



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

(Re)equilibrar o contrato de concessão

- Um direito *também* do concedente? -

Mara de Magalhães Silveira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

(Re)equilibrar o contrato de concessão

- Um direito *também* do concedente? -

Mara de Magalhães Silveira

Orientadora: Sra. Professora Doutora Raquel Carvalho

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

“A regra “*pacta sunt servanda*” não pode legitimar a cristalização de uma equação financeira (o caso base) que se revele ruínosa para o interesse público (...).”

(José Carlos Vieira de Andrade)¹

¹ Parecer emitido em novembro de 2009, no âmbito do processo arbitral Águas do Marco, S.A. vs. Município do Marco de Canaveses, p. 25.

Agradecimentos

Ao Francisco e à Inês, pela disponibilidade que não lhes concedi e pelo amor sem razões ou condições.

Ao Luís, pelo constante apoio às minhas decisões e compreensão às *ausências* que delas resultam.

Aos meus pais, por me mostrarem que o esforço é sempre o melhor caminho.

Às minhas irmãs, por serem *família*.

Aos meus amigos, por estarem sempre por aqui.

Um agradecimento especial à Professora Doutora Raquel Carvalho, pela disponibilidade, cuidado, empenho e diligência com que assumiu a orientação e cujas palavras de incentivo e reconhecimento levaram a que este trabalho chegasse a bom porto.

Resumo/Abstract

Resumo: O presente trabalho analisa o direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro na esfera do concedente. Procura-se observar as características dos contratos de concessão e a relevância que o risco, a sua identificação e distribuição assumem na determinação do quadro de regulação do equilíbrio económico-financeiro. Avalia-se, à luz da teoria da reposição do equilíbrio financeiro, a existência do direito a favor do concedente e os termos e condicionalismos da sua efetivação.

Palavras-chave: concessões; reposição do equilíbrio económico-financeiro; direito do concedente.

Abstract: This paper concerns the right to restore the financial balance of concessions contracts in the legal sphere of the public contracting entity. It analyses the characteristics of concession contracts and the relevance of risk and risk distribution between the contracting parties to determine the framework in which financial balance arises. It aims to assess, considering the financial rebalancing theory, the existence of the right in favour of the public contracting authority and the terms and conditions of its implementation.

Keywords: concessions; economic and financial rebalance; public contracting entity right.

Índice

Siglas e abreviaturas.....	8
Introdução.....	10
1. A caracterização do contrato de concessão	11
1.1. A transferência da gestão no contexto da concertação de interesses.....	11
1.2. O tempo da concessão	12
1.3. A remuneração da concessão.....	13
1.4. A transferência do risco de exploração	15
2. Risco e equilíbrio económico-financeiro nas concessões.....	16
2.1. Elementos e tipologias de risco	16
2.2. Distribuição do risco	18
2.3. Equilíbrio económico-financeiro, equação financeira e caso base	20
3. O direito ao (re)equilíbrio económico-financeiro na esfera do concedente.....	22
3.1. O princípio do (re)equilíbrio económico financeiro	22
3.2. A <i>operatividade</i> do reequilíbrio financeiro a favor do concedente	25
4. A <i>efetivação</i> da reposição do equilíbrio financeiro a favor do concedente	33
4.1. A medida do dever de reposição do equilíbrio financeiro.....	33
4.2. As modalidades de reposição do equilíbrio financeiro	35
4.3. A forma de exercício do direito à reposição do equilíbrio financeiro	37
4.4. Os limites à modificação do contrato como limites à efetivação do direito à reposição do equilíbrio financeiro	38
5. A (in)suficiência dos mecanismos de proteção do equilíbrio financeiro a favor do concedente.....	42
Conclusão	44
Bibliografia.....	45
Jurisprudência.....	58

Siglas e abreviaturas

Ac(s).	Acórdão(s);
Al(s).	Alínea(s);
Art.º(s)	Artigo(s);
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa;
CC	Código Civil;
CCP	Código dos Contratos Públicos; aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (salvo indicação em contrário, refere-se ao Código com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 54/2023, de 14/07);
CPA	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro;
Diretiva 2004/18	Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31.3.2004;
Diretiva 2014/23	Diretiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão;
Diretiva 2014/24	Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE;
Diretiva 2014/25	Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE;
DL	Decreto-Lei;
Et al.	<i>Et alia;</i>
I.e.	Isto é;
L	Lei;
N.º(s)	Número(s);

P(p).	Página(s);
Proc(s).	Processo(s);
RJEOP	Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 59/99 de 2 de março;
S(s).	Seguinte(s);
STA	Supremo Tribunal Administrativo;
TC	Tribunal Constitucional;
TdC	Tribunal de Contas;
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte;
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul;
TIR	Taxa Interna de Rentabilidade;
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia;
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa;
VAL	Valor Atualizado Líquido;
Vd.	<i>Vide;</i>
Vg.	<i>Verbi gratia.</i>

Introdução

Na sua gênese, o princípio do equilíbrio financeiro corresponde ao direito do contraente privado em manter uma equivalência entre benefícios e obrigações perante o exercício dos poderes *exorbitantes* do contraente público sobre a relação contratual que, sendo apto a introduzir desequilíbrios, reclama que se retome a harmonia subjacente à vontade de contratar das partes.

Todavia, a identificação de situações em que o desequilíbrio nos contratos de concessão² se mostra desfavorável ao concedente revela a importância da ponderação do reconhecimento a este do direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro, enquanto forma de restaurar, ou até obter, a equivalência das prestações essencial à prossecução do interesse público.

A presente dissertação procura dar resposta a esta questão, encontrando os pressupostos e condicionalismos subjacentes à efetivação de tal direito.

No primeiro capítulo delimitamos as particularidades do contrato de concessão que permitem compreender a sua relação com o instituto jurídico que é objeto de análise e desenvolvemos as especificidades em que se estabelece o equilíbrio contratual.

O segundo capítulo visa o risco, procurando observar-se as suas características e tipologias e os termos da sua distribuição, enquanto elemento essencial à configuração do equilíbrio contratual. Consequentemente, enquadra-se a definição do ponto de equilíbrio, do qual faz parte integrante o quadro de alocação de riscos, revelando-se a importância da equação financeira e do caso base para o efeito de avaliar os eventos que geram desequilíbrios contratuais e a medida do seu impacto.

Contextualizado o quadro de regulação do equilíbrio contratual, no terceiro capítulo propomo-nos verificar se existe um direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro na esfera do concedente e se este se mostra, e em que termos, reconhecido no nosso ordenamento jurídico.

Nos capítulos finais apuramos a concretização do direito a favor do concedente, indagando sobre a sua extensão e medida do dever de reposição, analisando as modalidades, forma de exercício e limites ao direito e ponderamos a suficiência da atual regulação normativa.

² Neste trabalho abordamos indistintamente os contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos, fazendo assentar a distinção nas definições contidas no art.º 407.º do CCP. Vd. MELO e CAMPOS, 2011, p. 430.

1. A caracterização do contrato de concessão

1.1.A transferência da gestão no contexto da concertação de interesses

Assumindo-se a concessão como “instrumento de colaboração entre os sectores público e privado”³, na medida em que se associa o privado à concretização de tarefas públicas primariamente a cargo da Administração, evidencia-se a função de atribuição da gestão⁴ de uma atividade ou execução de uma obra pública a um particular, a quem passa a caber desempenhar a tarefa pública como contrapartida pela realização de investimentos em infraestruturas e/ou serviços públicos⁵.

A transferência da gestão (ou atribuição ao concessionário do direito de exploração), elemento que revela a autonomia que é base do interesse do concessionário na assunção do encargo de desenvolvimento da *atividade pública*⁶, assume-se como um dos critérios (no caso, do conteúdo) delimitador enunciado no art.º 407.º do CCP.

A *deslocação* operada pela concessão, porque reconduzida ao direito à gestão ou execução, não significa o *alheamento* da Administração relativamente à atividade pública, antes se mantendo na esfera desta um feixe de poderes *sobre a concessão e sobre o concessionário*⁷ (art.ºs 302.º e 409.º do CCP).

Não se dissocia desta faceta translativa da concessão a questão da harmonização de interesses que subjaz à relação jurídica estabelecida entre a Administração e o particular, na medida em que se, por um lado, emerge o intuito económico-financeiro e o direito deste último à gestão, por outro, a execução da atividade concessionada não deixa de ser orientada pela finalidade de interesse público cuja salvaguarda se encontra em *ultima ratio* a cargo da Administração.

³ MELO, 2011, p. 25; GONÇALVES, 1999, p. 143; CAETANO, 1984, p. 1099.

⁴ AMARAL, 2001, p. 541; CAETANO, 2010, pp. 1099-1100; Ac. do TCAN de 29.4.2022, proc. 00681/10.7BEPNF. No Ac. do TJUE de 10.11.2022, proc. C-486/21 (*Sharengo*) enfatizou-se “que uma concessão de serviços se distingue (...) pela atribuição ao concessionário do direito, eventualmente mediante o pagamento de um preço, de explorar os serviços objeto da concessão, dispondo o concessionário, no quadro do contrato celebrado, de uma certa liberdade económica para determinar as condições de exploração dos serviços que lhe são concedidos e assumindo, paralelamente, o risco relacionado com a exploração dos referidos serviços”.

⁵ AMARAL, 2006, pp. 532 e 540.

⁶ Em sentido amplo, abrangendo serviço e obra pública.

⁷ GONÇALVES, 1999, pp. 241 e ss.. Vd. sobre os contratos de subordinação KIRKBY, 2002, p. 57.

Este fim de interesse público é fundamento dos *poderes exorbitantes* que assistem à Administração na execução contratual e que são essenciais à compreensão do contexto em que assenta o equilíbrio contratual.

Sinteticamente, à amplitude que caracteriza a liberdade em que se desenvolvem as relações negociais privadas, contrapõe-se a “inescapável zona de heteronomia”⁸ subjacente aos contratos administrativos. De tal forma que a modelação da relação jurídica contratual administrativa se realiza num quadro de concertação dos interesses das partes que não é imune à sujeição da Administração a princípios e regras jus-administrativas e à subordinação dos particulares às prerrogativas de autoridade da Administração na conformação e execução contratual.

É neste contexto de *administratividade*, em que opera a transferência da gestão e se desenvolve a relação concessória, que se regula o equilíbrio contratual e executa a sua reposição em termos que lhe imprimem traços próprios.

1.2.O tempo da concessão

O contrato de concessão apresenta-se como de execução temporária continuada, no sentido de que a deslocação da exploração da atividade pública para a esfera do concessionário se prolonga, ininterruptamente, durante “um determinado período de tempo” (art.º 407.º, n.º 1 e 2 do CCP).

Essa *temporalidade* resulta de a figura da concessão ter na sua origem a concretização de projetos de interesse público que reclamam um elevado nível de investimento de que os contraentes públicos não dispõem – ou não pretendem despende -, angariando do setor privado o financiamento (*e know how*) necessário à sua concretização.

Compreende-se, por isso, que o direito de exploração deva ser assegurado por um período alargado, recorrendo-se na sua determinação ao critério (material) de aferição da sua necessidade para permitir, em normais condições de exploração, ao concessionário a recuperação do capital investido e a obtenção de um lucro⁹ (art.º 410.º, n.º 1 do CCP).

O “prazo durante o qual um concessionário pode razoavelmente esperar recuperar os investimentos realizados para a exploração das obras ou dos serviços, a par da remuneração do capital investido” assume-se, nos termos do art.º 18.º, n.º 2 da Diretiva 2014/23, como a duração máxima do contrato de concessão, admitindo-se, todavia, que esta ocorra por período mais curto

⁸ MELO, 2011, p. 121.

⁹ MAÇÃS, 2008, p. 372.

“desde que [uma compensação esteja prevista e] que a compensação correspondente não elimine o risco de exploração” (Considerando 52).

Estabelece-se, assim, uma relação entre a duração da concessão e a possibilidade de remuneração do investimento¹⁰, que não tem como significado que aquela se prolongue até que o concessionário atinja esta última, mas tão só que “o prazo de vigência do contrato *deve ser concretamente determinado* de modo a que, num cenário de normalidade, aquele co-contratante possa auferir *benefícios* (receitas) que compensem os *encargos* (despesas) por si assumidos”¹¹.

Ou seja, as concessões encontram, incluindo para o efeito da reposição do equilíbrio financeiro (art.º 410.º, n.º 3 do CCP), o seu limite temporal nesta correspondência entre investimento do concessionário e sua amortização e remuneração.

A respeito da *temporalidade* das concessões impõem-se as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, a transferência da exploração inerente à concessão assume-se como temporalmente limitada (art.º 18.º, n.º 1 da Diretiva 2014/23), significando que a mesma não poderá ocorrer a título perpétuo¹². E, embora não se proibam as concessões por tempo indeterminado, tal poderá contender com os princípios da concorrência e da prossecução do interesse público¹³ e com o carácter *inalienável* dos bens ou serviços.

Em segundo lugar, a duração *prolongada* do contrato de concessão, tornando-o mais exposto à mutabilidade da realidade política, económica e social, isto é, à possível mutabilidade da configuração do interesse público, justifica, no contexto da gestão da obra ou serviço, a importância que o risco¹⁴, a sua identificação e alocação às partes, representa no desenvolvimento da relação contratual.

Por fim, em terceiro lugar, o prazo integra a equação económico-financeira do contrato¹⁵ e, nessa medida, corresponde a um elemento em que se desenvolve o equilíbrio contratual.

1.3.A remuneração da concessão

A *fonte* da remuneração do concessionário era *classicamente* entendida como elemento distintivo da concessão, considerando-se a existência desta quando se reconduzisse à

¹⁰ AMORIM, 2013, p. 22.

¹¹ TORGAL, 2011, p. 224.

¹² A *precariedade* encontra o seu fundamento (interno) na presença de bens dominiais ou tarefas eminentemente públicas que não podem ser adquiridas ou transferidas definitivamente para os particulares.

¹³ Ac. do TJUE de 19.6.2008, proc. C-454/06 (*Presstext*). Considerando 52 da Diretiva 2014/23.

¹⁴ O exposto não significa que nos contratos de execução instantânea se exclua o risco, o qual “é inerente a todos os contratos” (MELO, 2011, p. 111).

¹⁵ FORTUNATO, 2023, p. 20.

exploração da atividade por via da cobrança de taxas ou tarifas aos utentes¹⁶ e ainda que acompanhada de um pagamento público.

O paradigma de exclusividade da remuneração pelos próprios utilizadores da obra ou serviço foi ultrapassado¹⁷, passando a conferir-se relevância ao seu elo com a exploração económica do serviço público.

Foi-se além com a admissão de que não há descaracterização da concessão em hipóteses em que a Administração assume o encargo de pagamento direto do concessionário, evoluindo-se para a aceitação de que não constitui obstáculo à qualificação de um contrato como de concessão a remuneração do concessionário ser suportada exclusivamente pelo concedente¹⁸.

Sendo verdade que, na configuração da Diretiva 2014/23, a contrapartida dos modelos concessórios por ela abrangidos emerge enquanto “direito de explorar as obras ou os serviços, ou nesse direito acompanhado de um pagamento” [Considerando 11, art.º 5.º 1) als. a) e b)], afastando do seu seio concessões em que a remuneração do concessionário advém exclusivamente do concedente, constata-se que a atual definição europeia de concessão deixa de assentar, enquanto critério principal, na remuneração do concessionário.

Assim se desenha a insuficiência da remuneração enquanto critério definidor¹⁹, ou seja, a sua *lateralização* como elemento identificativo da concessão.

