



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A reposição do equilíbrio financeiro nos contratos
administrativos - em especial, no contrato de empreitada de
obras públicas

Luísa Gabriela Vaz Arez Monteiro da Silva

Escola de Direito

2013

A reposição do equilíbrio financeiro nos contratos
administrativos - em especial, no contrato de empreitada de
obras públicas

por

Luísa Gabriela Vaz Arez Monteiro da Silva

Dissertação de Mestrado

Orientada pelo Senhor Professor Doutor Mário Aroso de Almeida

Escola de Direito
Universidade Católica Portuguesa

2013

Ao Exmo. Senhor Professor Doutor Mário Aroso de Almeida,
pela disponibilidade, atenção e solicitude que sempre demonstrou
na orientação deste trabalho de investigação.

GLOSSÁRIO

CC – Código Civil

CCP – Código dos Contratos Públicos

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

RJEOP – Regime Jurídico da Empreitada de Obras Públicas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal de Contas

TIR – Taxa Interna de Rendibilidade

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

GLOSSÁRIO	V
INTRODUÇÃO.....	7
1. A ORIGEM HISTÓRICA DA REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO.....	8
2. BREVE REFERÊNCIA À IMPORTÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM GERAL.....	10
3. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA IMPORTÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO.....	12
4. O DEVER DE REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM GERAL	13
4.1. O poder de modificação unilateral do contrato administrativo	16
4.2. A modificação por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável à decisão do contraente público adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação contratual (o fait du prince)	19
4.3. O caso de força maior e o caso imprevisível (o regime da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias)	25
5. O ARTIGO 282º DO CCP: MODOS DE REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO	28
6. A FIGURA DO TC NA FISCALIZAÇÃO DOS ATOS DE MODIFICAÇÃO E DOS ENCARGOS ADVENIENTES	34
8. A REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NO CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS	38
8.1 A reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos na realização da obra.....	38
8.2 A modificação unilateral e os trabalhos a mais.....	41
8.3 Os trabalhos de suprimento de erros e omissões.....	46
8.4 A indemnização por redução do preço contratual	48
8.5 A revisão ordinária de preços.....	48
CONCLUSÃO	50
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUÇÃO

Vamos debruçar o presente estudo na importância do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos, desenvolvendo as situações que, ao longo da execução do contrato, concretizam a obrigatoriedade da reposição do equilíbrio econômico-financeiro inicial.

A elaboração do presente escrito justifica-se não só pela pertinência do tema na atualidade, em função da situação econômica atual, que se projeta em inúmeros contratos em execução, como, pela posição de maior fragilidade do co-contratante da Administração, dentro da relação administrativa contratual que, em nosso ver, merece total proteção.

Se afirmamos que, nos contratos administrativos em geral, o co-contratante não está numa posição paritária face ao contraente público, o mesmo se reflete no contrato de empreitada de obras públicas. A diferente natureza de interesses das partes, e os moldes em que a relação jurídica é estabelecida, coloca o empreiteiro numa posição de infra-ordenação em relação ao dono da obra. A este último, sempre lhe assistirá a possibilidade de fiscalizar, dirigir os trabalhos e ordenar a execução de novas prestações. No entanto, o CCP, numa nova abordagem que faz em relação ao anterior RJEOP, procura equilibrar tanto quanto possível a posição das partes na relação contratual, sem esquecer a necessária prossecução do interesse público, que rege a celebração dos contratos de empreitadas de obras públicas e, em geral, de todo e qualquer contrato administrativo.

Será este o fio condutor de toda a nossa exposição, e será nesta linha que interpretamos o regime da reposição do equilíbrio financeiro, pela máxima proteção do co-contratante, sujeito a variações ao longo do contrato, que dele não dependem, e que podem redundar em pesadas consequências financeiras.

Este trabalho inicia-se com o regime da reposição do equilíbrio financeiro, previsto no CCP, para os contratos administrativos em geral: damos destaque às modificações objectivas ao contrato que constituem, na esfera do co-contratante, o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato e os modos de efetivar essa reposição. Realçamos a figura do TC como órgão de fiscalização das modificações ao contrato que originam a reposição do equilíbrio financeiro e a importância da jurisprudência deste Tribunal, na execução dos contratos públicos. Sem prescindir, damos especial enfoque aos contratos de empreitada de obras públicas: abordamos as situações que originam a reposição do equilíbrio económico-financeiro e os modos de reposição, neste tipo específico de contratos. Concluímos com os novos limites dos trabalhos a mais e dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, mais condizentes com os limites comunitários, do que na anterior redação do Código.

O presente trabalho esforça-se para ser o enquadramento mais relevante e actual sobre a temática da reposição do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos, com um toque crítico, na medida adequada, sobre determinados aspectos que foram surgindo ao longo do estudo. Não pretendemos um trabalho exaustivo, por se tratar de uma matéria muito extensa e de fronteira com áreas bastante diversificadas, mas sim um contributo para o conhecimento do tema pelo leitor, e uma tentativa de elucidar para algumas problemáticas que daí advêm e que, na prática, ainda estão num espaço nebuloso de resolução.

1. A origem histórica da reposição do equilíbrio financeiro do contrato

A figura da reposição do equilíbrio financeiro teve a sua origem, em França, no caso da *Compagnie Générale Française de Tramways* (1910) quando a

Câmara de Bouches-du-Rhône determinou o aumento do número de viagens daqueles comboios, aumentando assim os custos operacionais da concessionária.

Desde o século XX que se estabeleceu uma obrigação indemnizatória, sempre que, por modificação do contrato decorrente de atuação unilateral da Administração, houvesse prejuízo para o co-contratante. Foi assim que, na doutrina francesa, surgiu a chamada teoria do equilíbrio financeiro do contrato administrativo, que PAULO OTERO (1996, p. 940) explica como sendo “um preço que a Administração tem de pagar por derrogar, dentro dos limites da lei – pois, caso contrário havia responsabilidade contratual – o princípio da estabilidade dos contratos”

Inicialmente, na doutrina francesa, as cláusulas financeiras eram entendidas como verdadeiro limite ao exercício dos poderes da Administração. JEAN RIVERO e JEAN WALINE escreveram que (1944, p.110), “a modificação unilateral do contrato não pode jamais consistir na redução das contrapartidas financeiras do co-contratante estabelecidas no contrato” (adoção e tradução nossa).¹ O sentido era que, as cláusulas relativas às condições financeiras de determinado contrato não podiam ser modificadas a ponto de reduzir as contrapartidas da outra parte. Esta ideia foi sendo afastada pela doutrina francesa, desde que se respeite o equilíbrio financeiro inicial. Assim escreveu MARCEL WALINE (1944, p. 618):

o equilíbrio económico-financeiro do contrato ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da celebração do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste, que pareceram equivalentes, dando o nome de “equação”, desde então esta equivalência não mais pode ser alterada.

¹ No mesmo sentido, Laurent Richer “é habitualmente aceite que a modificação não pode modificar as cláusulas financeiras porque a Administração tem que respeitar a equação financeira do contrato” (adoção e tradução de RICHER, p.264)

2. Breve referência à importância do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos em geral

As condições financeiras são sempre determinantes na celebração de um qualquer contrato, seja este submetido ao direito público como ao direito privado, sendo sempre uma matéria essencial na decisão de celebrar o contrato. Claro que, nos contratos administrativos, a celebração do contrato, pelo contraente público, tem como principal objetivo a satisfação de um determinado interesse público mas, nem por isso, as condições económicas em que este é conformado, são deixadas para um segundo plano.

Mas, se as condições económico-financeiras do contrato administrativo são determinantes para o contraente público, mais o são do ponto de vista dos interesses do co-contratante. O co-contratante não age apenas como colaborador do contraente público, na prossecução do interesse público que justifica a celebração de um dado contrato administrativo.² Ele é, também, um agente interessado nos benefícios económicos que advêm da celebração desse mesmo contrato. Aliás, é esse o seu principal objetivo aquando a celebração do contrato: as vantagens económicas que retira com a sua celebração. Citando MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (2010, p.831) o equilíbrio financeiro:

é um dado objetivo que é assumido pelas partes como determinante na decisão de contratarem nos termos em que o fazem, exprimindo, assim, a base de valoração contratual correspondente ao projecto inicial de que partem. Os fatos essenciais em que assenta o equilíbrio financeiro do contrato não podem deixar, portanto, de ser reconhecidos como a base negocial em que, objectivamente, se fundou a celebração do contrato (...).³

²Sobre o desenvolvimento do conceito de gestão de contratos públicos como dever do contraente público de acompanhamento e proteção do co-contratante ao longo da execução do contrato, (GONÇALVES, 2010)

³ Ressalvando, a importância da base económico-financeira em que o contrato foi celebrado, também MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (1980, p.705) refere que “é, portanto, ponto assente pacificamente o de que a sujeição do co-contratante da Administração aos vínculos que esta autoritariamente lhe impõe, não pode

O equilíbrio financeiro do contrato é tanto mais importante, quanto maior a duração previsível do vínculo contratual que se estabelece.⁴ O equilíbrio financeiro “consiste na manutenção das bases económicas inerentes à realização pelo co-contratante das prestações contratuais, vigentes à data da celebração do contrato, em obediência ao princípio da honesta equivalência das prestações”. (SILVA, 2010, p.196)

O princípio do equilíbrio financeiro reconduz-se a uma contrapartida indemnizatória ao co-contratante, sempre que a relação inicial seja desvirtuada por atos do contraente público ou pela sua atuação, mesmo que fora da relação contratual, mas com produção direta de efeitos na mesma. Como escreveram ANDRÉ DE LAUBADÈRE e YVES GAUDEMET (1998, p.327), “(...) em todo o contrato administrativo existe, expresso ou implícito, um direito do contratante a um certo equilíbrio financeiro do contrato” e, nessa medida, o princípio do equilíbrio financeiro do contrato parte da ideia que, “a remuneração do co-contratante deve ser modelada pelos encargos que sobre ele pesam realmente, em vez de ser fixada na *varietur* pelo contrato” (RIVERO; WALLINE, 1994, p. 112).

Portanto, deste princípio não resulta uma obrigação indemnizatória da Administração pela alteração anormal e imprevisível das circunstâncias alheia à vontade das partes, mas antes “manter um equilíbrio que, por respeito ao significado do contrato, a Administração não pode romper”. (CORREIA,1990, p.83)

traduzir-se na destruição das bases em que ambos acordaram, implícita ou explícitamente, ao celebrar o contrato”.

⁴ Pela importância do equilíbrio financeiro do contrato administrativo temos, o exemplo, nos contratos de concessão, da TIR que “sintetiza o interesse financeiro da concessão (...) uma vez que é a comparação entre a taxa de rendibilidade prevista e o custo do capital que financia o projecto de investimento (concessão) que se aferirá o ganho financeiro para o concessionário”. (ANTÓNIO MARTINS, 2012, p.6)

3. O fundamento constitucional da importância do equilíbrio financeiro

A proteção do co-contratante, por atos da Administração Pública (em sentido lato), que impliquem sacrifícios patrimoniais na sua esfera, está constitucionalmente consagrada no nº2 do artigo 62º da CRP: “ A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização”.

A CRP protege o particular de atos da Administração que impliquem sacrifícios ao direito de propriedade do co-contratante (em sentido amplo), direito este que é reconhecido como direito fundamental (artigo 18º CRP), sujeito a proteção constitucional, e ao qual as entidades públicas estão direta e imediatamente vinculadas. Conforme entende JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS (2005, p. 629), o alcance desta norma abarca “figuras afins”, que não só a requisição e a expropriação e, portanto, o ato expropriativo por razões de utilidade pública deve contemplar o caso da modificação unilateral do contrato por razões de interesse público.⁵

A reposição do equilíbrio financeiro impõe o pagamento de uma indemnização ao co-contratante, pelo sacrifício de direitos patrimoniais, pois não pode haver enriquecimento da Administração à custa do particular. Trata-se de tutelar o direito constitucionalmente consagrado de propriedade privada e o direito à justa indemnização pela ablação por acto público (artigo 62º, nº1 e 2 CRP) (FONSECA, 2009, p.195). Como refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA ([s.d.], p.4) “Quando implica uma alteração do equilíbrio financeiro do contrato, lesiva da situação contratual do co-contratante, o ato de exercício do poder de modificação unilateral possui um alcance expropriativo”. Em sentido inverso, LOURENÇO VILHENA DE FREITAS (2007, p. 230) entende que o alcance do poder de

⁵ Defendendo também uma aplicação mais lata deste artigo, Cláudio Monteiro (2012, p.9) “expropriar não implica necessariamente extinguir as posições jurídicas patrimoniais dos particulares ou transferir a titularidade dos respetivos bens para o Estado ou para qualquer outro ente público, mas pura e simplesmente impor sacrifícios indemnizáveis ao seu património.”

modificação unilateral não se trata de um ato de expropriação, mas os seus efeitos (a reposição do equilíbrio financeiro) fundamentam-se na responsabilidade objectiva do Estado por atos de gestão pública.

