



**CATÓLICA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

---

ESCOLA DE LISBOA

**O regime jurídico das modificações objetivas dos  
contratos administrativos, no contexto de pandemia da  
doença COVID-19**

**Em especial, o instituto do *fait du prince***

**Dissertação para obtenção de grau de Mestre, no âmbito do Mestrado em  
Direito Administrativo**

Orientador: Professor Doutor Rui Medeiros

Ana Sofia Martins Águedo | N.º de aluna: 142717092

Lisboa, outubro de 2021

## **Abreviaturas**

al. – alínea

als. – alíneas

CC – Código Civil

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CCP – Código dos Contratos Públicos

cfr. – Confira

i.e. – id est

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia

n.º – número

OMS – Organização Mundial de Saúde

op. cit. – obra citada

p. – página

pp. – páginas

ss. – seguintes

TCA Sul – Tribunal Central Administrativo do Sul

Vol. – Volume

## Índice

1. Introdução .....	4
2. Da modificação dos contratos administrativos .....	7
2.1. Enquadramento.....	7
2.2. Modificação subjetiva .....	10
2.3. Modificação objetiva.....	13
a. Fontes.....	15
b. Fundamentos modificativos.....	16
c. Limites .....	19
d. Consequências financeiras.....	23
e. Publicidade.....	25
3. Do instituto do <i>fait du prince</i> .....	26
3.1. Enquadramento histórico.....	26
3.2. Entendimento e posições da doutrina.....	29
3.3. Solução legal apresentada pelo CCP.....	32
3.4. Impacto das medidas adotadas no contexto de pandemia da doença COVID-19 .....	34
4. Conclusão.....	38
Bibliografia .....	40

## 1. Introdução

O regime jurídico da modificação dos contratos administrativos é, desde há muito, alvo de discussão no seio da doutrina portuguesa, bem como em diversos ordenamentos jurídicos europeus.<sup>1</sup> Como se verá adiante, trata-se de uma matéria que em muito bebeu dos contributos desenvolvidos pela jurisprudência e doutrina francesas – em particular, pela inspiração em decisões do Conseil d’Etat, que contribuíram para a atual visão e concretização deste regime.<sup>2</sup>

De facto, durante o período de execução de um contrato administrativo nada garante que este permaneça inalterado ou, até, que não venha a ser, eventualmente, extinto. O contrato pode ser alvo de alterações referentes às partes ou ao objeto, sendo assim permitido pelo legislador nacional que possa ter lugar, mediante a verificação de determinados requisitos e respeitados certos limites, uma modificação subjetiva ou objetiva do contrato, respetivamente.<sup>3</sup>

É neste âmbito que surge a teoria do *fait du prince*, enquanto fundamento da modificação objetiva do contrato administrativo, essencialmente a par da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias e do exercício do poder de modificação

---

<sup>1</sup> De facto, atente-se que o anterior artigo 180.º do CPA (redação anterior atribuída pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro e alterações subsequentes) já consagrava, na sua alínea a), a possibilidade de a Administração Pública “[m]odificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro” – o que significa que o legislador apenas atribuía poderes ao contraente público nesta matéria. Mais tarde, o referido preceito veio a ser revogado pelo tratamento que lhe é atribuído atualmente pelo CCP, mais complexo e aprofundado, em virtude da transposição das diretivas europeias.

<sup>2</sup> Como é o caso *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, de 10 de janeiro de 1902 e o caso *Cie générale française de tramways*, de 21 de março de 1910.

<sup>3</sup> Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*, Tomo II, 2.ª Edição, Lisboa, Publicações D. Quixote, setembro de 2009, p. 423, “Uma vez celebrado um contrato administrativo não se mantém necessariamente inalterado, nos seus aspectos subjectivos e objectivos, durante todo o período de vigência. O contrato administrativo pode, assim, sofrer modificações relativas às partes (modificações subjectivas) ou aos seus objectos e conteúdo (modificações objectivas).”

unilateral (elencados como elementos modificativos do contrato no artigo 312.º do CCP).

Por outro lado, essas alterações podem igualmente gerar a extinção dos contratos administrativos, não sendo esse, contudo, o objeto de estudo na presente análise. Pretendemos analisar o regime jurídico da modificação (em particular, a modificação objetiva) dos contratos administrativos e, especialmente, o impacto e a concretização do instituto do *fait du prince*. Para o efeito, teremos em devida atenção e especial cuidado às alterações operadas no decurso do último ano e meio, derivadas da atual situação de pandemia da doença COVID-19<sup>4</sup>. Neste âmbito, deixamos para outro momento (mais adequado, decerto) o estudo da temática da extinção dos contratos administrativos.

Assim, a motivação subjacente à elaboração da presente dissertação está intimamente relacionada com o facto de o regime da modificação dos contratos administrativos, bem como o estudo dos respetivos pressupostos de aplicação, limites (da modificação) e consequências<sup>5</sup>, traduzirem uma matéria que nos suscita uma grande curiosidade: em particular, quando tais alterações resultam de um ato lícito da entidade pública (seja ela, ou não, o contraente público), no âmbito extracontratual, i.e., quando está em causa, pelo menos a nosso ver e como teremos oportunidade de analisar, o instituto do *fait du prince*. Este último instituto é objeto de elevada incerteza no ordenamento jurídico-administrativo português, pelo facto de, no nosso entendimento, ainda não ocupar um lugar adequado na legislação nacional, o que, por via disso, promove divergências quanto ao seu âmbito de aplicação. Além disso, é um mecanismo alvo de (relativamente) pouca discussão no seio da doutrina nacional e que merece maior

---

<sup>4</sup> Doença provocada pelo novo coronavírus (SARS-COV-2).

<sup>5</sup> Repare-se, a este respeito, que com a concretização do regime das modificações na Diretiva 24/2014/UE abriu-se caminho para que haja uma interpretação mais alargada dos pressupostos e limites de aplicação das modificações, o que de qualquer forma está sempre sob a análise dos tribunais. A este respeito, veja-se Pedro Matias Pereira e Carla Machado, “Modificação e Rescisão do Contrato” in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, p. 81, “*perante o quadro geral de alguma flexibilidade das hipóteses [estipuladas no n.º 1 do artigo 72.º da Diretiva 24/2014/EU] – e salvo alguma interpretação mais estrita por parte da jurisprudência que, entretanto, se venha a adotar -, aumentarão os casos de modificações ao contrato que não exigirão a adoção de um procedimento adjudicatário autónomo*”.

atenção por parte desta, bem como pela jurisprudência portuguesa, facto que se fez sentir no decurso da situação de pandemia em que nos encontramos.

Por fim, e na sequência do que foi antecipadamente mencionado, importa referir que, desde a declaração, por parte da Organização Mundial de Saúde<sup>6</sup>, da doença COVID-19 enquanto pandemia mundial, os países tiveram que enfrentar desafios absolutamente inesperados e desconhecidos – que requeriam (e ainda requerem) respostas rápidas, eficientes e com o menor impacto lesivo para a população. Portugal não foi, e não é, exceção, e durante o último ano e meio também batalhou no sentido de combater a atual crise sanitária (e, também, económica), mediante a adoção de múltiplas medidas de apoio e de proteção dos cidadãos e das empresas. Neste âmbito, a contratação pública também foi objeto de alterações derivadas destas medidas, que, por sua vez, tiveram um impacto considerável no âmbito da modificação objetiva dos contratos administrativos. O diploma legal mais impactante nesta sede foi a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (cuja redação atual resulta das alterações operadas pela Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho), que, como se verá em momento oportuno, beneficiou da necessidade da entrada em vigor de determinadas medidas para combater a atual crise sanitária, para introduzir uma verdadeira revisão ao CCP<sup>7</sup>.

Face ao exposto, dedicar-nos-emos, assim, ao longo da presente dissertação, a enquadrar devidamente a temática da modificação dos contratos administrativos, começando por fazer uma breve referência ao regime da modificação subjetiva, por forma a analisar sinteticamente os pressupostos e requisitos específicos deste regime; e explanando de forma mais detalhada o regime da modificação objetiva – as fontes, os fundamentos, os limites, as consequências financeiras e o regime da publicidade – tendo em devida consideração as alterações decorrentes da revisão operada pela referida Lei n.º 30/2021, de 21 de maio. Por outro lado, focar-nos-emos, ainda, no regime do *fait du prince*, recorrendo a um enquadramento histórico da sua origem e passando para a controvérsia que se faz sentir no seio da doutrina nacional quanto ao

---

<sup>6</sup> A declaração em referência teve lugar no dia 11 de março de 2020.

<sup>7</sup> Conforme se verá adiante, a mais recente revisão ao CCP teve como especial objetivo transpor para o ordenamento jurídico nacional as matérias, que estavam em falta, da modificação do contrato, constantes das diretivas europeias de 2014.

alcance desta figura. Além disso, tencionamos também aferir o impacto que as alterações resultantes do atual contexto de pandemia tiveram no alcance deste instituto.

## **2. Da modificação dos contratos administrativos**

### **2.1. Enquadramento**

O regime jurídico da modificação dos contratos administrativos resulta de uma das maiores características deste tipo de contratos residente no *ius variandi*, i.e., no poder do contraente público introduzir unilateralmente alterações ao contrato.<sup>8</sup> Na realidade, e como já tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, este regime veio inicialmente previsto no artigo 180.º do CPA, que apenas concedia ao contraente público a possibilidade de alterar o conteúdo das prestações do contrato, desde que fosse respeitado o seu objeto e o equilíbrio financeiro.<sup>9</sup>

Neste contexto, o legislador europeu veio, pela primeira vez, preocupar-se com a consagração da matéria da execução do contrato administrativo nas Diretivas de 2014<sup>10</sup>. Entendemos que esta novidade veio uniformizar a matéria da modificação dos contratos públicos numa fase pós-contratual, i.e., no decurso da execução do contrato – que desde há muito traduzia uma preocupação europeia, nomeadamente no seio da

---

<sup>8</sup> Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, junho 2015, p. 566. Neste contexto, vide p. 567: “[a]pesar de a possibilidade de modificação unilateral subsistir, atualmente, o regime da modificação dos contratos da Administração tem atraído as atenções da doutrina, não por causa da clássica exorbitância do *ius variandi*, mas por força do impacto que a sua modelação sofre em função da adjudicação dos contratos segundo o princípio da concorrência, no âmbito de procedimentos de seleção concorrencial”.

<sup>9</sup> Vide artigo 180.º do antigo CPA, cuja redação era atribuída pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro.