Sem prejuízo, daí não resulta a sua *irrelevância* no quadro das concessões.

Primeiro, porque admitindo-se que as receitas possam também provir de outras atividades relacionadas com a concessão ou no *perímetro* desta, mostra-se necessário, designadamente para o efeito de delimitar o campo de aplicação de mecanismos de reposição de equilíbrio financeiro ou de partilha de benefícios, diferenciar a *remuneração da concessão* dessas outras fontes de receita que não se encontram diretamente ligadas à exploração do serviço.

¹⁶ CAETANO, 2010, p. 1124. No Ac. de 29.4.2022, proc. 00681/10.7BEPNF, o TCAN reportando-se à definição de contrato de concessão de serviços públicos considerou que a remuneração do concessionário provém “de taxas ou tarifas a pagar pelos utentes ou consumidores do respetivo serviço público”.

¹⁷ AMARAL, 2006, pp. 537-539. Nos termos da Diretiva 2004/18 a contrapartida do concessionário reconduzia-se ao direito de exploração que lhe permitiria “obter os proveitos para amortizar o investimento inicialmente feito, custear a operação subsequente e obter a remuneração do capital investido” (TORGAL, 2017, p. 1075).

¹⁸ No âmbito do contrato de concessão de obras públicas a definição legal do n.º 1 do art.º 407.º do CCP reporta-se à remuneração como “direito de proceder, durante um determinado período, à respetiva [da obra] exploração e, se assim estipulado, o direito ao pagamento de um preço”, esbatendo-se do conceito normativo a fonte da remuneração como elemento distintivo do contrato de empreitada e concessão de obras públicas. No n.º 2 do art.º 407.º do CCP estabelece-se que o concessionário de serviços públicos seja remunerado “pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público”. Vd. GONÇALVES, 1999, p. 141.

¹⁹ LORA, 2017, p. 4.

Segundo, porque quando não se dissocie da *sorte da exploração*²⁰, a remuneração configura elemento indiciador da existência da concessão na medida da sua correlação ao risco, não no sentido de que a remuneração direta pela entidade adjudicante *per si* elimine a assunção de risco pelo concessionário, mas sim de que, sob pena de deixarmos de estar perante uma concessão, esta não poderá excluir o risco da esfera deste.

1.4.A transferência do risco de exploração

A concessão deixa, pois, de se distinguir pelo objeto das suas prestações ou da fonte da remuneração, passando a *transferência do risco de exploração* a erigir-se como critério (material) identificador daquela²¹.

Com efeito, regista-se como atributo da concessão a efetiva transferência para o concessionário de um risco de exploração de natureza económica, significando que o concessionário poderá não recuperar os investimentos efetuados nem os custos incorridos com a exploração das obras ou dos serviços adjudicados em condições normais de exploração, mesmo que uma parte do risco continue a caber à entidade adjudicante (Considerando 18 da Diretiva 2014/23, art.º 413.º do CCP).

O risco de exploração corresponde ao risco de carácter económico relacionado com a exploração dos serviços ou execução da obra, caracterizado pelo desenvolvimento da atividade num contexto de exposição real à imprevisibilidade do mercado²², ligado à procura ou à oferta, ou a ambos, relativamente ao qual inexistente garantia de recuperação dos investimentos efetuados ou das despesas suportadas no âmbito da exploração da obra ou serviço [Considerando 20 e art.º 5.º 1) b), da Diretiva 2014/23 e al. b) do n.º 2 do art.º 413.º do CCP]. Nele se enquadram o “risco de concorrência por parte de outros operadores, o risco de inadequação entre a oferta e a procura de serviços, o risco de insolvência dos devedores do preço dos serviços prestados, o risco de falta de cobertura integral das despesas de exploração com as receitas ou ainda o risco de responsabilidade de um prejuízo ligado a um incumprimento no serviço”²³, excluindo-se,

²⁰ Referindo que no CCP existem indícios que revelam que a remuneração “tem de estar, de alguma maneira, vinculada à exploração de um ativo ou de um serviço”, como os art.ºs 388.º, 391.º, 394.º e 398.º, vd. VIEIRA, 2007, p. 49.

²¹ LORA, 2017, p. 1.

²² Acs. do TJUE de 19.9.2009, proc. C-206/08, (*Eurawasser*), 10.3.2011, proc. C-274/09 (*Privater*) e 10.11.2011, proc. C-348/10 (*Norma*). Vd. GONZÁLEZ, 2016, p. 56.

²³ Acs. do TJUE de 10.3.2011, C-274/09 (*Privater*), de 19.9.2009, proc. C-206/08, (*Eurawasser*) e 10.11.2011, proc. C-348/10 (*Norma*). Vd. GONZÁLEZ, 2016, p. 56. O risco concorrencial não existirá em contratos de concessão que prevejam um *direito de exclusivo de grau amplo*, pois que aí o direito de exploração é exercido “total exclusão da concorrência direta dentro de certo perímetro territorial” (TORGAL e GERALDES, 2012, p. 1121). Estas cláusulas de direito de exclusivo de grau amplo são típicas em contratos de concessão em que se verifica uma “transferência

portanto, riscos que são inerentes a qualquer contrato “como os associados a má gestão, a incumprimentos contratuais por parte do operador económico ou a casos de força maior”²⁴.

A existência de um efetivo risco de exploração a cargo do concessionário assume-se, por um lado, como condição *sine qua non* da concessão²⁵, e, por outro, como critério orientador da distribuição do risco. De tal forma que a verificação da existência de uma concessão não pode deixar de passar pela análise do quadro contratual definido entre as partes, designadamente as cláusulas referentes a mecanismos de remuneração, assunção de riscos e de reposição do equilíbrio económico-financeiro, para o efeito de apurar se dela emerge a assunção pelo operador económico de um efetivo risco de exploração.

Este dado permite compreender que a matriz de distribuição de risco modela os pressupostos em que assenta o equilíbrio da concessão, importando, por isso, proceder à delimitação da relação entre risco e equilíbrio.

2. Risco e equilíbrio económico-financeiro nas concessões

2.1. Elementos e tipologias de risco

Enquanto conceito jurídico operativo, MELO²⁶ define o risco como “evento incerto, mas previsível e de efeitos negativos ou positivos”.

Esta delimitação permite a compreensão das características do risco enquanto situação fáctica cuja ocorrência, sendo contingente quanto ao *an*, ao *quando* e ao *quanto*, é, todavia, representável, podendo os seus efeitos ser favoráveis ou desfavoráveis àquele que o assuma.

Neste sentido o risco não se dissocia de incerteza²⁷, podendo esta “incidir sobre a verificação do próprio fenómeno, sobre o momento da sua eclosão, sobre o tipo de efeitos que esta provocará, sobre o alcance destes efeitos, sobre o seu potencial lesivo”²⁸.

total ou significativa de risco de procura para o concessionário” e “como forma de compensar a aleatoriedade do resultado económico subjacente à concessão” (*Idem, ibidem*, p. 1126).

²⁴ GONZÁLEZ, 2016, p. 54. Considerando 20 da Diretiva 2014/23.

²⁵ No Ac. do TJUE de 10.11.2022, proc. C-486/21A (*Sharengo*), assumiu-se que “a simples transferência para o concessionário do risco relacionado com a exploração de serviços basta para caracterizar uma concessão de serviços”.

²⁶ 2011, p. 74.

²⁷ OLIVEIRA, 2016, p. 411.

²⁸ GOMES, 2007, p. 151.

Por sua vez, o elemento da previsibilidade revela a possibilidade de representação do risco na estrutura contratual e, conseqüentemente, proporciona a sua integração nos pressupostos em que se desenvolve o equilíbrio contratual.

O risco²⁹ é, pois, elemento e limite do equilíbrio, no sentido de que, onde ele não se verifique³⁰ ou sejam excedidas as fronteiras da sua assunção, o contrato será *desequilibrado*.

Compreende-se, por isso, a relevância que o risco e a sua distribuição assumem na conformação dos contratos de concessão³¹, cabendo, abreviadamente, referenciar as múltiplas manifestações de risco que podem ser consideradas na configuração do equilíbrio contratual.

Esclareça-se que o *risco de exploração*, definido no ponto anterior, não só não configura *per si* uma tipologia de risco, como tão pouco contempla a diversidade de riscos que são comumente identificados³².

Tipicamente configuram-se como *riscos exógenos* os riscos de procura e de oferta, entendendo-se estes, respetivamente, como aquele ligado ao nível de procura/utilização das infraestruturas ou serviços pelos utentes³³ e o “associado ao fornecimento de obras ou à prestação de serviços que são objeto do contrato, em particular o risco de a prestação de serviços não corresponder à procura” (Considerando 20 da Diretiva 2014/23)³⁴.

Reconhecem-se, ainda, o risco legislativo, como aquele que respeita às “alterações legais com impacto (...) no contrato de concessão”³⁵, o risco financeiro respeitante à álea dos encargos com a satisfação de créditos e relacionado com a evolução das condições financeiras do mercado, e o risco decorrente da evolução tecnológica dos bens afetos à concessão.

²⁹ O conceito comunitário de *risco de exploração*, decorrendo de fatores independentes do controlo das partes, resultante da exposição a fatores aleatórios do mercado e sem “garantia de que [o concessionário] recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão”, sendo mais restrito que este conceito jurídico operativo, não deixa de assentar (também) nestes elementos da incerteza e imprevisibilidade.

³⁰ Não nos reportamos a situações em que no desenho contratual não houve lugar a uma efetiva transferência do risco, circunstância que obsta à qualificação do contrato como de concessão, mas sim àquelas em que, a execução do contrato, resultou numa não verificação de riscos ou em que saímos do domínio do risco e entramos no da *imprevisão*.

³¹ OLIVEIRA, 2016, p. 414.

³² KIRAT *et al.*, 2005, p. 297. ALVES (2022, pp. 20 e ss.), delimita as distintas classificações qualitativas do risco: (i) exógenos e endógenos, (ii) macro, meso e micro, (iii) políticos, localização, construção, conclusão e operação, (iv) políticos e económicos, conceção e construção, e de funcionamento, (v) conceção/construção e operação/exploração.

³³ Enquadra-se aqui o risco de tráfego, correspondente “à alteração do volume de tráfego ou da sua composição ou configuração” (OLIVEIRA, 2016, p. 419).

³⁴ A doutrina questiona se o risco de disponibilidade, que tem por referência a aptidão (e qualidade) dos equipamentos e/ou serviços para estar ao serviço (nas condições acordadas), equivale ou corresponde a um risco de oferta, para o efeito de determinar se perante hipóteses de pagamentos por disponibilidade ainda estamos no âmbito de uma concessão (TORRALBA, 2017, p. 1085; LORA, 2017, p. 14; CARTEI, 2019, pp. 509 e ss.).

³⁵ MELO, 2011, pp. 146 e ss. A enquadrar aqui o *fait du prince*, OLIVEIRA, 2016, pp. 419 e ss.

Definem-se como *riscos endógenos* o risco de projeto e construção, associado às ocorrências na execução dos trabalhos de concepção e/ou construção, o risco de manutenção e exploração, relacionado com a fase de operação e exploração da concessão, o risco de financiamento relativo à obtenção do financiamento e à (in)satisfação do serviço da dívida e o risco regulatório resultante dos poderes de intervenção do contraente público sobre a execução e gestão do contrato³⁶.

2.2. Distribuição do risco

Delimitado o conceito de risco e referenciadas (algumas das) suas espécies, reconhece-se que na sua regulação intervêm regras que modelam os termos em que se define o quadro de equilíbrio contratual.

Cumprir distinguir a esfera de risco, dos eventos com impacto naquela. Isto é, ainda que se esteja perante um risco assumido por uma das partes, há que associar o risco ao evento que o gera para o efeito de apurar a sua imputabilidade à esfera de risco de uma destas. Assim, a matriz de risco, de natureza legal e contratual, assume num primeiro momento o papel de alocação de riscos e a segundo passo de quadro de aferição da esfera de impacto dos eventos.

Em termos de distribuição do risco o ponto de partida é a asserção de que neste campo a Administração não goza de total liberdade de conformação por força da sua sujeição a um conjunto de vinculações jurídico-públicas.

Entre estas impera a assunção pelo concessionário de um efetivo risco de exploração, entendendo-se que tal se verifica cumpridos que sejam os dois requisitos previstos no n.º 2 do art.º 413.º do CCP: o negativo, correspondente à inexistência de cláusulas de garantia (al. a)); e o positivo, a referenciada “exposição real à imprevisibilidade do mercado” (al. b)).

Impõem-se duas notas.

Primeira, a aceitação de que pode haver lugar a uma efetiva transferência do risco ainda que em setores em que o risco é limitado³⁷.

Segunda, a assunção do *risco de exploração* pelo concessionário não carece de ser de grau máximo, nada obstando a que se reconduzam riscos à esfera da entidade pública³⁸. Afasta-

³⁶ Abrange a modificação unilateral por razões de interesse público (art.ºs 312.º al. c) e 314.º n.º 1 al. b) do CCP).

³⁷ Considerando 19 da Diretiva 2014/23; Ac. do TJUE de 10.3.2011, proc. C-274/09 (*Privater*); LORA, 2017, p. 8.

³⁸ Dado que “não seria razoável exigir a uma autoridade pública concedente que criasse condições de concorrência e de risco económico mais elevadas do que aquelas que, nos termos do regime aplicável ao sector em causa, existem neste último” [Ac. do TJUE de 19.9.2009, proc. C-206/08 (*Eurawasser*)].

se, por isso, a ideia de que a efetiva e significativa transferência do risco corresponda à compreensão de que a totalidade do risco deve correr por conta do concessionário.

Sendo irrelevante que o risco transmitido ao concessionário seja pequeno, ponto é que ele seja efetivo, no sentido de que “quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes”³⁹.

Em matéria de distribuição do risco cumpre, ainda, considerar que, tipicamente, correm por conta do contraente público os *riscos administrativos*, que se reportam à atuação da Administração⁴⁰, bem como os *regulatórios*, tais como os decorrentes de *ius variandi, factum principis e vis maior*⁴¹. Diremos, aliás, que as hipóteses reguladas no art.º 314.º, n.º 1 als. a) e b) do CCP representam comandos normativos de imputação do risco à esfera do contraente público.

Encontram-se normativos que constroem a alocação de riscos, sendo disso ilustrativo o n.º 1 do art.º 2.º do DL n.º 111/2012, de 23.5, que, aplicável às parcerias público-privadas de natureza contratual, determina “que a responsabilidade pelo investimento, financiamento, exploração, e riscos associados, incumbem, no todo ou em parte, ao parceiro privado”, assim como o art.º 35.º do DL n.º 194/2009, de 20.8, que contempla expressamente “a possibilidade de o contrato de concessão identificar riscos que permanecem sob responsabilidade financeira do concedente ou cujo impacte possa ser repercutido através das tarifas aplicadas aos utilizadores” (n.º 1), procedendo à distribuição de riscos mediante a descrição nos n.ºs 2 e 3 de riscos que obrigatoriamente permanecem na esfera da responsabilidade financeira do concedente. Ou seja, o legislador define a alocação de riscos à esfera das partes, regulando os termos em que deve ser alcançado o respetivo equilíbrio⁴².

Sem prejuízo destes quadros normativos, a distribuição do risco é maioritariamente abrangida pela autonomia contratual das partes, intervindo aí os princípios da eficiência e da razoabilidade⁴³ enquanto parâmetros orientadores que demandam a alocação dos riscos à parte

³⁹ Art.º 5.º, n.º 2 al. b) da Diretiva 2014/23.

