

# COVID-19 E O CUMPRIMENTO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ENQUADRAMENTO E SOLUÇÕES

MIGUEL LORENA BRITO\*

**Resumo:** O ordenamento jurídico Português (em particular o Código dos Contratos Públicos) fornece diversos mecanismos que podem ser convocados para regular os impactos de uma pandemia como a de Covid-19 no cumprimento de contratos administrativos, como sejam a exoneração da responsabilidade dos co-contratantes pela mora ou pelo incumprimento contratual, a modificação do contrato, a reposição do seu equilíbrio financeiro ou a atribuição de uma compensação financeira. Este texto procura dar algumas pistas para a aplicação destes mecanismos, que reservam para os Tribunais a última palavra na modelação da resposta do ordenamento jurídico aos efeitos da pandemia sobre a atividade contratual pública.

**Palavras-chave:** pandemia; impossibilidade temporária ou definitiva; suspensão da execução contratual; incumprimento; sanções por incumprimento; caso de força maior; alteração anormal e imprevisível de circunstâncias; modificação objetiva do contrato; reposição do equilíbrio financeiro.

**Sumário:** A. Introdução; B. A exoneração do incumprimento — a impossibilidade e o caso de força maior; C. A alteração das circunstâncias e a modificação objetiva do contrato; D. A reposição do equilíbrio financeiro e a compensação financeira; E. Breve nota sobre o Decreto-Lei n.º 19-A/2020.

## A. INTRODUÇÃO

1. Aproximadamente um ano depois de, em 11 de Março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) ter declarado a doença COVID-19<sup>1</sup> uma pandemia internacional, em Portugal continuam a sentir-se os efeitos desta pandemia, que teve um impacto significativo não apenas na vida quotidiana das populações, mas também na atividade económica em geral.

A par do efeito causado pela própria doença, a atividade das pessoas, empresas e instituições é também afetada pelas muitas medidas de carácter excepcional decretadas pelas autoridades públicas com o objetivo de impedir a propagação geral da doença, a maior parte das quais decretadas ao abrigo e no âmbito de um quadro legal de exceção, como é o caso do estado de emergência

---

\* Advogado.

<sup>1</sup> Doença causada pelo vírus identificado como SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome*).

ou de calamidade<sup>2</sup>, e que se prolongaram, com variações na sua intensidade, ao longo do ano de 2020 e início do presente ano de 2021<sup>3</sup>.

2. A Covid-19 e as medidas de combate à pandemia decretadas pelas autoridades públicas produziram um impacto generalizado na atividade económica e na execução de muitos contratos<sup>4</sup>. O presente texto pretende enquadrar, face à lei, em particular ao Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>5</sup>, aqueles eventos perturbadores e os impactos que os mesmos produzem na execução dos contratos administrativos. Na análise subsequente serão procuradas as soluções disponíveis no Direito Administrativo, mas tendo sempre presente que o direito civil é subsidiariamente aplicável às relações jurídicas contratuais administrativas, por força do disposto no artigo 280.º, n.º 4 do CCP.

3. Como veremos, os vários mecanismos a que a lei recorre para regular este tipo de situações (como o caso de força maior ou a alteração anormal de circunstâncias) implicam a aplicação de conceitos que, apesar de serem há muito estudados, não deixam de revestir natureza *indeterminada*. Neste sentido, está reservado para os Tribunais um papel decisivo na modelação final da resposta do ordenamento jurídico à pandemia e aos seus efeitos no âmbito da atividade contratual pública.

---

<sup>2</sup> Ver, em particular, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março, que estabeleceu medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus — Covid-19, o qual foi alterado por diversas vezes ao longo do ano de 2020 e de 2021.

<sup>3</sup> Ao abrigo desses vários estados de emergência e de calamidade o Governo foi autorizado a impor um conjunto de medidas de prevenção e combate à pandemia, que vieram a ser decretadas e regulamentadas num vasto conjunto de diplomas de natureza legal e regulamentar publicados, maioritariamente, ao longo de 2020. Estes diplomas podem ser consultados em <https://dre.pt/legislacao-covid-19>.