<sup>10</sup> Cfr. no artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE, no artigo 89.º da Diretiva 2014/25/UE e no artigo 43.º da Diretiva 2014/23/UE.

jurisprudência, impulsionada pelo Acórdão C-454/06, de 19 de junho de 2008 (doravante, designado por “Acórdão Preetext”).<sup>11</sup>

Repare-se, a este propósito, e tendo em consideração que os artigos sobre a modificação de contratos são similares nas três diretivas, tomaremos apenas como exemplo o artigo 72º da Diretiva 2014/24/UE – a mais clássica –, para facilitar a exposição e a sua análise. Este artigo – que consagra os pressupostos de aplicação e respetivos limites para que possa operar uma alteração ao contrato – preocupa-se em distinguir as modificações admissíveis, daquelas que não o são.<sup>12</sup> Neste âmbito, diferencia as alterações de cariz não substancial, das substanciais, sendo as primeiras sempre admitidas e as segundas sujeitas à verificação dos critérios plasmados nos n.ºs 1, 2 e 4 deste preceito. À luz do disposto no n.º 5 do artigo em análise, serão as alterações consideradas proibidas sempre que não forem ao encontro dos referidos números,

---

<sup>11</sup> Raquel Carvalho, "Principais novidades do regime substantivo dos contratos – invalidades e modificações objetivas e subjetivas", in e-book da “Coleção Formação Contínua” em Contratação Pública, CEJ, abril de 2018, disponível para consulta em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_ContratacaoPublica2018.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_ContratacaoPublica2018.pdf), pp. 109 e 110. Esta Autora entende que “[o] impulso da jurisprudência, iniciado significativamente com o Acórdão Preetext, saldou-se, de forma sucinta, nos seguintes aspetos: a) [r]econhecimento de uma certa “opacidade” da execução de contratos públicos celebrados na sequência de procedimentos de contratação pública fortemente desenhados e enformados pelos princípios da concorrência, igualdade, não discriminação e transparência; b) [r]econhecimento de que tais princípios não se esgotavam no momento da celebração do contrato, mas que permaneciam como valores importantes na execução dos contratos públicos, em particular naqueles de execução duradoura; c) [a] percepção de que descurar as questões de concorrência na fase de execução dos contratos públicos estaria também na origem de fenómenos de corrupção; d) [c]riação, em sequência daquelas asserções, de um conceito operativo fundamental: o de alteração substancial do contrato; e) [i]dentificação consequente de um conjunto de requisitos que concretizam a referida alteração e que a tornavam inadmissível.”

<sup>12</sup> Nas palavras de Pedro Matias Pereira e Carla Machado, “Modificação e Rescisão do Contrato” in Revista dos Contratos Públicos, n.º 12, 2016, Almedina, p. 80, “[o] artigo 72.º da diretiva 2014/24/EU estrutura-se em torno da distinção entre modificações contratuais admissíveis e inadmissíveis, rectius, (i) aquelas modificações que, sem necessidade de procedimentos especiais, podem ser introduzidas no decurso da execução de um contrato e (ii) aquelas outras que, sendo substanciais, não podem ser introduzidas, obrigando antes à adoção de um novo procedimento de contratação pública”.

sendo nesse caso obrigatório que a entidade pública inicie um novo procedimento de contratação.<sup>13</sup>

Assim, por via da transposição de diretivas europeias<sup>14</sup>, o CCP veio alargar as situações em que pode haver modificação de contratos administrativos (que, tal como anteriormente referido, antes apenas vinha previsto no artigo 180.º do CPA, que atribuía essa possibilidade de modificar unilateralmente o contrato à entidade adjudicante) e fixar os respetivos fundamentos e requisitos de aplicação, mediante os quais esta possibilidade é atribuída tanto ao contraente público, como ao contraente privado<sup>15</sup>.

No entender de Isabel Celeste Fonseca, *“necessário [parecia] ser, agora, prever para o tema das modificações e dos limites da modificação do contrato existente uma solução nacional que se harmonize com a europeia, distinguindo as modificações possíveis das não legítimas, as alterações substanciais (que são proibidas e obrigam à*

---

<sup>13</sup> Para Raquel Carvalho, op. cit., p. 111, *“(…) podemos encontrar na Diretiva o seguinte conjunto de situações em abstrato: a) Modificações não substanciais, que são admissíveis; b) Modificações substanciais admissíveis; c) Modificações substanciais proibidas; d) Modificações permitidas em função do valor”*. Pedro Matias Pereira e Carla Machado, “Modificação e Rescisão do Contrato” in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, p. 80, referem que *“(…) o n.º 4 do artigo 72.º vem concretizar a noção de «modificação não substancial» a contrario, enunciando as condições não cumulativas que determinam que uma alteração seja considerada substancial. A modificação não substancial do contrato constitui, nos termos da alínea e) do n.º 1 do mesmo artigo, uma cláusula geral de permissão de modificação do contrato. Portanto, as alterações que não forem substanciais (de acordo com a concretização do n.º 4) estarão também autorizadas ao abrigo da referida cláusula geral.”*. Na p. 81, os Autores continuam dizendo que *“[a]s modificações substanciais – aquelas que não estão cobertas pelo disposto nos dois primeiros números do artigo – ficarão sujeitas à adoção de um novo procedimento de contratação, não sendo, então possível introduzi-las, sem mais, no contrato em execução, antes obrigando a entidade pública contratante a iniciar um novo procedimento de procura pública, nos termos do n.º 5 do artigo 72.º da diretiva”*.

<sup>14</sup> Através da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

<sup>15</sup> Mário Aroso de Almeida, “Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 832. Para o efeito, ver também Raquel Carvalho, “Principais novidades do regime substantivo dos contratos – invalidades e modificações objetivas e subjetivas”, e-book da “Coleção Formação Contínua” em Contratação Pública, abril de 2018, CEJ, p. 109.

*rescisão do contrato) das não substanciais, tanto mais quanto – sublinhamos - o efeito directo do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/EU parece não suscitar quaisquer dúvidas”<sup>16</sup>. De facto, certos autores criticavam a forma como a Diretiva foi transposta em 2017, pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, tendo, assim, o legislador nacional aproveitado para corrigir determinados aspetos relacionados com o regime da modificação dos contratos na Lei n.º 30/2021, de 21 de maio. Deste modo, e tal como veremos adiante, de uma forma mais detalhada, o legislador nacional veio consagrar, no artigo 313.º, n.º 2 do CCP, que as alterações ao contrato não podem implicar uma “*modificação substancial*” ou configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência.*

Conforme supramencionado, esta matéria foi alvo de diversas alterações no decurso do último ano, sendo que a análise que se segue terá esse facto em devida consideração, cabendo por ora elencar os tipos de modificações ao contrato que o CCP prevê e os referidos pressupostos de aplicação e respetivos limites e consequências.

## **2.2. Modificação subjetiva**

No âmbito do regime da modificação subjetiva deve ter-se em consideração o facto de o legislador nacional ter estado sujeito à transposição do artigo 71.º e do artigo 72.º, n.º 1, d) da Diretiva 2014/24/UE. Assim, veio regular esta matéria no Capítulo VI, do Título I, da Parte III do CCP (cfr. artigos 316.º a 324.º), da forma adiante exposta.

Tal como refere Pedro Costa Gonçalves, o artigo 316.º do CCP consagra um “*princípio geral de admissibilidade das modificações subjetivas*”, embora nos termos previstos na lei, sempre que a exclusão dessa possibilidade não resultar do contrato ou da própria natureza do mesmo.<sup>17</sup> De facto, parece-nos decorrer da leitura deste preceito, a admissibilidade, nos termos da lei (i.e., nos termos dos artigos subsequentes – 317.º a

---

<sup>16</sup> Cfr. Isabel Celeste Fonseca, *Direito da Contratação Pública – Estudos Reunidos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, dezembro 2020, p. 140.

<sup>17</sup> Cfr. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, junho 2015, 576.

324.º do CCP), da cessão da posição contratual e da subcontratação, quando o contrato seja omissivo ou outra coisa não resulte da sua natureza.<sup>18</sup>

A cessão da posição contratual – que, tal como referem alguns autores<sup>19</sup>, configura a modalidade mais típica e frequente de modificação subjetiva dos contratos administrativos – ocorre quando uma das partes transmite a sua posição no contrato a um terceiro, que assumirá os direitos e obrigações do contraente originário. Esta modalidade de modificação subjetiva pode ter lugar do lado do contraente público, sem necessidade de autorização do cocontratante, uma vez que, nos termos do artigo 324.º do CCP, “(...) *só pode ser recusada pelo cocontratante quando haja fundado receio de que a cessão envolva um aumento do risco de incumprimento das obrigações emergentes do contrato pelo potencial cessionário ou a diminuição das garantias do cocontratante*”<sup>20</sup>; ou, do lado do cocontratante, que se encontra dependente da

---

<sup>18</sup> O CCP prevê ainda outras três situações de modificação objetiva, nos termos dos artigos 322.º, 323.º e 324.º. *Vide* Miguel Lorena Brito, “Modificação subjectiva do contrato no CCP”, *in* *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Vol. II, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 529

<sup>19</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *op. cit.* p. 423.

<sup>20</sup> A este propósito, Pedro Costa Gonçalves, *op. cit.*, p. 577, explica que a cessão da posição contratual “[t]em que ser comunicada e o cocontratante poderá vetar a cessão. A lei esclarece quais as consequências da recusa do cocontratante. Parece-nos que a realização da cessão em caso de recusa autoriza o cocontratante a solicitar a resolução do contrato.”

autorização do contraente público, podendo a mesma ser concedida no contrato (cfr. artigo 318.º do CCP) ou numa fase posterior, aquando da execução do contrato<sup>21 22</sup>.

A subcontratação, segunda categoria de modificação subjetiva elencada no artigo 316.º do CCP, ocorre quando “(...) o cocontratante permanece na relação e, além disso, permanece integralmente responsável perante o contraente público pelo exato e pontual cumprimento de todas as obrigações contratuais (artigo 321.º)” e também se encontra sujeita à autorização do contraente público, que, tal como sucede com a cessão da posição contratual do cocontratante, pode ser conferida no contrato (cfr. artigo 318.º do CCP) ou na fase de execução deste (cfr. artigo 319.º do CCP)<sup>23</sup>.

Cabe, ainda, referir que o artigo 323.º do CCP considera as alterações societárias, enquanto uma forma de modificação subjetiva do contrato, “[n]os casos em que o cocontratante deva constituir-se sob a forma de sociedade, o contrato pode sujeitar a autorização do contraente público qualquer alteração do contrato constitutivo da sociedade, bem como a alienação ou oneração das participações no respetivo capital social”.