⁴⁰ Vg. o resgate da concessão (art.º 422.º do CCP).

⁴¹ TORRALBA, 2017, p. 1095. A natureza imperativa do art.º 314.º, n.º 2 do CCP afasta que se assumam como risco do concedente os eventos de força maior - não imputáveis ao concedente e que não se subsumem à al. a) do n.º 1 do art. 314.º do CCP -, que sejam reconduzíveis à alteração anormal e imprevisível das circunstâncias nos termos do art.º 312.º al. b) do CCP, dos quais apenas emerge o direito do cocontratante a uma compensação segundo critérios de equidade.

⁴² No n.º 3 do art.º 303.º do CCP prevê-se a obrigação do contraente público abster-se de diminuir a responsabilidade e o grau de risco assumido pelo cocontratante relativamente à fase de concessão.

⁴³ Sobre o princípio da razoabilidade vd. SILVA, 2018, pp. 295-338.

com melhor capacidade para a sua gestão⁴⁴, constringem a sua afetação desrazoável e reclamam a sua atribuição nos moldes mais razoáveis.

Tendencialmente os contratos de concessão abrangem uma cláusula de atribuição ao concessionário da integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão, alocando ao concessionário o risco de tráfego, o risco de disponibilidade, o risco económico e financeiro, o risco ambiental e o risco de construção, prevendo expressamente as situações (exceções) em que o risco é do concedente. Nestas últimas incluem-se os riscos emergentes de alterações legislativas com impacto sobre a concessão, do exercício do poder de modificação unilateral do contrato e de força maior⁴⁵.

2.3. Equilíbrio económico-financeiro, equação financeira e caso base

Enquanto negócio que é, o contrato de concessão corresponde a um quadro de regulação de interesses tendencialmente contrapostos, mas que se ajustam num acordo de vontades. A particularidade reside em que esse ajustamento se faz nos limites que emergem da própria *administratividade* do contrato, em que ressaltam as exigências reclamadas pelo interesse público e de que deriva a referenciada matriz de distribuição de risco.

Sem prejuízo, o equilíbrio contratual não deixa de assentar numa reciprocidade ou comutatividade das prestações das partes, no sentido de que existe uma correspondência entre umas e outras obrigações dos contraentes. E, estabelecendo-se numa relação entre encargos e vantagens assumidos pelas partes, assenta em pressupostos de ordem económica e financeira que lhe fazem valer a designação de equilíbrio económico-financeiro.

O equilíbrio económico-financeiro respeita, pois, à relação de harmonização dos interesses das partes na sua expressão financeira e de regulação dos aspetos económicos relevantes para a execução do contrato⁴⁶. Representa-se por via de uma *equação financeira* que traduz a relação entre o conjunto das prestações a que as partes reciprocamente se obrigaram⁴⁷ e os benefícios que as levaram a contratar⁴⁸, tendo subjacente a modelação de repartição de riscos entre si acordada.

⁴⁴ ALVES, 2022, pp. 20 e ss.; TERRINHA, 2011, pp. 115-116; GONÇALVES, 2016, pp. 589-590. Proibindo-se no art.º 281.º do CCP a assunção pelo contraente público de direitos ou obrigações manifestamente desproporcionadas ou sem conexão direta ao fim do contrato.

⁴⁵ O princípio orientador de tal afetação parece ser o de que “no caso de o risco não ser controlável (ex. força maior) será assumido pela parte mais capacitada para o absorver” (ALVES, 2013, p.13).

⁴⁶ ALVES, 2022, p. 13; QUINELATO, 2021, p. 94.

⁴⁷ ALMEIDA, 2015, pp. 680-681.

⁴⁸ ALVES, 2017, pp.2-3.

A definição dessa equação financeira é realizada no âmbito do procedimento pré-contratual em que, por via das previsões dos cadernos de encargos e da definição dos modelos de avaliação, a entidade adjudicante delimita os termos da distribuição do risco e o concessionário delinea um plano económico e financeiro relativo ao projeto de investimento que representa a concessão.

Assim, a decisão de contratar por parte do concessionário assenta num conjunto de pressupostos orientados por uma racionalidade à qual subjazem estudos e análises de índole económico-financeira que, contemplando a estrutura de assunção de riscos, visam estimar e projetar o desenvolvimento do negócio⁴⁹, emergindo aqui o conceito de *caso base* enquanto

“documento que acolhe as projeções, as estimativas e os cenários de ocorrência provável quanto à evolução das variáveis que influenciam o desenvolvimento de um negócio, quer ao nível dos gastos (mão-de-obra; preços de produtos), quer ao nível dos rendimentos (preços dos utilizadores; outras fontes de rendimento)”⁵⁰.

Com a adjudicação⁵¹ o *caso base* integra-se na conformação contratual e passa a corresponder ao documento referencial do “ponto de equilíbrio financeiro”⁵². Ou seja, o modelo de projeções e estimativas que subjaz à proposta adjudicada⁵³ passa a consubstanciar o elemento no qual se enunciam os pressupostos e as condições assumidas pelas partes como *equilibradas* para o desenvolvimento do contrato, enquanto quadro económico-financeiro que permitirá a avaliação da concessão, designadamente no que respeita à evolução da sua rendibilidade.

Com efeito, identificando-se no caso base os pressupostos assumidos aquando da celebração do contrato, nele encontra-se apurada a rentabilidade estimada pelo concessionário e que constitui a motivação subjacente à decisão de investimento. Isto é, dado que o contraente apenas entrará na relação negocial se os fluxos financeiros estimados superarem o desembolso de fundos iniciais necessários, o interesse financeiro ancora-se na avaliação da rendibilidade do projeto⁵⁴, integrando o caso base as projeções de rendibilidade por recurso a indicadores como a TIR e o VAL.

⁴⁹ GONÇALVES, 2016, pp. 591-592. A decisão assenta na previsão sobre os rendimentos que a exploração da obra ou serviço público poderá gerar, ou seja, num conjunto de estimativas, designadamente sobre os investimentos a realizar, as quantidades a fornecer, consumos/procura, custos operacionais, taxa de inflação considerar e outras variáveis.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 592; ALVES, 2017, p. 6.

⁵¹ Podendo existir situações em que o caso base integra o Caderno de Encargos, a regra é este incluir os dados existentes relativos à exploração, a partir dos quais o concorrente desenvolve o caso base que constitui componente da proposta.

⁵² GONÇALVES, 2016, pp. 593-594. Por regra, os contratos de concessão contemplam uma cláusula em que as partes acordam que o caso base representa a equação financeira com base na qual será efetuada a reposição do equilíbrio financeiro da concessão.

⁵³ Assumindo-se que o procedimento adjudicatório não envolveu uma fase de negociações.

⁵⁴ MARTINS, 2017, pp. 229-222.

O interesse em reconhecer uma medida de aferição da rentabilidade da concessão, resulta de se entender ser provável que, ao longo do prazo da concessão, haverá necessidade de incorporar o impacto de determinados eventos, não antecipados, que afetem as condições de execução do contrato. Os indicadores de rentabilidade corresponderão, pois, à métrica do reequilíbrio, fixando-se uma taxa de rentabilidade associada ao projeto como critério de reequilíbrio de uma concessão.

Compreende-se, assim, a relevância do caso base enquanto definidor do acordo quanto ao “ponto de equilíbrio” e à métrica de apuramento da rentabilidade, permitindo a comparação entre o quadro estimado e a evolução efetiva da concessão e, conseqüentemente, a avaliação dos efeitos de eventos com capacidade de impactar a concessão em termos de a *desequilibrar*, e a determinação da medida da reposição do equilíbrio financeiro⁵⁵.

3. O direito ao (re)equilíbrio económico-financeiro na esfera do concedente

3.1.O princípio do (re)equilíbrio económico financeiro

A teoria da reposição do equilíbrio financeiro tem na sua origem a reflexão quanto às conseqüências, na esfera do cocontratante, do exercício dos poderes conformadores do contraente público⁵⁶. Assim, em contraponto ao reconhecimento à Administração de faculdades que interferem na modelação do conteúdo contratual, surge, para esta, a obrigação de restabelecer o equilíbrio financeiro à luz dos termos inicialmente previstos pelo contrato.

Paradigmaticamente, a reposição do equilíbrio económico financeiro representa um mecanismo de tutela do cocontratante perante eventos que são, direta ou indiretamente, imputáveis à Administração⁵⁷ e dos quais deriva um desequilíbrio contratual que, na *lógica do contrato*, reclama a adoção de medidas tendentes à reposição da *equação financeira* em que o contrato assenta. Subjaz, assim, a

“ideia de que, num contrato administrativo, a colaboração do interesse privado na realização do interesse público é prestada livremente, sem sacrificio daquele, e, portanto, deve garantir-se, no decurso da relação contratual, a manutenção da realidade económico-financeira na qual se fundou a adesão das partes.”⁵⁸

⁵⁵ GONÇALVES, 2016, p. 601; MARTINS, 2020, p. 579; AMORIM, 2021, p. 549.

⁵⁶ Ac. do TCAN de 15.5.2014, proc. 00549/12.2BEAVR.

⁵⁷ MELO e CORDEIRO, 2020, p. 140.

⁵⁸ CADILHA, 2016, p. 5.

Neste sentido, prevendo-se que há lugar ao direito à reposição do equilíbrio financeiro nos casos especialmente previstos na lei ou, a título excecional, no próprio contrato (art.º 282.º, n.º 1 do CCP), a lei reconhece tal direito ao contraente privado em decorrência do exercício do poder de modificação unilateral pelo contraente público (*ius variandi*) – art.º 314.º, n.º 1 al. b) do CCP – e de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias “imputável a decisão do contraente público, adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual, que se repercute de modo específico na situação contratual do cocontratante” (*fait du prince* imputável ao contraente público) – art.º 314.º, n.º 1 al. a) do CCP.

Na primeira hipótese, consubstanciando o poder de modificação unilateral (art.º 302.º, al. c) do CCP) uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda*⁵⁹, habilitante da conformação da relação jurídica pelo contraente público, adaptando-a à melhor prossecução do interesse público, entende-se que a sujeição do cocontratante não pode ser de molde a impor-lhe sacrifícios que este não assumiu aquando da celebração do contrato⁶⁰. Pelo que, devendo manter-se a relação de ajustamento entre interesses privados e públicos, se o interesse público impõe que se procedam a alterações ao contrato das quais resultam maiores exigências para o contraente privado, daí resultará para este o restabelecimento do “equilíbrio que a Administração inicialmente aceitou respeitar e cuja subsistência foi colocada em risco pela sua intervenção unilateral e autoritária”⁶¹.

No segundo caso, estamos perante uma alteração das circunstâncias que se reconduz à adoção de medidas pelo contraente público que indiretamente se projetam na relação contratual⁶². A especificidade reside na circunstância de a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, que determina a quebra do equilíbrio contratual, resultar de medidas imputáveis ao contraente público que, não se consubstanciando no exercício dos poderes de conformação da relação contratual, têm um efeito idêntico ou semelhante a estes⁶³.

As situações em que, atualmente, se encontra expressamente positivado o direito à reposição do equilíbrio financeiro assentam nos pontos comuns da sua atribuição ao contraente privado e da imputabilidade do evento ao contraente público. Assim é com as disposições

⁵⁹ FREITAS, 2007, p. 100.

⁶⁰ AMARAL e TORGAL, 2002, p. 171. “A “relação especial de poder” que se constata no seio do contrato administrativo não vai sem contrapartidas ao co-contratante, e esse reequilíbrio é essencial à própria existência prática do contrato e à colaboração indispensável que promove entre particulares e Administração com vista ao desenvolvimento de objectivos de interesse geral. É que, 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?” (GOMES, 2008, p. 567).

⁶¹ SÁNCHEZ, 2017, p. 993.

⁶² ALMEIDA, 2010, p. 827; SÁNCHEZ, 2017, p. 1004.

⁶³ SÁNCHEZ, 2017, p. 993.

contidas nos art.ºs 314.º, n.º 1, als. a) e b) e 354.º do CCP (aplicável à concessão de obras públicas *ex vi* art.º 426.º do CCP).

Refira-se que a responsabilidade pelo evento perturbador é o elemento que afasta o direito à reposição do equilíbrio financeiro nos “demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias” regulados no n.º 2 do art.º 314.º do CCP e relativamente aos quais se reconhece o direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira segundo critérios de equidade. Assentando na *teoria da imprevisão*, entende-se que as circunstâncias anormais e imprevisíveis alheias às vontades das partes, mas que imponham dificuldades ao cocontratante não cobertas pelos riscos do contrato e em termos tais que “a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé”, demandam a colaboração da Administração na *partilha dos prejuízos*⁶⁴. Ou seja, porque o evento perturbador do equilíbrio contratual não se reconduz a uma conduta da Administração, não se legitima a recuperação do *status quo ante* no que respeita à equação financeira que subjaz ao contrato, mas apenas se exige que aquela *auxilie* o contraente privado na medida necessária a assegurar a continuidade da prestação⁶⁵.

Questionamos, pois, se a *imputabilidade* pelo evento perturbador constitui pressuposto do direito à reposição do equilíbrio financeiro.

Pelo nosso lado, a questão será analisada na perspetiva do direito do concedente à reposição do equilíbrio financeiro, posto que cumpre averiguar a *origem* dos eventos que o podem fundar. Sem prejuízo, há que dar aqui um passo atrás, retomando a *ratio* do instituto jurídico da reposição do equilíbrio financeiro para que se possa analisar o mesmo da perspetiva do seu beneficiário.

Como vimos, em termos históricos o direito ao reequilíbrio financeiro surge como resposta a situações de desequilíbrio contratual decorrentes do exercício do poder de modificação unilateral por parte do contraente público, encontrando fundamento no “direito de propriedade privada”, no “direito a uma justa indemnização pela ablação por ato público de uma posição jurídica privada”, “na prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legítimos dos particulares” e na “igualdade na repartição dos encargos públicos”⁶⁶, que impõem à Administração o dever de “manter um certo equilíbrio entre o que pede ao cocontratante, e o que lhe paga”⁶⁷.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 999.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 1001.

⁶⁶ AMARAL e TORGAL, 2002, p. 172; AMORIM, 2021, p. 532.

⁶⁷ MACHADO, João de Melo, *Teoria Jurídica do Contrato Administrativo*, 1937, p. 265, *apud* AMORIM, 2019, p. 1092.

O elemento histórico, contudo, não afasta a *ratio* do mecanismo legal e que, como se deu conta no Ac. do TCAN de 15.5.2014, proferido no proc. 00549/12.2BEAVR, “tem que ver sobretudo com todas as variações no equilíbrio financeiro de que contrato pode padecer ao longo da sua existência, as quais devem ser debeladas, de molde a saná-las”. Funda-se, em primeira linha, em princípios de equivalência honesta⁶⁸, “interdependência dos interesses empenhados num contrato”⁶⁹, justiça comutativa, igualdade, boa-fé e na força vinculativa do contrato “na ótica da estabilidade do equilíbrio contratual inicial”⁷⁰, de aplicação indiferenciada⁷¹ às partes da relação contratual.

Não obstante, a sua recondução histórica a um direito do cocontratante da Administração, o carácter comutativo dos contratos e o princípio da justiça contratual suportam esse mesmo direito ao reequilíbrio económico financeiro (também) na esfera do contraente público, por se reconhecer “que existem outros eventos em que é o cocontratante que exerce uma posição de superioridade sobre a Administração, por gozar de uma posição dominante no mercado.”⁷²

Assistirá, pois, ao contraente público o direito à reposição do equilíbrio financeiro quando a equação financeira em que as partes assentaram a decisão de contratar se revele desequilibrada em seu *desfavor*. As dificuldades residirão na *operatividade* desse direito, ou seja, na determinação dos requisitos de cujo preenchimento depende a sua invocação pelo contraente público e os correspondentes efeitos.