<sup>4</sup> Muitos operadores económicos viram os seus colaboradores ficar impedidos de trabalhar, ou sofreram com as restrições de funcionamento dos seus fornecedores ou com o impacto causado pela implementação de teletrabalho. Além disso, muitos sectores de atividade foram confrontados com as próprias limitações a que ficaram sujeitos os seus clientes, ou com a perda de interesse por parte destes últimos no recebimento de bens ou serviços contratados (pense-se, por exemplo, no fornecimento de refeições ou serviços de limpeza e higienização em estabelecimentos encerrados). Finalmente, o comércio jurídico foi, de um modo geral, afetado pelas medidas sanitárias (como as regras de distanciamento social ou de utilização de equipamentos de proteção individual), bem como pela deterioração geral da conjuntura económica.

<sup>5</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro. O Código foi objeto de diversas alterações posteriores, a última das quais, à data em que o presente artigo é escrito, realizada pelo Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de Maio. Na data em que o presente texto é escrito, encontra-se em curso o processo legislativo de alteração do CCP, no âmbito do qual a Assembleia da República aprovou o Decreto n.º 95/XIV, que inclui medidas especiais de contratação pública e altera, entre outros diplomas, o CCP. No entanto, depois de recomendações feitas pelo Presidente da República em Dezembro de 2020, o referido processo legislativo não se encontra concluído.

## B. A EXONERAÇÃO DO INCUMPRIMENTO — A IMPOSSIBILIDADE E O CASO DE FORÇA MAIOR

### B.1. O cumprimento e as consequências do incumprimento

4. De um modo geral, o co-contratante está obrigado ao cumprimento das obrigações que assumiu no contrato e torna-se responsável perante o contraente público no caso de faltar ao cumprimento pontual dessas suas obrigações (cfr. artigo 325.º do CCP). No entanto, os efeitos da pandemia e das medidas decretadas para prevenir a sua propagação podem determinar que os co-contratantes deixem de ter condições para cumprir com as obrigações que assumiram nos contratos de empreitada, de aquisição de bens ou de serviços ou outros. Essa incapacidade para cumprir pode assumir várias formas, que vão desde um mero atraso na execução até à frustração das prestações acordadas. Esta questão é muito relevante atendendo à particular gravidade das consequências do incumprimento contratual para o co-contratante, que podem incluir, nomeadamente:

- a) Efetivação das prestações de natureza fungível em falta diretamente pelo contraente público ou por terceiro (artigo 325.º, n.º 2)<sup>6</sup>;
- b) Resolução sancionatória do contrato (artigos 302.º, alínea e), 325.º, n.º 2 e 333.º);
- c) Aplicação de sanções contratuais (artigos 302.º, n.º 2, alínea d), 325.º, n.º 4 e 329.º);
- d) Obrigação de indemnizar o contraente público (artigo 325.º, n.º 4).

Perante este elenco de consequências, impõe-se assim apurar, em primeiro lugar, se a pandemia e as medidas de combate implementadas pelas autoridades públicas podem ser invocadas pelos co-contratantes como causa impeditiva da verificação de incumprimento ou, pelo menos, como fundamento para afastamento dos seus efeitos.

### B.2. A impossibilidade

5. Existem situações em que é lícito às partes não cumprirem as respetivas obrigações, sem ficarem sujeitas às consequências do incumprimento contratual. É o que sucede, desde logo, nas situações de *impossibilidade*, figura com longa tradição no direito civil, onde é abordada a propósito do *não cumprimento* das obrigações.

---

<sup>6</sup> O atual artigo 318.º-A, introduzido pela revisão do CCP operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, veio permitir que os contratos prevejam um mecanismo de cessão forçada de posição contratual como consequência do incumprimento contratual (sobre este mecanismo ver MIGUEL LORENA BRITO, “A modificação subjetiva do contrato no Código dos Contratos Públicos”. *Comentários à revisão do Código dos Contratos Públicos*, coordenação Carla Amado Gomes/Ricardo Pedro/Tiago Serrão/Marco Caldeira, AAFDL, 2017, página 891).