---

<sup>21</sup> Tal como menciona Isabel Celeste Fonseca, *Direito da Contratação Pública – Estudos Reunidos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, dezembro 2020, p. 262, “(...) o legislador nacional esclareceu que a possibilidade de cessão da posição contratual está condicionada à respetiva previsão expressa e inequívoca em sede do clausulado contratual, conforme decorre do n.º 1 do artigo 318.º” e, nos termos do n.º 2 deste artigo tal autorização depende de “(...) do preenchimento pelos potenciais cessionários dos mesmos requisitos de habilitação, de capacidade técnica e de capacidade financeira que haviam sido exigidos aos cedentes”. Para a Autora “pretende-se assegurar, num quadro de transparência, que os cessionários reúnem as mesmas condições ao abrigo das quais os contratos públicos em questão haviam sido adjudicados aos cedentes, afastando os riscos que decerto se associaram a uma solução que descurasse tal salvaguarda”.

<sup>22</sup> Segundo Pedro Costa Gonçalves, op. cit., p. 577, esta modalidade de modificação subjetiva tem lugar quando “(...) o cessionário substitui o cocontratante original e a relação contratual passa a ter um novo cocontratante”.

<sup>23</sup> Nos termos do artigo 320.º do CCP, relativo à recusa de autorização à subcontratação, “[o]bservados os limites previstos no artigo 317.º e sempre que o potencial subcontratado se encontre habilitado e reúna as capacidades técnica e financeira, nos termos previstos nos artigos anteriores, o contraente público apenas pode recusar a subcontratação no contrato ou negar a sua autorização na fase de execução quando haja fundado receio de que a subcontratação envolva um aumento de risco de incumprimento das obrigações emergentes do contrato”.

A este respeito, importa chamar a atenção para o facto de certas correntes doutrinárias defenderem que, embora o CCP contemple outras formas de modificação subjetiva dos contratos (para além da cessão da posição contratual) em virtude da sucessão de pessoas coletivas – “*designadamente por extinção, fusão ou cisão das pessoas colectivas contratualmente vinculadas*” – a subcontratação e as alterações societárias não configuram verdadeiras categorias de modificação subjetiva, sem prejuízo de estarem reguladas conjuntamente com os preceitos dedicados a este regime<sup>24</sup>.

Note-se, por último, que a ocorrência da cessão da posição contratual, bem como da subcontratação do cocontratante, se encontra sujeita aos limites plasmados no artigo 317.º do CCP.

### **2.3. Modificação objetiva**

O regime jurídico da modificação objetiva dos contratos administrativos (cfr. artigo 280.º, n.º 1, do CCP, no âmbito do qual se encontram sujeitos à Parte III deste diploma) resulta do Capítulo V do Título I da Parte III do CCP (cfr. artigos 311.º a 315.º).

Convém, antes de mais, ter em consideração que estamos perante uma modificação objetiva quando estão em causa alterações ao contrato que incidem sobre o seu objeto ou natureza – i.e., se recaírem sobre o preço, o prazo, as prestações contratuais, ou até as quantidades inicialmente definidas.<sup>25</sup> Nas palavras de Filipa Caetano, quando

---

<sup>24</sup> Cfr. Pedro Costa Gonçalves, p. 576, faz uma divisão mais simples, no nosso entender, do regime da modificação subjetiva dos contratos administrativos. Na perspetiva deste autor, “[a] *modificação subjetiva pode ocorrer do lado do contraente público (cessão da posição contratual) ou, o que é mais frequente, do lado do cocontratante (cessão da posição contratual, subcontratação e alterações societárias).*” –. Veja-se também Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, op. cit., p. 424.

<sup>25</sup> Neste âmbito, Filipa Caetano, “Gestão da execução dos contratos públicos em tempos de pandemia: duas soluções ao dispor do contraente público (também) nesta fase. A suspensão da execução contratual e a modificação objetiva ao contrato: principais diferenças entre os dois regimes jurídicos previstos no CCP e consequências jurídicas da utilização de cada um”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 27, Coimbra, Almedina, julho de 2021, p. 94, refere que “[n]ão estão, pelo contrário, incluídas nesta definição as modificações subjetivas, pois, como o próprio nome indica, dizem respeito às partes, e não

estamos perante situações em que ocorre uma modificação deste tipo, “*o contrato não é suspenso, continua em vigor; mas o contrato não se mantém em vigor nos mesmos moldes em que foi celebrado, é alterado durante a sua execução*”.<sup>26</sup>

Ora, antes de passarmos à análise desta temática propriamente dita, e na sequência do que já se teve oportunidade de referir ao longo da presente dissertação, importa chamar a atenção, uma vez mais, para o facto de este regime ter sido objeto de diversas e impactantes alterações legislativas no decurso do último ano, devido ao atual contexto de pandemia, razão pela qual fazemos, desde já, a ressalva para o facto de que a presente análise terá isso mesmo em devida consideração – em especial, a última revisão ao CCP. Conforme já tivemos oportunidade para referir, este regime foi recentemente alterado pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, (e subsequentemente, pela Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho), cujo intuito passou pela revisão do CCP, que há muito se ansiava, no sentido de colmatar falhas de regulamentação que permaneceram desde a transposição da Diretiva 24/2014/UE.<sup>27</sup> Quanto a este aspeto, atente-se, ainda, ao disposto no artigo 27.º, n.º 2, als. a) e b) do Capítulo IV da referida Lei (relativo à aplicação no tempo deste diploma legal), do qual resulta que estas alterações apenas se aplicam aos contratos que “*venham a resultar dos procedimentos de formação que se iniciem após a data da sua entrada em vigor*”, ou àqueles que “*se encontrem em execução à data da sua entrada em vigor, desde que o fundamento da modificação decorra de facto ocorrido após essa data*” – motivo pelo qual aqui se faz a ressalva para o facto de em determinadas situações ser ainda necessário recorrer ao disposto no regime antigo.

---

ao contrato. Estas modificações encontram-se previstas nos artigos 316.º e seguintes do CCP e são elas a cessão da posição contratual e subcontratação [como já tivemos oportunidade de expor anteriormente]”.

<sup>26</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 93.

<sup>27</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 93, “(...) diploma que, além de ter aprovado medidas especiais de contratação pública no sentido da dinamização económica de que o país carece, alterou o CCP”.

## a. Fontes

A redação do artigo 311.º do CCP – no qual se encontram plasmadas as fontes da modificação objetiva – foi objeto de simplificação na última revisão operada ao CCP<sup>28</sup>. Tal simplificação traduz-se, por um lado, na redação da epígrafe do artigo, atendendo ao facto de a atual mencionar expressamente “Fonte”, ao passo que a anterior estabelecia “Modificação objetiva do contrato”; por outro lado, a versão anterior deste preceito acabava por prever as mesmas fontes de modificação, mas de uma forma mais dispersa e, até mesmo, confusa<sup>29</sup>. Atualmente, o artigo elenca as três fontes, de forma corrida, em três alíneas, passando a modificação do contrato por ato administrativo do contraente público a estar lado a lado com a modificação objetiva do contrato por acordo das partes ou por decisão judicial ou arbitral.

Assim, este artigo estipula que o contrato administrativo pode ser modificado por: a) *acordo entre as partes*<sup>30</sup>, que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato (cfr. al. a) do artigo 311.º); b) *decisão judicial ou arbitral*<sup>31</sup>, salvo nas situações em que a modificação ponha em causa o resultado do exercício da margem de livre decisão administrativa subjacente ao mesmo ou implique a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa (al. b) do artigo 311.º); ou, c) *ato administrativo do contraente público*, com fundamento em razões de interesse público

---

<sup>28</sup> Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 109.

<sup>29</sup> Da versão anterior do artigo 311.º do CCP, cuja epígrafe era “Modificação objetiva do contrato” (redação que lhe foi atribuída pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto) resultava o seguinte:

“1 - O contrato pode ser modificado com os fundamentos previstos no artigo seguinte:

a) *Por acordo entre as partes, que não pode revestir forma menos solene do que a do contrato;*  
b) *Por decisão judicial ou arbitral.*

2 - *O contrato pode ainda ser modificado por ato administrativo do contraente público quando o fundamento invocado sejam razões de interesse público.*”

<sup>30</sup> Contrariamente ao que sucedia anteriormente, este ponto passou a ter maior destaque e a constar de uma alínea autónoma, em virtude da revisão ao CCP operada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio.

<sup>31</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 95 “(...) *segunda forma de modificar o contrato, pensada para os casos em que se afigura impossível obter um acordo entre as partes*”.

decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes (cfr. al. c) do artigo 311.º)<sup>32</sup>.

## **b. Fundamentos modificativos**

No que respeita à matéria relativa à fundamentação exigida para que possa operar uma modificação objetiva ao contrato, foi aditado no artigo 312.º do CCP um novo, e terceiro, fundamento: a existência de cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas.<sup>33</sup>

Neste âmbito, para que possa ter lugar uma modificação objetiva ao contrato é necessário que se apresente um dos seguintes fundamentos: a) a existência de cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas;<sup>34</sup> b)

---

<sup>32</sup> Atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 310.º do CCP, as partes podem celebrar entre si – sob forma escrita e caso seja compatível com a natureza dos efeitos jurídicos pretendidos – acordos endocontratuais, “*pelos quais substituam a prática de atos administrativos pelo contraente público em matéria de execução do contrato ou que tenham por objeto a definição consensual de parte ou da totalidade do conteúdo de tais atos administrativos*”. Para o efeito, as partes estão sujeitas aos pressupostos e limites estatuídos para o regime da modificação objetiva do contrato (cfr. n.º 2 do artigo em análise).

<sup>33</sup> Para Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 109, esta alteração do artigo 312.º do CCP tem elevada relevância, uma vez que é “*(...) neste ponto que se identifica a primeira das mais graves omissões do legislador de 2017, que entendeu manter intacta a redação de 2008 apesar de o Direito Europeu atribuir expressamente aos Estados-Membros a autorização para um novo fundamento modificativo – que o legislador de 2008 não poderia ter previsto por não ser ainda conhecido no Direito Europeu –, mas que a Revisão de 2017 desperdiçou*”.