3.2.A *operatividade* do reequilíbrio financeiro a favor do concedente

Como dissemos, os princípios da igualdade e da justiça contratual reclamam que também ao concedente se atribua o direito à reposição do equilíbrio financeiro. Todavia, pese embora tal direito se encontre na *ratio* subjacente ao princípio do equilíbrio económico financeiro, o legislador não procedeu à determinação legal das hipóteses em que o contraente público o poderá exercer.

⁶⁸ L. Blum na Decisão do Conseil d'Etat de 11.3.1910, n.º 16178.

⁶⁹ CAETANO, 2005, p. 621.

⁷⁰ AMORIM, 2021, p. 532.

⁷¹ Dado que os sacrifícios e encargos não previstos no contrato podem ser impostos a qualquer uma das partes, inexistente fundamento para excluir que, quando se trate do concedente, “lhe sejam concedidas as contrapartidas que, hipoteticamente, teria exigido no momento da celebração se tivesse assumido desde logo os referidos sacrifícios e encargos” (OLIVEIRA *apud* AMORIM, 2019, p. 1095).

⁷² RODRIGUEZ, 2011, p. 71.

Com efeito, dado que nos termos do n.º 1 do art.º 282.º do CCP a reposição do equilíbrio financeiro ocorre “nos casos expressamente previstos na lei ou, a título excepcional, no contrato”, lido o n.º 1 dos art.ºs 314.º e 354.º do CCP verifica-se que se reportam ao direito do cocontratante, deixando sem expressa previsão legal e aparentemente dependente de consagração contratual⁷³ a possibilidade de o contraente público exercer aquele direito.

Cumprido, pois, determinar se, na ausência de previsão contratual, se reconhece ao concedente tal direito.

Se é certo que não encontramos previsões legais em que expressamente se referencie o direito à reposição do equilíbrio financeiro a favor do contraente público, outras há em que se consagram mecanismos que dele se aproximam ou que com ele comungam a mesma racionalidade em termos aptos a conferir ao reequilíbrio financeiro um sentido amplo.

Reportamo-nos à partilha de benefícios, aplicável às parcerias público-privadas de natureza contratual que se reconduzam a contratos de concessão, que vem consagrada desde o DL n.º 86/2003, de 26.4, após a alteração do DL n.º 141/2006, de 27.7, tendo surgido neste diploma no mesmo normativo – art.º 14.º-A - que a reposição do equilíbrio financeiro, sob a epígrafe comum de “equilíbrio financeiro e novas atividades”, partilhando a sua concretização pelas mesmas modalidades (n.º 5). Refira-se que no DL n.º 111/2012, de 23.5, mantém-se a *agregação* no mesmo normativo - art.º 21.º - da partilha de benefícios com a reposição do equilíbrio financeiro, ora para o efeito de regular os termos em que a negociação é feita.

Essa partilha de benefícios mostra-se expressamente prevista no art.º 341.º do CCP mantendo a sua aplicação aos “contratos que configurem uma parceria público-privada”⁷⁴, mas limitando-a às situações de ocorrência de “um acréscimo anormal e imprevisível dos benefícios financeiros para o cocontratante que não resulte da sua eficiente gestão e das oportunidades por si criadas”⁷⁵ e prevendo a partilha equitativa desses benefícios entre as partes⁷⁶.

Não queremos dizer que o instituto da partilha de benefícios se reconduza *in totum* à reposição do equilíbrio financeiro, pois que o seu objetivo é o de incentivar o contraente privado à otimização da gestão e impedir a concretização de *benefícios-sombra*. Na realidade,

⁷³ Genericamente, assiste-se também à ausência de previsão contratual de circunstâncias que conduzam ao direito do contraente público a ver repostos o equilíbrio contratual, consagrando-se apenas cláusulas de partilha de receitas ou de economias de capital que permitem atribuir ao concedente benefícios que resultem de ganhos resultantes da exploração da concessão ou de atividades na órbita desta.

⁷⁴ O Projeto do CCP previa a sua aplicação aos contratos de execução duradoura.

⁷⁵ Reputa-se redundante a referência à imprevisibilidade do acréscimo de benefícios e à previsão de que os mesmos não derivem da eficiência da gestão e oportunidades criadas pelo cocontratante, dado que essa eficiência da gestão e oportunidades criadas se inserem dentro do risco naturalmente assumido entre as partes e, assim sendo, não têm por si o caráter imprevisível que permitiria a *distribuição* dos benefícios.

⁷⁶ O DL n.º 111/2012 de 23/05, reconduzindo a partilha de benefícios às situações reguladas no contrato, admite a sua integral atribuição ao parceiro público.

“[a] partilha de benefícios traduz-se em atribuir ao contraente público o direito a dividir com o cocontratante os eventuais benefícios que, para este, decorram do desenvolvimento da atividade contratada ou até da contratação periférica (v.g. melhorias nos contratos de financiamento).”⁷⁷

Contudo, não deixa de estar subjacente a ideia de justiça contratual, igualdade e boa-fé que, perante um acréscimo anormal e imprevisível de rentabilidade da atividade que não decorra da eficiência da gestão e das oportunidades criadas pelo próprio cocontratante, demanda uma repartição dos proveitos entre as partes, à luz de critérios de equidade.

Este instituto permite-nos extrair algumas considerações.

A primeira é a de que não há reposição do equilíbrio financeiro a favor do concedente onde opere a partilha de benefícios. Assim, no âmbito das parcerias público-privadas, o mero acréscimo dos benefícios financeiros para o cocontratante não faz emergir qualquer direito do contraente público à reposição do equilíbrio financeiro e esse acréscimo, sendo anormal e imprevisível, (só) gera o direito à partilha de benefícios.

Existem concessões que, não consubstanciando uma parceria público-privada, não *beneficiam* da aplicação do art.º 341.º do CCP, sendo que, relativamente a estas, salvo previsão especial ou consagração contratual, a sua exclusão face ao que resultava do *Projeto de CCP*, poderá indicar a aplicação do regime da reposição do equilíbrio financeiro.

Com efeito, por inferência do elemento histórico da interpretação será de afastar que, por interpretação extensiva ou aplicação analógica, a partilha de benefícios se aplique aos outros contratos de execução duradoura. Contudo, ainda que o regime da partilha de benefícios se distancie, quanto aos objetivos que o orientam, do princípio do equilíbrio económico financeiro, dele comunga a racionalidade de eliminar desequilíbrios, no que respeita a benefícios financeiros não considerados contratualmente no caso base, por via da partilha de acréscimos de rendibilidade do parceiro privado sem qualquer contrapartida para o contraente público. Assim sendo, para o efeito da sua extensão a outros contratos, “poder-se-ia consumir como uma dimensão mais do regime previsto para a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, estabelecido no artigo 282.º do Código dos Contratos Públicos”⁷⁸.

Mas a possibilidade de aplicação a esses outros contratos, em que se exclui a partilha de benefícios, do mecanismo da reposição do equilíbrio financeiro quando se verifique um acréscimo de benefícios exige que este, por um lado, não esteja enquadrado nos limites do equilíbrio contratual e nesse sentido ser inerente aos riscos assumidos pelas partes e, por outro,

⁷⁷ GONÇALVES, 2007, p. 45.

⁷⁸ ROCHA e SILVA, 2017, p. 4.

que na correspondência com os encargos assumidos pela contraparte os benefícios surjam *desajustados*.

É que a tónica da reposição do equilíbrio financeiro (em sentido estrito) - e esta corresponde à nossa segunda consideração - centra-se no acréscimo de encargos desta feita a cargo do concedente, que não estejam abrangidos pelo risco por este assumido, e ainda que com correspondência a um decréscimo de rentabilidade da concessão ou a um acréscimo desta a favor do concessionário. Com efeito, há que reconhecer que não existe uma garantia de rentabilidade a favor do concessionário⁷⁹, pelo que ainda que o reequilíbrio não seja realizado a *expensas* do concessionário, o que está em causa é a imposição ao concedente de sacrifícios e encargos não previstos no contrato, o que implica que lhe sejam concedidas as contrapartidas necessárias a equilibrar a equação financeira.

A terceira consideração reconduz-se à questão da *imputabilidade* do evento que confere o direito à reposição do equilíbrio financeiro. Esse evento, encontrando-se fora da esfera de risco do concedente, não poderá ser reconduzível a uma atuação sua.

Com efeito, ainda que se pondere que as hipóteses reguladas nas als. a) e b) do n.º 1 do art.º 314.º do CCP possam, em abstrato, conduzir a efeitos favoráveis ao contraente privado e, nesse sentido, porque não alteram os pressupostos nos quais determinou o valor das prestações a que se obrigou, não lhe conferem o direito ao restabelecimento da equação financeira, daí não emerge que, em sentido oposto, tal direito possa ser reclamado pelo concedente. Em qualquer caso, o *ius variandi* e o *factum principis* (atribuível ao contraente público) não deixam de ser riscos próprios do concedente e, sendo-o, situam-se ainda nos limites em que se desenvolve a álea contratual.

Acresce que o pressuposto do direito à reposição do equilíbrio financeiro é o de que o evento que gera o desequilíbrio não resulte de um facto imputável à parte que o reclama, elemento que, em última instância, emerge do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁸⁰. Sem prejuízo, independentemente da *censurabilidade*, do que se trata é de o facto que motiva a reposição do equilíbrio financeiro não ser atribuível *in casu* ao concedente.

Não se nega que, numa primeira leitura, ao art.º 54.º do DL n.º 194/2009, de 20.8, parece não relevar a causa do evento gerador do direito à revisão do contrato. Contudo, este não pode deixar de considerar as razões pelas quais, nos termos do n.º 1, se perspetiva “uma taxa interna de rentabilidade para o investimento accionista relativa a todo o período da concessão superior ao dobro daquela que consta do caso base do modelo financeiro vertido no contrato de

⁷⁹ ALMEIDA, 2015, p. 688.

⁸⁰ RODRIGUEZ, 2011, p. 73.

concessão inicial”, para o efeito de aferir se estamos (ainda) na álea normal do contrato e a sua imputabilidade.

Na verdade, o mecanismo em questão reconduz-se a uma situação em que o acréscimo de rentabilidade da concessão determina a necessidade de a *reequilibrar*, aqui no sentido de lhe introduzir um novo ponto de equilíbrio. De tal forma que, numa aceção ampla, este mecanismo de revisão contratual configura uma forma de reposição do equilíbrio contratual a favor do concedente e, sendo assim, a sua aplicação terá de considerar a *ratio* subjacente àquela.

A incursão por estes institutos da partilha de benefícios e revisão contratual permite considerar que *afinal* existem previsões legais que reconhecem ao concedente o direito à reposição do equilíbrio financeiro (num sentido amplo).

Mas, não podendo ser imputável ao concedente, a causa do desequilíbrio contratual em desfavor deste tem (ainda) que ser reconduzível ao concessionário⁸¹.

Assim o reclama o paralelismo com o direito do cocontratante à reposição do equilíbrio económico-financeiro em cuja génese se encontram condutas imputáveis ao contraente público e assentando nessa imputabilidade as hipóteses em que legalmente se encontra previsto tal direito, concretamente nos art.ºs 314.º, n.º 1 e 354.º do CCP. Aliás, em face do n.º 1 do art.º 282.º do CCP, a ausência de regulação legal afasta que, salvo expressa previsão contratual⁸², de um evento de força maior, a que não subjaz a imputabilidade a uma das partes, desponte o direito ao reequilíbrio.

Excluindo o exercício do *ius variandi* que assenta num *direito exclusivo* do contraente público, há que ponderar se uma interpretação extensiva do disposto nos art.ºs 314.º n.º 1 al. a) e 354.º do CCP permite albergar normativamente o direito do contraente público à reposição do equilíbrio financeiro (na sua aceção restrita).

A referência no n.º 2 do art.º 314.º do CCP aos “demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias”, surgindo na sistemática do dispositivo por contraposição às hipóteses imputáveis a decisão do contraente público reguladas na al. a) do n.º 1, tem na sua *ratio* abranger a quebra dos pressupostos em que assenta o equilíbrio financeiro do contrato, que nesse sentido configuram a base negocial, resultante de factos imprevisíveis no momento

⁸¹ Não relevando para este efeito considerações a respeito da culpa, do que se trata é de estabelecer um nexo causal entre o concessionário e a circunstância que desequilibra a relação contratual.

⁸² Contratualmente as partes podem alocar ao concedente os riscos do caso de força maior ou de outros factos não imputáveis ao concessionário e convencionar o direito deste à reposição do equilíbrio (MELO, 2012, p. 38; FREITAS e MENEZES, 2023, pp. 1412-1413). Contudo, reiteramos o que deixamos escrito na nota 40 quanto ao carácter imperativo do art.º 314.º, n.º 2 do CCP.

de celebração do contrato e desta feita alheios à vontade das partes⁸³. Assim é porque ao instituto da alteração das circunstâncias, sendo de gênese privatística, subjazem relações intrinsecamente paritárias em que *à partida* não se reconhecem atuações das partes que, não respeitando diretamente ao contrato, possam repercutir-se sobre a base negocial, e em que as atuações das partes que se refletem sobre o contrato são enquadradas no âmbito da responsabilidade contratual.

A especificidade do instituto no âmbito dos contratos administrativos reside na asseveração de que a alteração das circunstâncias pode ser imputável a uma das partes, concretamente ao contraente público, fruto do poder de produzir alterações, designadamente por ato legislativo ou regulamentar, que afete de forma específica o equilíbrio do contrato, embora não o tenha por objeto. Mas idêntica característica não se deteta na atuação do contraente privado, a quem tendencialmente não se reconhece a capacidade de atuar sobre o ambiente circunstancial em que o contrato foi celebrado, em termos de lhe determinar uma modificação inesperada e anormal.

Assumindo-se a marginalidade com que tal possa ocorrer, todavia não será de excluir que atuações do contraente privado, que só indiretamente se projetam no contrato, possam originar uma alteração anormal e imprevisível à base negocial, que determine uma afetação grave aos princípios da boa-fé e não esteja abrangida pelos riscos próprios do contrato. Considerem-se situações de monopólio ou de limitada concorrência e em que inexistam mecanismos de regulação económica, que permitam ao concessionário *interferir* nas condições de mercado em moldes que se assemelham a atuações da Administração.

Em tais hipóteses, embora excecionais e de difícil demonstração, em que a perturbação da equivalência das prestações advém de atuações imputáveis ao concessionário, mas que, sendo alheias ao contrato, não se subsumem à responsabilidade contratual, os princípios de justiça comutativa e igualdade que estão na *ratio* da al. a) do n.º 1 do art.º 314.º do CCP reclamam o direito do concedente à reposição do equilíbrio financeiro.

No domínio das concessões de obras públicas (*ex vi* art. 426.º do CCP), o art.º 354.º do CCP⁸⁴ preceitua o direito do cocontratante à reposição do equilíbrio financeiro emergente de

⁸³ Assente na *teoria da imprevisão* representam eventos que, embora o possam fazer em moldes quantitativamente distintos, afetam ambas as partes, mas que, por não serem imputáveis ao contraente público, apenas reclamam que este, como forma de assegurar a continuidade da prestação, auxilie o cocontratante no “estritamente necessário para “segundo juízos de equidade” – amenizar essas dificuldades” (SANCHÉZ, 2017, pp. 1001-1002).