Sem prescindir, sendo o exercício do poder de modificação unilateral uma manifestação comparável à expropriação, esta só deve ocorrer se a via negocial não for possível. O que impera aqui, e que ocorre para todos os direitos fundamentais, é que a sua restrição unilateral só deve acontecer se a via consensual falhar. Os direitos fundamentais, como no caso do direito de propriedade privada, devem ser restringidos o mínimo possível e apenas na medida do necessário, no caso, para a correta satisfação do interesse público em causa. Valem aqui “os princípios constitucionais relativos à restrição dos direitos fundamentais, nomeadamente o princípio da necessidade e da proporcionalidade” (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p.807). O que deverá ocorrer é um juízo prognóstico, ponderados que estejam o sacrifício que se vai impor ao co-contratante, e que, naturalmente, se vai repercutir na esfera económica do contraente público, na medida em que este vai indemnizá-lo, e a satisfação do interesse público que se pretende com essa atuação.⁶

4. O dever de reposição do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos em geral

A importância do equilíbrio financeiro nos contratos administrativos é espelhada no dever de reposição do equilíbrio financeiro, que o CCP impõe ao contraente público. O dever de reposição do equilíbrio financeiro está previsto, para os contratos administrativos em geral, no artigo 314º, nº1 do CCP, e a forma como ocorre a reposição desse equilíbrio no artigo 282º do CCP.

⁶ “A garantia constitucional da propriedade alia-se, assim, ao princípio da proteção da confiança, protegendo o cidadão de todas as imposições legislativas ou administrativas que atinjam injusta ou injustificadamente a sua esfera patrimonial e exijam uma compensação, na expressão de Rey Martinez, numa “garantia integral do património frente aos poderes públicos”. (MONTEIRO, 2012, p.4)

O dever de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, tem o seu fundamento no risco administrativo (risco inerente ao exercício da actividade administrativa, característico da natureza administrativa dos contratos), e não num risco normal do próprio contrato (comum a qualquer contrato seja ele natureza administrativa ou privatística), e que não deve ser suportado pelo co-contratante. Como escreveu SÉRVULO CORREIA (1972, p. 83) “o equilíbrio financeiro do contrato não significa (...) a garantia da gestão partilhada da empresa do co-contratante”, ou seja, não envolve o risco que uma qualquer empresa deve assumir no momento de celebração do contrato, que pode originar perdas, tal como em qualquer contrato de outra natureza. Mas, não seria justo que os encargos com a satisfação das necessidades coletivas - o interesse público - fossem realizados à custa do co-contratante pois, neste caso, está em causa o risco administrativo e não o risco normal do contrato (ESTORNINHO, 2012, p.496).

O princípio do equilíbrio financeiro nasce do próprio contrato, ainda que sem previsão contratual expressa, e une as partes numa equação financeira que pressupõe benefícios e encargos, não podendo ser prejudicada pela atuação do contraente público.⁷ Reflete-se como um dever extracontratual, que é imposto por lei, sempre que o contraente público, no sentido da “lógica da função”, frustra as expectativas económico-financeiras do co-contratante, nascendo a obrigação de repor a equação económico-financeira em que o contrato estava baseado, uma vez que colide com a “lógica do contrato”.

Para a doutrina, a reposição do equilíbrio financeiro revela-se “um dever extracontratual, imposto por lei” (GONÇALVES, 2003, p.122), “uma modificação pelo sacrifício dos direitos patrimoniais privados” (SOUSA; MATOS, 2009, p.145). Decorre, como foi dito, e para os contratos administrativos em geral, sempre

⁷ Conforme refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (*l.s.d.*, p.3), este dever “assenta na própria força vinculativa do contrato”.

que o contrato seja modificado por imperativo de interesse público ou por uma atuação do contraente público fora da relação contratual estabelecida com o co-contratante mas que se reflete especificamente nessa mesma relação. Se essas atuações do contraente público prejudicam a estabilidade financeira inicial do contrato, é atendível que este veja a situação financeira repostada, tornando útil a manutenção do mesmo. Trata-se de proteger a outra parte de suportar um encargo – o prejuízo ou perda de lucro – pela atuação do contraente público, com que este não tinha que contar. É nesta medida, que “o princípio do equilíbrio financeiro do contrato assume a natureza de fonte de um direito indenizatório titulado pelo co-contratante” (OTERO, 1996, p. 941)

Conforme impõe o CCP, no artigo 314º, a alteração do equilíbrio financeiro do contrato pode resultar de três situações distintas (à parte das situações de responsabilidade contratual por fato ilícito e culposo): (i) como resultado do exercício do poder de modificação unilateral por razões de interesse público; (ii) por alteração das circunstâncias, decorrente de adoção, pelo contraente público, de medidas que, sem terem o propósito de intervir diretamente no contrato, se projetam indiretamente, mas em termos específicos, sobre o conteúdo da relação contratual (*fait du prince*) e, (iii) por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não derivada da atuação de nenhuma das partes. Mas não são todas estas situações que originam o dever de reposição do equilíbrio financeiro.

A reposição do equilíbrio financeiro só constitui um dever, para o contraente público, no caso de modificação do contrato por razões de interesse público ou por alteração das circunstâncias, provocada por ato do contraente público adotado fora do exercício do seus poderes de conformação da relação contratual (neste caso, apenas quando tenha sido o próprio contraente público a dar causa a essa modificação, segundo o nosso entendimento, conforme explicaremos). É o que decorre expressamente do artigo 314º, nº1 do CCP, que afasta este dever,

no caso da modificação por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, impondo como consequência a modificação do contrato ou uma compensação financeira segundo a equidade (nº2).

Antes de passarmos às hipóteses que originam o dever de reposição do equilíbrio financeiro, cumpre fazer uma ressalva. A reposição do equilíbrio financeiro implica a execução do contrato e não a sua resolução. Isto é, nos casos de resolução do contrato (artigos 332º a 335º do CCP), nunca haverá lugar à reposição do equilíbrio financeiro. É que, a questão da reposição do equilíbrio financeiro, como direito do co-contratante, pressupõe que este vai concordar e executar as modificações ao contrato inicial e que resultam no desequilíbrio das condições económico-financeiro iniciais. Quando o contrato se resolve, nada se vai “repor”, o que vai é pagar-se uma justa indemnização ao co-contratante, nos casos em que o contraente público resolve o contrato por razões de interesse público, quando a resolução resulta de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável a decisão do contraente público adoptada fora do exercício dos seus poderes de conformação contratual, ou quando a resolução deriva de incumprimento do contraente público, conforme a enumeração exemplificativa do artigo 332º, nº1, alínea b) e seguintes do CCP.

Vamos desdobrar o nosso estudo nas situações que fundamentam o dever de reposição do equilíbrio financeiro do contrato e, noutras situações que, não originando esta obrigatoriedade, estão num espaço dúbio ou menos claro quanto às suas consequências.

4.1. O poder de modificação unilateral do contrato administrativo

A prossecução de determinado interesse público é o fundamento para a celebração do contrato administrativo. Concretamente, é a satisfação constante de determinado interesse público que torna o contrato administrativo tão maleável por forma a acompanhar sempre todas as alterações e modificações

sofridas pelo interesse que visa satisfazer. O princípio da prossecução do interesse público justifica a mutabilidade que o contrato poderá sofrer ao longo da sua execução e é pedra basilar do seu regime jurídico.

Este princípio sustenta a atribuição, ao contraente público, de prerrogativas de poder, os ditos “poderes exorbitantes”, que o colocam numa posição de supremacia face ao co-contratante.⁸ O co-contratante fica sujeito ao exercício desses poderes, o que pode originar perturbações nas estipulações contratuais iniciais, provocando um desequilíbrio nas prestações das partes, mormente as de cariz económico-financeiro.⁹

Destarte, se os poderes de autoridade são marco distintivo entre o regime dos contratos administrativos e dos contratos de direito privado, nem por isso se pode olvidar que, como em qualquer contrato, o contrato administrativo integra também uma vertente de consensualidade das partes.¹⁰ É que se o co-contratante actua como colaborador da Administração na prossecução de determinado interesse público, ele também tem interesses económicos que ficaram estabelecidos *ab initio* no contrato com o contraente público.

⁸ A possibilidade prevista pelo CCP das partes qualificarem um dado contrato como administrativo (artigo 1º, nº6 a) CCP), suscita várias dúvidas, no que respeita à ideia de que estas prerrogativas de poder têm ligação direta com o objecto do contrato administrativo, que estará vocacionado para a prossecução de determinado interesse público (KIRKBY, 2010, p.777)

⁹ Identificando a atribuição destes poderes de autoridade como resposta da lei a uma exigência de tutela de dois recortes ou dimensões do interesse público: o interesse em atualizar o contrato e o interesse em assegurar o cumprimento do contrato (GONÇALVES, 2003, p.23)

¹⁰ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS (2009, p.35) defendem que os poderes de autoridade da Administração, na fase de execução dos contratos administrativos, aplicam-se também aos contratos que normalmente são considerados como privados, como resultado evidente de todos os contratos da Administração envolverem o exercício da função administrativa. Criticando a posição dos AA., MARK KIRKBY (2010, p.780) “a tese sufragada atinge de forma insuportável o princípio da segurança jurídica, na vertente da tutela da confiança dos particulares, bem como outros princípios jurídicos basilares como o *pacta sunt servanda* e o da proporcionalidade.” Por outro lado, conforme a redação do artigo 302º, na parte “resultar da natureza do contrato ou da lei” indica que o legislador aplica o regime da conformação contratual (nele incluindo os poderes de conformação contratual) a todos os contratos que qualifica como administrativos (GUIMARÃES, 2012, p.88)

Os poderes de autoridade da Administração, na fase de execução dos contratos administrativos, estão elencados no artigo 302º do CCP.¹¹ Não nos compete explicar todos esses poderes mas, apenas, aquele que resulta no dever de reposição do equilíbrio financeiro: o poder de modificação unilateral do contrato por razões de interesse público.

O poder de modificação unilateral é, a par do poder de resolução unilateral, aquele que mais compromete a estabilidade do contrato.¹² Este poder traduz-se na possibilidade do contraente público, sem necessidade de acordo do co-contratante ou de intervenção judicial, modificar as cláusulas do conteúdo do contrato e o modo de execução das prestações, adequando-o às mutações do interesse público que o contrato visa satisfazer.¹³ Exerce-se devido a uma alteração da realidade que baseou a celebração do contrato ou uma reformulação do interesse público subjacente. Com maior evidência nos contratos de longa duração é natural, que ao longo da execução desses contratos haja alterações das circunstâncias iniciais, que impõe o reajustamento do conteúdo do contrato para assegurar a prossecução do interesse público actual.

Entenda-se que o contraente público só pode utilizar esta prerrogativa de poder com fundamento em razões de interesse público, conforme decorre dos artigos 302º, c) e 307º, nº2 b) do CCP.¹⁴

¹¹ “São poderes co-naturais ao contrato administrativo: existem apesar de previsão contratual e impõem-se contra a (eventual) exclusão prevista no contrato” (GOMES, 2008, p.519). Sobre a limitação destes poderes mas não da sua alienação (MACHADO, 1937, p.175)

¹² Entendendo que, também nos contratos de direito privado, é possível as partes acordarem a atribuição deste poder a uma delas. (ESTORNINHO,2003, p.137)

¹³ “Não é juridicamente admissível uma avaliação prévia, vertida no contrato, do que seja interesse público, (...) pelo que também não é a auto-limitação administrativa do poder discricionário de modificação objectiva” (J. ALMEIDA, 1988, p.139)

¹⁴ Admitindo a hipótese que, caso o fundamento não seja o interesse público, o poder de modificação e de resolução unilateral com outros fundamentos tem de estar expressamente previsto no contrato. (ANDRADE, 2010, p.346)

Conforme escreve PEDRO GONÇALVES (2007, p. 41), existe, na hipótese de modificação unilateral imposta pelo contraente público, uma sucessão lógica dos seguintes momentos:

(i) consideração, pelo contraente público, de um fato de interesse público que na sua ótica, recomenda uma modificação, (ii) imposição de modificação de cláusulas contratuais, (iii) reposição do equilíbrio financeiro do contrato, em benefício do co-contratante (na medida em que não suporte qualquer risco de modificação).¹⁵

A reposição do equilíbrio do contrato será uma segunda modificação ao conteúdo do contrato em ordem a restabelecer o equilíbrio inicialmente estipulado pelas partes.