<sup>34</sup> Atente-se ao facto de a atual redação deste artigo plasmar, finalmente, aquilo que resulta do texto inicial do artigo 72.º, n.º 1, al. a) da Diretiva 2014/24, no âmbito do qual os contratos podem ser modificados, sem necessidade de haver lugar a um novo procedimento de contratação, “*(...) se as modificações, independentemente do seu valor monetário, estiverem previstas nos documentos iniciais do concurso em cláusulas de revisão (podendo incluir cláusulas de revisão dos preços) ou opção claras, precisas e inequívocas. Essas cláusulas devem indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações*

a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por si assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato; e c) a existência de razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes. Interessa, contudo, ter em atenção que, não obstante estes três fundamentos serem os mais destacados, a modificação objetiva do contrato pode igualmente ter lugar com base no fundamento previsto no artigo 370.º do CCP, por via de prestações complementares, cuja espécie ou quantidade não esteja inicialmente prevista no contrato.<sup>35</sup>

Repare-se que, até esta última revisão do CCP, a doutrina nacional (por via da aplicação da redação do CCP em vigor anteriormente) apenas considerava que a modificação objetiva dos contratos administrativos poderia ter lugar pela alteração das circunstâncias ou pelo designado *fait du prince* (cfr. atual alínea b) do artigo 312.º CCP, antiga al. a) desse artigo) e pelo exercício do poder de modificação unilateral do contraente público (cfr. atual alínea c) do artigo 312.º do CCP, antiga al. b) do mesmo preceito).

No que respeita ao novo fundamento modificativo dos contratos, que atualmente ocupa uma alínea do artigo 312.º do CCP, a par das tradicionais situações de modificação por razões de interesse público ou por necessidade de resposta a alterações anormais de circunstâncias, é, tal como refere Pedro Fernández Sánchez, um pressuposto modificativo que respeita totalmente a concorrência levada a cabo no procedimento pré-contratual, uma vez que “(...) *todos os benefícios económicos e todas as condições jurídicas, técnicas ou financeiras decorrentes do contrato são imediata e previamente submetidos à concorrência, tendo cada operador de mercado o perfeito conhecimento do alcance desse procedimento*”.<sup>36</sup>

---

*ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Não podem prever modificações ou opções que alterem a natureza global do contrato ou do acordo-quadro”.*

<sup>35</sup> Vide João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, “Modificação objetiva do contrato: um (des)equilíbrio complexo?”, in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Vol. II, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 443.

<sup>36</sup> Cfr. Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p.113.

Assim, a introdução deste terceiro fundamento admissível à modificação objetiva do contrato veio dotar a Administração Pública “(...) *de uma renovada flexibilidade na prossecução da sua atividade pública contratual*”<sup>37</sup>.

Quanto ao segundo fundamento, previsto na al. b) do artigo 312.º do CCP, é manifesta a inspiração do legislador no artigo 437.º do CC – que estipula as condições de admissibilidade da resolução e modificação dos contratos por alteração das circunstâncias – na construção da presente alínea. O legislador português acrescentou, porém, o requisito da imprevisibilidade das circunstâncias (a par da anormalidade) que não consta da referida norma do CC<sup>38</sup>. De facto, e como repara Jorge Andrade da Silva, o CC não terá adotado a condição da imprevisibilidade, uma vez que “*a sua exigência se justifica nos casos em que a alteração das circunstâncias é devida a causas económicas, mas pode não se justificar em outros casos, nos quais a boa fé obrigaria a outra parte a aceitar que o contrato ficasse dependente de determinada circunstância*”. Importa, além disso, aludir ao facto de a mencionada al. b) contemplar duas realidades distintas, ao abrigo da expressão “*alteração anormal e imprevisível das circunstâncias*”: por um lado, abarca o instituto tradicional do *ius variandi*, por outro lado, encontra-se também abrangida a figura do *fait du prince*<sup>39, 40</sup>. Teremos oportunidade de analisar com maior detalhe, em capítulo autónomo, as diferenças

---

<sup>37</sup> Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 114. Quanto à relevância e aplicação prática deste fundamento em plena crise sanitária, Filipa Caetano, op. cit., p. 96, faz uma observação, no sentido em que, em boa verdade, “(...) *uma entidade adjudicante diligente e proactiva pode prever nas peças do procedimento, em específico no Caderno de Encargos, cláusulas que indiquem, nos termos da alínea a) do artigo 312.º CCP, o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas*” – fundamento este que apenas faria sentido ter lugar relativamente a situações depois de meados de março de 2020, tendo em consideração que a OMS apenas declarou a pandemia a 11 de março desse ano.

<sup>38</sup> Rodrigo Esteves de Oliveira, *Estabilidade e instabilidade no contrato administrativo: as vicissitudes contratuais imputáveis ao contraente público* - Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra, 2016, p. 336.

<sup>39</sup> Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, 6.ª Ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, novembro de 2017, pp. 643-644.

<sup>40</sup> No mesmo sentido, vide João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, “Modificação objetiva do contrato: um (des)equilíbrio complexo?”, in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Volume II, 2021, AAFDL, pp. 454 e 455.

existentes entre estas figuras e a discussão que se verifica em torno das mesmas, nomeadamente quanto ao seu alcance e ao lugar que ocupam na legislação dedicada à contratação pública.

O terceiro fundamento desenhado pelo legislador, na al. c) do preceito em estudo, exige, como anteriormente mencionado, que a modificação do contrato tenha por base a verificação de *necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes*. Estes são os dois fatores que legitimam a alteração unilateral do contrato, por parte da Administração Pública. O fator relativo à existência de “*necessidades novas*” dirige-se a necessidades que surgem no âmbito da execução do contrato – por advirem de informações que emergem depois da celebração do contrato, ou das quais só se tem conhecimento nesse momento –, que, não se esgotam na *imprevisibilidade*. No que toca ao segundo fator, “*nova ponderação das circunstâncias existentes*”, o legislador remete-nos para a ideia de que apenas pode ocorrer uma modificação unilateral do contrato, por parte do contraente público, com base neste critério, quando as circunstâncias não existiam nem era possível prever, aquando da elaboração das peças do procedimento e da celebração do contrato, a sua existência<sup>41</sup>.

### **c. Limites**

A Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, veio, ainda, clarificar os limites a que estão sujeitos cada um dos fundamentos da modificação objetiva e consagrar determinadas exceções às quais tais restrições não são aplicáveis.

A nosso entender, o atual artigo 313.º do CCP encontra-se dividido em, essencialmente, três partes, estipulando: **(i)** um limite geral à modificação objetiva dos contratos, ao referir que esta não se pode traduzir numa alteração da “*natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto*” (cfr. n.º 1)<sup>42</sup>; **(ii)**

---

<sup>41</sup> Jorge Andrade da Silva, op. cit., pp. 646 e 647.

<sup>42</sup> Conforme refere Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p.122, “(...) o n.º 1 do artigo 313.º tem de fixar um limite qualitativo global que é oponível a qualquer hipótese de modificação contratual: a modificação não pode traduzir-

os limites específicos, plasmados no seu n.º 2, de que trataremos adiante; bem como, **(iii)** as exceções à aplicação dos referidos limites (cfr. n.º 3).

Repare-se, antes de mais, que, regra geral, as modificações ao contrato que não forem ao encontro dos limites em referência determinam o início de um novo procedimento contratual, caso a entidade adjudicante mantenha a decisão de contratar, nos termos do n.º 6 do artigo 313.º do CCP e dos princípios da concorrência, igualdade e transparência.

O n.º 1 do artigo 313.º do CCP tem subjacente a ideia de que é permitido à Administração Pública alterar o contrato, *mas não mudar o contrato*<sup>43</sup>, dado que o contraente público pode advertir antecipadamente que, verificadas determinadas circunstâncias, realizará uma modificação do contrato, mas não podendo esta incidir sobre o seu objeto, tipo ou natureza, ou prestações principais. João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves defendem, quanto a este aspeto, a verificação de um *princípio da intangibilidade do objeto do contrato*, na medida em que se pretende assegurar que as modificações introduzidas no contrato não o transformam num novo contrato<sup>44</sup>.

Já no que respeita aos limites específicos à modificação objetiva dos contratos administrativos previstos na redação atual do n.º 2 do artigo 313.º do CCP, importa saber que se aplicam exclusivamente à modificação do contrato que tenha como fundamento razões de interesse público. Assim, a modificação não pode ter lugar quando **(i)** implicar uma modificação substancial do contrato<sup>45</sup> ou **(ii)** configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência, designadamente por:

---

se na alteração da natureza global do contrato, desenhada em função das prestações principais que constituem o seu objecto”.

<sup>43</sup> Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 122.

<sup>44</sup> Cfr. João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, op. cit., p. 471.

<sup>45</sup> Como já tivemos oportunidade de mencionar, o conceito de modificação substancial do contrato plasmado na atual redação do CCP é derivado da transposição da Diretiva 2014/24. No âmbito do artigo 72.º, n.º 1, al. e) deste diploma europeu, só podem ocorrer modificações ao contrato que não traduzam uma alteração substancial, independentemente do seu valor. Esta alínea remete para o n.º 4 do mesmo artigo, que estabelece o alcance daquilo que deve ser considerado uma modificação substancial – alteração que torne o contrato materialmente diferente do contrato celebrado inicialmente – e que elenca,

*“a) [i]ntroduzir alterações que, se inicialmente previstas no caderno de encargos, teriam ocasionado no procedimento pré-contratual, de forma objetivamente demonstrável, a alteração da qualificação dos candidatos, a alteração da ordenação das propostas avaliadas, a não exclusão ou a apresentação de outras candidaturas ou propostas;”<sup>46</sup>*

*b) [a]lterar o equilíbrio económico do contrato a favor do cocontratante de modo a que este seja colocado numa situação mais favorável do que a resultante do equilíbrio inicialmente estabelecido;”<sup>47</sup>*

*c) [a]largar consideravelmente o âmbito do contrato”.*

O limite decorrente da al. a) do artigo 313.º do CCP está relacionado com as alterações ao contrato, que teriam levado o contraente público a escolher uma proposta diferente da adjudicada, caso o conteúdo dessa alteração constasse das peças do procedimento elaboradas no momento em que o contrato foi celebrado. Note-se que o texto desta

---

nas suas alíneas a) a d), as situações, não cumulativas, que traduzem uma modificação deste tipo. Nos termos do Acórdão Fiin (processo n.º C-549/14, de 7 de setembro de 2016), o TJUE entendeu que “(...) após a adjudicação de um contrato público, não lhe pode ser introduzida uma alteração substancial sem abertura de um novo procedimento de adjudicação, mesmo que essa alteração constitua, objetivamente, uma modalidade de acordo extrajudicial de transação, implicando renúncias recíprocas pelas partes”.

<sup>46</sup> Estes limites têm como principal intuito proteger o respeito pelo princípio da concorrência, “(...) um dos valores mais importantes da contratação pública (a respeitar, também, na fase de execução – imposição decorrente, desde logo, pelo n.º 2 do artigo 1.º-A do CCP)”, tal como toma nota Filipa Caetano, op. cit. P. 103. No mesmo sentido, vide Pedro Fernández Sánchez, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 123.