6. Analisados os artigos 790.º e seguintes do Código Civil (CC), verificamos, em primeiro lugar, que a impossibilidade relevante para afastar as consequências do incumprimento é a impossibilidade *não imputável ao devedor*. Desta forma, para que o devedor (em geral, o co-contratante) possa ser exonerado das consequências do incumprimento com fundamento nos impactos causados pela pandemia ou pelas medidas impostas pelas autoridades públicas, é necessário que o mesmo não tenha contribuído para a situação de impossibilidade com a sua ação ou omissão (por hipótese, por não ter adotado medidas para impedir o contágio generalizado dos seus trabalhadores no local de trabalho). Se porventura o devedor da prestação tiver contribuído de forma relevante, por ação ou omissão, para a sua incapacidade para cumprir o contrato, não poderá beneficiar da exoneração concedida por este mecanismo (à semelhança do que acontece com o instituto da *culpa do lesado* regulado pelo artigo 4.º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas<sup>7</sup> e do artigo 570.º do CC, a propósito da obrigação de indemnização).

7. Em segundo lugar, tem sido tradicionalmente entendido que a impossibilidade de cumprimento deve ser *absoluta*, no sentido de impedir completamente o devedor de realizar a sua prestação. Assim, se a realização da prestação a cargo do co-contratante for ainda *possível*, ainda que com agravamento das condições a suportar pelo devedor, não estaremos, em princípio, perante uma situação de impossibilidade, mas, eventualmente, de uma alteração de circunstâncias, que poderá, em determinadas situações, permitir uma modificação do contrato (nos termos que serão analisados adiante)<sup>8</sup>. Nesta configuração tradicional, o requisito é exigente e afasta da órbita da *impossibilidade* aquelas situações em que o co-contratante poderá ainda realizar a sua prestação, apesar dos obstáculos práticos ou operacionais colocados pela pandemia, ou do agravamento de custos que o cumprimento possa eventualmente exigir.

No entanto, haverá situações em que a *possibilidade* de cumprimento será mais teórica do que real, na medida em que a execução das prestações apenas seria viável com a imposição ao co-contratante de um sacrifício de tal forma grave que aquele nunca teria condições para poder cumprir<sup>9</sup>. Nestas situações,

---

<sup>7</sup> Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

<sup>8</sup> Neste sentido, em anotação ao artigo 790.º do CC, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA referem que “Não deve confundir-se a impossibilidade com alteração das circunstâncias que a torne excessivamente onerosa (como a *difficultas praestandi* ou a *difficultas agendi*). Desde que não haja impossibilidade, a obrigação não se extingue, nos termos deste artigo, embora o devedor possa obter a resolução do contrato ou a modificação dele, segundo juízos de equidade, caso se verifiquem os demais requisitos exigidos no artigo 437.º. (...) No nosso direito ficou, porém, bem assente que, sem prejuízo do disposto no artigo 437.º, só a impossibilidade absoluta libera o devedor da obrigação (...)” (Código Civil Anotado, Vol. II, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1986, página 43).

<sup>9</sup> Neste sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA refere que “há autores que, fruto da influência germânica, parecem alargar o âmbito de relevância da impossibilidade, trazendo para o seu seio as hipóteses de impossibilidade prática e impossibilidade moral”, remetendo para diversos autores que se pronunciaram sobre este tema (v. “Entre a impossibilidade e a alteração superveniente

e perante as circunstâncias do caso em concreto, poderá não ser legítimo exigir o cumprimento integral e pontual das obrigações a cargo do co-contratante, sem violar os princípios da boa fé e da proporcionalidade a que os contraentes se encontram expressamente sujeitos no âmbito dos contratos públicos (cfr. artigo 1.º-A, n.º 1 e 281.º do CCP), em particular quando o contraente público pertencer à Administração (cfr. artigo 266.º, n.º 2 da Constituição e artigos 7.º, 8.º e 10.º do Código do Procedimento Administrativo). De facto, a lei consagra instrumentos que podem permitir, casuisticamente, afastar soluções que, por serem extremas, deixem de merecer a tutela do direito, o que deve ser aferido à luz das circunstâncias do caso em concreto<sup>10</sup>.

**8.** Em terceiro lugar, apenas a impossibilidade *superveniente* à celebração do contrato é relevante, o que resulta desde logo da redação do artigo 790.º do CC, ao prever as situações em que a prestação se torna impossível<sup>11</sup>. Isto significa que a Covid-19 só poderá, em princípio, ser causa de verdadeira impossibilidade de cumprimento do contrato no caso de se poder concluir que a prestação era possível no momento em que o contrato foi celebrado e que apenas se tornou insuscetível de cumprimento na vigência daquele<sup>12</sup>.

