimento do contrato. A exceção de não cumprimento encontra-se regulada nos artigos 428.º a 431.º do CC.

De salientar que, no regime jurídico anterior ao CCP, a doutrina e a jurisprudência manifestavam-se unanimemente no sentido de que a *exceptio non adimpleti contractus* estava afastada no âmbito dos contratos administrativos<sup>435</sup>. Felizmente, este entendimento evoluiu no sentido de alguma maleabilidade.

Atualmente, estabelece o artigo 327.º do CCP que, quando o incumprimento do contrato seja imputável ao contraente público, o cocontratante, independentemente do direito de resolução do contrato que lhe assista, pode invocar a exceção de não

---

<sup>431</sup> GONÇALVES, Pedro Costa – *Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo*. In Estudos de Contratação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 580.

<sup>432</sup> A propósito do incumprimento do contrato, vide AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 362 e 363.

<sup>433</sup> De sublinhar que, primeiramente, deve o contraente público notificá-lo para cumprir dentro de um prazo razoável, salvo quando o cumprimento se tenha tornado impossível ou o contraente público tenha perdido o interesse na prestação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 325.º do CCP.

<sup>434</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 547 e 548.

<sup>435</sup> SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 711.



cumprimento<sup>436</sup>, desde que a sua recusa em cumprir não implique grave prejuízo para a realização do interesse público subjacente à relação jurídica contratual<sup>437</sup>. Evidencia-se, aqui, uma limitação do direito de invocação da exceção de não cumprimento. Contudo, atendendo ao fim de interesse público em causa nos contratos administrativos, compreende-se que a exceção não possa ser invocada pelo particular como se ele estivesse numa simples relação contratual privada.

A este propósito, preceitua o n.º 2 do referido preceito legal que, mesmo havendo grave prejuízo para o interesse público, o cocontratante *“apenas pode invocar a exceção de não cumprimento quando a realização das prestações contratuais coloque manifestamente em causa a viabilidade económico-financeira do cocontratante ou se revele excessivamente onerosa, devendo, nesse último caso, ser devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença”*. Com efeito, em termos práticos, na eventualidade da recusa no cumprimento por parte do cocontratante implicar grave prejuízo para a realização do interesse público este apenas pode invocar a exceção de não cumprimento quando seja suscetível de causar a sua insolvência<sup>438</sup>. De acordo com a letra da lei, o risco de colapso financeiro do cocontratante justifica a exceção de incumprimento.

O exercício do direito de invocar a exceção de não cumprimento depende de prévia notificação ao contraente público da intenção de exercício do direito e dos respetivos fundamentos, com a antecedência mínima de 15 dias, se outra não for estipulada no contrato, de acordo com o n.º 3 do artigo 327.º do CCP.

Após ser notificado, o contraente público dispõe de 15 dias para reconhecer, mediante resolução fundamentada, que a recusa em cumprir seria gravemente

---

<sup>436</sup> A exceção de incumprimento consiste na possibilidade que uma das partes tem de suspender o cumprimento de uma prestação contratual enquanto a contraparte não cumprir, total ou parcialmente, aquela a que está obrigada. A propósito da oposição à exceção de não cumprimento por parte do contraente público, cfr. GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2012, pp. 141 e seguintes.

<sup>437</sup> *“Longe vão os tempos em que em nome da submissão do interesse público o particular devia suportar o ónus do incumprimento por parte da Administração. A invocação da referida exceção permite ao particular proteger-se daquele incumprimento refazendo o equilíbrio contratual”*. - MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 115; e MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 280.

<sup>438</sup> Neste sentido, ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 548 e 549.

prejudicial para o interesse público, caso contrário, presume-se que a invocação da exceção de não cumprimento não implica grave prejuízo para a realização do interesse público, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 327.º do CCP. Ora, o legislador coloca nas mãos da Administração o ónus da prova do grave prejuízo para o interesse público, dando-lhe a possibilidade de se opor à exceção de incumprimento.

Contrariamente ao que aparenta, tal como refere Mário Aroso de Almeida, entendemos que este direito não é expressão de nenhum dos poderes de conformação do contraente público que se encontram previstos no artigo 302.º do CCP. *“Deve, pois, entender-se que, na economia do artigo 327.º do CCP, o contraente público não é, em caso algum, admitido a determinar unilateralmente, por ato administrativo, quando pode a contraparte fazer valer a exceção de não cumprimento do contrato”*<sup>439</sup>.

De sublinhar que a exceção de não cumprimento representa um dos fundamentos para a suspensão da execução das prestações que constituem o objeto do contrato, nos termos da alínea b) do artigo 297.º do CCP. Poderá, igualmente, determinar essa mesma suspensão a impossibilidade temporária de cumprimento do contrato, designadamente em virtude de mora do contraente público na entrega ou na disponibilização de meios ou bens necessários à respetiva execução, de acordo com a alínea a) do mencionado preceito legal<sup>440</sup>.

A exceção de não cumprimento invocada pelo cocontratante não invalida o exercício do direito de resolução do contrato nos termos previstos no artigo 332.º do CCP.

#### **4.10.2. A Responsabilidade Civil do Cocontratante**

No contrato administrativo o cocontratante fica sujeito, por um lado, às obrigações contratuais propriamente ditas e, por outro lado, às que lhe foram impostas

---

<sup>439</sup> Neste sentido, ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 549.

<sup>440</sup> No entendimento de Luíz Cabral de Moncada, *“Apesar de o acto administrativo suspensivo não constar do rol dos actos administrativos próprios dos poderes de conformação do contrato administrativo pelo contraente público, tal como descritos no n.º 2 do art. 307.º, não pode tal acto ter outra natureza. Não se trata de uma mera declaração negocial sob pena de total inoperatividade”*. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 279.

pelo contraente público em consequência dos poderes de conformação da relação contratual atrás explanados<sup>441</sup>.

Como já vimos, se o cocontratante não cumprir o contrato fica sujeito à aplicação das sanções previstas no contrato ou na lei, à realização coativa das prestações em falta e, até mesmo à resolução do contrato. Para além disso, e com o objetivo de reparar o dano causado à Administração contraente, o cocontratante pode incorrer também em responsabilidade civil contratual, nos termos do n.º 4 do artigo 325.º do CCP, segundo o qual *“O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação pelo contraente público (...) das disposições relativas à obrigação de indemnização por mora e incumprimento definitivo previstas no Código Civil”*<sup>442</sup>.

Daqui resulta que se considera expressamente aplicável o regime do CC quanto à indemnização por mora, incumprimento definitivo e cumprimento defeituoso.

Posto isto, se estivermos perante um incumprimento temporário por ainda haver possibilidade de efetuar a prestação, o devedor constitui-se em mora porque não cumpriu o prazo a que estava obrigado, sendo aplicável o artigo 804.º n.º 2 do CC.

Relativamente aos efeitos do incumprimento, seja temporário, definitivo ou defeituoso, resulta do artigo 798.º do CC que *“O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor”*. O prejuízo tanto pode respeitar a danos emergentes como a lucros cessantes, de acordo com o artigo 564.º n.º 1 do CC.

#### **4.11. Acordos Endocontratuais**

As cláusulas contratuais podem ser objeto de modificações formais, quanto ao conteúdo ou quanto ao modo de execução das prestações, modificações estas que podem resultar de acordo escrito entre as partes. Este acordo escrito designa-se de

---

<sup>441</sup> Como afirma Jorge Andrade da Silva, *“(...) nos contratos administrativos, os deveres do cocontratante vão além da execução integral e pontual das prestações contratuais, abrangendo igualmente o que resulta do exercício dos poderes de conformação da relação contratual, portanto deveres decorrentes de atos administrativos (artigos 302º a 315º)”*. - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 703.

<sup>442</sup> A este propósito, cfr. MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 284 a 285.

acordo endocontratual<sup>443</sup>. Ora, como observa Jorge Alves Correia, a “(...) *unilateralidade do ato administrativo contratual é atenuada através da previsão da figura dos “acordos endocontratuais”, a qual constitui um fator de moderação, flexibilização ou de atenuação do grau de intensidade dos poderes de ingerência ao dispor do contraente público*”<sup>444</sup>.

Em princípio, as partes podem celebrar acordos endocontratuais, os quais consistem em acordos que integram o contrato a que dizem respeito<sup>445</sup>, e que substituem a prática de atos administrativos em matéria de execução do contrato ou que tenham por objeto a definição consensual de parte ou da totalidade do conteúdo de tais atos administrativos, salvo se outra coisa resultar da natureza dos efeitos jurídicos pretendidos, nos termos do artigo 310.º do CCP<sup>446</sup>. Daqui resulta que os atos de conformação da relação contratual podem ser atos unilaterais ou atos de natureza contratual.

Os acordos pelos quais se estipule a emissão futura de certos atos administrativos em sede de execução do contrato são designados pelo legislador como acordos endocontratuais, assim se admitindo o exercício consensualizado dos poderes de conformação da relação contratual.

Deste modo, a lei possibilita que as partes, no decurso do procedimento, celebrem acordos substitutivos dos atos administrativos ou que tenham por objeto a definição consensual de parte ou da totalidade do conteúdo desses mesmos atos administrativos. Ora, estes acordos podem ocorrer antes ou durante a execução do contrato, podendo ter como objetivo a substituição de um ato administrativo ou determinar o conteúdo de um determinado ato administrativo<sup>447</sup>.

---

<sup>443</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 281.

<sup>444</sup> CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 112.

<sup>445</sup> A utilização do adjetivo endocontratual no *nomem iuris* do acordo vinculativo significa um acordo celebrado no interior do contrato administrativo. Neste sentido, cfr. CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 112.

<sup>446</sup> AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo* – Vol. II. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020, pp. 521 e 522.

<sup>447</sup> A este propósito, ressalva Jorge Andrade da Silva, “*Ao que não obsta o princípio da irrenunciabilidade do exercício desses poderes, pois não se trata de renúncia ao exercício de poder discricionário, mas ao seu*

Os acordos endocontratuais integram o contrato a que dizem respeito, nos termos do n.º 3 do artigo 310.º do CCP<sup>448</sup> e integram o exercício unilateral dos poderes de conformação da relação contratual, pois, uma vez que a lei nada diz, podem abarcar qualquer um dos poderes de conformação da relação contratual, desde o poder de direção ao poder de resolução.