<sup>47</sup> De acordo com Filipa Caetano, op. cit., p. 103, o objetivo intrínseco da consagração da al. b) do n.º 2 do artigo 313.º do CCP está relacionada “(...) essencialmente com uma questão de justiça”, pois é permitida a modificação do contrato, mas ao mesmo tempo tal alteração tem que ser justa e tem igualmente que respeitar o interesse público, “(...) não podendo usar-se este regime jurídico para, assim, favorecer o cocontratante (nem o contraente público)”. Ainda sobre esta temática, atente-se ao explanado por Pedro Fernández Sánchez, op. cit., p. 123, quando refere que esta alínea está pensada para situações oposta àquelas que se pretendem nos casos de reequilíbrio financeiro do contrato – “(...) a equação económica inicial não havia sido perturbada; o acto modificativo é que subverte agora essa equação, mas fazendo-o exactamente em prejuízo do interesse público e em benefício da posição do cocontratante”.

alínea é resultado da transposição da al. a), do n.º 4, do artigo 72.º da referida Diretiva 2014/24, embora o legislador nacional tenha ido mais longe, ao ampliar o seu âmbito (por aditar “*alteração da ordenação das propostas avaliadas*”) e imposto um limite (exige, utilizando as palavras de João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, uma “*demonstrabilidade objetiva*”)<sup>48</sup>.

No que concerne ao segundo limite específico plasmado na al. b) do preceito em análise, correspondente ao artigo 72.º, n.º 4, al. b) da Diretiva 2014/24, interessa ter em conta que este limite opera sempre que a alteração do equilíbrio financeiro do contrato favoreça o cocontratante – ao contrário do que acontece com o dever de reposição do equilíbrio financeiro, que se verifica quando essa alteração favoreça o cocontratante ou a entidade adjudicante.<sup>49</sup>

A terceira restrição constante do artigo 313.º, na al. c) do seu n.º 2, corresponde à transposição da al. c) do n.º 4 do artigo 72.º da Diretiva 2014/24, tendo o legislador nacional preservado plenamente o seu teor. A verdade é que esta alínea contempla um conceito indeterminado, atribuindo à entidade adjudicante uma larga margem de livre decisão, e suscita dúvidas quanto ao seu alcance e à diferença entre este e o limite geral do n.º 1 do mesmo preceito, que proíbe que a modificação se traduza numa alteração da “*natureza global do contrato*”.

Por último, o legislador nacional veio, ainda, conceder alguma flexibilidade à Administração Pública ao estipular que os referidos limites não são aplicáveis quando estejam em causa **(i)** modificações de valor inferior aos limiares europeus, consoante o caso, e inferior a 10% ou, em contratos de empreitada de obras públicas, a 15%, do

---

<sup>48</sup> Para estes autores, op. cit., p. 479, o legislador nacional, ao introduzir este último requisito, parece “(...) ter pretendido afastar meras alterações eventuais do desfecho do procedimento e tendo, ao invés, procurado reservar a limitação para as alterações que, com forte probabilidade, alterariam o desfecho do procedimento”. A este propósito, veja-se, ainda, o texto da al. a), do n.º 4, do artigo 72.º da Diretiva 2014/24, que considera que estamos na presença de uma modificação substancial, quando “[a] modificação introduz condições que, se fizessem parte do procedimento de contratação inicial, teriam permitido a admissão de outros candidatos ou a aceitação de outra proposta, ou teriam atraído mais participações no concurso”.

<sup>49</sup> Cfr. João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, op. cit., p. 480.

preço contratual inicial<sup>50</sup>; bem como, **(ii)** modificações que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50% do preço contratual inicial (cfr. n.º 3 do preceito em referência)<sup>51</sup>.

#### **d. Consequências financeiras**

As consequências financeiras que resultam da ocorrência de modificações objetivas ao contrato encontram-se previstas no artigo 314.º do CCP e convém, desde já, chamar a atenção para o facto de, a cada um dos fundamentos modificativos elencados no referido artigo 312.º daquele diploma legal, corresponderem a consequências indemnizatórias para a Administração diferentes.

No que diz respeito ao primeiro fundamento modificativo, previsto na al. a) do artigo 312.º do CCP – que tem que ver com a existência de cláusulas contratuais que, no fundo, estabeleçam os requisitos de aplicação e o âmbito / natureza das eventuais modificações, com clareza, precisão e não deixando margem para dúvidas – não cabe, em momento algum, ao legislador nacional fixar as consequências que dessas alterações ao contrato possa advir, uma vez que a matéria dos pagamentos resultará dos termos estabelecidos previamente nas respetivas peças do procedimento e no contrato<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Note-se que, caso estejam em causa modificações sucessivas, o valor a ter em consideração para efeitos de cálculo do valor da modificação será o valor acumulado das modificações até ao momento, tal como reparam João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, op. cit., p. 482.

<sup>51</sup> As referidas exceções às restrições impostas à ocorrência deste tipo de modificação dos contratos administrativos constam igualmente do artigo 72.º, n.º 2 da Diretiva 2014/24. Caso existam modificações sucessivas o valor acima aludido “(...) *terá por referência cada modificação individualmente considerada*”, João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, op. cit., p. 482.

<sup>52</sup> *Vide* Pedro Fernández Sánchez, op. cit. 114.

No entanto, tal não sucede quanto aos outros dois fundamentos, razão pela qual dedicaremos o presente ponto a tratar das consequências que a lei prevê para essas situações.

Para o efeito, importa ressaltar que a ideia subjacente à atribuição dos direitos de reposição do equilíbrio financeiro do contrato<sup>53</sup> ou da compensação financeira ao cocontratante, em caso de modificação do contrato, pressupõe que este cumpra e execute o contrato em conformidade com as alterações promovidas pelo contraente público unilateralmente (que introduziu no objeto do contrato ou que aceitou tais alterações).

As alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 314.º do CCP vêm, no fundo, fazer a distinção entre os casos em que a alteração do contrato deriva de uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, promovida por um ato do contraente público, praticado fora do exercício dos poderes de autoridade que lhe são atribuídos<sup>54</sup> (o chamado *fait du prince*, que analisaremos em capítulo próprio); e aqueles casos em que a modificação tem origem em razões de interesse público extracontratuais com interferência no contrato, ou melhor dizendo, quando está em causa o exercício do poder de modificação unilateral por parte do contraente público. Face à ocorrência destes dois tipos de modificação objetiva, a lei atribui ao cocontratante o direito à reposição do equilíbrio do contrato, nos termos do artigo 282.º do CCP.

Note-se, por fim, que o n.º 2 do artigo 314.º do CCP está, assim, reservado às restantes situações de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, que “*conferem direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade*”. Neste caso, em alternativa à modificação poderá o cocontratante, nos

---

<sup>53</sup> As condições do reposição do equilíbrio financeiro do contrato encontram-se elencadas no artigo 282.º do CCP, tendo esta figura como finalidade “*restaurar a equação financeira vigente à data da celebração do contrato, posta em crise pelas circunstâncias descritas nas duas alíneas do n.º 1 [als. b) e c), do n.º 1, do artigo 314.º do CCP]*” (*vide*, Jorge Andrade da Silva, *op. cit.*, p. 652).

<sup>54</sup> *Vide* artigos 302.º a 310.º do CCP.

termos do disposto na al. d), do n.º 1, do artigo 332.º do CCP, proceder à resolução do contrato, pela via judicial – sem prejuízo da resolução pelo contraente público<sup>55</sup>.

### **e. Publicidade**

Tal como afirma Pedro Costa Gonçalves, “[a] *publicitação é condição de eficácia dos atos administrativos ou acordos modificativos, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos*”<sup>56</sup>(o mesmo se conclui da leitura do n.º 3 do artigo 315.º do CCP). Partindo deste ponto, entendemos que a *ratio* do artigo 315.º do CCP tem que ver com a consagração de uma obrigação de transparência para o contraente público, na medida em que esta norma se dedica à regulamentação da necessidade de publicação das modificações objetivas realizadas aos contratos.

O preceito em referência foi também objeto de alterações, por força da revisão operada pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (entretanto retificada pela Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho), que veio, essencialmente, ampliar a obrigatoriedade de publicitação das modificações objetivas relativamente a todos os contratos celebrados pelo contraente público, no portal dos contratos públicos<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 106. Também neste sentido, veja-se Jorge Andrade da Silva, op. cit., p. 653, que afirma que “(...) o n.º 2 regula o caso de alteração anormal e imprevista das circunstâncias que ocorre por qualquer causa que não seja imputável a ato do contraente público, à qual faz corresponder o direito a uma compensação a fixar segundo a equidade ou, em alternativa, à modificação do contrato”.

<sup>56</sup> Cfr. Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, junho de 2015, p. 576.

<sup>57</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 112, “[e] não podemos deixar de louvar esta (nova) obrigação de publicitação de todas as modificações contratuais. Desde logo, porque a mesma está, agora, em consonância com o disposto no artigo 465.º do CCP (norma que obriga a publicitação de toda a «informação relativa à formação e à execução dos contratos públicos» no respetivo Portal) e, acima de tudo, respeita, de forma integral, o Princípio da Transparência [indo, assim, ao encontro daquilo que defendemos há instantes], enquanto instrumento crucial para a concretização da imparcialidade”. Quanto a aplicação no tempo desta nova redação do artigo 315.º, vide p. 113.

Ora, da leitura do n.º 1 do artigo 315.º do CCP, entende-se que cabe ao contraente público publicar, no portal dos contratos públicos, todas as modificações (incluindo as que tenham por objeto a realização de prestações complementares). Para o efeito, este dispõe de cinco dias após a concretização da respetiva modificação ao contrato, devendo a publicidade ser mantida até seis meses após a extinção do contrato.

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, quando estejam em causa contratos celebrados na sequência de procedimento com publicidade no Jornal Oficial da União Europeia (doravante, designado “JOUE”), tem que haver também publicitação nesta plataforma, mediante anúncio em modelo próprio para o efeito, quando estivermos na presença de: **(i)** modificações que se fundem na alínea b) do n.º 3 do artigo 313.º, i.e., aquelas que decorram de circunstâncias que uma entidade adjudicante diligente não pudesse ter previsto, desde que a natureza duradoura do vínculo contratual e o decurso do tempo as justifique, e desde que o seu valor não ultrapasse 50% do preço contratual inicial; ou, **(ii)** modificações que tenham por objeto a realização de prestações complementares.

Por fim, notamos apenas que também as alterações a este preceito são derivadas da transposição da Diretiva 2014/24 (cfr. artigo 72.º, n.º 1 deste diploma europeu).

Face a estas breves notas sobre o regime jurídico da modificação objetiva dos contratos administrativos, e não nos querendo alongar mais quanto a este ponto, passemos por ora ao estudo da figura do *fait du prince* e suas especificidades.