**9.** Em quarto lugar, a lei distingue a impossibilidade *definitiva*, que *extingue* as obrigações assumidas pela parte afetada (artigo 790.º do CC), da impossibilidade *temporária* (artigo 792.º do CC), que tem por efeito, apenas, a desoneração temporária da obrigação de cumprimento a cargo do devedor e a exoneração deste relativamente aos efeitos da mora. Esta segunda solução encontra-se consagrada no artigo 297.º do CCP (no âmbito da *execução do contrato*), ao prever que “a execução das prestações que constituem o objecto do contrato pode ser, total ou parcialmente, suspensa” com fundamento, entre outros, em “impossibilidade temporária de cumprimento do contrato” (cfr. alínea a))<sup>13</sup>. A impossibilidade temporária é igualmente abordada (a propósito do *não cumprimento* das obrigações) no artigo 792.º do CC que dispõe que, ocorrendo uma situação de impossibilidade temporária, “o devedor não responde pela mora no cumprimento”.

Os efeitos produzidos pelas duas referidas normas (artigo 297.º do CCP e artigo 792.º do CC) não se afastam e podem mesmo ser considerados cumu-

---

das circunstâncias: reflexões a propósito da pandemia de COVID-19”, Revista do Ministério Público, Número Especial, 2020, página 229).

<sup>10</sup> V. DULCE LOPES, “O papel do princípio da proporcionalidade num cenário de Direito Administrativo de necessidade e de excepção”, Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção, coordenação Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro, AAFDL, 2020, página 167 e seguintes.

<sup>11</sup> Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, op. cit., página 43.

<sup>12</sup> Conforme refere MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A impossibilidade originária determina a nulidade do negócio jurídico, nos termos do artigo 280.º do CC. Veja-se, igualmente, o artigo 401.º do CC” (v. “Entre a impossibilidade e a alteração superveniente das circunstâncias...”, página 229).

<sup>13</sup> Ao aludir à *suspensão da execução*, parece-nos que esta norma se refere ao co-contratante privado, sobre o qual recaem, em geral, as principais obrigações de prestar e que poderão ser suspensas em caso de impossibilidade temporária.

lativos. Se, por um lado, a impossibilidade temporária legitima a *suspensão da execução* do contrato, ela pode também constituir causa de *exoneração da responsabilidade pelo atraso* no cumprimento. Ao permitir (no artigo 297.º do CCP) que o co-contratante suspenda a execução das suas prestações contratuais se estiver impossibilitado (temporariamente) de cumprir, a lei está igualmente a estabelecer que, ocorrendo suspensão, as obrigações não podem ser consideradas *incumpridas* e, por isso, ficam afastadas as consequências próprias do incumprimento (nomeadamente, a aplicação de sanções contratuais por atraso na execução do contrato).

Mas o CCP também aborda a impossibilidade no capítulo do *incumprimento do contrato* (Capítulo VII da Parte III do CCP), mais concretamente no n.º 1 do artigo 325.º, que prevê a exoneração do cumprimento de determinada obrigação “quando esse cumprimento se tenha tornado impossível”<sup>14</sup>. Como a norma não esclarece se a impossibilidade de cumprimento aí prevista é temporária (como no artigo 297.º do CCP) ou definitiva (como no artigo 790.º do CC), deveria o intérprete concluir que ambas as modalidades de impossibilidade devem ser consideradas abrangidas por esta norma (que não as distingue).

**10.** De notar que a impossibilidade temporária poderá tornar-se *definitiva* se, atenta a finalidade da obrigação, o credor perder o interesse na prestação<sup>15</sup>.