4.2. A modificação por alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imputável à decisão do contraente público adotada fora do exercício dos seus poderes de conformação contratual (o *fait du prince*)

Como referimos previamente, o dever de reposição do equilíbrio financeiro do contrato recai, sobre o contraente público, no caso de modificação por alteração das circunstâncias, provocada por ato do contraente público, adotado fora do exercício dos seus poderes de conformação da relação contratual. É o que decorre do artigo 314º, nº1, alínea a) do CCP. É o chamado *fait du prince* que se traduz numa alteração das circunstâncias, externa ao contrato, mas que se reflete no conteúdo do contrato. Decorre de uma alteração das circunstâncias, provocada por acto do contraente público, no exercício de

¹⁵ De igual modo, VIEIRA DE ANDRADE (2010, p.358) critica a redação do CCP por prevê-las, em conjunto, como modificações contratuais ao contrato e, por trazer, a par, a alteração das circunstâncias imputável a decisão do contraente público adotada fora do exercício dos poderes de conformação contratual. O que, no seu entender, parece “sugerir que o exercício dos poderes de conformação contratual também podem produzir alteração das circunstâncias (de fato), quando o exercício destes poderes visa modificações (jurídicas) das próprias cláusulas contratuais”.

competências ou atribuições que nada têm que ver com o contrato, mas que se projetam, mesmo indiretamente, no contrato.

Quanto à operatividade das medidas adotadas fora da relação contratual, é entendimento da maioria da doutrina, integrar no *fait du prince*, quer as medidas se projetem direta ou indiretamente no conteúdo do contrato. Mas, mesmo aqui há divergências. Para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (2007, p. 15), o *fait du prince* para poder operar uma modificação no contrato “deve ser normativamente enquadrado (independentemente de considerações doutrinárias) no instituto da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias (...) ou seja, o *fait du prince* não é em si mesmo, ato de modificação do contrato, mas fundamento (enquanto causa de uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias juridicamente relevantes) de modificação do contrato em ordem à reposição do equilíbrio financeiro”. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS (2009, p. 156) reconhecem duas modalidades de *fait du prince*: consoante as medidas operem diretamente na modificação (ou resolução) do contrato, dispensando o mecanismo da alteração das circunstâncias, ou o *fait du prince* opere indiretamente no contrato, neste caso, sendo a alteração das circunstâncias uma consequência do *fait du prince*. Existem, ainda, opiniões minoritárias na doutrina que apenas consideram *fait du prince* quando as medidas se projetam diretamente no contrato, aqui se distinguindo do instituto da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que a projeção é indireta (CLÁUDIA PINTO, 2012, p.84).

A doutrina majoritária francesa propõe, com fonte do direito a uma indemnização pelo *fait du prince* do contraente público, a responsabilidade contratual sem culpa (LAUBADÈRE; MODERNE; DEVOLVÉ, 1984, p.553). Trata-se de uma responsabilidade contratual porque deriva da atuação de uma parte do contrato, que será o contraente público, e sem culpa, por derivar da prática de atos lícitos de poder. Contrariamos esta posição, pois a prática de atos que

resulta a alteração dos pressupostos do contrato nem sempre advém da pessoa coletiva parte do contrato. Por outro lado, a prática de atos do contraente público “fora da relação contratual”, pressupõe portanto uma responsabilidade pela prática de atos num plano extracontratual, e portanto, nunca se poderia reconduzir a uma responsabilidade contratual (o que apenas seria atendível se fosse uma modificação do contrato por razões de interesse público).

A doutrina nacional tende a integrar o poder de modificação unilateral como uma das figuras do *fait du prince*, adotando um conceito lato de *fait du prince* no seguimento da doutrina e jurisprudência francesa.¹⁶ Neste sentido, SÉRVULO CORREIA (1972, p. 33) define o *fait du prince* como o “mais lato poder de definir inovadoramente situações jurídicas entre a Administração e os particulares” de que “(...) a *potestas variandi* que se entende implícita em qualquer contrato administrativo é apenas uma manifestação”.¹⁷ Já FREITAS DO AMARAL (2013, p. 626), integra o *fait du prince* como uma expressão do poder de modificação unilateral “(...) o poder de modificação unilateral pode também ocorrer mediante ato de carácter geral (lei ou regulamento). Trata-se do chamado *fait du prince* (...)”.

No entanto, vamos distinguir estas duas figuras em breves traços: (i) o poder de modificação unilateral é exercido por ato administrativo, enquanto o *fait du prince* decorre de atos normativos, não necessariamente administrativos, (ii) o poder de modificação unilateral é exercido pelo contraente público, enquanto a alteração das circunstâncias externas ao contrato decorrente do *fait du prince* pode não ser derivado da atuação do contraente público mas de uma pessoa coletiva estranha à relação contratual (iii) a modificação unilateral tem sempre

¹⁶ Neste sentido, JEAN RIVERO e JEAN WALINE (1994, p.113), dizem que “o poder de modificação unilateral é o campo de eleição da teoria do *fait du prince*”, (adoção e tradução nossa)

¹⁷ Já MARCELLO CAETANO (2013, p.513) entendia que quer o poder de modificação unilateral quer o *fait du prince* tratavam-se de modificações ao contrato por ato de poder público, independentemente de o terem imediatamente por objecto ou não, sendo figuras equivalentes.

por objecto o contrato enquanto o *fait du prince* não tem por objecto o contrato (iv) a modificação unilateral afeta sempre de forma imediata o conteúdo do contrato enquanto o *fait du prince* não pressupõe necessariamente uma alteração do conteúdo do contrato, podendo limitar-se a uma alteração das circunstâncias externas ao contrato.¹⁸

Por outro lado, tal como o poder de modificação unilateral por razões de interesse público, o *fait du prince* pressupõe a manutenção do contrato, e não a sua resolução.¹⁹

No entanto, apesar de serem figuras distintas, o CCP protege da mesma forma o co-contratante. A alteração das circunstâncias derivada da atuação do contraente público terá como consequência a reposição do equilíbrio financeiro do contrato caso afete o co-contratante enquanto tal e não como empresário. Caso contrário, poderia admitir-se o direito a uma compensação segundo a equidade caso se enquadre no regime da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias. Se prejudicar o co-contratante, enquanto tal, atendendo a que a alteração das circunstâncias vai afetar os pressupostos em que conformou a relação contratual, então vai ter direito à reposição do equilíbrio financeiro no mesmo espectro que é concedida no caso de modificação unilateral do contrato, ou seja, abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes.

Quanto ao fato de o *fait du prince* originar o dever de reposição do equilíbrio financeiro na mesma dimensão que uma modificação unilateral, ou seja abrangendo também os lucros cessantes, MARK KIRKBY (2011, p.438) entende que deve fazer-se uma distinção. A distinção faz-se consoante a alteração

¹⁸ Contudo, as modificações ao contrato em virtude das alterações das circunstâncias por *fait du prince*, devem revestir a natureza de atos administrativos e se equipararem às modificações por razões de interesse público (PEREIRA, 2011, p.101).

¹⁹ O Acórdão do TCA Sul, nº08612/12, de 20 de Dezembro de 2012, concluiu que o Estado não se pode assumir obrigações contratuais e depois, se transformar-se em Estado legislador, para legitimar o incumprimento do contrato, o que se traduz na violação dos princípios da boa fé, segurança jurídica e da proteção da confiança, bem como do princípio da igualdade (artigos 1º, 2º e 13º da CRP), consultado em www.dgsi.pt, a 29 de Agosto de 2013

advém do exercício de poderes legislativos ou regulamentares que tem por finalidade específica a modificação concreta do contrato, extravasando-se os limites que a modificação unilateral não pode ultrapassar (note-se que para o A. os limites do artigo 313º CCP não têm aplicação direta no *fait du prince*), e os casos em que a alteração advém de uma medida de carácter geral, que só indiretamente se repercute no contrato. Valendo no primeiro caso a indemnização pelos danos emergentes e os lucros cessantes e, no segundo caso, apenas os danos emergentes.

Outra questão que se coloca surge quando a alteração das circunstâncias, que se repercute na situação contratual do co-contratante, não é desencadeada pelo contraente público mas por uma entidade externa ao contrato. Entendemos, tal como MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (2010, p.837), que o dever de reposição do equilíbrio financeiro recaia sobre o contraente público apenas quando a situação de *fait du prince* lhe for imputável, independentemente de ser este a promover uma eventual modificação ao conteúdo do contrato. Importante é que seja o contraente público a promover a causa que determina o desequilíbrio.²⁰

Como foi dito, o *fait du prince* não tem o conteúdo do contrato como objecto imediato, a única modificação que vai operar no contrato é aquela que se destina à reposição do equilíbrio financeiro do contrato. Só eventualmente poderá haver uma modificação ao conteúdo do contrato, mas essa não é determinante e muito menos necessária para que haja direito à reposição do equilíbrio financeiro. Para MARK KIRKBY (2011, p.439), a indemnização integral do co-contratante apenas existe se a medida for emanada pelo contraente público ou por “quem o superintende ou exerce sobre aquele poderes de tutela “fortes” (mérito) emana um ato de carácter geral mas com impacto específico

²⁰ Defendendo que, no caso de *fait du prince* imputável a outra pessoa pública que não o contraente público, deve ser aplicada a teoria da imprevisão, pois “passa-se da álea administrativa para a álea económica” (RIVERO; WALINE, 1994, p.113). Referindo que a teoria da imprevisão não procura restabelecer uma igualdade aritmética, mas sim impedir um limiar de desequilíbrio intolerável, procurando restabelecer um “equilíbrio marginal” (VEDEL; DELVOLVÉ, 1992, p.423).

reflexo sobre o contrato”, nos demais casos, em que o “contraente público não controla de todo a emanção da medida normativa impactante por parte de outra autoridade pública, nem esta controla o contraente público, aplica-se o regime da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias (...) o que significa, em caso de subsistência do contrato a garantia de uma compensação financeira à luz da equidade (...) ou a resolução sem garantia de justa indemnização”. Já para MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS (2009, p.157), tratando-se de *fait du prince* do próprio contraente público, a lei equipara à modificação por ato administrativo e, portanto a consequência será o dever de reposição do equilíbrio financeiro do contrato pelo contraente público. Quando a alteração das circunstâncias surgir por *fait du prince* não imputável ao próprio contraente público, aplica-se o regime geral da alteração das circunstâncias.²¹

Concluindo, para que nasça na esfera do co-contratante, o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, por *fait du prince* do contraente público, é necessário que (i) a alteração das circunstâncias se funde numa atuação do próprio pelo contraente público (ou de outro órgão da pessoa coletiva administrativa parte no contrato, pressuposto é que este exerça sobre aquele um controlo efetivo), (ii) que seja à margem dos seus poderes de conformação da relação contratual e (iii) essa atuação se traduza na adoção de atos de carácter geral (legais ou regulamentares, p. ex., uma lei ou um regulamento) que se projetem especificamente sobre o objecto do contrato, ou na adoção de medidas de carácter concreto constituindo o co-contratante do dever de realizar

²¹ Tratando-se, em ambos os casos, de uma projecção indireta do *fait du prince* no contrato. Estes AA. falam de uma lacuna no CCP, quando o *fait du prince* implique diretamente a modificação de um contrato administrativo, aplicando-se o regime da modificação unilateral se essa alteração derivar de *fait du prince* do contraente público ou, caso resulte da atuação de outra entidade que não o contraente público, o regime da indemnização por sacrifício de direitos patrimoniais privados.

prestações adicionais (ALMEIDA, 2010, p.829).²² Falhando um destes requisitos, afastamos a aplicação do *fait du prince* a situação poderá ser enquadrável no instituto da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias, que tem como consequência, não a reposição do equilíbrio financeiro, mas a modificação ou compensação segundo a equidade.

4.3. O caso de força maior e o caso imprevisto (o regime da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias)

O caso de força maior e o caso imprevisto distinguem-se, essencialmente, pelo fato de no primeiro o cumprimento do contrato tornar-se jurídica e materialmente impossível, enquanto no segundo o cumprimento do contrato tornar-se excessivamente oneroso para o co-contratante.