### **3. Do instituto do *fait du prince***

#### **3.1. Enquadramento histórico**

A teoria do *fait du prince* (expressão francesa), ou na expressão portuguesa *facto do príncipe*, ou ainda em latim *factum principis*, não é, de maneira alguma, uma figura desconhecida ou inovadora no seio da doutrina e jurisprudência nacionais e estrangeiras – muito pelo contrário. Desde há muito que vêm sendo tecidas considerações sobre este instituto, cabendo-nos por ora fazer umas breves

considerações quanto à sua origem histórica, bem como aos entendimentos acolhidos pela doutrina portuguesa, por forma a contextualizar o alcance desta figura no âmbito nacional. Para além disso, o presente estudo incidirá, também, sobre a solução legal adotada pelo CCP e, como não poderia deixar de ser, sobre o impacto das medidas adotadas pelo Governo português no âmbito da atual crise sanitária na aplicação prática do *fait du prince*.

Conforme se constatou anteriormente, a jurisprudência do Conseil d'État constituiu uma forte alavanca para a construção jurídica da temática da modificação dos contratos, em particular da modificação objetiva. Ora, como seria de esperar, a teoria do *fait du prince*, não é, naturalmente, uma exceção<sup>58</sup>. O *fait du prince* surgiu no início do séc. XX no seio da jurisprudência daquele tribunal francês, com o intuito de dar resposta a determinadas situações que surgiram e que envolviam o poder público<sup>59</sup>.

Esta teoria veio a ser desenvolvida por várias referências da doutrina francesa, sendo, tal como nota Cláudia Saavedra Pinto “(...) *uma tarefa árdua, senão mesmo impossível, de descrever em termos sucintos e unitários a noção de fait du prince no ordenamento jurídico francês (...)*”<sup>60</sup>. Ora, Laubadère, Loderne e Delvolvé, figuras incontornáveis da doutrina francesa, ocuparam-se a desenhar o regime a aplicar a esta figura e dividiram a sua abrangência da seguinte forma: **(i) lato sensu**, que, no fundo, esgota-se em qualquer interferência de poderes públicos sobre o contrato, durante a sua execução, independentemente da respetiva fonte e forma utilizada; **(ii) stricto sensu**, que está relacionada com a alteração do contrato, devido a determinada intervenção do contraente público (abarca as medidas que resultem do exercício do poder de modificação, bem como aquelas que indiretamente afetam o equilíbrio do contrato —

---

<sup>58</sup> Considerando que também se trata de uma forma de modificação objetiva dos contratos administrativos.

<sup>59</sup> Tal como refere Cláudia Saavedra Pinto, *O Facto do Príncipe e os Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 24, esta preocupação teve origem, essencialmente, na necessidade que se fez sentir na época de “(...) *adequar os contratos de concessão de serviços celebrados pela Administração às novas técnicas entretanto descobertas (ex. eletricidade) ou novas necessidades públicas (ex. aumento de linhas de caminhos de ferro)*”.

<sup>60</sup> Cfr. Cláudia Saavedra Pinto, op. cit., p. 24.

*fait du prince strictissimo sensu*)<sup>61</sup>. No entanto, tal posição não era adotada por toda a doutrina, o que foi causando divergências.

Tal como aponta Rodrigo Esteves de Oliveira, “[o]lhando para as diferentes matizes doutrinárias, pode dizer-se que o *fait du prince* pode ser entendido com um alcance máximo (ou sentido amplo), médio e mínimo ou restrito”.<sup>62</sup> De acordo com este Autor, e tendo por base o que foi dito no ponto acima, o *sentido amplo* compreende a intervenção dos poderes públicos que incide (de forma, mais ou menos, prejudicial) sobre a execução do contrato, na medida em que tanto pode afetar as suas cláusulas contratuais, como também as circunstâncias ou o contexto, a partir dos quais o cocontratante executa o seu contrato; o *alcance médio*, que remete o *fait du prince* para a adoção de medidas que interferem na execução do contrato, que tenham sido adotadas pelo contraente público (ficando, por isso, excluídas desta sede as medidas tomadas por quaisquer outras entidades da Administração Pública que afetem as condições de execução do contrato), quer no âmbito contratual, como também extracontratual; o *alcance mínimo*, em que o *fait du prince* se esgota nas medidas adotadas pelo contraente público no contexto dos seus poderes gerais ou extracontratuais.<sup>63</sup>

A par da doutrina e jurisprudência francesas, cuja influência no plano nacional foi profunda, a teoria do *fait du prince* também veio a ser desenvolvida pelas doutrinas espanhola, italiana e alemã, onde a doutrina portuguesa também muito bebeu para a tomada de posições sobre o tema.

---

<sup>61</sup> Cfr. LAUBADÈRE, MODERNE e DELVOLVÉ *Traité des contrats administratifs*, Vol. II, 2ª Edição, Paris, 1984, p. 517. Veja-se também, Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., pp. 339 e 340, no sentido de que os Autores em referência “observavam que “a utilização frequente da expressão «*fait du prince*», a própria antiguidade que se revela na aparência desse vocábulo obsoleto, poderia fazer crer que estaríamos em presença de uma construção comprovada, de uma teoria cujo conteúdo devia ser claro e que não dispensaria senão certezas”, mas não: “il n’en est rien. La théorie du *fait du prince* est l’une des plus confuses du droit des contrats administratifs”. Para uma análise mais detalhada do entendimento da doutrina francesa (dos autores acima elencados e de outros autores igualmente reconhecidos), veja-se Cláudia Saavedra Pinto, p. 24 e ss.

<sup>62</sup> Cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., p. 342

<sup>63</sup> Cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., p. 343, 345, 346, 348.

### 3.2. Entendimento e posições da doutrina

Concentremo-nos, por ora, na análise do entendimento e das posições que têm vindo a ser adotadas no seio da nossa doutrina, em muito pouco convergentes, quanto ao alcance do *fait du prince*.

Conforme se verá de seguida, a maioria da doutrina portuguesa olha, atualmente, para o *fait du prince*, como uma figura que tem efeitos numa ótica extracontratual, por abarcar medidas tomadas fora do âmbito da execução deste último e que atingem o quotidiano do contrato. Ademais, traduzem-se em atos praticados, quer pelo contraente público, quer por qualquer outra entidade da Administração Pública.

Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos reportam a figura do *fait du prince* ao “[a]to jurídico de carácter geral, por isso estranho à relação contratual, mas com impacto sobre a execução do contrato administrativo (...)”, dando como exemplo prático a entrada em vigor de um ato legislativo que imponha determinadas medidas de segurança no âmbito do regime da construção, cujo seu cumprimento deve ser levado a cabo pelos empreiteiros e concessionários de obras públicas em curso, caso sejam alteradas as condições da respetiva concessão de serviços, ou, até, caso seja proibida a concessão de certos serviços públicos<sup>64</sup>. Para estes autores, o *fait du prince* pode ser caracterizado da seguinte forma: **(i)** decorre de atos normativos (legais, constitucionais, ou, até mesmo, regulamentares), não resultando necessariamente de atos administrativos; **(ii)** tem impacto sobre o contrato, mas não sobre o seu objeto; **(iii)** resulta de uma medida tomada, quer pelo contraente público, quer por outra entidade da Administração Pública (sendo, por isso, “*estranha ao círculo contratual*”); **(iv)** limita-se a afetar as condições em que o contrato foi celebrado.

No mesmo sentido, Pedro Fernández Sánchez refere que a teoria do *fait du prince* tem como finalidade “(...) *disciplinar os casos em que i) uma pessoa colectiva materialmente administrativa ii) produz uma opção de alcance geral ou, pelo menos, uma opção de abrangência superior à do próprio contrato, iii) independentemente da forma do acto jurídico-público que a concretiza (legislativo, regulamentar ou até não*

---

<sup>64</sup> Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*, Tomo II, 2.ª Edição, Lisboa, Publicações D. Quixote, setembro de 2009, p. 421.

normativo), iv) no exercício de qualquer das funções política em sentido estrito, legislativa ou administrativa, mas sem deixar de repercutir especificamente sobre o contrato e de afectar o modo de realização das suas prestações e, em consequência, de prejudicar a relação entre receitas e custos inicialmente projectada pelo particular”.<sup>65</sup>

Alexandra Leitão acolhe, igualmente, as posições acima descritas, afirmando que “[o] facto do príncipe corresponde a uma actuação extracontratual, de carácter genérico e normativo – resulta de alterações constitucionais, legais ou regulamentares – que afetam o contrato, embora não o tenham por objecto”.<sup>66</sup>

Cláudia Saavedra Pinto acrescenta que esta figura se reflete na prática de “(...) um ato lícito de poder público que, por qualquer forma, afeta uma relação jurídica administrativa, levando à sua modificação ou extinção”<sup>67</sup>. Estamos, antes de mais, perante atos de poder, i.e., “(...) atos praticados por entidades públicas [seja o contraente público ou qualquer outra entidade pública alheia ao contrato] no exercício dos seus poderes de autoridade, no âmbito da sua capacidade jurídica de direito público, no exercício normal e regular dos seus poderes e deveres públicos”. Por outro lado, conclui a sua tese defendendo que devemos traçar o facto do príncipe por dois critérios essenciais: **(i)** o exercício de um ato de poder no plano extracontratual, praticado pelo contraente público no exercício dos seus poderes políticos, legislativos ou administrativos, como também por qualquer entidade pública; e, por outro lado, **(ii)**

---

<sup>65</sup> Cfr. Pedro Fernández Sánchez, “Reequilíbrio financeiro, caso imprevisto e fait du prince: Autonomia entre distintos mecanismos de tutela da posição dos co-contratantes da administração”, in *Estudos de Contratação Pública*, Lisboa, AAFDL Editora, 2019, p. 256

<sup>66</sup> Cfr. Alexandra Leitão “O Tempo e a Alteração das Circunstâncias Contratuais”, in *Encontro de Professores de Direito Público*, subordinado ao tema “O Tempo e o Direito Público”, ICJP, 2012, disponível para consulta em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o\\_tempo\\_e\\_a\\_alt.\\_das\\_circ.\\_contratuais-2.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o_tempo_e_a_alt._das_circ._contratuais-2.pdf), p. 9

<sup>67</sup> Cfr. Cláudia Saavedra Pinto, op. cit., p. 54. Para a autora, o *fait du prince* “[t]rata-se, pois, antes de mais, exclusivamente, de atos jurídicos praticados por entidades públicas no exercício de poderes de autoridade, assim se distinguindo da atividade puramente privada dos entes públicos ou materiais praticados por particulares e, bem assim, dos factos naturais”.