Obviamente e, como não poderia deixar de ser, os acordos endocontratuais estão sujeitos ao respetivo regime, conforme se depreende do n.º 2 do artigo 310.º do CCP a propósito da modificação do contrato: “*dependem dos pressupostos e estão sujeitos aos limites estatuídos no capítulo seguinte*”. Significa isto que os acordos endocontratuais apenas são possíveis nos limites do regime legal dos poderes de conformação da relação contratual, devendo, por isso, obedecer aos mesmos limites, tendo sempre em vista a prossecução do interesse público. O acordo não pode desfigurar o contrato originário e deve respeitar o princípio da proporcionalidade e o princípio da concorrência<sup>449</sup>.

Estamos em crer que, apesar do n.º 2 do artigo 310.º fazer referência expressamente à modificação do contrato, não é intenção do legislador restringi-la ao poder de modificação unilateral, pelo que, consideramos que esta norma vale de igual forma para o poder de direção e o de resolução porque não existe nenhuma razão para excluir os limites ao acordo endocontratual no exercício dos poderes de direção e de resolução do contrato.

Neste contexto, mostra-se pertinente colocar a seguinte questão: Pode a Administração, através do acordo, renunciar aos seus poderes de autoridade?

Os poderes de conformação da relação contratual são irrenunciáveis, o que significa que não são disponíveis. No fundo, o que sucede é que, “*por intermédio daqueles acordos, a Administração vincula-se a determinado modo de exercer a sua*

---

*exercício antecipado*”. - SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021, p. 662.

<sup>448</sup> “*O referido acordo fica assim a constituir lex inter partes, com efeitos vinculativos*”. - MONCADA, Luíz Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 107.

<sup>449</sup> Ora, como afirma Luíz Cabral de Moncada, “*(...) não é possível afastar os quesitos do regime da legalidade do contrato sob a veste de poderes de autoridade da Administração. Acordo sim, precisando os termos do exercício de tais poderes, mas sem os prejudicar tal como a lei os prevê*”. - MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 87.

*discricionariedade*”, podendo modelar os termos em que exerce os seus poderes, mas nunca prescindir deles<sup>450</sup>. O acordo pode, por exemplo, prever um procedimento mais exigente do que o que resulta da lei, prazos mais favoráveis para o cocontratante, no entanto, a Administração conserva sempre a possibilidade de exercer os seus poderes unilaterais<sup>451</sup>.

Imagine-se que, num determinado contrato, fica estipulado que, perante certas circunstâncias, a Administração se compromete a não modificar o contrato, mas sim a resolver o contrato e celebrar um novo, em substituição do anterior. Este acordo vincula a Administração no exercício dos seus poderes, no entanto, se as circunstâncias forem outras, evidentemente que a Administração deve invocar o CCP e modificar o contrato<sup>452</sup>.

Os acordos endocontratuais devem revestir, necessariamente, a forma escrita, conforme estipula o n.º 1 do artigo 310.º do CCP e, quando incida sobre a modificação unilateral do contrato, *“não pode revestir forma menos solene do que a do contrato”*, nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 311.º do CCP.

Em síntese, via de regra, os poderes de conformação da relação contratual exercem-se através da emissão de atos administrativos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 307.º do CCP, no entanto, está na disponibilidade das partes a celebração de acordos endoprocedimentais<sup>453</sup>, através dos quais podem substituir a emissão de atos, conforme prevê o artigo 310.º do CCP<sup>454</sup>.

---

<sup>450</sup> MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012, p. 109.

<sup>451</sup> Embora a lei preveja uma certa margem de liberdade discricionária no exercício dos poderes de autoridade, estes poderes não são disponíveis, são irrenunciáveis. Neste sentido, *vide* MONCADA, Luís S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 87.

<sup>452</sup> Na eventualidade de existir violação dos termos precisos do acordo endocontratual, a Administração incorre em incumprimento contratual.

<sup>453</sup> Neste sentido, AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020, pp. 349 e 350.

<sup>454</sup> Sintetizando, o artigo 310.º estabelece várias condições para a admissibilidade de celebração de acordos endocontratuais, a saber: (i) Os fins visados pelo acordo devem ter como objetivo a prossecução do interesse público subjacente ao contrato (*“Salvo se outra coisa resultar da natureza dos efeitos jurídicos pretendidos”*); (ii) Obrigatoriamente celebrados entre o contraente público e o cocontratante; (iii) Devem ser reduzidos a escrito; (iv) Podem ter por fim a substituição da prática de atos administrativos; (v) Podem ter por fim a definição do conteúdo de atos administrativos futuros de exercício de poderes de autoridade; e (vi) Os acordos endocontratuais sobre a modificação do contrato dependem dos pressupostos e estão sujeitos aos limites estatuídos nos artigos 311.º a 315.º do CCP.

## 5. O Contrato Administrativo como Categoria Alargada

### 5.1. O Âmbito de Aplicação e o Conteúdo do Regime Substantivo

Atualmente, o CCP configura o contrato administrativo como uma categoria com um âmbito muito alargado e heterogéneo não só porque procedeu ao alargamento significativo do seu âmbito, mas também porque, como vimos, confluem duas figuras provenientes de tradições muito distintas: os contratos administrativos de colaboração subordinada (tradição francesa) e os contratos sobre o exercício de poderes públicos (tradição alemã).

Como tivemos oportunidade de ver no ponto 3.2 do presente trabalho, no nosso ordenamento jurídico, a qualificação de um contrato como administrativo depende da aplicação dos critérios de administratividade previstos no n.º 1 do artigo 280.º do CCP.

Resulta da alínea a) do referido preceito legal que a Parte III do CCP se aplica aos contratos que *“por força do presente Código, da lei ou da vontade das partes, sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público”*. O Título II da Parte III do CCP qualifica como administrativos os contratos de empreitadas de obras pública (artigo 343.º e seguintes); as concessões de obras públicas (artigos 407.º e seguintes); a locação de bens móveis (artigos 431.º e seguintes); a aquisição de bens móveis (artigos 437.º e seguintes) e a aquisição de serviços (artigos 450.º e seguintes).

A qualificação de um contrato como administrativo pressupõe a sujeição ao regime substantivo e a existência de determinadas prerrogativas de autoridade à disposição do contraente público. A questão que neste contexto se coloca é a de saber se o interesse público impõe e justifica a existência dessas prerrogativas de autoridade em todos os contratos qualificados como administrativos pelo CCP. Pensemos nos contratos de aquisição de bens móveis. Será que nestes contratos faz sentido que o contraente público detenha os denominados poderes exorbitantes, na mesma medida de que deles dispõe num contrato de empreitada de obra pública?

Nas palavras de Mário Aroso de Almeida *“Esta concepção assenta (...) numa visão redutora e ultrapassada do Direito Administrativo, indissociável de uma visão redutora e ultrapassada do contrato administrativo, na linha daquela que presidiu ao modelo da tipicidade que (...) entre nós vigorou durante o período do Estado Novo, assente no*

*modelo de colaboração subordinada*<sup>455</sup>. O autor afirma inclusivamente que o CCP “lançou vinho velho com odres novos” por submeter a figura de contrato administrativo delimitada de modo abrangente a um regime geral unitário e autoritário<sup>456</sup>.

Luíz Cabral de Moncada entende que esta “(...) *indistinção revela certamente um entendimento autoritário da Administração nas suas relações contratuais com os particulares*”<sup>457</sup>. Na perspetiva do autor, o CCP deveria atribuir um âmbito limitado à figura do contrato administrativo, em função dos contratos que justificassem a submissão ao regime em que a Administração detém um estatuto de supremacia jurídica, com o reconhecimento de um amplo espaço de utilização para os contratos de direito privado da Administração, permitindo um relacionamento entre a Administração e os particulares segundo um modelo paritário em todos os domínios.

Mário Aroso de Almeida, com o qual concordamos, defende que “(...) *podem e devem ser cada vez mais relações jurídico-administrativas paritárias, nos domínios em que não existam razões válidas que justifiquem investir a Administração na titularidade de prerrogativas de autoridade sobre os particulares*”<sup>458</sup>.

De facto, podemos constatar que a matéria da conformação da relação contratual não tem em consideração os diferentes tipos de contratos administrativos e a necessidade de se tratar de forma diferente determinadas situações.

Também Jorge Alves Correia considera que os poderes de conformação da relação contratual não podem ser aplicados em bloco a todo e qualquer contrato administrativo, devendo existir apenas “(...) *nos contratos em que, atendendo ao seu objeto, seja necessário que o contraente público detenha uma posição de supremacia sobre o cocontratante*”<sup>459</sup>. O autor refere-se ainda, a título de exemplo, aos contratos

---

<sup>455</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 49.

<sup>456</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 51.

<sup>457</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 58.

<sup>458</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 53. No mesmo sentido, vide MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 58 e 59.

<sup>459</sup> CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 107.



de aquisição de bens e serviços e de locação de bens, cuja natureza não se afeiçoa aos poderes de conformação.

Apesar de os poderes de conformação da relação contratual estarem previstos no CCP como poderes gerais, como bem refere Vieira de Andrade, obviamente que serão mais intensos nos contratos de subordinação ou nos contratos sobre o exercício de poderes públicos. Já não serão tão intensos, logicamente, nos contratos de atribuição e nos contratos de colaboração não subordinada. Pense-se, por exemplo, nos contratos de concessão e de empreitada de obras públicas e de concessão de serviços públicos. Nestes casos, é indiscutivelmente intensa a presença de um regime jurídico que atribui a Administração de poderes de autoridade sobre o cocontratante<sup>460</sup>, ao contrário do que se verifica nos contratos de aquisição de serviços e de aquisição e locação de bens móveis.

No mesmo sentido, Mário Aroso de Almeida defende que à figura do contrato administrativo não pode corresponder apenas um regime pretensamente unitário, “(...) centrado na atribuição de poderes de autoridade aos contraentes públicos”, defendendo a existência de “regimes diferenciados, adequados ao universo alargado de contratos que a figura deve comportar no seu seio, de modo a tornar-se apto a regular (também) as relações contratuais paritárias da Administração com os particulares”<sup>461</sup>.

A este propósito Jorge Alves Correia defende uma diferenciação normativa entre contratos administrativos de colaboração e contratos administrativos sobre poderes públicos, sustentando que “(...) as referidas figuras são teleologicamente diferentes e, em consequência, lançam desafios de regulamentação diferentes ao legislador ordinário, exigindo que o respetivo regime jurídico seja especificamente desenhado para acudir aos diferentes problemas que cada uma delas coloca”<sup>462</sup>. De acordo com o autor “(...) os poderes de direção do modo de execução das prestações do cocontratante, de fiscalização técnica, financeira e jurídica da execução do contrato e de aplicação de sanções não são, por princípio, compatíveis sob ponto de vista estrutural e funcional com

---

<sup>460</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, p. 60.