Tratando-se de um caso de força maior, que impossibilita absolutamente a manutenção do contrato, por fatos alheios à vontade das partes, entendemos que não dá lugar a pagamento de indemnização a nenhuma das partes mas uma distribuição equitativa dos encargos pelas partes afetadas. MARCELLO CAETANO (2010, p.1001), refletindo sobre o conceito a propósito do contrato administrativo, pondera que “caso de força maior é, pois, o fato imprevisível e estranho à vontade dos contraentes que impossibilita absolutamente de cumprir as obrigações”, apontando como exemplos típicos de força maior os cataclismos (tais como incêndios, os tremores de terra, as inundações, etc.). Contrário ao nosso entendimento, LINO TORRAL (2007, p.250) defende que se tratando de um caso de força maior, alheio à vontade das partes, que impossibilite absolutamente a execução do mesmo (embora não a título definitivo) assiste ao co-contratante o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

²² Aqui é mais difícil distinguir-se das situações de modificação unilateral do contraente público, se bem que o *fait du prince*, não importa a modificação do clausulado.

Como figura intermédia entre o caso de força maior surge o caso imprevisto, surge a teoria das dificuldades imprevistas²³ que se traduz em (i) obstáculos de ordem material ou natural (por exemplo, alterações climáticas), (ii) não imputáveis às partes, (iii) imprevisíveis usando a diligência razoável, (iv) que dificultam ou tornam mais onerosa o cumprimento da prestação, (v) sem a impossibilitar (aqui distinguindo-se da força maior), fazendo emergir na esfera do co-contratante, o direito a uma indemnização integral pelos prejuízos resultantes das dificuldades materiais encontradas. Esta teoria, que tem aplicação nos contratos de empreitada de obras públicas, distingue-se do caso imprevisto pois o acontecimento provocou diretamente maiores e anormais dificuldades na execução da obra e não, uma incidência indireta no contrato como sucede no caso imprevisto.²⁴ Também aqui temos dúvidas quanto à indemnização integral apontada por ANA GOUVEIA MARTINS (2010, p.91), abrangendo os custos dos trabalhos a mais e os prejuízos decorrentes da imobilização do pessoal, por nos parecer excessivamente oneroso do ponto de vista contraente público.

No caso imprevisto, que se prende com a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não imputável nenhuma das partes, não assiste o direito de reposição do equilíbrio financeiro do contrato, não obstante a execução do contrato prosseguir os seus termos. Para nós, parece claro que lei só quis contemplar as duas hipóteses das aliás a) e b), do nº1 do artigo 314º, como criadoras da obrigatoriedade de reposição do equilíbrio financeiro e, preconizando as palavras de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA (2010, p.831), “(...) não assiste ao co-contratante o direito ao reequilíbrio financeiro do contrato: como

²³ Sobre esta teoria, escreveram JEAN RIVERO e JEAN WALINE, (1994, p.112) “o co-contratante quando encontre dificuldades materiais de execução das prestações, externas à vontade das partes e imprevisíveis, deve ser indemnizado pela totalidade dos encargos suportados” (adoção e tradução nossa)

²⁴No sentido que para a aplicação desta teoria o co-contratante deve ser indemnizado pela totalidade dos prejuízos (aqui também se distinguindo da teoria da imprevisão que não cobre todos os danos), (VEDEL; DEVOLVÉ, 1992, p. 427)

estão em causa situações em que uma das partes se vê confrontada com graves dificuldades decorrentes de circunstâncias supervenientes que a nenhuma das partes pode ser imputada, só é de admitir a partilha entre as partes, segundo critérios de equidade, do anormal agravamento dos custos envolvidos no cumprimento do contrato por parte do co-contratante”. Nestes termos, o que vai operar aqui é a chamada “teoria da imprevisão” e não o direito à reposição do equilíbrio financeiro do co-contratante. O sentido da teoria da imprevisão é o da manutenção do vínculo contratual, obrigando a pessoa pública a rever os termos do contrato (modificação do contrato)²⁵ de forma a auxiliar o co-contratante na sua execução, ou prestar uma compensação financeira (caso este se mantenha nos mesmos termos), segundo a equidade.²⁶ Para alguma doutrina francesa (RIVERO; WALINE, 1994, p.114) a aplicação desta teoria depende de três requisitos cumulativos: (i) as partes não consigam prever, com razoabilidade, o surgimento dos fatos tal é a sua excecionalidade; (ii) que estes fatos ocorram à margem da vontade das partes e (iii) estes fatos provoquem o agravamento da execução do contrato, sendo que pela “gravidade e persistência deste agravamento excedem o que o co-contratante poderia e deveria considerar”. Já SÉRVULO CORREIA (1972, p.88) integrava a teoria da imprevisão na “álea económica”, comum a todos os contratos” distinguindo-a do equilíbrio financeiro, “a álea administrativa”, intocável perante atos da Administração.²⁷

Ressalve-se, no entanto, que não é unânime na doutrina, o entendimento que, no caso de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias não imputável a nenhuma das partes, não existe reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

²⁵ Defendendo que a modificação deve restringir-se às cláusulas financeiras do contrato (A. MARTINS, 2010, p.87)

²⁶ Optando-se pela compensação financeira (a “indenização da imprevisão”), ela não vai ressarcir o co-contratante na mesma medida que a reposição do equilíbrio financeiro, mas apenas na dimensão que a doutrina francesa chama de “indenização pelos encargos extracontratuais”.(MACHADO, 1937, p. 184)

²⁷ Para o A. a teoria da imprevisão impõe por um lado “a preservação da relação contratual” e a “partilha de prejuízos” pela Administração, que à partida só caberia ao co-contratante suportar (CORREIA, TORGAL; SANCHEZ, 2010, p.169)

Por conseguinte, há quem entenda, como ALEXANDRA LEITÃO (2012b, p.15) que a redação do nº2, do artigo 314º ao referir “modificação ou compensação segundo a equidade”, está a indicar que no caso de se optar pela modificação, “ela própria é uma forma de reposição do equilíbrio financeiro do contrato”.

5. O artigo 282º do CCP: modos de reposição do equilíbrio financeiro

Os critérios para a reposição do equilíbrio financeiro do contrato, estão previstos no artigo 282º do CCP,²⁸ que veio consagrar no CCP, o que já resultava da prática contratual.²⁹ O objetivo é restaurar a equação económico-financeira inicial, que foi afetada pelas duas situações previstas no artigo 314º, nº1, alíneas a) e b).

Antes de mais, cumpre realçar que a reposição do equilíbrio financeiro só existe nos casos especialmente previstos na lei ou excecionalmente previstos no contrato (nº1, do artigo 282º do CCP).³⁰ Mas, para que haja o dever de reposição do equilíbrio financeiro, na esfera do contraente público, não é suficiente que ocorram uma destas situações. O nº2 do artigo 282º CCP refere que, para que haja o dever de reposição do equilíbrio financeiro, quer seja nas situações previstas na lei, quer excecionalmente no contrato, “o fato invocado como fundamento desse direito altere os pressupostos nos quais o co-contratante determinou o valor das prestações a que se obrigou, desde que o contraente

²⁸ Para ALEXANDRA LEITÃO (2012a, p.34), a reposição do equilíbrio financeiro “tem uma dualidade de natureza contratual e extracontratual,” “aproxima-se da figura da responsabilidade contratual, uma vez que o direito à reposição do equilíbrio contratual é apreciado a partir da base do negócio (...) é um dever legal que se traduz na imposição de introduzir alterações às cláusulas do contrato, sendo que, após essa modificação, passa a haver novas (e diferentes) obrigações contratuais”.

²⁹ Redação criticada por PEDRO SIZA VIEIRA (2007, p.53), “O que o Código faz (...) é, de alguma maneira, acolher em diploma legal, soluções que foram sendo construídas pela prática contratual, e enquadrá-las de forma que, provavelmente, vai provocar rigidez e pode ser interpretada como limitação, para futuro, da autonomia contratual”

³⁰ Como aponta JORGE ANDRADE DA SILVA (2009, p.626), “é uma redação que não é isenta de críticas, pois nem se compreende o alcance do advérbio *especialmente*, nem se estabelece qualquer critério para a excecionalidade dos casos que podem ser previstos no contrato e que originam o dever de reposição do equilíbrio financeiro.”

público conhecesse ou não devesse ignorar esses pressupostos.”³¹ Daqui, resultam três requisitos cumulativos: (i) que a origem do desequilíbrio não se insira num risco do contrato mas num risco administrativo, (ii) que a modificação tenha alterado os pressupostos nos quais o co-contratante fundou o valor das prestações a que se obrigou, e que (iii) o contraente público conhecesse ou tivesse a obrigação de conhecer esses pressupostos.

Quanto aos termos em que a reposição do equilíbrio financeiro deve ser feita, o artigo 282º, nº3 CCP esclarece que a reposição do equilíbrio financeiro produz efeitos desde a data da ocorrência do fato que alterou os pressupostos e, aponta três modalidades de reposição (i) a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³², (ii) a revisão de preços, (iii) a prestação do co-contratante do valor correspondente ao decréscimo das receitas esperadas ou ao agravamento dos encargos previsto com a execução contratual.

Esta norma não tem carácter taxativo. É uma norma aberta, inexistindo um princípio de tipicidade de medidas corretoras, o que se justifica, uma vez que elas aplicam-se a multiplicidade de contratos administrativos de tipos diversos, quer quanto à respetiva estrutura, como aos interesses económicos em jogo.

A consagração contratual é permitida, sendo ainda possível a conjugação de formas de reposição do equilíbrio financeiro. Portanto, quando definidas no contrato, é possível às partes escolherem de entre o leque deste nº3, as melhores medidas de reposição, como optarem por outras medidas, desde que o resultado seja sempre o da reposição do equilíbrio financeiro e o da melhor prossecução do interesse público.

³¹ Considerando que esta exigência do conhecimento pelo contraente público é excessiva e, nalguns casos inconstitucional por violação do artigo 62º, nº2 da CRP, bastando que se exigisse que a alteração dos pressupostos fosse objectivamente comprovável (SOUSA; MATOS, 2009, p.145)

³² Falamos da prorrogação corretora. Sobre o tema, LINO TORRAL (2011, p.257)

Não estando definidas no contrato inicial, é comum as partes atribuírem a uma delas a possibilidade de escolher unilateralmente a via de reposição a utilizar (normalmente ao contraente público).

Podem também estabelecer por acordo, já durante a execução do contrato, a melhor forma de reposição do equilíbrio financeiro. Os acordos endocontratuais estão sujeitos ao regime substantivo do capítulo III, para os contratos administrativos, nomeadamente as condições de eficácia (artigo 287º, nº3 do CCP)

O contrato que constitui situações subjetivas passivas para terceiros ou do qual resultem efeitos modificativos, impeditivos ou extintivos de direitos de terceiros só se torna eficaz nessa parte mediante consentimento dos titulares dos direitos ou obrigações visados.

Sendo a reposição do equilíbrio financeiro definida por acordo endocontratual, a sua eficácia depende do consentimento de terceiros, na maioria dos casos as entidades financiadoras, não obstante pré-existirem outras obrigações contratuais entre estas e o co-contratante, nomeadamente ao nível do consentimento, mas só com eficácia inter partes. Portanto, a definição por acordo, não obstante poder dirimir eventuais litígios entre o co-contratante e o contraente público, é uma também uma forma de proteger o co-contratante das penas contratuais protetoras das entidades financiadoras. O consentimento das entidades financiadoras está “simultaneamente a exonerar o mutuário/co-contratante de uma potencial situação de *default* que, de outro modo, nasceria” e que lhe iria acarretar penas pesadíssimas a nível financeiro (AYALA, 2011, p.80). Caso contrário, a via da imposição por ato administrativo da modificação do contrato, ao não pressupor o consentimento de terceiros, vai colocar o co-contratante à “dupla sujeição” quer do contraente público quer das entidades financiadoras.

Mas nem este nº3 não é isento de críticas, pela falta de clareza na determinação do momento em que se constitui o direito à reposição pelo co-contratante. O momento da constituição deste direito, na esfera do co-contratante, tanto pode ser o do conhecimento, pelo co-contratante, da ocorrência do fato que alterou os pressupostos iniciais, como da sua reclamação para o contraente público do seu direito à reposição do equilíbrio financeiro ou mesmo o reconhecimento ou denegação desse direito pelo contraente público.

Os nº4 a 6 vão indicando critérios para a determinação do *quantum* a repor ao co-contratante. A reposição do equilíbrio financeiro deve ser única, completa e final para todo o período do contrato, podendo ser diferida em certos casos (nº4), e o seu valor “corresponde ao necessário para repor a proporção financeira em que assentou inicialmente o contrato e é calculado em função do valor das prestações a que as partes se obrigaram e dos efeitos resultantes do fato gerador do direito à reposição no valor dessas mesmas prestações” (nº5), “não podendo colocar em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido, não podendo cobrir eventuais perdas que já decorriam desse equilíbrio ou eram inerentes ao risco próprio do contrato” (nº6).