⁸⁴ Afastando-nos aqui de MARTINS, 2010, pp. 356 e ss., entendemos que o art.º 354.º do CCP, não podendo deixar de ser lido em conjugação com o art.º 282.º do CCP, configura, ao lado das als. a) e b) do art.º 314.º, n.º 1 do CCP, mais um caso especialmente previsto na lei em que há lugar à reposição do equilíbrio financeiro do contrato novamente a favor do contraente privado.

circunstância imputável ao dono de obra que provoque maior dificuldade na execução da obra e de que resulte um agravamento dos encargos do empreiteiro. O regime aí consagrado mostra-se vocacionado para a fase de execução da obra, e não já da sua exploração, o que significa que no domínio das concessões o seu âmbito é limitado.

À referida previsão subjaz a consideração de que no decurso da execução da obra pública se deparam vicissitudes⁸⁵ que dificultam a execução prevista e que impactam diretamente nos seus elementos, incluindo o prazo de execução ou outros (vg. projeto, local da obra, condições do solo, etc.), e que, motivadas seja pelo seu prolongamento no tempo, seja pela conjugação com alterações aos recursos convocados para a sua execução (vg. mão de obra, equipamentos, materiais) determinam uma situação de desequilíbrio contratual das prestações, concretamente um agravamento dos encargos que o cocontratante considerou ao determinar o valor das prestações a que se obrigou. Pelo que, na lógica da justiça contratual, quando tais variações resultem de comportamentos imputáveis ao contraente público – lícitas ou ilícitas⁸⁶ - deverá ser este a suportar as consequências das mesmas.

Em sentido inverso encontram-se situações que, sendo imputáveis ao cocontratante, podem conduzir a um agravamento dos encargos suportados pelo contraente público. Exemplificativamente, o atraso na execução dos trabalhos que resulte de condutas do empreiteiro acarreta custos acrescidos com a fiscalização da obra (que, no caso das empreitadas, tipicamente se encontra a cargo do dono de obra) ou, podendo determinar a dilação na abertura da obra pública (vg. escola ou habitações sociais), implicando a manutenção de contentores ou habitações provisórias. Sucede que tais hipóteses, quando resultem de condutas ilícitas são reguladas pelo instituto da responsabilidade contratual e, quando lícitas, terão tipicamente na sua origem eventos que afastam direitos indemnizatórios do contraente público, designadamente porque enquadráveis na força maior ou regulados pelo art.º 314.º do CCP.

Creemos, pois, que o art.º 354.º do CCP tem um campo de aplicação – o das empreitadas – cujas especificidades demandam uma regulação própria em que, admitindo o legislador um verdadeiro reequilíbrio económico-financeiro do contrato, como contrapartida “estabeleceu um mecanismo particularmente exigente para que uma reclamação de reequilíbrio possa ser considerada pela entidade pública, impondo um conjunto de ónus ao empreiteiro que pretenda ver o seu contrato reequilibrado económica e financeiramente”⁸⁷. De tal forma que a *ratio* que

⁸⁵ Por regra estão em causa situações de retardamento nas consignações, modificações ao plano de trabalhos, suspensão na execução de trabalhos, mas (também) deficiências ou insuficiências nos projetos, decorrentes da falta de estudos geotécnicos ou arqueológicos ou que exijam a execução de trabalhos complementares.

⁸⁶ MELO e CORDEIRO, 2020, p. 143.

⁸⁷ CAMPOS e BRANDÃO, 2020, p. 99.

lhe está subjacente, não encontra, sequer por interpretação extensiva, potencial para fundar um direito à reposição do equilíbrio financeiro a favor do concedente.

Chegados a este ponto cumpre referenciar que os princípios que subjazem ao direito à reposição do equilíbrio financeiro, e os dispositivos legais que o consagram, permitem atribuir-lhe uma duplicidade de aceções, ampla e restrita.

Em sentido amplo, a sua consagração legal encontra reflexo em mecanismos de partilha de benefícios ou de revisão contratual que demandam reajustamentos às prestações das partes, seja por via da repartição de receitas ou de poupanças de despesas de capital, seja da revisão da base negocial e que assentam, essencialmente, na verificação de acréscimos não previstos de rentabilidade da concessão.

Em sentido restrito, aquele que advém da sua génese enquanto direito assegurado ao cocontratante por força de intervenções no contraente público na dinâmica contratual que imponham, ao primeiro, sacrifícios por este não assumidos, a atribuição de tal direito ao contraente público encontra-se, *de iure constituto*, limitado a hipóteses que resultam de uma interpretação extensiva da al. a) do n.º 1 do art.º 314.º do CCP.

Verificada tal situação, os pressupostos para fazer operar o direito na esfera do concedente, serão, por aplicação analógica, os que resultam do n.º 2 do art.º 282.º do CCP.

Com efeito, alcançada a certeza quanto à existência na esfera do contraente público do direito à reposição do equilíbrio financeiro, a inexistência de previsão normativa configura uma lacuna em sentido próprio. Pelo que, assumindo-se os pressupostos enunciados no n.º 2 do art.º 282.º do CCP como verdadeiros requisitos gerais que derivam dos princípios que subjazem ao direito, justifica-se a aplicação analógica – ainda que com as necessárias adaptações - do normativo à hipótese de reequilíbrio financeiro a favor do concedente. Tal aplicação significa que esse direito existe quando, tendo em conta a repartição do risco entre as partes, o facto invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o contraente público definiu os encargos que assumiu, desde que o contraente privado conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.

Concretamente, o direito do contraente público à reposição do equilíbrio financeiro encontra-se dependente da verificação de um desequilíbrio da equação financeira subjacente ao contrato que reflita um agravamento dos encargos a cargo do concedente em termos que correspondem à alteração dos pressupostos a que este se obrigou, pressupostos que o contraente privado conhecia ou não devia ignorar, e que, considerando a repartição de riscos entre as partes, não se encontre ou exceda a álea dos riscos assumidos pelo primeiro, com origem num comportamento imputável ao concessionário e que, à luz de princípios de justiça comutativa,

boa-fé e igualdade contratual, reclame a necessidade de efetivar a reposição do equilíbrio financeiro.

4. A efetivação da reposição do equilíbrio financeiro a favor do concedente

4.1.A medida do dever de reposição do equilíbrio financeiro

Delimitada a *operatividade* do direito do concedente, questiona-se a extensão do dever do cocontratante repor o equilíbrio financeiro. A esta problemática associa-se a averiguação da admissibilidade de equilibrar uma equação financeira que já era deficitária em desfavor da posição do contraente público⁸⁸.

Reportando-se ao direito do contraente privado a matéria é abordada através do binómio dever de indemnização ou efetiva restauração da equação económico-financeira. Assim, em termos doutrinários, há quem acentue o carácter indemnizatório do dever de reposição do equilíbrio financeiro⁸⁹, ao passo que outros propendem para a reposição da fórmula de equilíbrio⁹⁰. Genericamente, a diferença situa-se na aceitação de que a parte deve ser ressarcida de todos os encargos (danos emergentes e lucros cessantes) que são impostos pelo evento ou, apenas, pela proporção do desvio relativamente à base inicialmente acordada.

A conjugação dos n.ºs 5 e 6 do art.º 282.º do CCP “aponta para a restauração do equilíbrio inicial e não para uma solução indemnizatória”⁹¹.

Efetivamente, dos elementos interpretativos de carácter literal e teleológico dimana que não se pretende a indemnização integral abrangendo a cobertura dos danos emergentes e lucros cessantes. Note-se que a tal não obstam as referências no art.º 354.º do CCP ao “agravamento dos encargos” (n.º 1) ou aos “danos correspondentes” (n.º 2), pois que estes não se reportam à medida da reposição, mas tão só ao próprio pressuposto da reposição do equilíbrio financeiro⁹².

Na realidade, o n.º 6 do art.º 282.º do CCP impõe que a medida da reposição recupere a proporção entre benefícios e sacrifícios que as partes acordaram⁹³, assentando, pois, numa

⁸⁸ No preâmbulo do DL n.º 141/2006, de 27.7 reconheceu-se a existência de relações contratuais desequilibradas, designadamente por deficientes quadros de distribuição do risco ou modelos remuneratórios.

⁸⁹ MARTINS, 2010, p. 70; TERNEYRE, 1989, pp.163 e ss.

⁹⁰ AMORIM, 2021, p. 534

⁹¹ AMORIM, 2021, p. 541.

⁹² AMORIM, 2019, p. 1100.

⁹³ SÁNCHEZ, 2017, p. 993.

configuração não indemnizatória. Isto tem como significado que o cálculo da reposição depende da realização de um conjunto de operações destinadas a averiguar o desvio que deve ser coberto pelo dever de reposição do equilíbrio financeiro e cujo ponto de partida é o *caso base*, enquanto representação da equação financeira subjacente ao contrato e que integra o modelo de distribuição de riscos aceite pelas partes.

Mas esse cálculo parte também de um (outro) pressuposto, o de que

“o dever de reposição do equilíbrio não pode ter por objeto assegurar o equilíbrio financeiro que existiria se a concessão estivesse equilibrada desde o início, mas apenas restabelecer o grau de desequilíbrio que existia no momento em que aquela conduta foi adotada e que teria subsistido, sem alterações, se essa conduta tivesse sido adotada”.⁹⁴

De facto, emergindo do princípio da proibição de enriquecimento e do pressuposto subjacente ao art.º 562.º do CC⁹⁵, não resultando do n.º 6 do art.º 282.º do CCP qualquer restrição quanto à sua aplicação a uma das partes, não se reconhece que a reposição do equilíbrio financeiro possa ter como função corrigir iniquidades que já estavam subjacentes ao próprio *equilíbrio* (ainda que desequilibrado) assumido e aceite pelos contraentes⁹⁶. A resolução de tais desequilíbrios não integra, pois, o âmbito do direito à reposição do equilíbrio económico-financeiro.

Assim, como aponta a doutrina⁹⁷, sabido que o modelo financeiro assenta em elementos previsionais ou estimados, não é objeto de cobertura pelo dever de reposição do equilíbrio financeiro a medida do desvio entre o modelo previsional e os resultados efetivos da exploração recolhidos no momento anterior ao do evento que gera o direito à reposição. A razão é simples, tal desvio encontra-se (ainda) nos limites dos riscos assumidos pelas partes.

Na realidade, a medida da reposição será “a diferença refletida na equação económico-financeira inicial e a “nova” equação económico financeira”⁹⁸, ou seja, a diferença apurada entre a equação financeira inicial *corrigida* pelos indicadores efetivamente verificados e a nova equação financeira estimada em razão do evento disruptivo⁹⁹.

Sem prejuízo, evidencia-se que o n.º 5 do art.º 282.º do CCP deixa, em primeira linha, à autonomia contratual a determinação do valor da reposição¹⁰⁰.

⁹⁴ ALMEIDA, 2015, p. 689.

⁹⁵ MARTINS, 2020, pp. 723 e ss.

⁹⁶ Ponto é que esse *equilíbrio*, ainda que desequilibrado, corresponda ao efetivo *equilíbrio contratual* pretendido e assumido pelas partes.

⁹⁷ ALMEIDA, 2015, pp. 687 e ss.; AMORIM, 2019, pp. 1100 e ss.; MARTINS, 2020, pp. 723 e ss.

⁹⁸ MARTINS, 2020, p. 723.

⁹⁹ ALMEIDA, 2015, pp. 687 e ss.

¹⁰⁰ A propósito da extensão da aplicação do n.º 5 do art.º 282.º do CCP aos contratos de financiamento *unidos* à relação concessória vd. AYALA, 2011, p. 84.

Neste sentido, tipicamente as cláusulas contratuais preveem os limites a partir dos quais as partes entendem que a concessionária tem direito à reposição do equilíbrio financeiro, designadamente por referência a percentagens de redução da TIR acionista ou do rácio de cobertura do serviço de dívida, aumento dos custos operacionais e/ou perda de receitas, ou realização de investimentos, estipulando modelos negociais para apuramento do seu valor. Mas além disso, acentuando a relevância do caso base, tipicamente concretiza-se que o objetivo do reequilíbrio corresponde a repor a situação económica e financeira do concessionário na situação em que se encontrava à data imediatamente anterior àquela em que se iniciou o evento do reequilíbrio.

Este dado confirma que o que está em causa não é “garantir, em qualquer circunstância, os valores constantes do caso base”¹⁰¹, mas tão só restabelecer o equilíbrio que existia no momento em que ocorre o evento determinante do desequilíbrio.

No caso da reposição do equilíbrio financeiro enquanto direito do concedente nenhuma razão existe para se *fugir* deste modelo, que consubstancia o que melhor se coaduna com as diretivas que emergem do art.º 282.º n.ºs 5 e 6 do CCP e que, como dissemos, têm aplicação indiferenciada a ambas as partes.

A dissemelhança residirá na circunstância de a diferença apurada ser tendencialmente positiva face à equação financeira inicial. Isto é, ao passo que a reposição do equilíbrio financeiro do cocontratante resulta de um desvio para menos face às projeções de rendibilidade, na hipótese que nos ocupa, caracteristicamente, do que se tratará é de um impacto que redundará num acréscimo dessa rendibilidade do concessionário face a um nível de encargos do contraente público que se mantém idêntico ou supera o que resulta da equação financeira inicial.

4.2.As modalidades de reposição do equilíbrio financeiro

O n.º 3 do art.º 282.º do CCP, remetendo para a liberdade de estipulação das partes, não deixa de supletivamente referenciar três formas pelas quais pode ser retomado o ponto de equilíbrio, a saber, a prorrogação do prazo de execução das prestações ou da vigência do contrato, a revisão de preços ou a compensação direta pelo decréscimo de receitas ou agravamento dos encargos.

Se, genericamente, a norma não limita a sua aplicabilidade à reposição do equilíbrio financeiro a favor do concessionário, o que permite a sua convocação para os necessários

¹⁰¹ ALMEIDA, 2015, p. 691.

efeitos, constata-se que a possibilidade de assunção do dever de prestar à contraparte reporta-se ao contraente público. Adiante-se, todavia, que a interpretação extensiva permite ampliar o seu alcance, assumindo-se a compensação direta pelo contraente privado ao contraente público como forma de repor o equilíbrio.

Assim, na falta de estipulação contratual, não se excluem como modalidades de reposição de equilíbrio financeiro, ainda que em favor do concedente, aquelas a que se refere a norma, nem tão pouco outras que possam ser acordadas.

No que respeita à redução do prazo da concessão, o termo desta não poderá ocorrer antes de amortizado e remunerado o capital investido pelo concessionário (art.º 410.º, n.º 1 do CCP). Mas cumprido esse pressuposto, deverá ser ponderado se a necessidade de proteção da confiança da contraparte, no caso concreto, reclama um período mínimo de duração da concessão, designadamente equivalente ao previsto no art.º 422.º, n.º 1 do CCP para o resgate.

Não sendo de negar, como forma de repor o equilíbrio financeiro a favor do concedente, a prorrogação do prazo da concessão¹⁰², na hipótese de se mostrar amortizado e remunerado o capital investido pelo concessionário, essa prorrogação não terá como fundamento a “necessidade de assegurar a amortização e remuneração, em normais condições de rendibilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário” (art.º 410.º, n.º 3 do CCP).

Contudo, essa circunstância não constituirá óbice à possibilidade de adoção de tal modalidade, dado que a modelação do direito à reposição do equilíbrio à esfera do concedente contempla, na aplicação por interpretação extensiva dos normativos que regulam o primeiro, as necessárias adaptações. Assim, a prorrogação passa agora a ter como fundamento a necessidade de eliminar o acréscimo de encargos do contraente público, sem que, com tal, se firam os objetivos visados pela norma que regula a prorrogação do prazo.