<sup>461</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 54.

<sup>462</sup> CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 547.

a natureza dos contratos com objeto passível de ato administrativo e demais contratos sobre o exercício de poderes públicos”<sup>463</sup>. Contudo, nesses casos podemos considerar que os poderes exorbitantes não se devem aplicar à relação jurídica contratual devido à natureza do contrato (excluído por força do artigo 302.º do CCP).

É, de facto, notório que o regime do Título I da Parte III foi pensado para os contratos de colaboração subordinada, designadamente, para os contratos de obras públicas, para os contratos de concessão de obras e serviços públicos, assim como os demais contratos de delegação de funções públicas com associação duradoura do cocontratante à prossecução dos fins do contraente público, não se adequando, por isso, a outras categorias de contratos administrativos<sup>464</sup>. A este respeito, afirma até Sérvulo Correia que se teria esquecido que “(...) em França, os contratos de locação e aquisição de bens móveis e aquisição de serviços, que o Código trouxe para o âmbito dos contratos administrativos, permanecem em regra como contratos de direito privado”<sup>465</sup>.

A nosso ver, não se deve aplicar a um contrato de execução instantânea, como é o caso dos contratos de aquisição de bens móveis, o mesmo regime que se aplica a um contrato de execução duradoura. Basta pensarmos nas razões que justificam a presença de um regime de direito público nos contratos de aquisição de serviços e de aquisição e locação de bens móveis. São razões de transparência e eficiência, pelo que, no entendimento de Luíz Cabral Moncada “(...) não seria necessário transformá-los em contratos administrativos com a consequência da aplicação do especial regime de autoridade na respetiva execução que o CCP consagra. Bastava fazer deles meros contratos públicos pois que aqueles valores ficam resguardados na fase procedimental pré-contratual e na adjudicatória”<sup>466</sup>, não tendo necessidade de ir tão longe.

---

<sup>463</sup> CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017, p. 797.

<sup>464</sup> Tal como refere Mário Aroso de Almeida, “No que diz respeito ao conteúdo dos regimes substantivos aplicáveis aos contratos administrativos, preconizamos, assim, a consagração no nosso ordenamento jurídico – ao contrário do que sucede hoje – de um regime comum dos contratos administrativos que deixe de associar à qualificação dos contratos como administrativos a necessária submissão dos contraentes privados a um estatuto de intensa subordinação ao exercício de poderes de autoridade por parte dos contraentes públicos”. - ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos* Revisto. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 67.

<sup>465</sup> CORREIA, Sérvulo – *Conferência “O Problema do Contrato Administrativo” Considerações Finais de Sérvulo Correia (presidente da mesa)*. In *Jornadas de Direito dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020, p. 208.

<sup>466</sup> MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021, pp. 60 e 61.

É nossa convicção que os contratos que envolvem uma relação duradoura do contraente privado à prossecução do interesse público a cargo da Administração devem ser objeto de regulação própria e especial, fazendo todo o sentido que sejam atribuídas prerrogativas de autoridade à Administração Pública. Contudo, e atendendo ao alargamento do âmbito de aplicação do contrato administrativo, não faz sentido que o regime substantivo seja aplicável em bloco a todos os tipos de contratos administrativos<sup>467</sup>.

Apesar de considerarmos que esta questão se encontra salvaguardada com a ressalva constante da parte inicial do n.º 2 do artigo 280.º do CCP, de acordo com o qual, *“as disposições do presente título só se aplicam quando o tipo contratual em questão não afaste, pela sua natureza, as razões justificativas da disciplina em causa”* e ainda pelo próprio artigo 302.º, que também ressalva a atribuição das prerrogativas de autoridade ao contraente público ao estabelecer *“salvo quando outra coisa resultar da natureza do contrato ou da lei”*, entendemos que facilitava e trazia uma maior segurança jurídica e transparência se existisse uma distinção de regimes entre os contratos de execução imediata e os contratos de fornecimento contínuo (execução duradoura). Contudo, sabemos que não seria tarefa fácil prever todas as situações em que seriam aplicáveis todos os poderes de conformação de relação contratual, as situações em que seriam aplicáveis apenas alguns dos poderes e ainda as situações em que não seriam de todo aplicáveis.

O certo é que não está previsto qualquer regime alternativo para os contratos que este preceito procura excluir. Por esse motivo, a esses contratos apenas deve ser aplicável o regime do Título I da Parte III do CCP, na medida da sua compatibilidade atendendo às suas próprias especificidades.

---

<sup>467</sup> Como afirma Ana Luísa Guimarães *“(...) os contratos de execução instantânea não devem estar abrangidos pelo regime da conformação contratual”* até porque, *“Se o contrato é executado num momento único, não há, por natureza, lugar à necessidade de poderes de supremacia do contraente público em vista da respetiva funcionalização ao interesse público”*. - GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012, p. 114.

## 5.2. A Organização Sistemática do CCP

Pudemos ver que o CCP conforma o contrato administrativo como uma categoria com um âmbito muito alargado e heterogéneo porque faz convergir duas figuras muito diferentes, provenientes de tradições muito distintas: os contratos administrativos de colaboração subordinada, de tradição francesa, e os contratos sobre o exercício de poderes públicos, de tradição alemã. Para além disso, o CCP procedeu a um alargamento muito significativo do âmbito da figura do contrato administrativo, atendendo a que tipificou como administrativos todos os contratos de locação e aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços celebrados por contraentes públicos.

Este vasto alargamento do âmbito da figura do contrato administrativo provoca algumas dificuldades na determinação do conteúdo do regime substantivo a aplicar aos contratos administrativos, atendendo à ampla e heterogénea categoria jurídica e à inexistência de uma diferenciação de regimes para as diversas categorias de contratos administrativos.

A parte III do CCP é composta pelo regime comum, prevista no Título I, e pelo regime dos contratos administrativos em especial, isto é, contratos administrativos típicos, previstos no Título II, sem prejuízo da previsão de outros tipos de contratos administrativos previstos em lei avulsa. No Título II, estabelecem-se regimes específicos diferenciados para os contratos administrativos típicos mais importantes, à exceção do contrato de sociedade.

Em consequência desta nova redação, ficam excluídos do âmbito de aplicação da Parte III do Código, a definição do regime aplicável às categorias de contratos que não têm por objeto prestações que estão ou são suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, remetendo para legislação própria. De entre os contratos excluídos avultam os contratos sobre o exercício de poderes públicos e os contratos interadministrativos de cooperação.

Como bem refere Mário Aroso de Almeida, a “(...) *solução tem, a nosso ver, o mérito de reconhecer a inadequação do regime do Título I da Parte III do CCP*”. Trata-se, de facto, de um grande passo no sentido do reconhecimento de que a redação do atual regime do Título I da Parte III do CCP não é adequada para definir o regime aplicável a todas as categorias de contratos administrativos. Contudo, para que este importante

passo passe a ter alcance efetivo em termos práticos, seria importante a criação de um diploma próprio destinado a regular as principais categorias de contratos que o artigo 280.º pretende excluir do âmbito de aplicação do regime do Título I da Parte III do Código pois, na verdade, em termos práticos, enquanto não existir um outro regime, “(...) *afigura-se que o n.º 2 do artigo 280.º deverá ser interpretado no sentido de não impedir que, na ausência de legislação especialmente aplicável, esses contratos continuem a reger pelos artigos 336.º a 338.º do CCP, na medida em que as respetivas características específicas «não afastem as razões justificativas da disciplina em causa»*”<sup>468</sup>.

Neste contexto, cumpre ainda salientar que, as prerrogativas de autoridade de que o contraente público dispõe, objeto central do presente estudo, se encontram previstas e reguladas no Título I da Parte III do CCP. Neste sentido, atendendo à presente organização sistemática e em especial ao disposto no artigo 280.º do CC, o presente regime investe os contraentes públicos num estatuto como se todos os contratos que são reconduzidos a esta ampla categoria correspondessem necessariamente ao modelo dos contratos de colaboração subordinada<sup>469</sup>.

No entendimento de Mário Aroso de Almeida, com o qual concordamos, urge uma reforma ao CCP nesta matéria, por forma a haver diferenciações de regimes, em função das diferentes categorias de contratos administrativos. É necessário dar um tratamento diferenciado às diferentes categorias de contratos. De salientar que Mário Aroso de Almeida, ainda antes da entrada em vigor do CCP, em 2007, já afirmava que fazia sentido falar-se de “(...) *espécies diferenciadas de contratos administrativos, com objetos diversificados, celebrados para a prossecução de fins distintos entre si e, portanto, cuja submissão a regimes específicos de direito público é determinada,*

---

<sup>468</sup> Como refere Mário Aroso de Almeida, “(...) *tanto os contratos sobre o exercício de poderes públicos e os contratos interadministrativos de cooperação são, por regra, contratos atípicos que são celebrados sem referência a um regime normativo específico que os regule. Ora, na ausência de regime alternativo, não se vê como possa ser afastada a aplicação, pelo menos em parte, do regime do Título I da Parte III do CCP (...).* - ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 521 e 522.

<sup>469</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 523 e 524.

consoante os casos, pela necessidade de dar resposta a exigências muito heterogéneas”<sup>470</sup>.

Face ao exposto, e sem a pretensão de resolver em termos definitivos o problema da incidência substantiva do regime de conformação contratual, sugeríamos que, na Parte III, o Título I estivesse desdobrado em capítulos, começando pela introdução de um primeiro capítulo de âmbito geral, destinado a regular todos os contratos administrativos, disciplinando os aspetos comuns a aplicar inclusivamente aos contratos que o artigo 280.º parece excluir. A este primeiro capítulo deveriam seguir-se capítulos sucessivos destinados a regular as principais categorias de contratos administrativos, iniciando-se com os contratos de colaboração subordinada<sup>471</sup>.

O capítulo IV, intitulado de “*Conformação da Relação Contratual*” inicia-se com o artigo 302.º a mencionar os poderes do contraente público e, logo de seguida, o artigo 303.º aborda os poderes de direção e fiscalização, o que evidencia a ausência de um elenco de disposições genéricas. Tal como Carla Amado Gomes, é nosso entendimento que deveria ser criada uma secção genérica, por exemplo, colocar-se na Secção I as disposições genéricas (artigos 302.º e 307.º a 309.º), à qual se seguiriam Secções referentes a cada um dos poderes em especial do contraente público (artigos 303.º a 306.º do CCP). A figura dos acordos endocontratuais, prevista no artigo 310.º, poderia, eventualmente, ficar numa Secção autónoma (Secção III)<sup>472</sup>.