A doutrina tem indicado várias teses para a determinação do montante a repor ao co-contratante, que PAULO OTERO (1996, p.941) indica na sua obra: (i) a teoria da reposição do equilíbrio financeiro, baseada numa equação matemática que integre os benefícios e sacrifícios que resultavam “tal e qual” no momento da celebração do contrato ou (ii) tendo em conta a regra de indemnização integral, o efetivo ressarcimento dos prejuízos sofridos, caso existam prejuízos mesmo antes da modificação unilateral do contrato, e para os quais a aplicação da equação da primeira tese não dá resposta.

Na primeira tese, conforme MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA (1980, p.711), o que a Administração deve suportar é o preço que o co-contratante quererá se, no

momento da celebração do contrato, já lhe fosse exigível a execução destas prestações suplementares e não o custo que, aquando a modificação unilateral, ele terá com a execução das mesmas. O que importa são os sacrifícios acrescidos com a execução das novas prestações.³³ A outra tese, defendida por AUGUSTO DE ATAÍDE (1973, p.96), defende uma indemnização integral dos prejuízos sofridos, pela realização das prestações suplementares, que abarca quer os danos emergente quer os lucros cessantes. Esta posição pressupõe uma reposição do equilíbrio financeiro, pelo contraente público, nem sempre compatível com a equação financeira da primeira tese, uma vez que existem casos em que o co-contratante já está a sofrer prejuízos, mesmo antes da modificação unilateral operar, e que deve ser tidos em conta para efeitos de reposição. Esta hipótese baseia-se na ideia da “honestas equivalência das prestações”.

No meio destas posições, está a posição de PAULO OTERO (1996, p.943), que entende que a primeira tese deve ser completada com a segunda, no caso da primeira não dar resposta a todos os prejuízos sofridos pelo co-contratante. A ideia é que haja um efetivo ressarcimento por todos os prejuízos sofridos com a execução das novas prestações, abrangendo danos emergentes e lucros cessantes, caso estes existam. Se o contraente demonstrar que a aplicação da primeira tese não é suficiente para uma indemnização integral, que cubra os danos emergentes e os lucros cessantes, o valor será o “provável preço que o contratante privado quereria, à data da celebração do contrato ” se as novas prestações lhe fossem solicitadas.

E, utilizando as expressões de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, se com a execução da nova prestação suplementar, o co-contratante vai ter um “custo” que possivelmente será maior que o “preço” que ele cobraria se, logo de início, esta lhe fosse exigida, o que deve ser atendível é o “preço” e não o “custo” (caso

³³ Para o A., se para uma prestação X a Administração se compromete a pagar Y, e isto constitui a base ou pressuposto para que o particular contratasse com a Administração, caso a prestação fosse X+X, a Administração teria de pagar Y+Y.

contrário até podia colocar o co-contratante “em situação mais favorável que a que resultava do equilíbrio financeiro inicialmente estabelecido”).

A ideia da reposição do equilíbrio financeiro é a proteção do co-contratante, sujeito as deambulações do contrato que desvirtuem a equação financeira inicial, logo ele deve ser protegido no seu mais amplo espectro, sem nunca esquecer as limitações quanto ao não enriquecimento de nenhuma das partes e os riscos próprios do contrato.

À parte das considerações sobre a reposição do equilíbrio financeiro no seio do mesmo contrato, é importante questionar se este mecanismo de proteção do co-contratante também alberga terceiros contratos a ele unidos, nomeadamente contratos de *project finance*, satisfazendo assim os interesses de terceiros financiadores. Esta foi uma problemática estudada por BERNARDO DINIZ DE AYALA (2011), que aqui não podemos descurar. As entidades financiadoras de determinado projecto são, também elas, interessadas na viabilidade financeira do contrato que financiaram. Qualquer modificação ao contrato que perturbe a equação financeira inicial vai influenciar não só o co-contratante como as entidades financiadoras. À parte das mesmas poderem socorrer-se dos mecanismos compensadores previamente definidos no contrato de financiamento, e que as salvaguarda dos riscos de perturbação financeira do contrato principal, não é possível as mesmas impugnarem o ato administrativo que impõe uma modificação ao contrato pois carecem de legitimidade ativa. Assim sendo, estas entidades podem recorrer dos meios de proteção por *events of default*, impondo pesadas consequências financeiras ao co-contratante. Deste modo, partilhamos a posição de BERNARDO DINIZ DE AYALA (2011, p.85) que defende que, o nº5 do artigo 282º do CCP, deve ser interpretado de forma extensiva, ao contemplar os “défices gerados no quadro dos contratos de financiamento a ele unidos como consequência da intervenção unilateral

naquele por parte do contraente público”.³⁴ Concluindo, a reposição do equilíbrio financeiro do contrato deve abranger os danos emergentes e os lucros cessantes do co-contratante, nos termos já falados *supra*, integrando os danos emergentes, eventuais encargos que o co-contratante incorra perante as entidades financiadoras em virtude de um *event of default* imputável ao contraente público. Esta interpretação impõe-se para nós, no sentido de proteger o co-contratante tanto quanto possível.

6. A figura do TC na fiscalização dos atos de modificação e dos encargos advenientes

Como já vimos, a Administração Pública *lato sensu* está sempre vinculada à prossecução do interesse público que ditou a celebração de determinado contrato. Conforme o artigo 266º da CRP, “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. O que indica que a atuação da Administração, pautada pelo exercício dos ditos “poderes exorbitantes”, na execução de um contrato administrativo, esta sempre vinculada à prossecução do interesse público que ditou a celebração desse mesmo contrato. Trata-se de uma limitação constitucional, que vincula a Administração, na prossecução das suas atribuições, principalmente quando actua na lógica do mercado. Dentro das condições da norma habilitante do artigo 278º do CCP, o contraente público pode celebrar quaisquer contratos administrativos para a prossecução das suas atribuições ou dos seus fins. E na medida em que se alargou a atuação da Administração pela via contratual, o conteúdo do contrato não deixa de estar sempre limitado pela lei, constitucional e ordinária. É dizer que, dentro dos

³⁴ Entende este A. que a relação entre o contrato principal e o contrato de financiamento é “umbilical”, portanto, o nº5 do artigo 282º compreende a “obrigação geral de financiamento do projecto e, consequentemente, as ramificações a jusante dessa obrigação, consubstanciadas em muitos dos segmentos do contrato de financiamento.”

poderes que lhe são atribuídos, a Administração deve actuar sempre em obediência à lei, também quando fixa o conteúdo de uma relação contratual.

Mas, a atuação da Administração, vinculada à prossecução do interesse público, está submetida a um crivo jurisdicional, pela figura do TC.

Aquando a modificação do contrato, que implique a alterações à equação económico-financeira inicial, originando a obrigatoriedade de reposição do equilíbrio financeiro pelo contraente público, o TC é chamado a intervir, no sentido de fiscalizar preventivamente quanto ao modo particular como a reposição do equilíbrio financeiro pode ser efetivada (decorre do artigo 5º, nº1 alínea c) da LOPTC)³⁵. O controlo efetuado pelo TC opera tanto ao nível dos atos administrativos como dos acordos endocontratuais que configurem uma alteração no equilíbrio financeiro inicial do contrato. É uma fiscalização preventiva, ou seja, ocorre antes da prática do ato administrativo ou da celebração do acordo entre as partes, conforme resulta do artigo 44º, nº1 da LOPTC. O controlo do TC visa garantir, não só, que os interesses públicos permanecem observados, como avalia o impacto da reposição do equilíbrio financeiro na equação inicial do contrato. O controlo do TC visa garantir que os interesses públicos permanecem observados, para além do controlo financeiro que a modificação comporta. É indubitável o papel deste Tribunal como avaliador da correta prossecução do interesse público, em cada ato emanado pelo contraente público ou acordo celebrado entre as partes. É, conforme refere JOSÉ F. F. TAVARES (2008, p.969), “uma garantia objectiva da legalidade e da boa gestão financeira, funcionando indiretamente como garantia dos cidadãos. *Prima facie*, não são, pois, órgãos vocacionados para a defesa direta e imediata dos direitos e interesses legítimos dos particulares. É o interesse público que, em primeira linha, domina a atuação do TC (...)”.

³⁵ LOPTC disponível no endereço bdjur.almedina.net/csinopse.php?field=doc_id&value=82224

A competência atinente ao exercício fiscalização prévia é exercida mediante a concessão ou recusa do visto nos atos jurídicos a ela sujeitos ou através da declaração de conformidade.³⁶

A execução de contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, nos termos previstos na parte final da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.³⁷

O visto do TC funciona como condição de eficácia do próprio ato ou contrato, no caso de serem de determinado valor, mas, regra geral, estes produzem efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa (com importância especial nos casos em que a reposição do equilíbrio financeiro é feita pela entrega de determinada quantia ao co-contratante).³⁸

A recusa de visto pode ter consequências graves na esfera do co-contratante, no sentido que inviabiliza a integral execução do contrato. No caso de recusa de visto, o co-contratante não pode propor uma acção de impugnação da decisão de recusa de visto nos tribunais administrativos, uma vez que não é admissível, fora da jurisdição do TC, impugnar uma decisão desse mesmo Tribunal. No entanto, conforme já foi entendimento do TC, nada impede que o co-contratante disponha dos meios ao dispor no contencioso administrativo para fazer valer os seus direitos, “a recusa de visto emerge de uma relação jurídico-administrativa

³⁶ É um visto volitivo, na designação de FREITAS DO AMARAL (2013,p.268), uma vez que confere eficácia ao ato que examina.

³⁷ A este respeito leia-se, a título de exemplo, o Relatório n.º 08/2013, de 2 de Julho, relativo à Auditoria ao cumprimento da obrigação de remessa de contratos para visto pela Portas da Lagoa, S.A. A Porta da Lagoa S.A. celebrou quatro contratos que, quer pelo âmbito objetivo quer subjectivo, estavam sujeitos à fiscalização prévia deste Tribunal, tendo-os executado sem o seu visto. Neste relatório o TC conclui pela obrigatoriedade do visto prévio e respectivo pagamento de uma multa a fixar de acordo com o nº2 do artigo 65º da LOPTC, vigente à data da infração. Relatório disponível no endereço www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/.../audit-sratic-rel008-2013-fc.pdf, consultado a 25 de Setembro de 2013

³⁸ “O visto do TC constitui um requisito de eficácia financeira dos atos e contratos a ele sujeitos e, quanto aos efeitos não financeiros, um requisito de manutenção da eficácia” (TAVARES, 1998, p.179)

que deve ser tutelada no âmbito da jurisdição administrativa”³⁹ Assim, o co-contratante, para além de poder lançar mão de uma providência cautelar antecipatória, poderá sempre socorrer-se da acção administrativa comum, para fazer valer a sua pretensão à condenação do contraente público à execução do contrato celebrado, com fundamento em ilegalidade administrativa, ou para o pagamento de uma indemnização no âmbito da responsabilidade civil contratual (MEDEIROS, 2011, p.68).

A fiscalização preventiva do TC é uma garantia jurisdicional da conformidade da modificação com a lei (principalmente com as disposições do Código dos Contratos Públicos) bem como, um controlo do ponto de vista orçamental que dada modificação comporta para a equação financeira inicial. O visto funciona assim como uma “decisão materialmente jurisdicional do Tribunal, constituindo uma ato de controlo externo prévio e preventivo sobre os atos e contratos de Administração (...)” (TAVARES, 1998, p.179)

Mas nem aqui se esgota o papel deste órgão.⁴⁰ O TC fiscaliza preventivamente a legalidade das modificações ao contrato, que e o modo de reposição do desequilíbrio que elas acarretam, nomeadamente estudando o seu impacto no orçamento da entidade responsável por essa reposição. Atendendo a que, na maioria dos casos, o contraente público será uma entidade da Administração *lato sensu*, o TC, ao avaliar o alcance económico dessa reposição, no orçamento da entidade pública contratante, surge também como protetor do erário público.⁴¹

³⁹ Acórdão do TC nº14/2010, processo nº 1825/2009, disponível no endereço <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2010/1sss/ac014-2010-1sss.pdf> consultado a 17 de Agosto de 2013

⁴⁰ Sobre a fiscalização prévia do TC como “um fato essencial de disciplina visando a equidade intergeracional”, deixando este de ser apenas “o Tribunal do visto” (G. MARTINS, 2011, p.13)

⁴¹ Leia-se o ponto 4 do sumário do Acórdão nº 5/2012, de 13 de Março, do TC “As normas constantes dos artigos 312º e 313º do CCP têm ínsita uma natureza financeira na medida em que a fixação de fundamentos e limites claros para a modificação dos contratos públicos também têm como objetivo a sua estabilidade e a proteção dos recursos financeiros públicos” disponível no endereço <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2012/1sss/ac005-2012-1sss.pdf> consultado a 20 de Agosto de 2013

Sem prescindir, a jurisprudência do TC, em muito tem valido para a execução dos contratos públicos, especialmente, no que respeita a matérias que estão fixadas em cláusulas arbitrais e que, portanto, estão fora da apreciação judicial.