Questão mais delicada será a de saber se apenas o contraente público pode extinguir o contrato invocando a perda de interesse, ou se, pelo contrário, o co-contratante também poderá converter a impossibilidade temporária em definitiva e resolver o contrato (alegando, por hipótese, que a suspensão da execução se manteve por um período já muito longo, que torna inexigível a manutenção do contrato). Esta desvinculação pelo co-contratante é possível nos contratos de empreitada de obra pública, se o empreiteiro tiver suspenso a execução dos trabalhos com fundamento na verificação de caso de força maior e se essa suspensão se tiver mantido por um período de tempo superior a um quinto do prazo de execução da obra (cfr. artigo 406.º, alínea d)/i) do CCP<sup>16</sup>). Fora deste

<sup>14</sup> Apesar de nos parecer que o legislador terá pretendido consagrar uma exoneração de cumprimento do co-contratante relativamente a uma prestação que se tornou impossível, numa abordagem mais literal verificar-se-á que aquilo que a norma prevê é a exoneração do contraente público da obrigação de realizar uma notificação admonitória ao co-contratante.

<sup>15</sup> ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA levanta ainda a possibilidade de, para além dos casos de perda de interesse, o credor ter o direito à desvinculação unilateral, quando não lhe for exigível a manutenção do vínculo contratual suspenso por impossibilidade temporária: “Apesar de tecnicamente não haver perda de interesse, o princípio da boa fé implica que pode haver justa causa para a resolução do contrato quando a suspensão ocorrer por um período excessivamente longo tendo em conta a factualidade do caso concreto. (...) Não excluo que a crise do Covid-19 possa representar uma situação desse tipo em determinados contextos contratuais: claro que a duração, expectavelmente, não é tão longa quanto a de muitas guerras. Porém, em algumas situações contratuais específicas a indefinição quanto ao momento em que a prestação tomará a ser possível pode ter um impacto na posição do credor muito significativo” (v. “Força Maior e Impedimentos do Devedor”, e-book Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual, CIDP/FDL, Abril 2020, página 13).

<sup>16</sup> Este mecanismo de desvinculação poderá ainda ser aplicável nas concessões de obras públicas, por força da remissão do artigo 426.º do CCP.

caso não existe base legal para a desvinculação de uma prestação que ainda é *possível*, pois as soluções que o CCP e o CC consagram para as situações de impossibilidade temporária são a suspensão da execução e a exoneração das consequências da mora. No entanto, os princípios da proporcionalidade e da boa fé poderiam ser aqui convocados para permitir também ao co-contratante desvincular-se do cumprimento, naqueles casos em que a retoma da execução do contrato, uma vez terminada a suspensão, exija do co-contratante um esforço excessivo e desproporcional.

**11.** Uma vez que o CCP não regula muitas das matérias acima referidas (para além das referências feitas nos seus artigos 297.º e 325.º, n.º 1), fica aberta a porta para a aplicação das normas do direito civil acima enunciadas, ao abrigo do disposto no artigo 280.º, n.º 4, do CCP.

### **B.3. O caso de força maior**

**12.** Tal como a impossibilidade, também a figura do caso de força maior é frequentemente abordada a propósito dos obstáculos ao cumprimento das obrigações estranhos à vontade dos contraentes.

**13.** No CCP, a força maior mereceu apenas uma breve referência no âmbito do contrato de empreitada de obras públicas, mais concretamente na alínea d) do artigo 406.º já acima referida. Este silêncio da lei vigente difere consideravelmente do anterior Regime Jurídico de Empreitadas de Obras Públicas (Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março), no qual era atribuída em diversas matérias relevância à força maior e cuja definição no artigo 195.º, n.º 3 desse diploma<sup>17</sup> enunciava os traços que são tradicionalmente associados à força maior, a saber:

- (i) um facto natural ou de terceiro;
- (ii) imprevisível e inevitável (ou insuperável);
- (iii) não sujeito ao controlo da vontade das partes do contrato;
- (iv) determinante de impossibilidade (absoluta) de cumprimento do contrato;
- (v) causa de exoneração da responsabilidade pelo não cumprimento de obrigações<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Como “o facto de terceiro ou facto natural ou situação, imprevisível e inevitável, cujos efeitos se produzam independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais do empreiteiro, tais como actos de guerra ou subversão, epidemias, ciclones, tremores de terra, fogo, raio, inundações, greves gerais ou sectoriais e quaisquer outros eventos da mesma natureza que impeçam o cumprimento do contrato”. No mesmo sentido (apesar de não inteiramente coincidente), ver também o artigo 176.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 405/95, de 10 de Dezembro.