Consideramos que a sistematização sugerida supra permitiria conferir uma maior coerência ao CCP, até mesmo em sede de qualificação dos poderes de conformação, uma vez que, da forma como os mesmos se encontram regulados, deixa a ideia de que os poderes de direção e fiscalização são poderes de segunda (indiferenciados no meio de disposições de aplicação genérica), e que os restantes poderes exprimem a natureza específica do poder administrativo.

Contudo, na ausência de uma alteração normativa que permita fazer a distinção entre as diferentes categorias de contratos, como bem refere Mário Aroso de Almeida,

---

<sup>470</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Contratos Administrativos e Poderes de Conformação do Contraente Público no novo Código dos Contratos Públicos*. In *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 66, 2007, p. 5.

<sup>471</sup> Neste sentido, vide ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 111.

<sup>472</sup> Neste sentido, vide GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008, p. 4.

cumprir “(...) *identificar os aspetos do regime do Título I da Parte III do CCP que se devem considerar de aplicabilidade geral a todos os contratos de aquisição e locação de bens móveis e de aquisição serviços e aqueles que, por serem específicos de colaboração subordinada, só devem ser considerados aplicáveis àqueles contratos na medida em que eles envolvam a constituição de uma relação duradoura entre as partes*”<sup>473</sup>.

Em síntese, o legislador atribui a árdua tarefa ao aplicador de direito de interpretar casuisticamente se se devem ou não aplicar (todos) os poderes de conformação da relação contratual o que, por vezes, pode colocar em causa a segurança jurídica, uma vez que “(...) *a segurança jurídica terá de alcançar-se através do entendimento que a doutrina e a jurisprudência forem paulatinamente construindo em torno da base substantiva de incidência do regime da conformação contratual*”<sup>474</sup>.

## 6. O Impacto da Pandemia na Execução dos Contratos Administrativos

### 6.1. Os Efeitos da Pandemia na Execução dos Contratos

A rápida evolução da crise de saúde pública originada pela Covid-19 tem colocado inúmeros desafios jurídicos, ao nível nacional e internacional, estando a produzir um enorme impacto em todos os domínios da nossa vida social e económica<sup>475</sup>. Podemos mesmo afirmar que representa um dos nossos maiores desafios vividos nas últimas décadas.

Como afirma Pedro Lomba, “*Não há dúvida de que a crise sanitária causada pela pandemia da Covid-19 fez surgir, no decurso dos últimos meses, um direito de emergência assente em intervenções fortemente restritivas nos direitos dos cidadãos*”<sup>476</sup>. No início do ano de 2020, fomos confrontados com a obrigatoriedade de nos mantermos em confinamento. Em consequência, um grande número de

---

<sup>473</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 525.

<sup>474</sup> GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012, p. 118.

<sup>475</sup> Acerca das implicações da pandemia em matéria de Direito Público, vide CARVALHO, Proença & MENÉNDEZ, Uría - *Guia de questões jurídicas relativas à crise sanitária COVID-19*, 2020, pp. 136 a 144.

<sup>476</sup> LOMBA, Pedro – *Constituição, Estado de Emergência e Administração Sanitária: Alguns Problemas*. In Estado de Exceção e Crise Epidémica. E-Pública Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 7, n.º 1, 2020, p. 36.

estabelecimentos abertos ao público teve que encerrar, mantendo-se abertos, essencialmente, os estabelecimentos de bens essenciais. A propagação do vírus foi tão rápida e inesperada que os serviços de saúde não estavam a conseguir dar resposta.

A pandemia e o confinamento paralisaram as nossas vidas, foi sem dúvida um grande choque para o qual ninguém estava preparado.

Gradualmente e em resultado de uma taxa de transmissão mais controlada, foi possível reabrir a atividade económica. Esta retoma causou um aumento significativo do número de infetados e, conseqüentemente, obrigou a novos confinamentos parciais ou totais, bem como a novas medidas restritivas. E assim se vai lutando contra este vírus, que parece ter vindo para ficar, resta-nos a esperança de que está a terminar.

Obviamente que todas as medidas restritivas e confinamentos obrigatórios têm repercussões na nossa vida social e económica. Numa primeira fase, tiveram um impacto mais direto nos setores da restauração, comércio, serviços e turismo. Muitos operadores económicos viram os seus colaboradores a ficarem impedidos de trabalhar, seja por motivo de doença, seja por quarentena ou mesmo por motivo de necessidade de prestar apoio a um familiar. Naturalmente que os contratos administrativos não ficaram alheios aos efeitos desta crise de saúde pública, mas em que medida foram afetados e que normas legais se aplicavam?

As partes, que assumiram de boa fé, obrigações, em inúmeros contratos de execução duradoura, depararam-se com dificuldades que jamais imaginavam, designadamente, incapacidade de produção e atrasos nas entregas de mercadorias, circunstâncias estas que se mantiveram durante meses e, algumas, culminaram com a impossibilidade de cumprimento.

De facto, como consequência da adoção de medidas restritivas, designadamente medidas que limitam a circulação, que têm como principal objetivo conter a propagação do vírus, em muitos casos, ocorreu uma impossibilidade de execução de determinadas prestações por parte dos contraentes privados ou atraso na sua execução.



Como constata Ana Taveira da Fonseca, a “(...) *questão que cedo se colocou foi a de saber se e em que medida é que os devedores continuariam, neste contexto, obrigados a cumprir obrigações constituídas antes da pandemia*”<sup>477</sup>.

Regra geral, o cocontratante está obrigado a cumprir as obrigações assumidas no contrato, sendo responsável no caso de faltar ao cumprimento contratual<sup>478</sup>. A questão que aqui se coloca é se os efeitos da pandemia e das medidas restritivas decretadas podem constituir fundamento para que os cocontratantes deixem de estar obrigados a cumprir com as obrigações assumidas no contrato.

De facto, em consequência da pandemia e das correspondentes medidas restritivas, alguns cocontratantes deixaram de ter condições para cumprir com as obrigações assumidas nos contratos administrativos, tendo provocado atrasos na execução das prestações acordadas, designadamente, atraso na conclusão de obras ou fornecimento de bens. Pense-se, por exemplo, na realização de uma determinada empreitada ou a prestação de um determinado serviço que exige, de modo insubstituível, certos bens cuja obtenção se afigurava impossível, por força das restrições à circulação internacional ou dos condicionamentos na produção em diferentes países.

Como sabemos, à luz do artigo 297.º do CCP, as situações que constituam causa de impossibilidade temporária de cumprimento do contrato, permitem a suspensão da “*execução das prestações que constituem o objeto do contrato*”, podendo ainda sustentar-se que, no caso de a impossibilidade ser definitiva, a obrigação se deverá considerar extinta por força do disposto no artigo 325.º n.º 1 do CCP, conjugado com o artigo 790.º n.º 1 do CC<sup>479</sup>. Se o contrato administrativo em causa não tiver uma regulação específica sobre estas situações, essa exoneração da responsabilidade do devedor resultará da aplicação do regime da impossibilidade de cumprimento

---

<sup>477</sup> MALHEIRO, Gonçalo; e XAVIER, Luís Barreto [Coordenação] – *Contratos e Pandemia*. In FONSECA, Ana Taveira da (dir. de) – *Pandemia de COVID-19 e riscos próprios do contrato*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2021, p. 14.

<sup>478</sup> BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In Revista de Contratos Públicos n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 251.

<sup>479</sup> BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In Revista de Contratos Públicos n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 254.

temporária não imputável ao devedor previsto no artigo 792.º n.º 2 do CC<sup>480</sup>, aplicável aos contratos administrativos por força da remissão constante do n.º 4 do artigo 280.º do CCP, na medida em que inexistente neste Código uma disciplina própria para estas situações.

Entendemos que a pandemia Covid-19 é suscetível de ser qualificada como uma causa de impossibilidade de cumprimento, ou como caso de força maior<sup>481</sup>. Aliás, o próprio legislador estabeleceu de forma clara no artigo 8.º do DL n.º 19-A/2020, de 30 de abril, que a pandemia Covid-19 constitui “*causa de força maior*”.

O caso de força maior pode ser temporário ou definitivo, consoante a prestação contratual esteja temporariamente impossibilitada ou definitivamente inviabilizada. Por outro lado, pode ser total ou parcial, consoante esteja comprometida a integralidade ou apenas uma parte das prestações contratuais que conformam o objeto contratual.

Como sabemos, os efeitos da pandemia não se fizeram sentir da mesma forma e com a mesma intensidade em todos os setores de atividade, nem de forma homogênea por todo o país, pelo que, para podermos avaliar se as obrigações dos cocontratantes de um determinado contrato se tornaram ou não impossíveis devido à pandemia ou às medidas restritivas impostas em virtude da mesma, temos que verificar as circunstâncias concretas do contrato em causa, requerendo uma análise caso a caso<sup>482</sup>.

Na eventualidade de se concluir que a pandemia constitui, no caso em concreto, uma causa de impossibilidade de cumprimento ou um caso de força maior, estamos perante um acontecimento externo às partes, imprevisível e inevitável que impossibilita o cumprimento da obrigação constante do contrato<sup>483</sup>, podendo levar: (i) à suspensão

---

<sup>480</sup> A propósito do regime previsto nos artigos 790.º a 795.º do CC, vide GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. In Miguel Osório de Castro (dir. de) - *Impacto das Medidas de Combate ao Coronavírus (Sars-Cov-2) no Cumprimento dos Contratos*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp.11 a 23.

<sup>481</sup> Desde que se demonstre uma relação de causalidade entre a Pandemia e a impossibilidade de cumprir os prazos estabelecidos, bem como a impossibilidade ou inexigibilidade de adoção de medidas alternativas, ou a insuficiência destas, e sempre sem prejuízo do dever de informação da contraparte.

<sup>482</sup> Neste sentido, vide BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In Revista de Contratos Públicos n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 261 e 262.