8. A reposição do equilíbrio financeiro no contrato de empreitada de obras públicas

Nos contratos de empreitada de obras públicas constituem modificações objetivas os trabalhos a mais (artigo 370.º), os trabalhos de suprimento de erros e omissões (artigo 376.º), os trabalhos a menos (artigo 379.º), a indemnização por redução do preço contratual (artigo 381.º) e a revisão ordinária de preços (artigo 382.º).⁴²

Mas não são todas estas modificações objectivas que comportam o dever de reposição do equilíbrio financeiro do contrato na esfera do empreiteiro. Vejamos os seguintes casos:

8.1 A reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos na realização da obra

Conforme abordamos anteriormente, o regime de reposição do equilíbrio financeiro, previsto no artigo 282º, tem aplicação para uma multiplicidade de contratos administrativos de tipos distintos, incluindo o contrato de empreitada de obras públicas.

Para o específico tipo de contratos que aqui abordamos, o CCP prevê no artigo 354º como fundamento do dever de reposição do equilíbrio financeiro, o

⁴² Relatório n.º 15/2012-FC/SRATC do TC, de 18/08/2012, relativo à Auditoria aos adicionais ao contrato de empreitada de construção da EB2,3 de Água de Pau, disponível no endereço www.tcontas.pt/pt/actos/rel.../2012/sratic/audit-sratic-rel015-2012-fs.pdf consultado a 05 de Setembro de 2013

agravamento dos custos na realização da obra.⁴³ Assim, “se o dono da obra praticar ou der causa a fato donde resulte maior dificuldade na execução da obra, com agravamento dos encargos respectivos, o empreiteiro tem direito à reposição do equilíbrio financeiro” (nº1). Neste sentido, a reposição do equilíbrio financeiro nasce por atuação do contraente público, que torna mais onerosa a execução da obra ao empreiteiro, impondo-lhe um aumento de encargos ou subida de custos. É uma refração do princípio de que o credor não deve agravar, com facto próprio, o cumprimento pelo devedor da obrigação a que está vinculado e tem carácter residual face às outras manifestações do princípio do equilíbrio financeiro. Surge para assegurar a indemnização de sobrecustos sofridos pelo empreiteiro e causados por atos contratuais (jurídicos e materiais) não culposos do dono de obra, naqueles casos em que não exista outra figura adequada para o efeito, ou seja, corrige desequilíbrios de valor económico entre prestação e contraprestação surgidos em momento posterior à celebração do contrato por força de uma atuação, mesmo que lícita, do dono da obra (MEDEIROS; TORRAL, 2011, p.17).

Este preceito corresponde ao que estava estabelecido no artigo 196º, nº1 do anterior RJEOP e tem a preocupação de salvaguardar a posição do empreiteiro por actuações do dono da obra que dificultem a execução da obra, tornando-a mais onerosa e com agravamento de custos de realização, mesmo que esse comportamento do dono da obra seja lícito (abrangendo naturalmente as situações de comportamento ilícito). Este agravamento dos encargos abrange “todos os custos que intervêm na composição do preço contratual, podendo mesmo abranger sobrecustos suportados com gastos gerais da obra e com a estrutura central das empresas” (AMARAL; QUADROS; ANDRADE, 2002, p.227)

⁴³ Que correspondia à tradicional “cláusula de maior onerosidade”, com longa tradição no direito português das empreitadas de obras públicas, hoje sem essa designação.

A reposição do equilíbrio financeiro pelo agravamento dos encargos tem natureza ou caráter indemnizatório, corresponde ao “prejuízo imediatamente sofrido pelo empreiteiro em que se concretiza aquele desequilíbrio ou, mesmo é dizer, traduzidos no agravamento dos encargos sofridos pelo empreiteiro em virtude de acção (omissão) – lícita ou ilícita – imputável ao dono da obra” (L. MARTINS, 2010, p.355). Portanto, a reposição do equilíbrio financeiro prevista no artigo 354º,nº1 do CCP, contempla os danos emergentes sofridos pelo empreiteiro por fato imputável ao dono da obra, e não o ressarcimento por lucros cessantes. Será uma indemnização paga ao empreiteiro pelo acréscimo de custos ou encargos sofridos pelo empreiteiro, no sentido de repor o equilíbrio financeiro do contrato, e reparar a lesão patrimonial que este sofreu com a atuação do dono da obra. Não se compadece com qualquer indemnização por lucros cessantes, pois esta apenas é atendível quando o empreiteiro opte pela resolução do contrato, nas situações em que o CCP a permite.⁴⁴ Como escreveu L. MARTINS (2010, p.372) “o facto de o empreiteiro continuar a execução do contrato, quando a lei lhe concedia a possibilidade de resolução, poderá ser interpretada como uma renúncia tácita às ditas oportunidades alternativas (ou aos lucros cessantes que com elas teria obtido)”.

Uma vez que o artigo 354º CCP não refere os termos em que se opera a reposição do equilíbrio financeiro, temos que nos remeter para o regime geral do artigo 282º CCP.⁴⁵

Portanto, de modo genérico, para a reposição do equilíbrio financeiro do empreiteiro devem estar preenchidos os seguintes pressupostos cumulativos:

- (a) A prática ou causa pelo dono da obra de um fato lícito: modificação unilateral do contrato de empreitada por razões de

⁴⁴ Artigo 406º, e) CCP. O interesse contratual negativo (as oportunidades negociais perdidas) e positivo (os lucros que não obtidos com o contrato celebrado), que fundamentam o ressarcimento por lucros cessantes, apenas é atendível caso o contrato se frustre, caso contrário, estaríamos perante uma “duplicação do ressarcimento”.

⁴⁵ É o que resulta do artigo 280º, nº2 do CCP

interesse público ou por decisão do contraente público adotado fora do exercício dos seus poderes de conformação contratual (*fait du prince*); ou ilícito;

(b) Essa atuação ou decisão do dono da obra tenha alterado efetivamente os pressupostos nos quais o empreiteiro determinou o valor das suas prestações;

(c) O dono da obra conhecesse ou não devesse ignorar os pressupostos nos quais o empreiteiro determinou o valor das suas prestações⁴⁶;

(d) Nexo causal entre a atuação ou decisão do contraente público e os danos ou agravamento de custos do empreiteiro;

(e) Não se incluía no risco normal do contrato.

Quanto aos modos de reposição do equilíbrio financeiro por agravamento dos custos na realização da obra, ela pode ocorrer por qualquer um dos modos previstos no artigo 282º, nº3, como por outros que as partes escolham inicialmente no contrato ou em acordo posterior, desde que o resultado seja sempre o da reposição do equilíbrio financeiro e o da melhor prossecução do interesse público.

8.2 A modificação unilateral e os trabalhos a mais

A exigência de trabalhos a mais pelo dono da obra “configura a expressão de um poder unilateral da Administração em modificar o conteúdo das prestações do empreiteiro” (OTERO, 1996, p.930). É uma manifestação do poder de modificação unilateral do contrato por razões de interesse público, constituindo-se numa verdadeira modificação do contrato de empreitada de obras públicas.⁴⁷

⁴⁶ Requisito, por vezes, pernicioso e limitador do acesso a este direito pelo empreiteiro

⁴⁷ Sobre a possibilidade do dono da obra modificar a todo o tempo o Plano de Trabalhos da empreitada, por imperativo de interesse público (VALLES, 2013, p.20)

Atente-se, como refere ANA GOUVEIA MARTINS (2010, p. 98), que a modificação unilateral nos contratos de empreitada de obras públicas tem uma “feição mais restritiva do que nos contratos administrativas em geral”, pois só são admissíveis “os trabalhos que sejam necessários à realização do interesse público que justifica a obra, não se afigurando suficientes que as modificações se revelem úteis, convenientes ou resultem de uma livre redefinição do interesse público”. Os trabalhos a mais são apenas atendíveis se resultarem de uma circunstância imprevista, ou seja da emergência de necessidades novas ou numa nova ponderação das circunstâncias existentes, e não por razões de mera conveniência ou oportunidade (RODRIGUES, 2012, p.97). Resultam da “ineptidão do caderno de encargos sobrevinda à conceção”, o que pressupõe uma imprevisibilidade objetiva no momento da celebração do contrato, e já não uma imprevisibilidade subjetiva (como causa imprevisível ou previsível mas improvável), como aponta PEDRO NUNO RODRIGUES (2010, p.114), com o afastamento das situações enquadráveis na teoria das dificuldades imprevistas.⁴⁸

No plano comunitário, os trabalhos a mais inserem-se na categoria das “obras complementares”. A Diretiva 2004/18/CE, de 31 de Março (artigo 61º) admite a atribuição direta de obras complementares ao empreiteiro, e portanto, sem necessidade de um novo procedimento adjudicatório se, os trabalhos não constarem do contrato celebrado, não tenham sido previstos pela Administração e sejam diretas ou indiretamente necessários à execução da obra contratada, enquanto unidade funcional. As obras complementares não podem ser, técnica ou economicamente, separadas do contrato inicial sem inconveniente grave para o dono da obra ou, caso possam ser separadas da execução do contrato inicial, sejam absolutamente necessárias ao seu acabamento. Para além disso, a Diretiva impõe um limite quantitativo: as obras

⁴⁸ Com a entrada em vigor do DL 149/2012, de 12 de Julho

complementares não podem ultrapassar 50% do preço inicial da obra previsto no contrato inicial.⁴⁹

Este sistema monista das obras complementares foi transposto para o nosso ordenamento, optando o legislador por um sistema dualista, distinguindo, nas “obras complementares”, os trabalhos a mais (e a menos) e os trabalhos de suprimento de erros e omissões. Para além de ter feito esta divisão, o legislador optou por um sistema menos apertado (face ao anterior) de controlo de custos no que respeita aos trabalhos a mais e aos trabalhos de suprimento de erros e omissões. Assim, de acordo com o artigo 370º, nº2 alínea c) o preço total de todos os trabalhos a mais a realizar e já realizados não pode ultrapassar 40% do preço contratual.⁵⁰ Convém ainda referir, que a nova redação afastou o limite de 50% para o somatório entre trabalhos a mais e trabalhos de suprimento de erros e omissões, assim se autonomizando o limite percentual dos trabalhos a mais.

Portanto, traduzindo-se a modificação unilateral ao contrato, por razões de interesse público, na execução de trabalhos a mais (ou a menos), envolvendo um acréscimo de custos ou diminuição de receitas ao empreiteiro, este deve ser indemnizado pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes resultantes do cumprimento das novas prestações (OTERO, 1996, p.946). Para este A. a execução de trabalhos a mais, como exigência unilateral do dono da obra, pressupõe o dever de indemnizar o empreiteiro por todos os danos emergentes e lucros cessantes que este sofreu com esta execução, segundo a ideia da “honestas equivalência das prestações” que já abordamos anteriormente. Não obstante, há quem entenda que a reposição do equilíbrio financeiro por modificações unilaterais ao contrato de empreitada só contempla os danos emergentes, o

⁴⁹ No entanto, mesmo que cumpra este limite, “afigura-se precipitada a conclusão de que uma modificação que este limite seja, só por si, válida: a natureza substantiva da alteração do contrato não resulta apenas da variação do seu valor, em medida importante, pode ainda depreender-se de outros fatores relevantes em cada caso.” (RODRIGUES, 2012, p.23)

⁵⁰ Deduzindo-se o valor de eventuais trabalhos a menos.

ressarcimento de lucros cessantes só deve ocorrer caso o quando o empreiteiro opte pela resolução do contrato (L. Martins, 2010, p.366).