Sendo “imagináveis várias outras modalidades que as partes poderão estipular”¹⁰³, designadamente alterações ao plano de investimentos, à área da concessão¹⁰⁴ ou extensão desta

¹⁰² Sendo esta modalidade tipicamente *vocacionada* para a reposição do equilíbrio financeiro a favor do concessionário, é no seu âmbito que mais se suscita a questão da possibilidade de prorrogação do prazo da concessão para além dos limites máximos legalmente previstos (vg. o art. 34.º do DL n.º 194/2009, de 20.8 prevê para as concessões de abastecimento público de água, saneamento e resíduos, prazos máximos de 30 ou 15 anos consoante haja ou não investimento significativo de expansão, modernização ou reabilitação a cargo do concessionário). Não desconhecendo a posição de TORRALBA (2011, pp. 219 e ss.), a esse respeito acompanhamos AMORIM (2013, pp. 19 e ss.) quando conclui que “uma vez atingido esse limite temporal máximo ou absoluto, não será mais possível, a não ser, qualquer prorrogação fundada, directa ou indirectamente, no interesse público”.

¹⁰³ AMORIM, 2021, p. 548.

¹⁰⁴ Com interesse, embora analisado na perspectiva de uma modificação contratual não devida a reposição de equilíbrio financeiro, os Acs. do TdC n.º 03/2013 – 26.fev. – 1.ª S/SS e n.º 06/2013 – 9/julho – 1.ª Secção/PL, proc. n.º 1654/2012, relativamente à *renovação* de um contrato de concessão, em que as modificações contratuais

a atividades no seu perímetro, verifica-se que, em termos contratuais, são adotadas as modalidades típicas de reposição do equilíbrio, prevendo-se a combinação entre estas ou com outras modalidades (modelos híbridos). A escolha da modalidade é, por regra, o resultado do processo negocial desenvolvido entre as partes que abrange não só a determinação da medida da reposição, como a sua forma.

4.3.A forma de exercício do direito à reposição do equilíbrio financeiro

Sem prejuízo de a efetivação do dever de reposição do equilíbrio económico-financeiro acarretar uma modificação do contrato que abrange a alteração aos moldes em que foi (inicialmente) previsto o equilíbrio contratual¹⁰⁵, designadamente, consoante a modalidade adotada, ao seu prazo, preço e, genericamente, conteúdo das prestações, diferencia-se a circunstância que põe em causa o equilíbrio financeiro do contrato, e que poderá ser o exercício do poder de modificação unilateral a que se reporta a al. c) do art.º 302.º do CCP, da sua consequência, qual seja o direito à reposição do equilíbrio financeiro em conformidade com o art.º 314.º, n.º 1 al. b) do CCP.

Efetivamente, o poder de modificação unilateral “visa directa e tipicamente produzir uma alteração contratual de molde a adaptar determinado contrato à mutação ou superveniência do interesse público a ele associado”¹⁰⁶ e, conseqüentemente, corresponde à previsão cuja verificação em concreto desencadeia o direito à reposição do equilíbrio financeiro enquanto efeito ou a consequência jurídica estabelecida na estatuição da norma. São os atos mediante os quais o contraente público exerce este poder de modificação unilateral que a lei, atualmente de forma expressa, qualifica como atos administrativos contratuais (art.º 307.º, n.º 2 al. b) do CCP).

Já o exercício pelo contraente público do direito a reequilibrar o contrato não se enquadra no âmbito dos poderes elencados no art.º 302.º do CCP e a cuja prática se reporta o n.º 2 do art.º 307.º do CCP, sendo meras declarações negociais as que a seu respeito aquele emita, designadamente quanto à existência, medida ou modalidade do direito, “pelo que, na falta de acordo do cocontratante, o contraente público apenas pode obter os efeitos pretendidos através do recurso à ação administrativa” (art.º 307.º, n.º 1 do CCP).

respeitavam à prorrogação do prazo da concessão, alteração do plano de investimentos, alteração do modelo de partilha de riscos e receitas e a alteração da área física da concessão.

¹⁰⁵ Os contratos de concessão preveem que o caso base apenas pode ser alterado quando haja lugar à reposição do equilíbrio financeiro da concessão, e exclusivamente para refletir a reposição efetuada.

¹⁰⁶ KIRKBY, 2011, p. 433.

Compreende-se, por isso, a previsão contratual de processos negociais que visam estabelecer acordos entre os contratantes quanto aos termos do reequilíbrio, sendo que, na ausência de acordo, as controvérsias são resolvidas, consoante o que o contrato estipule, por recurso à arbitragem ou pela via judicial.

Assim, quando, na falta de acordo do concessionário, o concedente pretenda exercer o seu direito à reposição do equilíbrio financeiro, poderá instaurar ação administrativa para o reconhecimento de direito e/ou, sendo o caso, deduzir pretensões visando a condenação do cocontratante ao pagamento de compensação ou a outra(s) prestações (re)equilibrantes.

Por sua vez, quando por ato do contraente público este exija do contraente privado a reposição do equilíbrio financeiro, a este último assistirá o direito de instaurar ação administrativa de simples apreciação negativa¹⁰⁷.

4.4.Os limites à modificação do contrato como limites à efetivação do direito à reposição do equilíbrio financeiro

A hipótese que nos ocupa reclama que se questione se os limites à modificação dos contratos, instituídos no art.º 313.º do CCP e que resultam dos art.ºs 43.º da Diretiva 2014/23 e 72.º da Diretiva 2014/24, são aplicáveis às hipóteses em que a modificação contratual¹⁰⁸, não sendo a causa do direito ao reequilíbrio, é a forma de o concretizar.

Em termos que se pretendem sucintos, acentua-se que a questão da introdução de modificações ao contrato público durante a sua execução é matéria que reclama especial atenção do legislador europeu pela sua interferência com os princípios comunitários da concorrência, igualdade e transparência. A jurisprudência desenvolvida pelo TJUE e a posterior consagração normativa nas diretivas¹⁰⁹, almejando a encontrar o “ponto de equilíbrio entre a flexibilidade para alterar os contratos públicos e as restrições para garantia da concorrência e publicidade”, definem como regra geral que “[é] exigido um novo procedimento de contratação em caso de alterações materiais ao contrato inicial” (Considerando 107 da Diretiva 2014/24).

Apresenta-se como limite (qualitativo) transversal a preservação da natureza global do contrato, o que numa formulação clássica respeita à ideia de que a Administração pode mudar

¹⁰⁷ E não ação administrativa de anulação ou declaração de nulidade de ato administrativo.

¹⁰⁸ Excluímos as modificações que se reportam à execução de trabalhos complementares nos termos do art.º 370.º do CCP.

¹⁰⁹ WANGELOW, 2020, p. 109, refere que a codificação não se limitou a copiar os requisitos estabelecidos previamente pelas decisões do TJUE, antes estas foram tomadas como ponto a partir do qual foi desenvolvido um conjunto elaborado de regras. Para uma análise da jurisprudência antes e após as Diretivas, VILLACÍS, 2021, pp. 78 e ss.

o contrato, mas não mudar de contrato [art.ºs 313.º, n.º 1 do CCP, 43.º, n.º 1 al. a) da Diretiva 2014/23, 72.º, n.º 1 al. a) da Diretiva 2014/24].

Cumprido o limite relativo à natureza global do contrato, as als. a) e b) do n.º 3 do art.º 313.º estabelecem hipóteses em que são admitidas as modificações contratuais. Não se subsumindo a modificação ao disposto no n.º 3 do art.º 313.º do CCP, ela pode, ainda, ter lugar, cumprido o requisito do n.º 1, quando não implique uma modificação substancial do contrato ou não configure uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência (n.º 2). As três alíneas do n.º 2 configuram situações em que se entende que as modificações não respeitam estes pressupostos.

Nos termos do n.º 6 do artigo 313.º do CCP, quando a modificação pretendida não tem cabimento em qualquer das hipóteses, mostra-se necessário adotar um novo procedimento de formação de contrato.

Feito este enquadramento, motivando-nos a determinação do *âmbito* de aplicação destes princípios e regras¹¹⁰, há que considerar que, tendo a questão da modificação de contratos públicos emergido do âmbito do poder de modificação unilateral de contratos administrativos e, como tal, abordada como uma questão de proteção dos interesses do cocontratante, a partir de determinado momento “a protecção da concorrência surge (...) como um novo e autónomo critério de limitação da modificação de contratos”, tornando “indiferente que o contrato seja modificado por acordo ou por acto unilateral”¹¹¹.

No Ac. *Finn Frogne*¹¹² o TJUE deu conta não ser determinante, para aferir da necessidade de abertura de um novo procedimento concursal, os “motivos que podem conduzir a entidade adjudicante e o adjudicatário de um contrato a pretenderem uma alteração substancial deste”, pelo que “nem o facto de a alteração substancial dos termos de um contrato público ser motivada não pela vontade deliberada da entidade adjudicante e do adjudicatário de renegociar os termos do contrato, mas da sua vontade de alcançar um acordo extrajudicial relativo às dificuldades objetivas surgidas no âmbito da execução do referido contrato, nem o carácter objetivamente aleatório de certas realizações podem justificar que essa alteração seja decidida sem respeitar o princípio da igualdade de tratamento de que devem beneficiar todos os operadores potencialmente interessados num contrato público”.

¹¹⁰ DUARTE (2011, p. 27) assenta a inaplicabilidade dos limites às modificações contratuais na circunstância da prorrogação do prazo se destinar a repor o reequilíbrio financeiro e, nesse sentido, o regime do reequilíbrio admitir a modificação. Mas se é certo que a reposição do equilíbrio demanda uma alteração contratual e admite-a por via da prorrogação do prazo, o autor deixa por justificar a razão pela qual entende que aquela alteração ao contrato não se encontra sujeita aos limites às modificações contratuais.

¹¹¹ GONÇALVES, 2009, p. 15.

¹¹² C-549/14, de 7.9.2016.

Ou seja, também para o efeito da aplicação das regras referentes à modificação dos contratos, o TJUE não “faz qualquer distinção entre os acordos que têm por objeto pôr termo a um processo e aqueles que prosseguem outras finalidades”¹¹³.

A amplitude com que é definido pelo direito europeu o campo de aplicação do quadro legal das modificações aos contratos públicos conduz à conclusão de que, ainda que a modificação corresponda à forma de equilibrar o contrato¹¹⁴, aquela não poderá assumir os contornos de uma modificação que não cumpra as condições estabelecidas nas Diretivas.

Assim, embora os limites às modificações contratuais possam consubstanciar uma *compressão* ao direito à reposição do equilíbrio financeiro, nem este é ilimitado, nem aquela será necessariamente injustificada.

Temos dúvidas que o regime do art.º 313.º do CCP reflita, pelo menos expressamente, a amplitude de aplicação revelada pelo legislador europeu, pelo que a sua leitura isolada poderia conduzir à asserção de que uma modificação que corresponda à efetivação do direito à reposição do equilíbrio financeiro não se encontra limitada pelos condicionalismos aí elencados.

De facto, sistematicamente o art.º 313.º do CCP surge na sequência do art.º 312.º, que prevê os fundamentos de modificação do contrato e que não contempla as modificações inerentes à reposição do equilíbrio financeiro. Por outro lado, encontram-se consagradas, posteriormente à previsão dos limites à modificação dos contratos, no art.º 314.º do CCP, as consequências dessas modificações, incluindo, o direito à reposição do equilíbrio financeiro (n.º 1)).

Acresce que, embora o n.º 1 do art.º 313.º não diferencie o fundamento das modificações, do que resulta a sua aplicação indistinta a todas, já o n.º 2, e consequentemente os n.ºs 3 e 4, evidenciam restringir o seu âmbito à “modificação fundada em razões de interesse público”, a remeter, pois, para a al. c) do art.º 312.º do CCP.

Sucede que, estando o direito europeu subjacente ao art.º 313.º do CCP, o elemento teleológico da interpretação reclama a ponderação daquele, afastando-se que aqueles limites sejam inaplicáveis às alterações que correspondem à efetivação do direito que nos ocupa.

Importa, contudo, considerar que o regime europeu se mostra caracterizado não só por considerações de transparência, igualdade e concorrência, mas também de flexibilidade¹¹⁵, pelo

¹¹³ Ac. do TJUE, proc. C-65/86, de 27.9.1988. Como dá conta WANGELOW (2020, p. 116) “[a] Diretiva por si não distingue entre certos tipos de modificações. Ao contrário, a diretiva claramente pretende cobrir todos os tipos de modificação apenas admitindo derrogações em casos de exceções exhaustivamente listadas”.

¹¹⁴ Cujos termos e modalidade podem resultar de um acordo das partes ou de decisão judicial.

¹¹⁵ Face à jurisprudência do TJUE, as opções tomadas nas Diretivas refletem uma maior flexibilidade, conferindo prevalência à consecução de interesses públicos (VILLACÍS e BAQUEDANO, 2021, p. 87).

que um regime rígido se poderia revelar materialmente injusto e ineficiente¹¹⁶. Defende-se¹¹⁷, pois, que, de forma a assegurar a eficiência e justiça, às modificações contratuais aplica-se, igualmente, o princípio da proporcionalidade, que permite gerir o equilíbrio entre os riscos que emergem do termo do contrato e as consequências que da modificação contratual resultam para os princípios da concorrência, transparência e igualdade de tratamento.

A aplicação do princípio da proporcionalidade permitirá afastar a “leitura literal e inflexível”¹¹⁸ dos limites à modificação de contratos filiada “numa visão de sentido único, que considera exclusivamente os interesses da concorrência”¹¹⁹ que imponha a sua aplicação indistintamente, sem consideração quer de institutos que não representam, em si, uma modificação contratual, mas dos quais esta emerge como um seu imperativo legal do qual a entidade pública não se pode afastar, quer dos interesses (públicos) que subjazem à modificação.

Do que se trata é de convocar o princípio da proporcionalidade para assegurar a conciliação entre os interesses de que dimanam os limites às modificações contratuais com aqueles que estão na *ratio* da reposição do equilíbrio financeiro, de molde a que a aplicação daqueles limites não resulte numa compressão injustificada a este direito, nem os termos da efetivação deste anule a defesa daqueles. A fronteira residirá na salvaguarda da natureza global do contrato¹²⁰.

Daí que se defenda que, mesmo ao abrigo das Diretivas, impondo-se a modificação como consequência do direito da parte à reposição do equilíbrio financeiro¹²¹, a relevância e excepcionalidade dos interesses subjacentes ao caso concreto¹²² podem conduzir a que, garantida a natureza global do contrato, se *atenuem* os limites estabelecidos à modificação dos contratos.

¹¹⁶ WANGELow, 2020, p. 117.

¹¹⁷ WANGELow, 2020, p. 118; BOGDANOWIZC, 2016, p. 199.

¹¹⁸ GONÇALVES, 2010, p. 45.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 45.

¹²⁰ A racionalidade inerente àqueles limites, desde logo, a defesa da concorrência e igualdade, demanda que a preservação da natureza global do contrato se assuma como um limite ao próprio direito ao reequilíbrio financeiro, no sentido de que este não pode ser alcançado em termos que envolvam a mudança de contrato.

¹²¹ O TJUE no Ac. de 14.11.2013, proc. C-221/12, (*Belgacom NV*) não exclui a possibilidade de adjudicação direta quando esta possa ser “aceite, ao abrigo de um dos fundamentos enunciados no artigo 52.º TFUE, ou justificada, em conformidade com jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral”, a significar, portanto, que os princípios comunitários da contratação pública não são inflexíveis e ilimitados.