<sup>483</sup> Sobre o assunto, ver, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/06/2017, proc. n.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4, relator: José Feteira, disponível em <http://www.dgsi.pt>: “I- A alteração anormal das circunstâncias, na abrangência do artigo 437º n.º 1 do Código Civil, corresponde a uma modificação insólita ou inabitual da base negocial em que as partes tenham fundado a celebração do contrato, sendo que essa base negocial, no domínio da alteração das circunstâncias, assume caráter objetivo e deve

do cumprimento das obrigações afetadas pela pandemia, nos casos em que ainda existe possibilidade de se retomar, em momento posterior, a execução do contrato; (ii) à irresponsabilidade do cocontratante pelas consequências da mora no cumprimento das obrigações, afastando o poder de o contraente público aplicar sanções por incumprimento (artigos 329.º e 403.º do CCP) ou a resolução sancionatória (artigo 333.º n.º 1 alínea a) CCP); e (iii) à extinção das obrigações cujo cumprimento não é possível ou do contrato no seu todo, nos casos em que não existe possibilidade de se retomar, em momento posterior, a execução do contrato (artigo 325.º n.º 1 do CCP)<sup>484</sup>.

Resulta do próprio artigo 297.º alínea a) do CCP que *“a execução das prestações que constituem o objeto do contrato pode ser, total ou parcialmente suspensa”* quando se verifique a impossibilidade temporária de cumprimento do contrato. É possível que, em determinados casos, se possa concluir que a pandemia e as medidas restritivas dela resultantes constituem uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar <sup>485</sup>. Nesse caso, essas situações podem ser enquadráveis na designada *“alteração anormal e imprevisível”* das circunstâncias<sup>486</sup>, a qual constitui fundamento para a modificação dos contratos administrativos, nos termos do artigo 312.º alínea b) do CCP.

---

*respeitar simultaneamente a ambos os contraentes; II-Essa alteração deve, por outro lado, ser significativa, ou seja, deve assumir proporções tais que subvertam a própria economia do contrato, tornando-o lesivo para uma das partes contratantes ao ponto de, caso o contrato se mantenha nos termos em que foi celebrado, a exigência das obrigações por ela assumidas, sem se mostrar coberta pelos riscos próprios do contrato, afete gravemente os princípios da boa-fé; III- A resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias depende, portanto, da verificação dos seguintes requisitos cumulativos: – (i) que haja uma alteração relevante das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, ou seja, que essas circunstâncias se hajam modificado de forma anormal e que; – (ii) a exigência da obrigação da parte lesada afete gravemente os princípios da boa-fé contratual, não estando cobertos pelos riscos do próprio negócio.”*

<sup>484</sup> BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In Revista de Contratos Públicos n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 262. A propósito da impossibilidade, cfr. CARMONA, Mafalda – *Reflexões em torno da impossibilidade definitiva na execução dos contratos administrativos*. In e-pública – Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 7 n.º 3, 2020, pp. 99 e seguintes.

<sup>485</sup> A título meramente exemplificativo, essas circunstâncias podem respeitar à disponibilidade de determinados colaboradores do cocontratante que, entretanto, ficaram impedidos de trabalhar e à dificuldade de o cocontratante obter determinados materiais ou equipamentos dentro de um certo prazo ou dentro de intervalos de preço que, entretanto, se revelaram inviáveis por causa da pandemia.

<sup>486</sup> O preenchimento deste requisito depende do exato momento em que o contrato foi celebrado. Neste sentido, cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes Cordeiro – *Artigo 437.º (Condições de Admissibilidade)*. In Novo Coronavírus e Crise Contratual Anotação ao Código Civil. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 66.

Assim, entendendo uma das partes que a pandemia constitui uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, poderá tentar acordar com a outra parte uma modificação do contrato, ou, não sendo esse acordo possível, promover uma ação judicial ou arbitral para obter a modificação pretendida.

Como sabemos, a modificação do contrato pode ainda ter como fundamento *“Razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”*, nos termos da alínea c) do artigo 312.º do CCP, constituindo esta uma prerrogativa de autoridade do contraente público, como já vimos, sendo imposta ao cocontratante através de ato administrativo, dispensando o acordo entre as partes. À luz do disposto neste preceito legal, o contraente público tem a possibilidade de, através do seu poder de modificação unilateral, decidir modificar um contrato no caso de concluir que a pandemia, *“(…) ainda que, no caso em concreto, possa não constituir uma alteração anormal e imprevisível (nomeadamente, atendendo ao momento em que o contrato foi celebrado), possa ainda assim constituir uma circunstância nova que exige uma adaptação do contrato por motivos de interesse público (sob pena de, se o contrato não for ajustado à nova realidade, a necessidade pública subjacente à decisão de contratar poder vir a não ser satisfeita)”*<sup>487</sup>. Assim, entendemos que o contraente público pode lançar mão do seu poder de conformação da relação contratual, devendo ser ponderadas as situações caso a caso, obviamente, e apenas por motivo de interesse público.

Em consequência das modificações objetivas ao contrato forçadas pela pandemia, pode o contraente privado, em regra, obter uma compensação financeira segundo critérios de equidade, nos termos do artigo 314.º n.º 2 do CCP. Esta compensação não se destina necessariamente a ressarcir de forma integral todos os danos causados pelo evento danoso, colocando o cocontratante na posição em que este estaria se a pandemia não tivesse ocorrido, de acordo com o critério do artigo 562.º do CC, mas principalmente a repartir os efeitos desse evento de forma equitativa e a impedir que os mesmos sejam suportados apenas por um dos contraentes, conforme prevê o artigo. Na generalidade dos casos, a pandemia não confere o direito à reposição

---

<sup>487</sup> Neste sentido, vide BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In Revista de Contratos Públicos n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, p. 267.

do equilíbrio financeiro do contrato, na medida em que, na maioria das situações, os efeitos adversos sobre a execução contratual não resultam de uma decisão do próprio contraente público, nem de uma modificação contratual motivada por interesse público, mas sim por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias<sup>488</sup>. Contudo, caso a decisão decorra do contraente público por considerar que a pandemia exige uma adaptação do contrato por motivos de interesse público, o cocontratante tem direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 282.º, segundo o disposto no artigo 314.º n.º 1 alínea b) do CCP.

Cumprido, neste contexto, fazer referência ao DL n.º 19-A/2020, de 30 de abril, o qual veio estabelecer um regime excecional de reposição do equilíbrio financeiro dos contratos de execução duradoura em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte, incluindo as parcerias público-privadas e um regime excecional de limitação da responsabilidade extracontratual do Estado. Este diploma legal veio determinar a suspensão das cláusulas contratuais e disposições normativas que preveem o direito à reposição do equilíbrio financeiro ou compensação por quebras de utilização, entre o dia 3 de abril (início do período de vigência da primeira renovação do estado de emergência) e o dia 2 de maio (termo da vigência do estado de emergência). No que concerne aos factos ocorridos após o termo do estado de emergência, e caso os seus contratos prevejam expressamente o direito a compensação por quebra de utilização ou caso a ocorrência de uma pandemia constitua fundamento do direito à reposição do equilíbrio financeiro dos seus contratos, os contraentes privados poderão exercer esses direitos. No entanto, o DL 19-A/2020 veio determinar que a eventual compensação ou reposição só poderá ser realizada através de prorrogação do prazo de execução das prestações ou do prazo da vigência do contrato, visando eliminar o eventual direito dos contraentes privados à revisão de preços ou a outras prestações, nomeadamente financeiras.

Por fim, a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias originada pela Covid-19 pode mesmo gerar a resolução dos contratos nas situações de impossibilidade

---

<sup>488</sup> A propósito da reposição do equilíbrio financeiro e da compensação financeira, cfr. BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In *Revista de Contratos Públicos* n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 269 a 274.

definitiva de cumprimento do contrato e, conseqüentemente, desencadear o direito do cocontratante resolver judicialmente o contrato, (cfr. n.º 1 alínea a) e n.º 2 do artigo 332.º) e de o contraente público também o fazer (cfr. n.º 1 do artigo 335.º do CCP). O contraente público pode também decidir resolver unilateralmente o contrato por razões de interesse público, como medida de *ultima ratio*, nos termos previstos no artigo 334.º do CCP.

## 6.2. O Impacto da Pandemia na Celebração de Novos Contratos

A presente crise e situação de emergência deu origem, de imediato, à aprovação de regimes excepcionais de contratação pública. Do ponto de vista do direito dos contratos públicos, a reação à emergência fez-se consagrando soluções específicas, que se afastam, em alguns casos de modo muito significativo, do regime geral da contratação pública. De sublinhar que esses regimes excepcionais têm um âmbito de aplicação bastante amplo, e têm sido intensamente utilizados.

No que respeita aos novos contratos, os procedimentos pré-contratuais chegaram a estar suspensos, atenta a suspensão dos respetivos prazos (desde 12 de março de 2020) por determinação da alínea c) do n.º 6 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 20 de março, em conjugação com o seu n.º 1. De salientar que surgiu um regime especial e excepcional de contratação pública para contratos que tenham um objeto relacionado com a “*prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção epidemiológica por COVID -19, bem como à reposição da normalidade em sequência da mesma*”, conforme resulta do artigo 1.º n.º 2 do DL n.º 10-A/2020.

Ora, devido à rápida propagação do vírus Covid-19, foi necessário proceder ao reforço, com caráter de urgência, de vários meios do Serviço Nacional de Saúde, desde meios tecnológicos, farmacológicos, equipamentos de proteção individual, designadamente, dispositivos médicos, ventiladores e máscaras cirúrgicas. Este reforço era indispensável à saúde pública da população. Nesse sentido, logo que a pandemia chegou a Portugal, desde 1 de março de 2020, foram celebrados diversos contratos públicos através do procedimento de ajuste direto (modelo de contratação mais

utilizado) e alguns de consulta prévia<sup>489</sup>. Terão sido estes os procedimentos mais adequados?

Por forma a facilitar o recurso ao procedimento de ajuste direto<sup>490</sup>, o DL n.º 10-A/2020<sup>491</sup>, alterado pela Lei 4-A/2020, prevê um conjunto de exceções ao regime do CCP, reconhecendo que a pandemia de Covid-19 constitui um acontecimento imprevisível, permitindo, assim, todas as entidades adjudicantes, a optarem pelo procedimento de ajuste direto para a celebração de contratos de empreitada de obras públicas, de contratos de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa<sup>492</sup>. Os contratos celebrados na sequência de ajuste direto podem produzir todos os seus efeitos logo após a adjudicação, sem prejuízo da respetiva publicitação. O DL permite ainda a possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem ao ajuste direto simplificado (adjudicação contra a assinatura de fatura) para a formação de contratos de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços, cujo preço contratual não seja superior a vinte mil euros<sup>493</sup>. Por último, ao abrigo deste DL, a entidade adjudicante pode dispensar o adjudicatário de apresentar os documentos de habilitação

---

<sup>489</sup> Esta possibilidade resulta do disposto no artigo 24.º alínea c) do CCP, de acordo com o qual, pode adotar-se o ajuste direto “Na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante”, desde que, “não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos, e desde que as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”. De sublinhar que é o próprio DL n.º 10-A/2020 que nos remete para a alínea c) do artigo 24.º do CCP, solução esta com a qual concordamos. A propósito do conflito existente entre a CRP e o Direito Europeu na adoção de procedimentos não concorrenciais, em especial, o caso da “urgência imperiosa”, cfr. SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019, pp. 221 a 230.