Sufragamos de uma interpretação híbrida destas duas posições. Pela execução de trabalhos a mais, o empreiteiro deve ser pago de acordo com o previsto no artigo 373º CCP. Na determinação do montante compensatório por trabalhos a mais são aplicáveis, os preços contratuais previstos no plano de trabalhos para essa espécie, ou os preços são definidos por acordo ou decisão judicial ou arbitral (artigo 373º CCP) quando de espécies não previstas. A este montante compensatório do artigo 373º, poderá acrescer a indemnização pelos sobrecustos indiretamente causados pela execução dos trabalhos a mais, com base na maior dificuldade, de acordo com os requisitos do artigo 354º CCP. Para a exata precisão da indemnização deve atender-se a todos os custos e sobrecustos suportados com os gastos gerais mensais da obra e com a estrutura central da empresa. Abrangem quer os custos diretos (mão-de-obra-direta, matérias incorporados e equipamentos necessários), os custos indiretos (correspondentes ao custos de gestão e produção respetiva, e.g., encarregados, viaturas de apoio, pessoal técnico) quer os encargos de estrutura central (provisão que é constituída para suportar os encargos gerais da estrutura correspondente a uma percentagem do valor dos contratos previsivelmente a serem executados) (SILVA, 2009, p.829)⁵¹. Quanto ao ressarcimento a título de lucros cessantes fazemos as seguintes ressalvas: (i) primeiro é difícil a prova concreta das situações de interesse contratual negativo, as *oportunidades negociais perdidas*, (ii) em segundo, as situações de interesse contratual positivo ou *perda de chance (o lucro perdido)* (L. Martins, 2010, p.370) só deverão ser subsumíveis caso o empreiteiro opte pela resolução do contrato, por fim (iii) admitindo o ressarcimento por lucros cessantes, a título das ditas oportunidades negociais perdidas, concretamente alegadas e provadas pelo

⁵¹ Não englobando, para este efeito, os custos estruturais da empresa (L.MARTINS, 2010, p.379)

empreiteiro, facilmente se esbarrava com a proibição de enriquecimento à custa da indemnização. Dissemos que seria uma abordagem híbrida, porque sufragamos do entendimento que a reposição deve abranger todos os danos que o empreiteiro sofreu, mesmo aqueles que já poderiam existir antes da modificação ao contrato, e não como expressão matemática da proporção inicialmente estabelecida no contrato (*infra* 5, p.32), portanto defendemos uma indemnização integral de todos os prejuízos sofridos. No entanto, somos reticentes no que respeita ao ressarcimento por lucros cessantes, por entendermos serem muito redutoras as suas hipóteses de aplicação, quer por serem dificilmente prováveis pelo empreiteiro, quer porque facilmente colidirem com o limite do 282º, nº 6 CPC.

Para a determinação concreta do valor dos danos, ao empreiteiro será sempre que exigível que alegue e prove (i) o prejuízo que suportou, (ii) o seu montante, (iii) o nexo de causalidade entre o prejuízo e a atuação do contraente público, (iv) a medida concreta do dano e (v) o período temporal durante o qual suportou esse prejuízo.

Na determinação do *quantum* indemnizatório nos contratos de empreitada de obras públicas são, normalmente, utilizados dados de índole económico o que, torna difícil a precisão da exata indemnização devida, mesmo recorrendo a peritos independentes (para auxílio dos juízes) ou a árbitros (caso se opte pelos tribunais arbitrais).

Resumindo, para que os trabalhos a mais sejam considerados, é necessário:

- (a) A sua quantidade e espécie não constem do contrato inicial
- (b) Que sejam relativos à mesma obra e, portanto, haja uma relação de complementaridade entre os trabalhos a mais e a obra inicial;
- (c) Que sejam necessários em virtude de uma circunstância imprevista, i.e., não tem que ser uma circunstância imprevisível,

bastando que não tenha sido prevista (até porque se fosse estaria presente no contrato inicial);

(d) Que esses trabalhos não possam ser técnica ou economicamente separáveis do contrato sem inconveniente grave para o dono da obra (o que poderia configura num modo de escape a um novo procedimento adjudicatório);

(e) Que esses trabalhos a mais, embora separáveis da execução do contrato, sejam estritamente necessários à conclusão da obra

(f) Que o seu valor não ultrapasse 40% do preço contratual

Antes de terminarmos os trabalhos a mais importa ainda fazer uma ressalva: como referimos, “os trabalhos a mais são caracterizados pela imprevisão objectiva e subjetiva, na medida em que reportada a uma causa imprevisível ou previsível mas improvável no momento da conceção da obra”, mas, para que haja reposição do equilíbrio financeiro, estas situações não podem estar dentro do próprio risco do contrato.

8.3 Os trabalhos de suprimento de erros e omissões

Os trabalhos de suprimento de erros e omissões não se confundem com os trabalhos a mais (artigo 370º, nº4 CCP), nem o valor destes entra no cômputo do limite dos trabalhos a mais. Os trabalhos de suprimento de erros e omissões resultam de circunstâncias pré-existentes à conceção da obra ou supervenientes mas previsíveis, com certeza ou probabilidade, segundo a técnica mais moderna.

No caso de trabalho de suprimento de erros e omissões, o CCP prevê no artigo 376º, nº3 que o empreiteiro só pode realizar trabalhos de suprimento de erros e omissões quando o valor total dos mesmos não ultrapasse 5% do preço

contratual (elevando o limite para 10% nas obras de afetadas por condicionalismos naturais com características de imprevisibilidade).⁵²

Por outro lado, tratando-se de causas imprevisíveis e absolutamente anormais que não entram no risco do contrato (e.g. intempéries, calamidades), tornando difícil a execução do contrato mas que não o impossibilita (e.g. condicionalismos naturais com especiais características de imprevisibilidade como sismos, desabamentos de terras, alterações de correntes marítimas), e que o legislador havia integrado nos trabalhos a mais, (antigo artigo 370º, nº3 CCP), integram agora, com a nova redação, a categoria dos trabalhos de suprimento de erros e omissões (artigo 376º, nº4 CCP). Incluíram-se, portanto, as situações enquadradas na teoria das dificuldades imprevistas, no regime do suprimento de erros e omissões.

Integram, também, a categoria dos trabalhos de suprimento de erros e omissões, as situações que se traduzem numa imprevisão subjetiva reportada a uma causa previsível mas improvável no momento de conceção da obra. São situações que não podem ser detetadas na conceção da obra mesmo utilizando toda a diligência possível.

Do exposto, parece crer que o legislador adotou um critério naturalista de omissão contemplando todos os casos não previstos, independentemente de serem ou não previsíveis. Em nenhum destes casos, podemos falar de reposição do equilíbrio financeiro. A responsabilidade por estes erros e omissões está prevista no artigo 378º do CCP.

⁵² Com a publicação do DL nº149/2012, de 12 de Julho, o legislador alargou os limites quantitativos dos trabalhos a mais (que antes estavam limitados por 5% ou 25% do preço contratual) e reduziu drasticamente o limite dos trabalhos de suprimento de erros e omissões (de 50% do preço contratual para 5% ou 10%). Disponível no endereço dre.pt/pdf1s/2012/07/13400/0363903645.pdf, consultado a 22 de Setembro de 2013

8.4 A indemnização por redução do preço contratual

A reposição do equilíbrio financeiro do contrato de empreitada está manifestada, se bem que a título residual, na obrigação indemnizatória do artigo 381º CCP, por redução do preço contratual, por atos ou fatos imputáveis ao dono da obra, se bem que o sentido é de proteger as normais e legítimas expectativas de lucro do empreiteiro. O preço dos trabalhos a menos é deduzido do preço contratual (artigo 380º, nº2 CCP), sem prejuízo da indemnização prevista no artigo 381º CCP. Este artigo aplica-se se “tidos em consideração os trabalhos efetuados a mais e a menos, se o volume total da obra executada tiver um valor inferior ao valor contratado para a empreitada em mais de 20% (...)” (SILVA, 2009, p.891), sendo o empreiteiro indemnizado em 10% desse valor.⁵³ Este preceito, já previsto no antigo RJEOP, no artigo 173º, é, tal como os trabalhos a mais, uma manifestação do princípio do equilíbrio financeiro, uma vez que não se exige uma conduta ilícita do dono da obra, para que haja esta obrigação de indemnização, “exige-se apenas que ele tenha praticado ou dado causa à situação de maior onerosidade na execução da empreitada” mas residual face às demais formas de reposição. A sua função é “assegurar a indemnização dos sobrecustos sofridos pelo empreiteiro e causados por atos contratuais não culposos do dono da obra naqueles casos em que não exista outra figura adequada para o efeito” (AMARAL; QUADROS; ANDRADE, 2002, p.227).

8.5 A revisão ordinária de preços

Já vimos que a revisão de preços é uma das formas de reposição do equilíbrio financeiro, que o artigo 282º, nº3 CCP, contempla para os contratos administrativos em geral. Mas esta revisão de preços não se confunde com a

⁵³ Por exemplo, numa empreitada de preço contratual de 1.000.000€, tendo em conta os trabalhos efetuados a mais e a menos, o preço final da obra for 900.000€ (portanto uma redução de 100.000€, superior ao limite de 20%), o empreiteiro será indemnizado em 10.000€ (10% de 100.000€)

“revisão ordinária de preços” do artigo 382º CCP. Esta revisão de preços, sendo uma forma de modificação objectiva do contrato de empreitada de obras públicas, não se compadece com a figura da reposição do equilíbrio financeiro do contrato, mas é antes, uma revisão que ocorre sempre, em qualquer contrato de empreitada de obras públicas, independentemente de previsão contratual. Falamos de uma revisão de preços de cariz estritamente contratual, que nada tem que ver com o reequilíbrio financeiro do contrato.

A revisão ordinária de preços materializa-se numa renovação dos preços, em virtude da variação dos custos inerentes à concretização do objecto do contrato (já que as propostas são formuladas e analisadas em face do condicionalismo existente à data do concurso), estando diretamente relacionada com a longa duração de execução de um contrato e a alteração dos preços unitários inicialmente contratados, durante a execução do contrato. Esta revisão tem como finalidade ajustar os preços de mão-de-obra e materiais às variações económicas. Esta possibilidade de adaptação dos preços às variações económicas ocorridas ao longo da execução do contrato é uma garantia da confiança essencial entre as partes e torna útil e interessante a contratação com a Administração, que afasta assim um regime rígido e economicamente pouco atraente a quem quisesse contratar com a Administração. Como escreve ANA GOUVEIA MARTINS (2010, p. 89) “a *ratio* deste instituto é a salvaguarda do justo equilíbrio contratual, o que postula o seu funcionamento em clima de inflação e de deflação” sendo que a e o seu estabelecimento prévio contribui “para reduzir os riscos do empreiteiro, acabam por se traduzir num benefício para a entidade adjudicante, na medida em que se incute nos interessados num procedimento pré-contratual uma confiança que permitirá evitar o empolamento das suas propostas”

A fórmula em que opera a reposição do equilíbrio financeiro (termos, métodos de cálculo e periodicidade) podem estar previstas no contrato e, na sua

falta, recorre-se à fórmula tipo estabelecida na lei para obras da mesma natureza. Atualmente, o Decreto-Lei nº6/2004, de 6 Janeiro rege o regime da revisão de preços no contrato de empreitada de obras públicas. Por não se tratar de reposição do equilíbrio financeiro do contrato mas sim de atualização do mesmo face às mutações económicas, sendo obrigatória independentemente de previsão contratual (artigo 1º, nº2 do Decreto-Lei nº6/2004), o seu desenvolvimento afasta-se do tema deste escrito.

CONCLUSÃO

Na contratação administrativa, o co-contratante opera segundo uma lógica que se afasta do regime paritário da contratação privada. Esta posição desigual, face à supremacia do contraente público na conformação da relação contratual, deve ser acautelada com medidas que minimizem o impacto financeiro de modificações ao contrato ou alterações das circunstâncias nas quais a celebração do contrato se baseou.

Ao co-contratante não pode recair o pesado ónus da satisfação do interesse público às suas custas, o que, aliás, afastaria qualquer interesse em contratualizar com a Administração. Não esqueçamos que as prestações económico-financeiras do contrato são o principal desiderato da colaboração do co-contratante com a Administração e, nesta medida, a reposição do equilíbrio financeiro surge como pedra de toque do interesse contratual da negociação com a Administração.

Portanto, o exercício dos ditos poderes exorbitantes deve ser a última instância da atuação do contraente público, como desvio ao *pacta sunt servanda* em que assenta a celebração de todo e qualquer contrato. Deve dar-se primazia à via consensual como via de limitação das condições estabelecidas inicialmente entre as partes, afastando-se imposições unilaterais e as consequências litigiosas

que daí podem resultar. Sendo comparável ao exercício da expropriação, a modificação unilateral implica uma violação lícita do direito de propriedade privada do co-contratante que só deve ocorrer se consenso se frustrar e se for mesmo a única via para a correta prossecução do interesse público.