o impacto, de forma direta e especial, no contrato, não descurando da sua natureza geral e abstrata.<sup>68</sup>

Por outro lado, Mário Aroso de Almeida apresenta, a nosso ver, uma visão mais circunscrita da teoria do *fait du prince*. Na perspetiva deste autor, esta figura corresponde à modificação objetiva do contrato por alteração das circunstâncias, derivada da prática de um ato por parte da entidade pública contratante, fora dos seus poderes de conformação na relação contratual, que atinge especificamente o cocontratante no âmbito daquela mesma relação<sup>69</sup>. Nas palavras do autor, “(...) *o facto de príncipe concretiza-se numa alteração das circunstâncias decorrente de medidas adoptadas no exercício de poderes públicos, medidas essas cujo alcance transcende o da concreta relação contratual em causa e que só indirectamente se repercutem sobre ela, por não terem directamente em vista, pelo que só eventualmente poderão exigir uma alteração do clausulado do contrato em conformidade*”. Entende, assim, que o ato que gera o *fait du prince* não pode traduzir-se numa atuação de uma entidade que não o contraente público (i.e., qualquer outra entidade administrativa), por considerar que, no fundo, o contraente público ficaria adstrito a repor o equilíbrio financeiro do contrato por atos que não foram praticados por ele, mas sim por outra entidade pertencente à Administração Pública (i.e., por via da perturbação do equilíbrio financeiro, decorrente da prática de atos de qualquer outra pessoa coletiva de direito público)<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. Cláudia Saavedra Pinto, op. cit., p. 156-157, a autora acrescenta que devem estar em causa “(...) *medidas que, intervindo, imediatamente sobre o conteúdo das obrigações, a natureza, a quantidade, a qualidade ou os termos da execução das prestações das partes, provocam a modificação intrínseca ou mesmo a extinção do contrato*”, referindo ainda que tal “*operatividade direta pode ocorrer por via da caducidade «prematura» do contrato ou de algumas cláusulas contratuais, da sua invalidade superveniente ou, bem assim, de outros mecanismos, todos determinados no essencial pelo princípio da legalidade administrativa, no seu sentido negativo, enquanto primado da lei*”.

<sup>69</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, Teoria Geral do Direito Administrativo – Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p.459.

<sup>70</sup> Cfr. Mário Aroso de Almeida, “Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 827 e 828. Na ótica do autor “(...) *não se afigura razoável, no*

Não obstante compreendermos a tese defendida por Mário Aroso de Almeida, tendemos a acolher uma visão mais lata do alcance do *fait du prince*, seguindo, assim, a orientação adotada por grande parte da doutrina. Nesta senda, concluímos que esta figura corresponde a:

- (i) Um ato lícito de poder (de natureza geral, abstrata e externa)<sup>71</sup>, praticado no âmbito extracontratual, ainda que incida diretamente sobre o contrato;
- (ii) Um ato praticado por qualquer entidade da Administração Pública, *i.e.*, pelo contraente público ou por qualquer entidade pública estranha à relação contratual;
- (iii) Uma medida que tem impacto na execução do contrato;
- (iv) Um ato de natureza normativa, legislativa ou regulamentar, podendo incluir ainda os atos de poder de órgãos comunitários, como é o caso dos regulamentos da União Europeia. Quanto a este ponto, e para que dúvidas não existam, encontram-se excluídos deste tipo de atos as decisões judiciais – que apenas geram a responsabilidade do Estado-legislador ou do Estado-administração – por decorrerem sempre de atos ilícitos fiscalizados pela própria Administração.<sup>72</sup>

### 3.3. Solução legal apresentada pelo CCP

A figura do *fait du prince* encontra-se, como tivemos oportunidade de referir anteriormente, plasmada no artigo 314.º, n.º 1, alínea a), do CCP. O artigo 314.º do CCP é, para nós, uma disposição normativa relativamente confusa, por abarcar, como mencionámos no capítulo anterior, três realidades distintas, que mereciam, a nosso ver,

---

*contexto, da moderna Administração Pública descentralizada, em que não parece, por exemplo, fazer sentido onerar uma pequena autarquia local com os encargos inerentes à reposição do equilíbrio financeiro perturbado por alterações impostas pela Administração central ou pelo legislador”, considerando que, por isso, a solução mais equilibrada é restringir a teoria do *fait du prince* a atos praticados pelo contraente público.*

<sup>71</sup> Para aferir a abstração e a generalidade do ato, por contraposição à sua especialidade, tenha-se em consideração a posição desenvolvida por Cláudia Saavedra Pinto, *op. cit.*, p.97.

<sup>72</sup> Cfr. Cláudia Saavedra Pinto, *op. cit.*, p. 80.

consagração em preceitos autónomos e de forma mais detalhada. Recapitulando, cabem neste preceito as seguintes situações:

- (i) Alteração das circunstâncias por *fait du prince*, que confere ao cocontratante o direito à reposição do equilíbrio financeiro (cfr. artigo 314.º, n.º 1, al. a) e 282.º do CCP)<sup>73</sup>
- (ii) Modificação unilateral do contrato, por razões de interesse público, por parte do contraente público, que confere ao cocontratante o direito à reposição do equilíbrio financeiro (cfr. artigo 314.º, n.º 1, al. b) e 282.º do CCP);
- (iii) Demais casos de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias – excluindo, assim, alterações decorrentes de *fait du prince* – que confere direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, de acordo com critérios de equidade (cfr. artigo 314.º, n.º 2).

Nas palavras de Rodrigo Esteves de Oliveira, “[a] fórmula legal faz depender o *fait du prince* de pelo menos quatro requisitos, a saber, a existência de uma (i) “alteração anormal e imprevisível das circunstâncias”, (ii) “imputável a decisão do contraente público”, (iii) “adoptada fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual”, (iv) “que se repercute de modo específico na situação contratual do cocontratante”.<sup>74</sup> Neste âmbito, o artigo 314.º, n.º 1, al. a) do CCP apenas se dirige a atos decisórios praticados pelo contraente público, excluindo as medidas tomadas no exercício de atos praticados por outro ente de poder público, o que coloca em causa o conceito adotado pela maioria da doutrina sobre o *fait du prince*<sup>75</sup>. Além disso, reporta-

---

<sup>73</sup> Neste âmbito, atente-se ao referido por Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., p. 363, “[o] *fait du prince* é portanto, hoje, essencialmente, uma teoria da indemnização (ou reparação integral)”.

<sup>74</sup> Cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., p. 364.

<sup>75</sup> Cfr. João Lamy da Fontoura e Catarina Paulino Alves, op. cit., p. 455, “(...) a lei reporta-se, apenas, a decisões do próprio contraente público e não – como seria usual – ao impacto específico no contrato de uma atuação de qualquer poder público. Este ponto permite que se discuta se a figura do *facto do príncipe* foi ou não acolhida pelo CCP”.

se exclusivamente a “*decisões*”, não abarcando os atos de natureza legislativa ou regulamentar.<sup>76</sup>

Creemos que a redação deste artigo fica aquém do necessário, tendo em conta que não prevê algumas realidades que preenchem o conceito do *fait du prince*, que se foi construindo ao longo de décadas em diversos ordenamentos jurídicos – nomeadamente, quanto à entidade de que emana o ato e à natureza do ato. Quanto a este último aspeto, atente-se que o TCA Sul defendeu no seu acórdão, de 5 de julho de 2017, proc. n.º 08873/12, que as alterações legislativas também se enquadram na definição de *fait du prince*, referindo que “(...) a alteração (legislativa – entrada em vigor da LGT) superveniente, imprevisível e anormal em causa nestes autos consubstancia-se num facto do príncipe (*fait du prince*) em sentido estrito, pois é imputável ao próprio contraente público e repercutiu-se de modo específico sobre a situação das autoras, razão pela qual deve ser equiparada a uma modificação unilateral do contrato, dando, portanto, lugar à aplicação do instituto da reposição do equilíbrio financeiro do contrato”.

Consideramos, assim que o legislador não está a conseguir acompanhar a doutrina e a jurisprudência (e também não o tentou fazer na mais recente Revisão de 2021 ao CCP).

### **3.4. Impacto das medidas adotadas no contexto de pandemia da doença COVID-19**

Importa, por último, aludir ao Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, que veio estabelecer um regime excecional e temporário de reequilíbrio financeiro de contratos de execução duradoura, no âmbito da pandemia da doença COVID-19. Resulta da sua introdução, que teve como intuito estabelecer medidas extraordinárias e temporárias, por forma a dar, de alguma forma, resposta à situação de crise sanitária e económica que se fazia (e ainda faz) sentir. Nestes termos, uma das medidas implementadas por

---

<sup>76</sup> Cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, op. cit., p. 365, “[p]or outro lado, e como também já vimos, são hipóteses especiais de *fait du prince*, sem sujeição aos requisitos postos nesta alínea a), a norma de lei ou de regulamento que modifique o regime legal ou regulamentar do contrato ou que modifique este mesmo, no seu clausulado firmado pelas partes.”

este diploma legal foi a suspensão, durante a vigência do estado de emergência, das cláusulas contratuais e dos normativos legais referentes à consagração do direito à reposição do equilíbrio financeiro ou a compensação por quebras de utilização em qualquer contrato de execução duradoura, incluindo parcerias público-privadas, em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte, não podendo os contraentes privados delas valer-se por factos ocorridos durante o referido período (cfr. artigo 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril). O n.º 1, do artigo 3.º deste diploma estabeleceu como início do prazo da referida suspensão o dia 3 de abril de 2020 (com efeitos retroativos, visto que, nos termos do artigo 10.º, apenas entrou em vigor no dia 1 de maio de 2020) até ao termo da vigência do estado de emergência.

Dúvidas não parecem existir quanto ao possível enquadramento do conceito de *fait du prince* na situação acima descrita. Como vimos, quando as circunstâncias exteriores ao contrato têm implicações na execução do mesmo, perturbando o seu equilíbrio financeiro, o cocontratante tem direito à sua reposição, dando lugar à modificação ou revolução do contrato.<sup>77</sup> Ora, este diploma legal veio restringir fortemente o exercício deste direito. A razão de ser parece-nos simples: o artigo 282.º do CCP dispõe logo no seu n.º 1, que apenas “[h]á lugar à reposição do equilíbrio financeiro (...) nos casos especialmente previstos na lei [como é o caso do disposto no artigo 314.º e 354.º do CCP] ou, a título excepcional, no próprio contrato [a título excepcional]”. É, assim, evidente a restrição, por parte daquele diploma, de direitos contratuais à reposição do equilíbrio financeiro e, até, “(...) uma clara violação do Princípio da legalidade, bem como do Princípio Pacta Sunt Servanda”, como afirma Filipa Caetano<sup>78</sup>.