<sup>490</sup> Para maiores desenvolvimentos, vide AZEVEDO, Bernardo Almeida, DURO, Joana, MOREIRA, José Azevedo e GONÇALVES, Pedro Costa - XV. *Contratação Pública - Um Novo Tempo. Uma Nova Missão. Implicações Jurídicas do Novo Coronavírus*, 2020.

<sup>491</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o regime excecional de contratação pública do DL n.º 10-A/2020 vide RAIMUNDO, Miguel Assis – *Covid-19 E Contratação Pública O Regime Excecional Do Decreto-Lei N.º 10-A/2020, De 13 De Março, 2020, pp. 169 e seguintes*.

<sup>492</sup> Para maiores desenvolvimentos vide GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. In Pedro Fernández Sánchez (dir. de) - *Medidas Excepcionais de Contratação Pública para Resposta à Pandemia Causada pela Covid-19*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp. 52 a 63.

<sup>493</sup> A respeito do alargamento do recurso ao regime simplificado do ajuste direto, cfr. GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. In Pedro Fernández Sánchez (dir. de) - *Medidas Excepcionais de Contratação Pública para Resposta à Pandemia Causada pela Covid-19*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp. 64 a 66; e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Covid-19 E Contratação Pública O Regime Excecional Do Decreto-Lei N.º 10-A/2020, De 13 De Março, 2020, pp. 194 a 200*.

referidos no n.º 1 do artigo 81.º do CCP e pode dispensar a prestação de caução, independentemente do preço contratual.

O DL n.º 18/2020 de 23 de abril, veio aditar ao DL n.º 10-A/2020 um regime excecional de ajuste direto simplificado, previsto no artigo 2.º-A, por forma a simplificar o recurso a este procedimento. De acordo com este artigo, o procedimento de ajuste direto simplificado pode ser, excecionalmente, adotado: (i) na medida do estritamente necessário, por motivos de urgência imperiosa, devidamente fundamentada; (ii) independentemente do preço contratual; (iii) até ao limite do cabimento orçamental; (iv) para a celebração de contratos cujo objeto consista na aquisição de equipamentos, bens e serviços necessários à prevenção, contenção, mitigação e tratamento de infeção por SARS-CoV-2 e da doença Covid-19, ou com estas relacionados, que se destinem a entidades sob tutela do membro do Governo responsável pela área da saúde.

De salientar ainda o afastamento da aplicação dos seguintes limites à contratação: (i) proibição de convite de operadores económicos com quem a entidade adjudicante tenha celebrado contratos nos três anos económicos anteriores; e (ii) necessidade de adoção do procedimento de consulta prévia quando o recurso a mais de uma entidade seja possível.

Além do mais, nos termos da Lei n.º 1-A/2020, a partir de 12 de março de 2020, ficaram isentos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos públicos de empreitada de obras públicas, de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, celebrados por ajuste direto, ao abrigo do regime excecional de contratação pública previsto no DL n.º 10-A/2020<sup>494</sup>. Ficaram igualmente isentos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos celebrados por entidades do Ministério da Saúde, da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, do Hospital das Forças Armadas, do Laboratório Militar de Produtos Químicos e Farmacêuticos e do Instituto de Ação Social das Forças Armadas<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup> Sobre a isenção de fiscalização prévia do Tribunal de Contas, cfr. GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. In Pedro Fernández Sánchez (dir. de) - *Medidas Excepcionais de Contratação Pública para Resposta à Pandemia Causada pela Covid-19*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, pp. 72 a 74.

<sup>495</sup> CARVALHO, Proença & MENÉNDEZ, Uría - *Guia de questões jurídicas relativas à crise sanitária COVID-19*, 2020, pp. 136 a 138.



Esta simplificação tem sido alvo de muitas críticas, mas a verdade é que o legislador não tinha grandes alternativas porque o país precisava urgentemente de equipamento de proteção individual, quer para os hospitais, quer para a população e precisava, urgentemente, desse material para conseguir dar resposta à rápida propagação do vírus. Não havia tempo para dar cumprimento aos procedimentos pré-contratuais existentes. É lógico que se pensarmos no princípio da igualdade contratual, no princípio da concorrência e da transparência, este procedimento não é, de todo, o melhor. Porém, era a única forma de conseguirmos rapidamente o material necessário para salvar vidas e conter a proliferação do vírus, no fundo, de prosseguir o interesse público. De sublinhar que, por imperativo de transparência, todos os contratos celebrados ao abrigo deste regime excecional simplificado de ajuste direto devem ser publicados no portal dos contratos públicos, incluindo a fundamentação para a adoção do procedimento em referência.

Estamos perante uma situação completamente excecional e imprevisível e, para situações excecionais, as soluções também devem ser excecionais. Como refere Pedro Fernández Sánchez *“Não foi surpreendente, portanto, que, quando o Estado Português foi convocado para o combate ao surto de COVID-19, voltasse a apostar também nessas duas medidas prioritárias para dotar as entidades públicas de instrumentos de contratação ágil com vista à aquisição das utilidades de que careciam de forma imediata”*<sup>496</sup>.

O DL n.º 19-A/2020, de 30 de abril, veio estabelecer um regime excecional e temporário aplicável, no contexto da pandemia da doença COVID-19 quanto aos contratos de execução duradoura em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte. Veio estabelecer ainda uma indemnização pelo sacrifício por ato praticado pelo Estado ou outra entidade pública no âmbito da prevenção e combate à pandemia.

Não obstante todas as críticas que têm surgido a este respeito, entendemos que a atuação respeita o princípio da prossecução do interesse público, no caso, a saúde pública. A crise de saúde exigiu, e continua a exigir, *“soluções rápidas e inteligentes, bem*

---

<sup>496</sup> GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. In Pedro Fernández Sánchez (dir. de) - *Medidas Excepcionais de Contratação Pública para Resposta à Pandemia Causada pela Covid-19*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020, p. 46.

como agilidade na resposta a um enorme aumento da procura de bens e serviços semelhantes, enquanto algumas cadeias de abastecimento sofrem perturbações”<sup>497</sup>. O sentido de urgência que permeia todo o contexto de resposta à pandemia favorece e justifica a tomada de medidas num curto espaço de tempo. Aliás, o DL n.º 10-A/2020 foi publicado logo dois dias após a declaração da pandemia. Por esse motivo, consideramos compreensível este “desvio” ao procedimento dito normal, em razão da prossecução do interesse público.

## 7. Conclusões

Como sabemos, a Administração Pública caracterizava-se pela sua atuação unilateral e autoritária, recorrendo sobretudo ao ato administrativo, com vista à prossecução do interesse público. Tendo em conta a finalidade da sua atuação, existia a ideia de que no Direito Administrativo não podia haver consenso, pacto, mas apenas unilateralidade, devendo a Administração estar sempre numa posição de supremacia. Compreendemos estas reservas iniciais segundo as quais o Estado não se pode vincular como os particulares se vinculam, até porque são interesses completamente distintos que se encontram subjacentes (por um lado, interesses particulares e, por outro, o interesse público). Contudo, atualmente, a existência da figura do contrato administrativo mostra-se imprescindível para o exercício do poder administrativo, em virtude do grande desenvolvimento tecnológico e económico a que se assistiu.

Como referem Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “vem-se assistindo, ao longo das últimas décadas, a um processo de afirmação e de generalização da aplicação do contrato, passando este a assumir um papel central na moderna administração, que procura estratégias mais flexíveis e a colaboração dos particulares para a concretização dos objetivos a prosseguir com vista à satisfação dos interesses públicos em jogo”<sup>498</sup>.

---

<sup>497</sup> Neste sentido, vide “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19 (2020/C 108 I/01)”, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0401%2805%29>.

<sup>498</sup> OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018, p. 286.

A evolução do regime do contrato administrativo desde o início do século passado até à aprovação do CCP denota uma crescente prevalência do interesse público sobre a estabilidade do contrato. De salientar que, até à aprovação da CRP de 1933 e do Código Administrativo, a inexistência de um regime legal específico para os contratos administrativos, não impedia a admissibilidade de prerrogativas da Administração e de limitações aos direitos do cocontratante, em especial no caso dos contratos de empreitadas de obras públicas e de concessão de obras públicas e de serviços públicos. No entanto, a aprovação do CPA e dos diplomas que lhe seguiram permitiram regulamentar o regime dos contratos administrativos com um maior detalhe e rigor no que respeita ao exercício das prerrogativas de autoridade da Administração até porque, não obstante a consagração da possibilidade de a Administração se poder vincular através do contrato administrativo, este não é celebrado nos mesmos moldes que os privados o fazem.

Procedeu-se, e bem, a uma autonomização do contrato administrativo, atribuindo-se prerrogativas de autoridade à Administração, prerrogativas essas que a permitem afastar-se do acordado contratualmente, desde que o interesse público o imponha. Portanto, apesar de a Administração atualmente celebrar contratos administrativos, esta não renuncia aos seus poderes, mantém os poderes extracontratuais dela próprios, ditos de conformação da relação contratual. É por este motivo que são habitualmente apelidados de “*exorbitantes*”.

No entanto, se refletirmos bem, constatamos que as prerrogativas de autoridade da Administração não são específicas do Direito Administrativo, uma vez que nada impede que existiam num contrato privado, desde que estejam expressamente previstas no mesmo. O que os distingue e constitui aspeto característico dos contratos administrativos é o facto de que à Administração cabem sempre estes poderes de autoridade, independentemente de qualquer previsão contratual.

De facto, alterar unilateralmente as condições de cumprimento de um contrato no decurso da sua execução constitui uma perturbação das expectativas da contraparte. Porém, a verdade é que, independentemente do direito substantivo a que um contrato está sujeito, o ordenamento jurídico vê-se sempre obrigado a prever mecanismos que permitam acolher na execução do contrato as consequências da alteração de

circunstâncias. Esta situação ocorre quer no Direito Civil, quer no Direito Administrativo. No contrato administrativo, consideramos que o contraente público tem o dever de recorrer a este poder para a prossecução do interesse público, não devendo esta ser considerada como uma faculdade. Compreende-se que o legislador tenha retirado tais poderes da livre disponibilidade das partes porque, sem eles, o interesse público ficaria comprometido.