<sup>18</sup> Estes traços já podiam ser encontrados na definição de MARCELLO CAETANO no Manual de Direito Administrativo (cfr. Tomo I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, páginas 623 e seguintes). Mais recentemente, e seguindo de perto a definição apresentada no Dicionário Jurídico da

14. Tal como na impossibilidade, também o evento de força maior deve impedir de forma *absoluta* o cumprimento do contrato, sem constituir apenas um evento que agrave a dificuldade de execução, ou torne essa execução mais onerosa<sup>19</sup>. Isto sem prejuízo, naturalmente, de as cláusulas contratuais de força maior poderem, no caso concreto, suavizar os seus requisitos e aligeirar esta exigência<sup>20</sup>. De qualquer forma, com o sentido com que este conceito tem vindo tradicionalmente a ser utilizado, a força maior exige igualmente que o evento seja absolutamente incapacitante para ser apto a produzir a suspensão do cumprimento ou, no limite, a extinção da obrigação no caso de impossibilidade definitiva. Esta exigência não nos deve surpreender, na medida em que estamos a falar de situações que suspendem a regra do cumprimento contratual e que devem, por isso, ser aplicadas apenas na medida do necessário para impedir a manifesta quebra do equilíbrio contratual.

15. Como acima se referiu, fora do âmbito restrito do artigo 406.º, o CCP não elege o caso força maior como causa legítima de suspensão de execução contratual, de extinção do contrato ou, sequer, de exoneração de responsabilidade. No entanto, este facto não nos pode levar a concluir que esta figura deixou de ter qualquer relevância na vigência do Código. Por um lado, muitos contratos públicos (em particular contratos de empreitada de obras públicas e de concessão) continuam a ter cláusulas que preveem e conferem eficácia à força maior no domínio desses contratos<sup>21</sup>. Por outro lado, o CCP e o CC consagram a possibilidade de suspensão da execução dos contratos e de extinção de obrigações em situações de impossibilidade temporária ou definitiva, cujos requisitos não diferem significativamente dos requisitos da força maior. De um modo geral, poderá dizer-se que as situações que poderiam ser enquadradas como caso de força maior ao abrigo do antigo artigo 195.º do REOP poderão

---

Administração Pública (Vol. 4, 1991, página 377), ver PEDRO MELO em “Contratos de concessão de obras públicas e força maior”, Revista de Contratos Públicos, n.º 6, 2012, páginas 25 e 26. Ver também RAQUEL CARVALHO, “A força maior”, Direito Administrativo de Necessidade e Excepção, páginas 195 e seguintes. No Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 32/2015, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 229, de 29 de Novembro de 2016, podem ser encontradas diversas referências ao conceito de força maior por vários Autores civilistas e administrativistas.

<sup>19</sup> No domínio do REOP, a força maior não se confundia com a *maior onerosidade*, que, diferentemente da primeira, consistia apenas no facto praticado ou causado pelo dono da obra (não abrangendo os factos naturais ou de terceiro) de que resultasse “*maior dificuldade na execução da empreitada, com agravamento dos encargos respetivos*”, conferindo ao empreiteiro direito a ser ressarcido e, no caso de os danos excederem 20% do valor da empreitada, o direito a rescindir o contrato (cfr. artigo 196.º do REOP).

<sup>20</sup> Conforme refere ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “*a existência de cláusulas contratuais de força maior é muito útil*”, pois, além do mais, essas cláusulas “*podem alargar os casos considerados por lei como impossibilidade, i.e., aplicar consequências típicas da impossibilidade a casos que tecnicamente não são de impossibilidade. Situações que, à luz da lei, dariam lugar a outros institutos (como alteração das circunstâncias) mas que as partes consensualmente equiparam a verdadeiras situações de força maior*” (op. cit., página 13).

<sup>21</sup> Neste sentido, PEDRO MELO em “Contratos de concessão de obras públicas e força maior”, páginas 36 e 37.

continuar a produzir os efeitos suspensivos ou extintivos a título de causa de impossibilidade de cumprimento.