Neste âmbito, cabe referir que este decreto-lei tem sido alvo de várias críticas por parte da doutrina, por se considerar que suscita problemas ao nível da legalidade e, até mesmo, da sua inconstitucionalidade<sup>79</sup>. De facto, certos autores consideram tratar-se de

---

<sup>77</sup> Cfr. Acórdão do TCA Sul, de 5 de julho de 2017, proc. n.º 08873/12.

<sup>78</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 108.

<sup>79</sup> Cfr. Vasco Moura Ramos, “O regime excepcional e temporário dos contratos de execução duradoura: parcerias público-privadas”, in *Direito Administrativo de necessidade e de exceção*, Lisboa AAFDL Editora, 2020. p. 763

uma verdadeira “*compressão a um direito análogo a um direito, liberdade e garantia*”.<sup>80</sup>

Não deixamos, porém, de considerar caricata a existência e respetiva entrada em vigor deste diploma legal. Pondo de parte as discussões sobre a sua admissibilidade legal (e, até, constitucional), a verdade é que julgamos algo estranho as duas facetas deste decreto-lei: **(i)** por um lado, a letra do diploma propriamente dito parece traduzir uma situação de *fait du prince*, pois está em causa uma medida adotada no exercício de um ato lícito de natureza legislativa, praticado por uma entidade pública alheia ao contrato, que tem impacto direto sobre o contrato; **(ii)** por outro lado, o mesmo diploma vem restringir o direito à reposição financeira do contrato em caso de alterações das circunstâncias por *fait du prince*, (nos contratos de execução continuada) comprometendo por completo a boa execução do contrato e, até mesmo, a sobrevivência de muitas entidades privadas que assumiam o papel de cocontratante.

Além disso, entendemos, também, que a entrada em vigor do presente diploma veio traduzir uma frustração de expectativas na esfera jurídica dos cocontratantes, dado que, aquando da celebração do contrato, estes estavam cientes (ou pelo menos, deveriam estar) de que, caso o contrato viesse a ser modificado por alterações das circunstâncias por *fait du prince*, teriam direito, verificados os requisitos a que aludimos acima, à reposição do equilíbrio financeiro do contrato. Ora, em virtude da entrada em vigor desta lei, esta mesma garantia ficou suspensa, colocando os cocontratantes em situações extremamente desequilibradas e instáveis. Julgamos, por isso, que a necessidade da consagração de um artigo dedicado exclusivamente ao instituto do *fait du prince* é agora mais premente, tendo em vista, não só regular os aspetos de que falámos no ponto anterior, como também no sentido de estabelecer medidas de proteção do cocontratante neste tipo de situações (caso o decreto-lei fosse considerado admissível, ou, pelo menos, durante o período em que está em vigor e ainda não se aferiu da sua admissibilidade legal ou constitucional). Caso contrário, e partindo do pressuposto de que o diploma em análise seria admissível, estaria a colocar-se absolutamente em causa a razão de ser da existência desta figura. Tendo em consideração que a Revisão de 2021 em nada alterou esta temática, consideramos que

---

<sup>80</sup> Cfr. Filipa Caetano, p. 110

deve, futuramente, o CCP desenhar hipóteses mais concretas baseadas na situação atual do mundo (e em outras possíveis), que reflitam outra(s) modalidade(s) de reposição do equilíbrio financeiro ou, até mesmo, caminhos alternativos (embora, apenas temporários), atendendo à (suposta) falta de dinheiro público disponível no mesmo momento para chegar a todos os cocontratantes – atendendo ao facto de a organização e a disposição do erário público ter que ser ainda mais controlada em tempos de crise, principalmente numa crise sanitária como a que atualmente enfrentamos, em que não serão avultados os custos que a Administração Pública terá de suportar noutras vertentes (como será o caso da saúde).

Na hipótese de se considerar inadmissível o diploma legal em questão, razões não existiriam para que não houvesse lugar à reposição do equilíbrio financeiro do contrato.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Cfr. Filipa Caetano, op. cit., p. 111, “[p]oderá suceder, por exemplo, que nesta fase pandémica se prorrogue o prazo contratual, por se verificarem impedimentos na execução do mesmo no tempo acordado inicialmente”.

#### 4. Conclusão

Chegados, agora, ao ponto de concluir a presente dissertação, importa fazer uma análise sucinta daquilo que se tratou, aludindo à sua pertinência e a algumas considerações sobre a matéria em referência.

Em primeiro lugar, concluímos que o regime jurídico da modificação dos contratos administrativos é, de facto, uma temática discutida desde há muito e que, principalmente no que toca à modificação objetiva, teve uma forte influência da jurisprudência e doutrina francesas. No entanto, e tal como pudemos analisar, só em 2017 é que o legislador nacional veio consagrar, de forma mais detalhada, esta matéria, em virtude da transposição das diretivas europeias de 2014. Embora tenha resolvido alguns problemas, a revisão de 2017 não foi suficiente, devido a falhas na transposição daquelas (na medida em que o legislador nacional não regulamentou determinados detalhes previstos nas referidas diretivas), o que contribui para a realização de uma nova revisão ao CCP, em maio de 2021 – por força da entrada em vigor da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (cujas alterações atuais resultam das alterações operadas pela Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho).

Em boa verdade, é precisamente sobre as alterações operadas pela Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, no âmbito da modificação objetiva dos contratos administrativos, que versou parte da nossa dissertação. A este respeito, tivemos a oportunidade de analisar o impacto que teve na simplificação deste regime, designadamente: **(i)** na designação das fontes de modificação objetiva; **(ii)** no aditamento de um novo fundamento modificativo (a existência de cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas); **(iii)** na clarificação dos limites a que estão sujeitos cada um dos fundamentos modificativos e na consagração de determinadas exceções às quais tais restrições não são aplicáveis; **(iv)** na redação mais clara do regime das consequências financeiras e respetiva revogação do n.º 3 do artigo 314.º; **(v)** na ampliação da obrigatoriedade de publicitação das modificações objetivas relativamente a todos os contratos celebrados pelo contraente público, no portal dos contratos públicos.

Em segundo lugar, estudámos, com maior detalhe, a figura do *fait du prince*, atendendo à sua origem histórica – o que nos permitiu concluir que, de facto, as posições desenvolvidas pela doutrina francesa tiveram um enorme impacto na visão adotada pela maioria da doutrina portuguesa a respeito deste instituto –, ao entendimento das correntes doutrinárias nacionais, bem como à solução legal consagrada no CCP.

Por último, fizemos, ainda, uma breve menção ao Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril, refletindo o elevado impacto que teve nesta figura, em virtude da consagração da suspensão de disposições normativas ou cláusulas contratuais que estipulam o direito à reposição do equilíbrio financeiro, no âmbito de contratos de execução continuada.

Gostaríamos de concluir que, a nosso ver, o regime da modificação objetiva dos contratos administrativos é, de facto, um poço sem fundo de discussão, sendo uma matéria que merece um regime desenhado com maior simplicidade e detalhe, nomeadamente na parte em que consagra a figura do *fait du prince*.

## **Bibliografia**

### **ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE**

- “Contratos administrativos e regime da sua modificação no novo Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- *Teoria Geral do Direito Administrativo – Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017

### **BRITO, MIGUEL LORENA**

- “Modificação subjectiva do contrato no CCP”, in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Vol. II, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2021

### **CAETANO, FILIPA**

- “Gestão da execução dos contratos públicos em tempos de pandemia: duas soluções ao dispor do contraente público (também) nesta fase. A suspensão da execução contratual e a modificação objetiva ao contrato: principais diferenças entre os dois regimes jurídicos previstos no CCP e consequências jurídicas da utilização de cada um”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 27, Coimbra, Almedina, julho de 2021

### **CARVALHO, RAQUEL**

- "Principais novidades do regime substantivo dos contratos – invalidades e modificações objetivas e subjetivas", in *e-book da “Coleção Formação Contínua” em Contratação Pública*, CEJ, abril de 2018, disponível para consulta em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_ContratacaoPublica2018.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_ContratacaoPublica2018.pdf)

**FONSECA, ISABEL CELESTE**

- *Direito da Contratação Pública – Estudos Reunidos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, dezembro 2020

**FONTOURA, JOÃO LAMY DA e ALVES, CATARINA PAULINO**

- “Modificação objetiva do contrato: um (des)equilíbrio complexo?”, in *Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, Vol. II, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2021

**GONÇALVES, PEDRO COSTA; colab. MACHADO, CARLA e MOREIRA, JOSÉ AZEVEDO**

- *Direito dos Contratos Públicos*, 1.ª Edição, Coimbra, Almedina, junho 2015

**LAUBADÈRE, André DE, MODERNE, Franck e DELVOLVÉ, Pierre**

- *Traité des contrats administratifs*, Vol. II, 2ª Edição, Paris, 1984

**LEITÃO, ALEXANDRA**

- “O Tempo e a Alteração das Circunstâncias Contratuais”, in *Encontro de Professores de Direito Público*, subordinado ao tema “O Tempo e o Direito Público”, ICJP, 2012, disponível para consulta em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o\\_tempo\\_e\\_a\\_alt.\\_das\\_circ.\\_contratuais-2.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/o_tempo_e_a_alt._das_circ._contratuais-2.pdf)

**OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE**

- *Estabilidade e instabilidade no contrato administrativo: as vicissitudes contratuais imputáveis ao contraente público* - Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra, 2016

**PEREIRA, PEDRO MATIAS, E MACHADO, CARLA**

- “Modificação e Rescisão do Contrato” in *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016

**PINTO, CLÁUDIA SAAVEDRA**

- *O Facto do Príncipe e os Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2012

**RAMOS, VASCO MOURA**

“O regime excepcional e temporário dos contratos de execução duradoura: parcerias público-privadas”, in *Direito Administrativo de necessidade e de excepção*, Lisboa AAFDL Editora, 2020. p. 763

**SÁNCHEZ, PEDRO FERNÁNDEZ**

- “Reequilíbrio financeiro, caso imprevisto e fait du prince: Autonomia entre distintos mecanismos de tutela da posição dos co-contratantes da administração”, in *Estudos de Contratação Pública*, Lisboa, AAFDL Editora, 2019

- *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, Lisboa, AAFDL Editora, 2021

**SILVA, JORGE ANDRADE DA**

*Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, 6.<sup>a</sup> Ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, novembro de 2017

**SOUSA, MARCELO REBELO E MATOS, ANDRÉ SALGADO DE**

- *Direito Administrativo Geral – Actividade Administrativa*, Tomo II, 2.<sup>a</sup> Edição,  
Lisboa, Publicações D. Quixote, setembro de 2009