Efetivamente, o princípio da *pacta sunt servanda*, central no regime do contrato subordinado ao Direito Civil e elemento essencial no contrato, beneficia, nos contratos administrativos, de uma modelação especial. Modelação essa que se deve ao facto de, no regime destes contratos, existirem aspetos que permitem à Administração (i) dirigir e fiscalizar o modo de execução do contrato; (ii) alterar o inicialmente acordado com o cocontratante ainda que por razões de interesse público; (iii) resolver o contrato sem fundamento contratual expresso e sem existir qualquer comportamento culposo do cocontratante que o justifique (resolução do contrato por interesse público). É o interesse público que fundamenta e determina a existências destas prerrogativas. Considerando a necessidade de garantir a prossecução do interesse público e outros princípios de Direito Administrativo, os atos praticados no âmbito do n.º 2 do art. 307.º do CCP, revestem a forma de ato administrativo, daí se apelidarem de poderes exorbitantes ou poderes de autoridade.

Evidentemente que estes poderes de conformação da relação contratual exercidos pela Administração estão sujeitos a determinados limites e consequências. Caso assim não fosse, quem quereria contratar com a Administração Pública?

A consagração de claros limites aos poderes unilaterais da Administração é indispensável para uma adequada caracterização da posição do cocontratante perante a Administração Pública no contexto da relação jurídica administrativa. A observância dos limites legais ao exercício dos poderes unilaterais da Administração, previstos no CCP, é essencial, até porque o contrato não pode servir de pretexto para um autoritarismo administrativo. Além disso, o CCP, o princípio da boa-fé e o princípio da proporcionalidade impõem que o exercício dos poderes de direção do contrato se limite ao estritamente necessário para a prossecução do interesse público pressuposto no contrato. Determinam ainda que o poder de resolução unilateral do contrato por

imperativo de interesse público seja substantivamente limitado, recorrendo-se ao mesmo apenas em *ultima ratio*, estando previsto um dever de indemnização ao cocontratante pelos prejuízos causados por essa mesma decisão, integrando os danos emergentes e os lucros cessantes.

Todavia, há muitos aspetos em que o legislador poderia ter ido mais longe e que ficaram, na verdade, por regulamentar, originando, como consequência, dúvidas ao intérprete do direito. Diga-se de passagem, que ainda há que fazer, mas estamos num bom caminho. De salientar que o legislador perdeu outra oportunidade de clarificar algumas normas com a Lei n.º 30/2021 de 21 de maio, sendo, contudo, de aplaudir algumas das alterações efetuadas, designadamente, no artigo 313.º do CCP.

Em nossa opinião, o interesse público prosseguido pela Administração Pública justifica o desequilíbrio na relação contratual de direito público. Obviamente que esta superioridade não deve servir de base a um abuso da mesma por parte da Administração Pública sobre o contraente privado. Como referido, o contraente público deve limitar-se ao estritamente necessário para prosseguir a sua atividade, sem nunca sacrificar os direitos do contraente privado, sem que exista um motivo importante, no caso, o interesse público.

Não podemos negar que a posição do cocontratante é enfraquecida nos contratos administrativos. Contudo, em princípio, ele será um empresário, que contrata na expectativa de obter um lucro e não com motivação na prossecução do interesse público. O que motiva o cocontratante e o leva a contratar com a Administração, natural e compreensivelmente, é a expectativa de lucro. Por isso, a intangibilidade da cláusula de remuneração e a obrigatoriedade da reposição do equilíbrio financeiro do contrato, nas situações em que o cocontratante é afetado por um ato do contratante público, garantem uma adequada proteção dos seus interesses. Face ao exposto, consideramos que existe um equilíbrio harmonioso entre a prossecução do interesse público e o respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. Para além disso, ao celebrar um contrato administrativo o particular compromete-se a aceitar as mutações que o interesse público exige, bem como as consequentes necessárias adaptações do mesmo.

Em suma, estamos em crer que o princípio *pacta sunt servanda* não fica completamente deturpado, na medida em que, a lei acautelou a previsão dos direitos e interesses dos cocontratantes, nomeadamente, o direito a serem indemnizados pela Administração aquando do exercício, por esta, de certos poderes de conformação da relação contratual.

O contrato administrativo é a conexão de dois interesses contrapostos, trazendo vantagens para ambas as partes, designadamente, de carácter essencialmente económico para o cocontratante e de garantia da prossecução do interesse público para a Administração.

Com o presente estudo concluímos que não existe nem tem de existir igualdade entre as partes no âmbito da celebração de um contrato administrativo, tal como é pensado no âmbito dos contratos privados, regulado pelas normas do CC. No contrato civil apenas estão em causa interesses de privados, os quais têm o direito de conformar as suas relações jurídicas de acordo com a sua liberdade contratual e autonomia privada, tal como entendem ser o melhor para si. No entanto, no âmbito de um contrato administrativo o desiderato primacial é o interesse público, não podendo o contraente público desviar-se deste propósito, nem permitir que o seu contraente privado o faça, no decurso da execução das suas prestações. O facto de os contratos administrativos se encontrarem adstritos à prossecução do interesse público, justifica a concessão e o reconhecimento de poderes de autoridade ao contraente público.

Não obstante o ora dito, consideramos que as relações jurídicas em que a Administração intervém não têm necessariamente de ser relações de autoridade, antes podem e devem ser cada vez mais paritárias sempre que não existam razões que justifiquem investir a Administração de prerrogativas de autoridade sobre os particulares. Em nossa opinião, o melhor caminho a seguir neste domínio será proceder a uma alteração normativa que permita tratar de modo diferenciado as diferentes categorias de contratos porque é importante que o CCP também esteja apto a regular as relações contratuais paritárias da Administração com os contraentes privados. Entendemos que facilitava e trazia uma maior segurança jurídica e transparência se existisse uma distinção de regimes entre os contratos de execução imediata e os contratos de fornecimento contínuo (execução duradoura). Contudo, sabemos e

reconhecemos que não seria tarefa fácil prever todas as situações em que seriam aplicáveis todos os poderes de conformação de relação contratual, as situações em que seriam aplicáveis apenas alguns dos poderes e ainda as situações em que não seriam de todo aplicáveis. Atualmente, o legislador atribui a árdua tarefa ao aplicador de direito de interpretar casuisticamente se se devem ou não aplicar (todos) os poderes de conformação da relação contratual

Como vimos, também os contratos administrativos foram afetados pela pandemia originada pela Covid-19. O sentido de urgência que permeia todo o contexto de resposta à pandemia favorece a tomada de medidas num curto espaço de tempo, uma vez que está em causa a saúde pública. Ora, em resposta à pandemia, ocorreu uma simplificação de procedimentos que tem sido alvo de muitas críticas, mas a verdade é que o legislador não tinha grandes alternativas porque o país precisava urgentemente de equipamento de proteção individual, quer para os hospitais, quer para a população e precisava, urgentemente, desse material para conseguir dar resposta à rápida propagação do vírus. Não havia tempo para dar cumprimento aos procedimentos pré-contratuais existentes. É lógico que se pensarmos no princípio da igualdade contratual, no princípio da concorrência e da transparência, a solução adotada não é, de todo, a melhor. Porém, era a única forma de conseguirmos rapidamente o material necessário para salvar vidas e conter a proliferação do vírus, no fundo, de prosseguir o interesse público.

Em jeito de conclusão, o contrato administrativo nasceu de necessidades práticas e, em nossa opinião, continua a saber dar-lhes a resposta adequada fazendo prevalecer o interesse público sem esquecer a participação dos particulares na conformação do seu conteúdo, representando um ponto de equilíbrio entre os interesses públicos definidos pelo legislador, pela Administração e pelos particulares cocontratantes. Ademais, a cooperação entre a Administração e o próprio particular, assume, muitas vezes, um aspeto crucial para uma apreciação da realidade que é, assim, favorecedora da celebração de acordos, pois as medidas adotadas unilateralmente pela Administração, podem ser insuficientes para fazer face a determinadas situações. Concluimos, assim, que contrato e autoridade são conciliáveis porque a legalidade do contrato e a autonomia das partes não se opõem, antes se conciliam.

## Referências Bibliográficas

- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de – *Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-7351-4.
- ALMEIDA, Mário Aroso de – *Contratos Administrativos e Poderes de Conformação do Contraente Público no novo Código dos Contratos Públicos*. In *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 66, 2007. ISSN 0873-6294.
- ALMEIDA, Mário Aroso de – *O Problema do Contrato Administrativo - No Quadro Normativo do Código dos Contratos Públicos Revisto*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018. ISBN 978-972-40-7496-2.
- ALMEIDA, Mário Aroso de – *Manual de Processo Administrativo*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8298-1.
- ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8335-3.
- ALVES, Luís M. – *A Contratação Pública na Jurisprudência Administrativa (2018-1.º Semestre 2019)*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. ISBN 978-972-629-366-8.
- AMARAL, Diogo Freitas do – *Curso de Direito Administrativo – Vol. II*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-7569-3.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Lições de Direito Administrativo*. 6.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020. ISBN 978-989-26-2051-0.
- ANTÓNIO, Isa – *Manual Teórico-Prático de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8671-2.
- AZEVEDO, Patrícia Anjos – *Lições de Direito Administrativo*. Vila Nova de Gaia: Primeira Edição Editora, 2020. ISBN 978-989-76-5079-6.
- BRITO, Lorena Brito - *Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos*. In *Revista de Contratos Públicos* n.º 24. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-218-21-6024-6.
- CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo – Vol. I*. 10.ª ed. 10.ª reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-0287-3.
- CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo – Vol. II*. 10.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2017. ISBN 978-972-40-7131-2.