Dado o impacto que a reposição do equilíbrio financeiro comporta não só para o contraente público como para o co-contratante, só deve surgir como consequência da modificação unilateral do conteúdo do contrato administrativo pelo contraente público ou *fait du prince* do próprio contraente público ou de órgão sobre o qual ele exerça controlo direto e efetivo. Restringimos a figura do *fait du prince* por nos parecer demasiado excessivo impor a reposição do equilíbrio financeiro por atuação alheia ao próprio contraente público. Sem prescindir, caso não se aplique o mecanismo da reposição do equilíbrio financeiro, sempre se podia aferir a aplicação do regime da alteração anormal e imprevisível das circunstâncias.

Concluindo, sumariamente, a reposição do equilíbrio financeiro deve ser, quanto a nós, entendida como abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes. O sentido é a máxima proteção do co-contratante, pela sua posição de maior fragilidade dentro do contrato administrativo.

No contrato de empreitada de obras públicas, o *ius variandi* tem uma expressão mais restrita do que nos contratos administrativos em geral. As mutações a este contrato devem ser suportadas pela emergência de necessidades novas e causas imprevistas e não por uma reavaliação do interesse público por conveniência ou oportunidade.

A reposição do equilíbrio financeiro surge, nos contratos de empreitada de obras públicas, por agravamento dos custos na realização da obra por fato imputável ao dono da obra, quando este impõe trabalhos a mais ou a menos ou na indemnização por redução do preço contratual.

Mas, onde a figura da reposição do equilíbrio financeiro tem mais expressão é pela imposição de trabalhos a mais ao empreiteiro. Aqui, entendemos que dimensão do dano deve abranger todos os prejuízos efetivamente sofridos com a execução dos trabalhos a mais, mesmo aqueles já incorridos antes da modificação ao contrato. No entanto, temos relutância em defender o ressarcimento a título de lucros cessantes, pela dificuldade de prova concreta pelo empreiteiro das ditas situações de interesse contratual negativo, e por facilmente esbater na limitação do artigo 282º, nº6 CCP.

Com a publicação do DL 149/2012, de 12 de Julho, o legislador nacional eliminou as situações de imprevisibilidade subjetiva nos trabalhos a mais, uma vez que integrou essas situações, ditas de *dificuldades imprevistas*, no regime dos trabalhos de suprimento de erros e omissões. Assim, com a publicação do DL, os trabalhos a mais só são aplicáveis a situações de imprevisibilidade objectiva ou subjetiva mas reportadas a causas totalmente imprevisíveis. No entanto, este DL, não obstante clarificar os regimes e aproximar-se dos limites comunitários, cai no “erro” de, ao aumentar o limite dos trabalhos a mais, poder originar enormes desvios nas obras públicas. Não compreendemos tal alteração, principalmente numa altura em que a situação financeira do País já impunha medidas apertadas de contenção de despesa pública.

A realização deste trabalho confrontou-se com algumas limitações e dificuldades que importa aqui objetivar. A principal limitação do trabalho prende-se com o fato de a temática em análise fazer fronteira com áreas distintas do Direito, essencialmente de cariz económico-financeiro que, tentamos não desenvolver. Tentamos focar-nos numa perspetiva tão jurídica quanto possível, afastando-nos de outras áreas de estudo envolventes. Outra limitação com que nos deparamos foi na sumarização de conceitos, pois trata-se de um tema muito vasto e o seu desenvolvimento profundo levar-nos-ia a limites que extravasam os do presente escrito.

Desta feita, o presente trabalho contribui para a literatura sobre a temática, apesar das limitações *supra* mencionadas, em especial, por tentar primar pela objetividade na destrição do tema quanto aos contratos de empreitada de obras públicas.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Mário Ferreira de,

- “Legalidade e estabilidade objectiva do contrato administrativo”, *Scientia Iuridica*, Tomo XXXVII, Livraria Cruz, Braga, Janeiro-Dezembro de 1988

ALMEIDA, Mário Aroso de,

- “Sobre o regime de modificação dos contratos administrativos no novo Código dos Contratos Públicos”, disponível em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/maa_MA_12941.doc, [s.d.]
- “Contratos Administrativos e Poderes de Conformação do Contraente Público no Novo Código dos Contratos Públicos”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº66, 2007
- “Contratos Administrativos e Regime da sua modificação no novo código dos contratos públicos”, *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010

AMARAL, Diogo Freitas do,

- “A utilização do domínio público pelos particulares”, Lisboa, 1965
- “Curso de Direito Administrativo”, tomo II, Almedina, 2013 (reimpressão da 2ª edição de 2011)

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

- “Aspectos jurídicos da empreitada de obras públicas (decisão arbitral sobre a obra hidráulica Beliche –Eta de Tavira)”, Almedina, 2002

ANDRADE, José Carlos Vieira de,

- “A propósito do regime do contrato administrativo”, in *Estudos de Contratação Pública*, Tomo II, Coimbra Editora, 2010

ATAÍDE, Augusto de,

- “Para a Teoria do Contrato Administrativo: Limites e Efeitos do Exercício do Poder de Modificação Unilateral pela Administração”, Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano, Edições Ática, Lisboa, 1973

AYALA, Bernardo Diniz de,

- “O poder de modificação unilateral do contrato administrativo com regime de project finance”, Revista de Contratos Públicos nº2, Setembro de 2011

CAETANO, Marcello,

- “Manual de Direito Administrativo”, volume I, 10ª edição, 11ª reimpressão, Almedina, 2013
- “Manual de Direito Administrativo”, volume II, 10ª reimpressão, Almedina, 2010
- “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, Almedina, 2010, 3ª Reimpressão da edição Brasileira de 1977

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital,

- Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I, 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 2007

CORREIA, José Manuel Sérvulo,

- “O Contrato Administrativo”, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, volume III, Lisboa, 1972

CORREIA, José Manuel Sérvulo; TORGAL, Lino; SANCHEZ, Pedro,

- “Alteração das Circunstâncias e Modificação de Propostas em Procedimentos de Contratação Pública”, in Estudos de Contratação Pública, volume III, Coimbra, 2010

ESTORNINHO, Maria João,

- “Curso de Direito dos Contratos Públicos – por uma contratação pública sustentável”, Almedina, 2012
- “*Requiem* pelo contrato administrativo”, Almedina, Março de 2003

FONSECA, Isabel Celeste M.,

- “Direito da Contratação Pública – uma introdução de dez aulas”, Almedina, 2009

FREITAS, Lourenço B. Manoel de Vilhena de,

- “O Poder de Modificação Unilateral do Contrato Administrativo pela Administração (E as Garantias Contenciosas do seu Co-contratante perante este Exercício)”, AAFDL: Lisboa, 2007

GONÇALVES, Pedro,

- “A relação jurídica fundada em contrato administrativo”, Cadernos de Justiça Administrativa nº64, Julho/Agosto de 2007;
- “Gestão dos contratos em tempos de crise”, Estudos de Contratação Pública, volume III, Coimbra, 2010;
- “O Contrato Administrativo (Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo”, Almedina, Coimbra, Janeiro de 2003;

GOMES, Carla Amado

- “A Conformação da Relação Contratual no Código dos Contratos Públicos”, in Estudos de Contratação Pública, Tomo I, Coimbra Editora, 2008;

GUIMARÃES, Ana Luísa,

- “O carácter excepcional do acto administrativo contratual: no Código dos Contratos Públicos”, Almedina, 2012

KIRKBY, Mark Bobela-Mota,

- “Contratos Sobre o Exercício de Poderes Públicos – O Exercício Contratualizado do Poder Administrativo de Decisão Unilateral”, Coimbra Editora, 1ª edição, Janeiro de 2011
- “Conceito e qualificação do contrato administrativo: um debate académico com e em homenagem ao Senho Professor Sérvulo Correia” in Estudos em Homenagem ao Professor Douro Sérvulo Correia, Volume II, Coimbra Editora, 2010

LAUBADÈRE, André de Laubadère; GAUDEMET, Yves,

- “Traité de Droit Administratif : droit administratif des bien”, 11ª edição, Paris, LGDF, 1998

LAUBADÈRE, André de Laubadère; MODERNE, Franck; DEVOLVÉ, Pierre

- “Traité des Contrats Administratifs”, Tomo II, LGDJ, Paris, 1984

LEITÃO, Alexandra,

- (2012a) “A utilização do domínio público hídrico por particulares”, Aula lecionada no Curso de pós-graduação de Direito da Água, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade e Direito da Universidade de Lisboa, no dia 12 de junho de 2012, disponível em www.icjp.pt
- (2012b) “O tempo e a alteração das circunstâncias”, Intervenção apresentada no âmbito do V Encontro de Professores de Direito Público, subordinado ao tema “O Tempo e o Direito Público”, realizado a 27 e 28 de Janeiro de 2012, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

MACHADO, José de Melo,

- “Teoria Jurídica do Contrato Administrativo”, Coimbra Editora, 1937

MARTINS, Ana Gouveia,

- “A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Volume II, Coimbra Editora, 2010

MARTINS, António

- “Sobre o equilíbrio financeiro das concessões e a Taxa Interna de Rendibilidade (TIR) Accionista: uma perspectiva económica”, Revista dos Contratos Públicos, nº3, 2012

MARTINS, Guilherme D’Oliveira,

- “O TC e a actividade contratual pública”, Revista de Contratos Públicos nº1, Janeiro – Abril de 2011

MARTINS, Licínio Lopes Martins,

- “Alguns aspectos do contrato de empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos II: em especial, a reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato e a determinação de danos” in Estudos de Contratação Pública III, 2010

MEDEIROS, Rui,

- “A proteção processual do adjudicatário em face da recusa de visto”, Revista de Contratos Públicos nº1, Janeiro – Abril de 2011

MEDEIROS, Rui; TORGAL, Lino

- “Gestão de riscos e o Código da Contratação Pública (CCP): Que consequências para o dono de obra, projectista e empreiteiro?”, Apresentação para a Ordem dos Engenheiros a 6 de Maio de 2011, disponível em www.ordemengenheiros.pt

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui,

- “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra editora, 2005

MONTEIRO, Cláudio

- A garantia constitucional do direito de propriedade privada e o sacrifício de faculdades urbanísticas, Cadernos de Justiça Administrativa, nº 91, Janeiro/Fevereiro de 2012

OLIVEIRA, Mário Esteves de,

- “Direito Administrativo”, Tomo I, Almedina, 1980

OTERO, Paulo Otero,

- “Estabilidade contratual, modificação unilateral e equilíbrio financeiro em contrato de empreitada de obras públicas”, separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1996, nº 56

PEREIRA, Pedro Miguel Matias,

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

PINTO, Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto,

- “O Fato do Príncipe e os Contratos Administrativos”, Almedina, Julho de 2012

RICHER, Laurent,

- “Droits des Contrats Administratifs”, LGDJ, 7ª edição

RIVERO, Jean; WALINE, Jean,

- “Droit Administratif”, 15ª edição, 1994, Dalloz

RODRIGUES, Pedro Nuno,

- “A modificação objectiva do contrato de empreitada de obras públicas”, 2012, Universidade Católica Portuguesa

SILVA, Jorge Andrade da,

- “Código dos Contratos Públicos – comentado e anotado”, Almedina, 2ª edição, 2009
- “Dicionário dos Contratos Públicos”, Almedina, 2010

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de,

- “Contratos Públicos - Direito Administrativo Geral”, Tomo III, D. Quixote, 2.^a Edição, Setembro de 2009;

TAVARES, José F. F.,

- “Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo TC”, in Estudos de Contratação Pública –I, Coimbra Editora, 2008
- “O TC. Do visto, em especial – Conceito, Natureza e Enquadramento na Actividade de Administração,” Almedina, Coimbra, 1998

TORGAL, Lino,

- “A empreitada de obras públicas no Código dos Contratos Públicos – breve nota sobre algumas das principais novidades”, Cadernos de Justiça Administrativa, nº64, Julho-Agosto de 2007
- “Prorrogação do prazo de concessões de obras e de serviços públicos”, Revista de Contratos Públicos, nº1, Janeiro-Abril de 2011

VALLES, Edgar,

- “Execução da empreitada de obras públicas”, Almedina, Agosto de 2013

VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre

- “Droit Administratif”, Tome I, Presses Universitaires de France, 12.^a edição, 1992

VIEIRA, Pedro Siza,

- “Regime das concessões de obras públicas e de serviços públicos”, Cadernos de Justiça Administrativa, nº64, Julho/Agosto de 2007

WALINE, Marcel,

- “Droit Administratif”, Recueil Sirey, 1944

Outras fontes (*Webgrafia*)

<http://bdjur.almedina.net/>

www.dgsi.pt

www.dre.pt

www.tcontas.pt