¹²² A decisão do TdC no processo de fiscalização prévia n.º 2465/2023 revela que à análise da admissibilidade das modificações contratuais não são, nem podem ser, indiferentes outros interesses, podendo sobrepor-se à defesa da concorrência a salvaguarda de (outros) interesses públicos, tal como era no caso “a reposição do equilíbrio económico do próprio Município para evitar a sua insolvência”.

5. A (in)suficiência dos mecanismos de proteção do equilíbrio financeiro a favor do concedente

Evidenciando-se há muito as fragilidades nos processos de contratação e gestão de concessões¹²³, o quadro normativo continua a pautar-se por uma insuficiente regulação do direito à reposição do equilíbrio económico e financeiro a favor do concedente.

De *iure constituendo*, mostrar-se-ia adequado não só ponderar a extensão (legal) de mecanismos de partilha de benefícios e revisão contratual a outros contratos, como também a ampliação do campo de aplicação do direito do contraente público à reposição do equilíbrio financeiro a hipóteses que, tipicamente, não são reconduzíveis a este instituto ou apenas o são na aceção ampla que referimos.

Pensamos, designadamente, em situações em que o desenvolvimento da concessão evidencia um erro na construção da equação financeira ou do complexo de obrigações (ainda que sem dimensão económica e financeira) assumidos pelas partes, imputável ao concessionário (mesmo que não censurável), em manifesto prejuízo do contraente público, e que reclamam, à luz da conjugação dos princípios de equivalência honesta, justiça comutativa e proteção do interesse público, o *reequilíbrio*.

No atual quadro normativo, tais hipóteses reconduzir-se-ão a institutos como o *erro* (art.ºs 247.º, 251.º e 252.º do CC), as *cláusulas leoninas* ou o enriquecimento sem causa (art.ºs 473.º e ss. do CC), que se poderão revelar insuficientes ou de difícil aplicação face às especificidades das relações contratuais administrativas. Razão pela qual entendemos que se reclama a previsão de mecanismos que, assentando nestes princípios de boa-fé e justiça comutativa, sejam aptos a alcançar o equilíbrio contratual, salvaguardando o interesse público.

Em suporte da *ampliação* que pugnamos, evidencia-se que o art.º 354.º do CCP reflete uma opção legislativa de atribuição do direito ao reequilíbrio económico-financeiro perante circunstâncias que *ainda* se subsumiriam ao instituto da responsabilidade contratual (por facto lícito ou ilícito) e que, numa aceção ampla, o instituto analisado tem capacidade para agregar à sua esfera uma multiplicidade de hipóteses cuja essência não deixa de ser a de estabelecer a equivalência honesta entre as prestações.

Acresce que aos limites contidos nos n.ºs 5 e 6 do art.º 282.º do CCP está subjacente que a proporção (económico-financeira) é *ab initio* equilibrada nos termos pretendidos e assumidos pelas partes, de tal forma que, quando se verifique que (por erro) *afinal* assim não era, tais

¹²³ Vd. o preâmbulo do DL n.º 141/2006, de 27.7.

limites serão convocáveis não para afastar o direito, mas para modelar os seus termos no sentido da *reconstituição* da proporção financeira efetivamente desejada pelas partes.

Assim, verificados que sejam os demais pressupostos e cumpridos os limites ao exercício do direito, assegurar-se-ia a concretização do *equilíbrio contratual*.

Conclusão

Feita esta incursão pelo regime da reposição do equilíbrio económico-financeiro na perspectiva da sua atribuição ao concedente, verifica-se que o contrato de concessão apresenta características que revelam a importância de uma reflexão sobre a identificação dos riscos e sua alocação às partes.

A matriz de risco, que impõe uma significativa transferência do risco de exploração para a esfera do concessionário, modela os termos em que se define o equilíbrio contratual e está subjacente à equação financeira acordada entre as partes, que se densifica no caso base.

É no contexto do equilíbrio acordado entre as partes que se justifica que eventos imputáveis a uma das partes, que impactam as condições de execução e tornam o contrato desequilibrado, devem fazer emergir, à luz de princípios de justiça comutativa e equivalência honesta, o direito de ambas as partes à reposição do equilíbrio financeiro.

Embora o legislador não afaste tal direito da esfera do concedente, não o consagra de forma expressa, ficando a sua atribuição ao contraente público dependente de previsão contratual ou da possibilidade de subsunção aos mecanismos legais em que o mesmo se encontra regulado a favor do contraente privado.

De iure constituto, assume-se que serão excepcionais e de difícil demonstração as situações que, em concreto, podem conduzir ao direito do concedente à reposição do equilíbrio económico-financeiro (no seu sentido estrito), resultantes da aplicação por interpretação extensiva do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 314.º do CCP e dependentes do preenchimento de um conjunto de pressupostos que reclamam que o desequilíbrio seja imputável ao concessionário e que reflita um agravamento dos encargos a cargo do concedente, a que se somam os que resultam do n.º 2 do art.º 282.º do CCP.

Esse direito encontra os seus limites na medida do dever de reposição que se entende a cargo do concessionário, na definição da modalidade pela qual o mesmo deverá ser efetivado, na forma do seu exercício e nos condicionalismos às modificações dos contratos administrativos.

De iure constituendo, a garantia de um direito efetivo na esfera do contraente público evidencia a necessidade de ampliar os mecanismos de reposição de equilíbrio financeiro, em sentido estrito e amplo.

Bibliografia

ALMEIDA, Mário Aroso de

- (2015), “Apontamento sobre o problema da repartição do risco e do reequilíbrio financeiro nos contratos de concessão”, Estudos em Homenagem a Rui Machete, org. P. Otero, C.A. Gomes, T. Serrão, Coimbra, Almedina;
- (2007), “Contratos administrativos e poderes de conformação do contraente público no novo Código dos Contratos Públicos”, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 66, CEJUR, novembro/dezembro;
- (2010), “Contratos Administrativos e regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos,” Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia II, Coimbra;
- (2019), “Sobre os limites à modificação objetiva dos contratos administrativos”, Revista de Contratos Públicos n.º 19, Cedipre, Almedina, março;
- (2017), Teoria Geral do Direito Administrativo, 4.^a edição, Coimbra, Almedina;

ALVES, Bárbara Suassuna de Faria

- (2022), “A equação financeira dos contratos administrativos – Estabilidade e vicissitudes”, tese de mestrado em Direito, Porto, Universidade Católica, <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37996/1/203025350.pdf> , consul. abril 2024;

ALVES, Pedro Leite

- (2017), “O Caso Base”, Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, coord. Pedro Gonçalves e Lino Torgal, Coimbra, Almedina, <http://www.jsms.pt/contents/news/15093756743656.pdf>, consul. abril 2024;
- (2013), “PPP: Por um desenvolvimento mais rápido – envolvente jurídica das operações”, disp. https://www.appconsultores.org.pt/fotos/editor2/PDFs/fepac_lisboa_2013_pedro_leite_alves.pdf, consul. abril 2024;

AMARAL, Diogo Freitas do

- (2008), Curso de Direito Administrativo, vol. 1, 3.^a edição, Coimbra, Almedina,
- (2006), Curso de Direito Administrativo, vol. 2, Coimbra, Almedina;

AMARAL, Diogo Freitas do; Lino TORRAL

- (2002), Estudos sobre concessões e outros actos da Administração (Pareceres), Coimbra, Almedina;

AMARAL, Diogo Freitas do; Fausto de QUADROS; José Carlos Vieira de ANDRADE

- (2002), Aspectos Jurídicos da Empreitada de Obras Públicas, Almedina;

AMORIM, João Pacheco de

- (2013), “O princípio da temporalidade dos contratos públicos – Considerações sobre a duração dos contratos e respetiva prorrogabilidade dentro e para lá desse limite”, Estudos de Contratação Pública IV, Cedipre, Coimbra Editora, fevereiro;
- (2019), “Prestação de serviços de «imediata utilidade públicas» vs concessão de serviços públicos – Breve apontamento sobre a distinção entre as figuras da privatização funcional stricto sensu e da privatização orgânico-funcional, a propósito da privatização dos Serviços de Imagiologia da Unidade Local de Saúde do Alto Minho, EPE”, Revista de Contratos Públicos n.º 19, Cedipre, Almedina, março

AMORIM, Tiago

- (2021), “A reposição do equilíbrio dos contratos administrativos”, Comentários ao Código dos Contratos Públicos vol. II, coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão, Marco Caldeira, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL;
- (2019), “A reposição do equilíbrio financeiro do contrato de empreitada de obras públicas”, Estudos em Homenagem a Rui Pena, Coimbra, Almedina;

ANDRADE, José Carlos Vieira de

- (2010), “A propósito do regime do contrato administrativo no «Código dos Contratos Públicos»”, Estudos de Contratação Pública II, Coimbra, Coimbra Editora;

ANJOS, Joana Neto

- (2016), “Adjudicação de contrato de concessão nos setores especiais: contributo para a delimitação do âmbito de aplicação das novas Diretivas Europeias”, Revista de Contratos Públicos n.º 12, Cedipre, 169-201, julho;

ASCENSÃO, José de Oliveira

- (2007), “Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias”, Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques, Almedina;

ATAÍDE, Augusto de

- (1973), “Para a teoria do contrato administrativo: limites e efeitos do exercício do poder de modificação unilateral pela administração”, Estudos de direito público em honra do professor Marcello Caetano, Lisboa, Ática;

AYALA, Bernardo Diniz

- (2001), “O método de escolha do co-contratante da Administração nas concessões de serviços públicos, Anotação ao Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (6.ª Secção), de 7 de Dezembro de 2000, P. C-324/98”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 26, Março-Abril, CEJUR,
- (2011),” O poder de modificação unilateral do contrato administrativo em regime de project finance”, Revista de Contratos Públicos n.º 2, maio-agosto;

BOGDANOWICZ, Piotr

- (2016), “The Application of the Principle of Proportionality to Modifications of Public Contract”, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 194, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH,

BRANCO, Ricardo

- (2020), “Da inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, que limitam os direitos contratuais à reposição do equilíbrio financeiro de concessões fundados na ocorrência da pandemia COVID-19”, Revista de Direito Administrativo n.º 9, AAFDL Editora, setembro-dezembro;

CADILHA, António

- (2016), “A teoria da imprevisão nos contratos administrativos: génese e receção no direito português”, Cadernos Sérvulo de Contratos Públicos # 02/2016, Coleção Sérvulo,
https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/03_CADERNOS/2016/Cadernos_Servulo_de_Contratos_Publicos_II.pdf;

CAETANO, Marcello

- (1984), Manual de Direito Administrativo, Tomo I, 10ª Ed., Coimbra, Almedina;
- (2010), Manual de Direito Administrativo, Tomo II, 10ª Ed., Coimbra, Almedina;

CAMPOS, Diogo Duarte de

- (2010), A escolha do parceiro privado nas parcerias público-privadas, Coleção PLMJ, Coimbra, Coimbra Editora;

CAMPOS, Diogo Duarte de; Joana BRANDÃO

- (2020), “O reequilíbrio económico-financeiro dos contratos de empreitada decorrentes da maior permanência em obra”, Revista da Ordem dos Advogados I/II 2020,
<https://portal.oa.pt/media/131417/diogo-duarte-de-campos.pdf>, consul. janeiro 2024;

CARTEI, Gian Franco

- (2019), “Risks and Risk Transfer in Concessions”, European Public Law, vol. 25, Issue 4, Wolters Kluwer;

CASTRO, Jorge Emanuel Oliveira Pereira Correia de

- (2014), “Parcerias Público-Privadas: Distribuição do risco e Modificação Contratual”, dissertação de mestrado, FDUC, <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34812/1/As%20Parcerias%20Publico-Privadas%20Distribuicao%20do%20Risco%20e%20Modificacao%20Contratual.pdf>, Coimbra;

CORDEIRO, António Menezes

- (2010), “A proposta na contratação Pública e a alteração das circunstâncias”, O Direito, Ano 142.º, II, Almedina;
- (2017), “Da Boa Fé no Direito Civil”, Coimbra, Almedina;
- (2007), “Subsídios para a dogmática administrativa, com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro”, Cadernos O Direito n.º 2, Almedina;

CORREIA, Jorge Alves

- (2019), “O ato administrativo contratual como modo de atuar do dono de obra pública”, Revista de Contratos Públicos n.º 20, Cedipre, Almedina, abril;

CORREIA, José Manuel Sérvulo

- (1987), Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos, Coimbra, Almedina;

COSTA, Andreia Duarte da

- (2016), “Modificações objectivas do contrato de concessão de serviços públicos num cenário de crise”, dissertação de mestrado, https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32019/1/ulfd133522_tese.pdf, Lisboa;
- (2021), “O regime excecional e temporário do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, enquanto *fait du prince* – uma alternativa para o concessionário?”, Revista de Contratos Públicos n.º 28, Cedipre, Almedina, setembro;

COUTINHO, João Pedro

- (2012), “Os limites à modificação (unilateral e consensual) do contrato administrativos por razões de interesse público à luz do Código dos Contratos Públicos: a preservação do núcleo essencial do objeto e do equilíbrio financeiro contratuais”, dissertação de mestrado, <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/10316/1/10316.pdf>, agosto;

DIAS, Paulo Linhares

- (2017), “Notas civilísticas no reequilíbrio financeiro dos contratos públicos”, Revista da Ordem dos Advogados, vol. 77, n.º 3;

DUARTE, Tiago

- (2011), “Os elétricos de Marselha não chegaram a Sintra: o Tribunal de Contas e os limites à modificação dos contratos”, Revista de Contratos Públicos n.º 3, Cedipre, dezembro;

ESTORNINHO, Maria João

- (2005), “Concessão de serviços públicos – Que futuro?”, VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Direito e Justiça, Universidade Católica, vol. especial, <https://journals.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/11299/10932>;
- (2006), Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um olhar português ..., Coimbra, Almedina;

FONSECA, Isabel Celeste M.,

- (2009), Direito da Contratação Pública – Uma introdução em dez aulas, Almedina, janeiro;
- (2016), “Pressupostos e limites da modificação do contrato público existente: um velho tema, novas dificuldades”, A transposição das Diretivas Europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos, e-book, ICJP, Lisboa, https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_fct.pdf;

FONTOURA, João Lamy da; Catarina Paulino ALVES

- (2021), “Modificação objetiva do contrato: um (des)equilíbrio complexo?”, Comentários ao Código dos Contratos Públicos vol. II, coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão, Marco Caldeira, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL;

FORTINI, Cristiana; Pricila Giannetti Campos PIRES,

- (2013), “Equilíbrio econômico- Financeiros nas parcerias público-privadas”, Revista de Contratos Públicos n.º 5, Cedipre, maio-agosto;

FORTUNATO, Rafael Henrique

- (2023), “A relicitação dos contratos de concessão”, dissertação de mestrado, disp. <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/155635/2/651435.pdf>;

FREITAS, Lourenço B. Manoel de Vilhena

- (2014), “Direito dos Contratos Públicos e Administrativos”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

- (2007), “O poder de modificação unilateral do contrato administrativo pela Administração (e as garantias contenciosos do seu co-contratante perante este exercício)”, Lisboa, AAFDL;

FREITAS, Lourenço B. Manoel de Vilhena; Catarina Teles de MENEZES,

- (2023), “Pandemia Covid-19 e a reposição do equilíbrio económico-financeiro dos contratos de concessão”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano LXIV, número 1, Tomo 2;