- CARNEIRO, Davide; VELOSO, Patrícia; VENTURA, André; PALUMBO, Guilherme; COSTA, João - *Network Analysis for Fraud Detection in Portuguese Public Procurement*. 390-401. Springer International Publishing, 2020.
- CALVÃO, Filipa Urbano – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos*. Coimbra: Coimbra Editora. Estudos de Contratação Pública I, org. Pedro Gonçalves, 2008. ISBN 978-972-32-1648-6.
- CARVALHO, Raquel – *Direito da Contratação Pública*. Porto: Universidade Católica Editora, 2019. ISBN 978-989-8835-71-0.
- CORREIA, Jorge Alves – *Contrato e Poder Administrativo*. Coimbra: GESTLEGAL, Lda., 2017. ISBN 978-989-99824-7-5.
- CORREIA, Jorge Alves – *O Ato Administrativo Contratual Como Modo de Atuar do Dono de Obra Pública*, in *Revista de Contratos Públicos* n.º 20. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019. ISBN 978-2182-164-20-6.
- CORREIA, Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8487-9.
- CORREIA, Sérvulo – *Conferência “O Problema do Contrato Administrativo” Considerações Finais de Sérvulo Correia (presidente da mesa)*. In *Jornadas de Direito dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. ISBN 978-972-629-379-8.
- CORREIA, J. M. Sérvulo; MARQUES, Francisco Paes – *Noções de Direito Administrativo*. 2.ª ed., Vol. I. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021. ISBN 978-972-40-9575-2.
- ESTORNINHO, Maria João – *Curso de Direito dos Contratos Públicos*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014. ISBN 978-972-40-4952-6.
- ESTORNINHO, Maria João – *Contratos da Administração Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 1999. ISBN 978-972-40-1226-1.
- ESTORNINHO, Maria João – *Requim pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2003. ISBN 978-972-40-0472-4.
- GOMES, Carla Amado [et al.] – *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-199-2.

- GONÇALVES, Pedro Costa – *A Relação Jurídica Fundada em Contrato Administrativo*. In Cadernos de Justiça Administrativa n.º 64, 2007. ISBN 978-000-00-6007-5.
- GONÇALVES, Pedro Costa – *Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo*. In Estudos de Contratação Pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1648-6.
- GONÇALVES, Pedro Costa – *Direito dos Contratos Públicos*. 4.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020. ISBN 978-972-40-8423-7.
- GONÇALVES, Pedro Costa – *Manual de Direito Administrativo*. Vol. I Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2020. ISBN 978-972-40-8135-9.
- GUIMARÃES, Ana Luísa – *O Carácter Excepcional do Acto Administrativo Contratual*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012. ISBN 978-972-40-4917-5.
- JESUS, Catarina Sofia Camacho de – *A Resolução do Contrato Administrativo*. Porto: Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Dissertação em Direito, 2014.
- KIRKBY, Mark Bobela-Mota – *Conceito e Critérios de Qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-000-00-1780-2.
- LOMBA, Pedro – *Constituição, Estado de Emergência e Administração Sanitária: Alguns Problemas*. In Estado de Exceção e Crise Epidémica. E-Pública Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 7, n.º 1, 2020. ISSN 2183-184X.
- LOPES, Pedro Moniz – *Contratos Administrativos e Boa Fé: Em especial da relevância das condutas prévias e concomitantes à execução para a interpretação dos contratos administrativos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019. ISBN 978-972-629-351-4.
- MALHEIRO, Gonçalo; e XAVIER, Luís Barreto [Coordenação] – *Contratos e Pandemia*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2021. ISBN 978-972-40-9146-4.
- MENDES, Pedro Vaz – *PACTA SUNT SERVANDA e Interesse Público nos Contratos Administrativos*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 978-972-54-0526-0.

- MONCADA, Luís Cabral de – *Consenso e Autoridade na Teoria do Contrato Administrativo*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2012. ISBN 978-972-724-624-3.
- MONCADA, Luíz S. Cabral de – *O Contrato Administrativo e a Autoridade da Administração*. Lisboa: Quid Juris? – Sociedade Editora, Ld.ª, 2021. ISBN 978-972-724-849-0.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula; DIAS, José Eduardo Figueiredo – *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5.ª ed. – Reimpressão 2019. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2018. ISBN 978-972-40-7114-5.
- OLIVEIRA, Mário Esteves de; e OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014. ISBN 978-972-40-4558-0.
- OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *Estabilidade e Instabilidade no Contrato Administrativo: as vicissitudes contratuais imputáveis ao contraente público*. Coimbra: Universidade de Coimbra. Tese de Doutoramento em Direito, 2016.
- PEREIRA, Pedro Matias – *Gestão do Contrato Administrativo: a aplicação de sanções*. In *Revista de Contratos Públicos*, n.º 10. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014. ISBN 977-218-21-6410-8.
- PEREIRA, Pedro Matias – *Modificação Subjetiva, Pagamentos Diretos a Subcontratados e Resolução do Contrato: novidades do CCP revisto*. In *Revista de Contratos Públicos*, n.º 17. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2019. ISBN 978-218-21-6017-8.
- PIRES, Catarina Monteiro [et al.] – *Novo Coronavírus e Crise Contratual Anotação ao Código Civil*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. ISBN 978-972-629-541-9.
- PORTOCARRERO, Marta – *Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos, Transação e Arbitragem, Ensaio sobre disponibilidade e indisponibilidade do poder administrativo*. Porto, Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-989-8366-88-7.
- RAIMUNDO, Miguel Assis – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2010. ISBN 978-000-0001-79-5.
- SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2021. ISBN 978-972-629-671-3.

- SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Direito da Contratação Pública* – Vol. I e II. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. ISBN 978-972-629-369-9.

- SÁNCHEZ, Pedro Fernández – *Estudos Sobre Contratos Públicos*. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2019. ISBN 978-972-629-290-6.

- SENA, João Sequeira – *A Declaração Administrativa de Invalidez dos Contratos Administrativos*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2018.

- SILVA, Fernando Oliveira – *A Regulação dos Contratos Públicos: Modelo Para Uma Autoridade Reguladora*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2016. ISBN 978-972-40-6768-1.

- SILVA, Jorge Andrade da – *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado* – 8ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2021. ISBN 978-972-407-842-6.

- SOUSA, António Francisco de – *Manual de Direito Administrativo*. Porto: Vida Económica, 2020. ISBN 978-989-768-588-0.

## Webgrafia

- ANTÓNIO, Isa – *A propósito do poder de modificação unilateral do contrato por parte contraente público: “Ius Variandi”*. In Revista Electrónica de Direito, n.º 3. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015. Consultado a 13-06-2021, disponível em <https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-anteriores/2015-nordm-3/a-proposito-do-poder-de-modificacao-unilateral-do-contrato-por-parte-contraente-publico-lidquoius-variandirdquo;>;

- AZEVEDO, Patrícia Anjos & CARNEIRO, Davide Rua - *A Relevância do Portal Base, À Luz Dos Princípios Fundamentais Da Contratação Pública e do Procedimento de Formação dos Contratos Públicos em Portugal*. Dereito Vol. 29, n.º 2:9-27, Xullo-December, 2020. Consultado a 24-01-2021, disponível em <https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/7144>;

- CARMONA, Mafalda – *Reflexões em torno da impossibilidade definitiva na execução dos contratos administrativos*. In e-pública – Revista Eletrónica de Direito

Público, Vol. 7 n.º 3, 2020. Consultado a 12-06-2021, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v7n3a07.html>;

- CARVALHO, Proença & MENÉNDEZ, Uría - *Guia de questões jurídicas relativas à crise sanitária COVID-19*, 2020. Consultado a 29-05-2021, disponível em [https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9165/guia\\_COVID\\_PO\\_R.pdf](https://www.uria.com/documentos/galerias/5145/documento/9165/guia_COVID_PO_R.pdf);

- GOMES, Carla Amado – *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, 2008. Consultado a 23-05-2021, disponível em <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/287-131.pdf>;

- GODINHO, Inês Fernandes; e CASTRO, Miguel Osório de (Editores) – *Covid 19 e o Direito*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2020. ISBN 978-989-757-129-9. Consultado a 30-05-2021, disponível em <https://recil.grupolusofona.pt/bitstream/10437/10302/1/COVID%2019%20E%20DIREITO.pdf>;

- MIRANDA, Tiago – *Interpretação dos Contratos Administrativos: o sentido do artigo 307.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos*. In Julgar Online, 2020. Consultado a 12-06-2021, disponível em <http://julgar.pt/interpretacao-dos-contratos-administrativos-o-sentido-do-artigo-307-o-n-o-1-do-codigo-dos-contratos-publicos/>;

- OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – *O Acto Administrativo Contratual*. In Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 63, 2007. Consultado a 18-05-2021, disponível em [https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Rodrigo\\_Esteves\\_de\\_Oliveira\\_-\\_O\\_acto\\_administrativo\\_contratual\\_-\\_Cadernos\\_Justica\\_Administrativa\\_63\\_-\\_Cejur\\_2007.pdf](https://www.vda.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Rodrigo_Esteves_de_Oliveira_-_O_acto_administrativo_contratual_-_Cadernos_Justica_Administrativa_63_-_Cejur_2007.pdf);

- “Orientações da Comissão Europeia sobre a utilização do quadro em matéria de contratos públicos na situação de emergência relacionada com a crise da COVID-19 (2020/C 108 I/01)”. Consultado a 20-05-2021, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0401%2805%29](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0401%2805%29;);

- RAIMUNDO, Miguel Assis – *Covid-19 E Contratação Pública O Regime Excepcional Do Decreto-Lei N.º 10-A/2020, De 13 De Março*, 2020. Consultado a 30-05-2021, disponível em <https://portal.oa.pt/media/131421/miguel-assis-raimundo.pdf>;

- VIEIRA, Carina Cunha – *Cessão da Posição Contratual em Caso de Incumprimento do Cocontratante: uma reflexão*. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa. Dissertação em Direito, 2019. Consultado a 13-06-2021, disponível em [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/41598/1/ulfd140809\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/41598/1/ulfd140809_tese.pdf)

## Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16/02/2018, proc. n.º 01023/17.6BEPRT, relator: Hélder Vieira, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA, de 20/10/16, proc. n.º 0739/16, relator: Maria Benedita Urbano, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA de 18/06/2003, proc. n.º 01188/02, relator: Santos Botelho, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA de 28/05/1997, proc. n.º 039169, relator: Pamplona de Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA de 14/10/2003, proc. n.º 0736, relator: João Belchior, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA, de 18/10/2011, proc. n.º 0322/11, relator: António Madureira, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA de 19/02/2013, proc. n.º 952/2002.L1.S1, relator: Marques Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA, de 29/04/2003, proc. n.º 01948/02, relator: Freitas Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do STA, de 13/03/1990, proc. n.º 019356, relator: Miranda Duarte, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do TJCE, *Pressetext*, proc. n.º C-454/06, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A62006CJ0454>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14/06/2017, proc. n.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4, relator: José Feteira, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 09/03/2004, proc. n.º 04/03, relator: J. Simões de Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>