#### **B.4. A Covid-19 enquanto causa de impossibilidade de cumprimento ou caso de força maior**

16. Em termos abstratos, uma pandemia como a de Covid-19 é suscetível de ser qualificada como uma causa de impossibilidade de cumprimento, ou como caso de força maior. Não é por acaso que o artigo 195.º, n.º 3 do REOP se referia expressamente às *epidemias* entre o elenco dos eventos que podem constituir caso de força maior, ou que a generalidade das cláusulas contratuais de força maior incluía igualmente as epidemias ou pandemias no seu âmbito. O mesmo se diga em relação às restrições decorrentes das medidas públicas que foram decretadas para combate à pandemia (dentro ou fora do âmbito dos estados de emergência e de calamidade), cujo impacto na atividade dos co-contratantes poderá também ser apto a preencher os requisitos da impossibilidade de cumprimento ou da força maior.

Aliás, o próprio legislador veio facilitar esta classificação, ao estabelecer de forma clara, no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de Abril, que a pandemia Covid-19 constitui “*causa de força maior*”<sup>22</sup>.

No entanto, a aferição sobre se as obrigações dos contratantes de um determinado contrato se tornaram ou não impossíveis por força da pandemia ou das medidas públicas acima referidas depende das circunstâncias concretas desse mesmo contrato e requer uma análise casuística<sup>23</sup>. Desde logo, os efeitos da pandemia não se fizeram sentir da mesma forma e com a mesma intensidade em todos os sectores de atividade. Por outro lado, os impactos também não se fizeram sentir de forma homogénea em todo o território nacional. Acresce que as medidas públicas de combate à pandemia também não foram iguais e constantes ao longo da pandemia. Não é difícil antecipar que os Tribunais serão chamados a apreciar muitas destas situações e a decidir se, face às circunstâncias concretas, a pandemia causou ou não um impacto juridicamente atendível na execução do contrato.

<sup>22</sup> Este diploma, que será abordado no último capítulo deste artigo, estabelece um regime excecional e temporário de reequilíbrio financeiro de contratos de execução duradoura, no âmbito da pandemia da doença Covid-19.

<sup>23</sup> Neste sentido, JOSÉ DUARTE COIMBRA, MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO referem que “*a discussão sobre se as perturbações provocadas pela COVID-19 podem ser qualificadas como «causa de força maior» é pertinente e permanece em aberto. Sendo este instituto abstractamente aplicável a estes contratos, tudo passará, portanto, por uma análise casuística para se apurar se, em concreto, a COVID constitui ou não uma «causa de força maior» no âmbito da execução de um determinado contrato, já que a questão não mereceu uma resposta normativa por parte do legislador*” (Direito Administrativo da Emergência — Organização Administrativa, Procedimento Administrativo, Contratação Pública e Processo Administrativo na resposta à COVID-19, Almedina, 2020, página 126).

17. No caso de ser possível concluir que a Covid-19 constitui, no caso concreto, causa de impossibilidade de cumprimento do contrato ou caso de força maior, poderão produzir-se os seguintes efeitos principais sobre as obrigações dos contraentes:

- a) Suspensão do cumprimento das obrigações afetadas pela pandemia, no caso de impossibilidade temporária e, portanto, de ser possível retomar a execução do contrato em momento posterior (cfr. artigo 297.º, alínea a), do CCP e artigo 792.º, n.º 1, do CC);
- b) Irresponsabilidade do contraente afetado pelas consequências da mora no cumprimento das obrigações (cfr. artigo 793.º, n.º 1 do CC), incluindo o afastamento da faculdade de o contraente público aplicar sanções por incumprimento, sejam elas penalidades (cfr. artigos 329.º, n.º 2, e 403.º do CCP) ou a resolução sancionatória (cfr. artigo 333.º, n.º 1, alínea a) do CCP);
- c) Extinção das obrigações afetadas ou do contrato no seu todo, no caso de a pandemia constituir uma causa de impossibilidade definitiva (cfr. artigos 325.º, n.º 1, do CCP e artigo 790.º, n.º 1, do CC); o mesmo efeito extintivo produzir-se-á igualmente no caso de o contraente público perder o interesse na continuação da execução do contrato (a determinar de forma objetiva, “*atenta a finalidade da obrigação*”), mesmo que esta fosse em tese possível (cfr. artigo 792.º, n.º 2, do CC).