GOMES, Carla Amado

- (2008), “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos”, Estudos de Contratação Pública I, Coimbra, Coimbra Editora;
- (2007), “Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente”, dissertação de doutoramento, disp. <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/Risco&modifica%C3%A7%C3%A3o.pdf>, Lisboa;

GOMES, Milton Carvalho

- (2020), “Riscos e incertezas em contratos públicos de concessão: uma análise económica da repartição de responsabilidades”, Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 6, n.º 4,

GONÇALVES, Pedro Costa

- (1999), A concessão de serviços públicos, Coimbra, Almedina;
- (2009), “Acórdão Presetext: modificação de contrato existente v. adjudicação de novo contrato”, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 73, janeiro/fevereiro;
- (2007), “A relação jurídica fundada em contrato administrativo”, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 64, CEJUR, julho-agosto;
- (2008), “Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo”, Estudos de Contratação Pública, vol. I, coord. Pedro Costa Gonçalves, Cedipre/FDUC, Coimbra Editora;
- (2016), “Função do Caso Base em Contratos Administrativos de Concessão”, Liber Amicorum Fausto de Quadros, vol. II, Almedina;
- (2010), “Gestão de Contratos Públicos em tempo de crise”, Estudos de Contratação pública, vol. III, coord. Pedro Costa Gonçalves, Cedipre/FDUC, Coimbra Editora;
- (2003), O contrato administrativo – Uma instituição do direito administrativo do nosso tempo, Coimbra, Almedina, janeiro;

GONÇALVES, Pedro Costa; Licínio Lopes MARTINS

- (2004), “Os serviços públicos e a concessão no Estado Regulador”, Estudos de Regulação Pública I, org. Vital Moreira, Cedipre, Coimbra Editora;

GONÇALVES, Pedro Costa; Rodrigo Esteves de OLIVEIRA

- (2001), “As concessões municipais de distribuição de eletricidade”, Direito Público e Regulação 1, Cedipre, Coimbra Editora, novembro;

GONZÁLEZ, Francisco L. Hernández

- (2016), “The evolving concept of works and service concessions in European Union Law”, Public Procurement Law Review Issue 2, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, <http://www.redicop.com/wp-content/uploads/2016/05/The-evolving-concept-of-works-and-service-concessions-in-European-Union-Law.pdf>, consul. janeiro 2024;

GUEDES, Joana

- (2012), “Parcerias Público-Privadas e a Distribuição do Risco”, dissertação de mestrado,
<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8667/1/PARCERIAS%20P%C3%9ABLICO%20PRIVADAS%20E%20A%20DISTRIBUI%C3%87%C3%83O%20DO%20RISCO.pdf>, consult. janeiro 2024;

GUIMARÃES, Ana Luísa

- (2012), “O carácter excepcional do acto administrativo contratual no Código dos Contratos Públicos”, Coimbra, Almedina;

KIRAT, Thierry; Frédéric MARTI; Laurent VIDAL,

- (2005), “Le risque dans le contrat administratif ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat”, Revue Internationale de Droit Économique, T. XIX, 3, Association Internationale de Droit Économique, <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-3-page-291.htm&wt.src=pdf>, consul. janeiro 2024;

KIRKBY, Mark Bobela-Mota

- (2010), “A contratação pública nos “Setores Especiais””, Estudos de Contratação Pública II, Coimbra, Coimbra Editora;
- (2002), Contratos administrativos de subordinação (Natureza, Funções e Limites), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa;

- (2011), Contratos sobre o exercício de poderes públicos – O exercício contratualizado do poder administrativo de decisão unilateral, 1.ª edição, Coimbra Editora;

LAUBADÈRE, André de; Franck MODERNE; Pierre DELVOVÉ

- (1984), *Traité des Contrats Administratifs*, Tome 2, 2^e Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence;

LAUBADÈRE, André de; Jean-Claude VENEZIA; Yves GAUDEMET

- (1990), *Traité de Droit Administratif*, Tome I, 11^e Édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence;

LEITÃO, Alexandra

- (2012), “O tempo e alteração das circunstâncias contratuais”, ICJP, https://icjp.pt/sites/default/files/media/o_tempo_e_a_alt._das_circ._contratuais-2.pdf, consult. janeiro 2024;
- (2014), “Parcerias Público-Públicas”, *Novas Fronteiras da Contratação Pública*, coord. Eduardo Paz Ferreira e Nuno Cunha Rodrigues, Coimbra Editora;

LORA, Alejandro Huergo

- (2017), “El riesgo operacional en la nueva Lei de Contratos del Sector Publico”, <http://revistasonline.inap.es>, Documentación Administrativa, Nueva Época, Número 4;

MAÇÃS, Fernanda

- (2010), “A concessão de serviço público e o Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública I*, Coimbra, Coimbra Editora;

MARTINS, Ana Gouveia

- (2010), “A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

MARTINS, António

- (2017), “Contratos de Concessão, financiamento e reposição da rendibilidade esperada: uma nota económico-legal”, *RLJB*, Ano 3, n.º 4;
- (2013), “*Project Finance* e medidas de reequilíbrio financeiro: uma nota analítica”, *Revista de Contratos Públicos* n.º 8, Cedipre, maio-agosto;
- (2011), “Sobre o equilíbrio financeiro das concessões e a taxa interna de rendibilidade (TIR) acionista: uma perspetiva económica”, *Revista de Contratos Públicos* n.º 3, Cedipre, setembro-dezembro;

MARTINS, Joana Sofia Gonçalves

- (2017), “A modificação objetiva do contrato administrativo e o princípio da concorrência – Em especial a questão da prorrogação do prazo dos contratos públicos”, dissertação de mestrado, <https://repositorio.ul.pt>, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

MARTINS, Licínio Lopes

- (2008), “Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos II: em especial, a reposição do equilíbrio económico financeiro do contrato e a determinação dos danos”, Estudos de Contratação Pública III, Faculdade de Direito de Coimbra /Cedipre, Wolters Kluwer / Coimbra Editora,
- (2020), Empreitada de obras públicas: o modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro), Coimbra, Almedina, reimpressão abril;

MELO, Pedro

- (2011), A distribuição do risco nos contratos de concessão de obras públicas, Coimbra, Almedina;
- (2012), “Contratos de concessão de obras públicas e força maior”, Revista de Contratos Públicos n.º 6, Cedipre, setembro-dezembro;
- (2009), “O direito das obras públicas”, Tratado de direito administrativo especial, Vol. VI, coord. Paulo Otero e Pedro Gonçalves, Coimbra, Almedina;
- (2009), “O juízo de eficiência na alteração de circunstâncias das parcerias público-privadas”, O Direito, Ano 141.º, IV;

MELO, Pedro; Diogo Duarte de CAMPOS

- (2011), “As concessões no sector portuário – Algumas reflexões”, O Direito, Ano 143 II;

MELO, Pedro; Maria Ataíde CORDEIRO

- (2020), “O direito à reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos de obra: reflexões de ordem prática”, Revista de Contratos Públicos n.º 24, Cedipre, Almedina, agosto;

MOREIRA, Vital; Fernanda Paula OLIVEIRA

- (2004), “Concessão de sistemas multimunicipais e municipais de abastecimento de água, de recolha de efluentes e de resíduos sólidos”, Estudos de Regulação Pública I, org. Vital Moreira, Cedipre, Coimbra Editora;

OLIVEIRA, Mário Esteves de

- (1980), Direito Administrativo, vol. I, Coimbra, Almedina;

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de

- (2016), “Estabilidade e instabilidade no contrato administrativo: as vicissitudes contratuais imputáveis ao contraente público”, dissertação de doutoramento em direito público, díspon.
<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/26707/9/O%20contrato%20administrativo%20entre%20a%20estabilidade%20e%20a%20instabilidade.pdf>, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;
- (2007), “O acto administrativo contratual”, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 62, CEJUR, maio-junho;

OLIVERA, Rafael Domínguez

- (2015), “Modification of Public Contracts – Transposition and Interpretation of the new EU Directives”, European Procurement & Public Private Partnership Law Review Vol. 10, No. 1, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH;

OTERO, Paulo

- (1996), “Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de obras públicas”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Vol. III, Lisboa, dezembro;

PEREIRA, Pedro Matias; Carla MACHADO

- (2016), “Modificação e rescisão do contrato”, Revista de Contratos Públicos n.º 12, Edição Cedipre, julho;

PEREIRA, Pedro Matias

- (2011), “Os poderes do contraente público no Código dos Contratos Públicos”, Coimbra Editora;

PEREZ, Marcos Augusto,

- (2005), “O risco no contrato de concessão de serviços públicos”, tese de doutoramento, FDUSP, <https://edisciplinas.usp.br>, São Paulo;

QUINELATO, João,

- (2021), “O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos celebrados com a Administração Pública”, Revista Fórum de Gestão e Contratação Pública, https://www.academia.edu/60664452/O_equil%C3%ADbrio_econ%C3%B4mico_financeiro_nos_contratos_celebrados_com_a_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%ABblica?uc-g-sw=89193231;

RAIMUNDO, Miguel Assis

- (2009), “A contratação pública no setor da energia”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 50, n.º 1 – 2;
- (2022), Direito dos Contratos Públicos, Volume 1, Introdução - Regime de formação, ADFDL, reimpressão;
- (2022), Direito dos Contratos Públicos, Volume 2, Regime substantivo, ADFDL, reimpressão;
- (2017), “Good contracting authorities can predict the future: a note on Finn Frogne”, European Papers, vol. 2, https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2017_I_026_Miguel_Raimundo_00135.pdf;
- (2021), “Regime da formação de contrato de concessão – a articulação entre o CCP e o Regime Jurídico das Parcerias Público-Privadas (Decreto-Lei n.º 111/2012 de 23.05)”, Revista de Contratos Públicos n.º 25, Cedipre, Almedina, janeiro;

RAMOS, Vasco Moura

- (2016), “A Directiva 2014/23, relativa à adjudicação de contratos de concessão”, Revista de contratos públicos n.º 12, Coimbra, Cedipre, julho;

ROCHA, Joaquim Freitas da; Pedro Cruz e SILVA

- (2017), “Contratos públicos e controlo jurídico-financeiro. Da necessidade de sintonia comunicativa entre o Direito financeiro e o Direito administrativo”, Revista de contratos públicos n.º 14, Coimbra, Cedipre;

RODRÍGUEZ, Libardo Rodríguez

- (2011), “El equilibrio economico en los contratos administrativos”, Derecho PUCP, n.º 66, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085250.pdf>;

SANCHÉZ, Pedro Fernández,

- (2018), "Reequilíbrio financeiro, caso imprevisto e fait du prince: autonomia entre distintos mecanismos da tutela da posição do co-contratante da Administração", Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, Almedina, Coimbra;

SANTOS, José Cruz

- (2015), “Concessões de obras e serviços – Risco e remuneração”, tese de mestrado em direito, Porto, Universidade Católica, <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20458/1/Concess%C3%B5es%20de%20>

[Obras%20e%20Servi%C3%A7os%20-%20Risco%20e%20Remunera%C3%A7%C3%A3o.pdf;](#)

SILVA, Susana Tavares da

- (2018), “O princípio da razoabilidade”, Comentários ao novo Código do procedimento Administrativo, Vol. I, coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, AAFDL Editora;

SOUSA, Marcelo Rebelo de; André Salgado de MATOS

- (2008), Contratos Públicos – Direito Administrativo Geral, Tomo III, Dom Quixote, maio;

TERNEYRE, Philippe

- (1989), La responsabilité contractuelle des personnes publiques en Droit Administratif, Economica, Paris;

TERRINHA, Luis Heleno

- (2011), “Parcerias Público-Privadas e Alocação do Risco.”, Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, n.º 20;

TORGAL, Lino

- (2021), “As concessões”, Comentários ao Código dos Contratos Públicos vol. II, coord. Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão, Marco Caldeira, 4.ª edição, Lisboa, AAFDL;
- (2011), “Prorrogação do prazo de concessões de obras e serviços públicos”, Revista de Contratos Públicos n.º 1, Cedipre, janeiro – abril;
- (2017), "Sobre a nova definição europeia de concessão (Diretiva 2014/23/UE)", Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira, coord. Pedro Costa Gonçalves / Lino Torgal, Coimbra, Almedina;

TORGAL, Lino; João de Oliveira GERALDES

- (2012), “Concessões de actividades públicas e direito de exclusivo”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. IV, Direito Administrativo e Justiça Administrativa, Coimbra Editora;

VIANA, Cláudia

- (2007), Os princípios comunitários na contratação pública, Coimbra, Coimbra Editora;

VIDAL, Laurent

- (2005), L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative, Bruxelles, Bruylant;

VIEGAS, Duarte Valido

- (2022), “Da (in)admissibilidade de prorrogação unilateral da vigência dos contratos administrativos – Algumas reflexões”, dispon. <https://portal.oa.pt/media/142470/duarte-valido-viegas.pdf>;

VIEIRA, Pedro Siza

- (2007), “Regime das concessões de obras públicas e de Serviços Públicos”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 64, julho-agosto;
- (2008), “O Código dos Contratos Públicos e as Parcerias Público-Privadas”, Estudos de Contratação Pública I, Cedipre, Coimbra Editora;

VILLACÍS, Ana Lucía Jaramillo; Ana Isabel Peiró BAQUEDANO

- (2021), “Contract modifications and the CJEU: the evolution of public procurement case Law”, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, vol. 16 Issue 1;

WANGELow, Vincent P.

- (2020), “Amendments of public works contracts after the award due to additional works and unforeseeable circumstances”, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, Vol. 15, No. 2, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH,

Jurisprudência

TJUE¹²⁴

- *Bayer AG e Maschinenfabrik Hennecke GmbH*, C-65/86, de 27.9.1988, ECLI:EU:C:1988:448;
- *Belgacom NV*, C-221/12, de 14.11.2013, ECLI:EU:C:2013:736;
- *Eurawasser*, C-206/08. de 19.9.2009, ECLI:EU:C:2009:540;
- *Finn Frogne*, C-549/14, de 7.9.2016, ECLI:EU:C:2016:634;
- *Norma-A SIA e Dekom SIA*, C-348/10, de 10.11.2011, ECLI:EU:C:2011:721;
- *Pressetext*, C-454/06, de 19.6.2008, ECLI:EU:C:2008:351;
- *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, de 10.3.2011, ECLI:EU:C:2011:130;
- *Sharengo*, C-486/21A de 10.11.2022, ECLI:EU:C:2022:868;

TdC¹²⁵

- N.º 03/2013 – 26.fev. – 1.ª S/SS, proc. n.º 1654/2012;
- N.º 06/2013 – 9.julho – 1.ª Secção/PL, proc. n.º 1654/2012;
- N.º 29/2013 – 18.nov. – 1.ª S/SS, proc. n.º 1469/2013;
- N.º 40/2019 – 15.out - 1.ª S/SS, proc. n.º 2671/2019;

TCAN¹²⁶

- 15.5.2014, proc. 00549/12.2BEAVR;
- 29.4.2022, proc. 00681/10.7BEPNF;

TRL¹²⁷

- 26.2.2013, proc. 965/11.7TVLSB.L1-7.

¹²⁴ A jurisprudência indicada é acessível através do site <https://curia.europa.eu>.

¹²⁵ A jurisprudência indicada encontra-se acessível através do site <https://www.tcontas.pt>.

¹²⁶ A jurisprudência indicada encontra-se acessível através do site www.dgsi.pt.

¹²⁷ A jurisprudência indicada encontra-se acessível através do site www.dgsi.pt.