### C. A ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS E A MODIFICAÇÃO OBJETIVA DO CONTRATO

18. Vejamos agora de que forma o agravamento das condições de execução provocada pela pandemia poderá constituir uma situação de *alteração anormal e imprevisível de circunstâncias* e ter como efeito a *modificação* do contrato.

#### C.1. A Covid-19 enquanto alteração anormal e imprevisível das circunstâncias

19. A *modificação objetiva do contrato* encontra-se regulada nos artigos 311.º a 315.º do CCP<sup>24</sup> e constitui uma matéria que tem sido amplamente discutida na Doutrina<sup>25</sup>. Além disso, em 2014 o legislador comunitário decidiu *invadir* o

<sup>24</sup> A modificação objetiva regulada nos artigos 311.º e seguintes do Código constitui uma das matérias objeto de alteração no âmbito da revisão do CCP operada pelo Decreto n.º 95/XIV, que ainda está em curso.

<sup>25</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos*, Estudos de Contratação Pública, Vol. I, Organização Pedro Gonçalves, Cedipre,

território da execução dos contratos públicos e regular a matéria da sua alteração, o que motivou um conjunto de alterações ao CCP, na sua revisão de 2017<sup>26 27</sup>.

**20.** Resulta do artigo 311.º do CCP que os contratos podem ser modificados por acordo entre as partes, por ato unilateral do contraente público ou por decisão judicial ou arbitral<sup>28</sup>. Para além de outros fundamentos eventualmente previstos no contrato<sup>29</sup>, a lei admite que a modificação tenha por fundamento uma *alteração anormal e imprevisível das circunstâncias* em que as partes fundaram a decisão de contratar, ou razões de interesse público (artigo 312.º do CCP).

**21.** O CCP consagra no domínio dos contratos públicos em geral a *teoria da imprevisão*, em termos análogos ao instituto da alteração anormal de circunstâncias já consagrado no artigo 437.º do CC<sup>3031</sup>. Para que o contrato possa ser modificado com fundamento em alteração anormal e imprevisível de circunstâncias é necessário que a execução das obrigações, tal como assumidas no contrato, *afete gravemente os princípios da boa-fé* e que essa alteração de circunstâncias *não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato* (cfr. segunda parte da alínea a) do artigo 312.º do CCP).

É possível que, em determinados casos, se possa concluir que a pandemia de Covid-19 e as restrições resultantes das medidas públicas de combate a essa mesma pandemia constituam uma alteração *anormal* das circunstâncias em

---

2008, página 531 e seguintes; PEDRO COSTA GONÇALVES, Direito dos Contratos Públicos, Almedina, 2015, página 566 e seguintes; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Sobre os pressupostos da modificação objetiva dos contratos públicos", Revista de Direito Administrativo, #4, Janeiro-Abril 2019, páginas 5 e seguintes; do mesmo Autor, "Sobre os limites à modificação objectiva dos contratos administrativos", Revista de Contratos Públicos, n.º 19, Março 2019, páginas 23 e seguintes; LICÍNIO LOPES MARTINS, Empreitada de Obras Públicas — O modelo normativo do contrato administrativo e do contrato público (em especial o equilíbrio económico-financeiro), Coimbra, Abril 2015, página 525 e seguintes.

<sup>26</sup> A revisão do CCP de 2017 foi feita através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, que transpôs para o direito nacional um conjunto de Diretivas de 2014.

<sup>27</sup> Sobre esta entrada do legislador comunitário no campo da execução dos contratos públicos, ver PEDRO COSTA GONÇALVES em Direito dos Contratos Públicos, Almedina, 2015, página 567.

<sup>28</sup> O Decreto n.º 95/XIV limita os casos em que a decisão judicial ou arbitral pode modificar o contrato, determinando que essa modificação está vedada sempre que "*a modificação interfira com o resultado do exercício da margem de livre decisão administrativa subjacente ao mesmo ou implique a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa*".

<sup>29</sup> Na versão introduzida pelo Decreto n.º 95/XIV, a alteração apenas poderá basear-se em "*cláusulas contratuais que indiquem de forma clara, precisa e inequívoca o âmbito e a natureza das eventuais modificações, bem como as condições em que podem ser aplicadas*".

<sup>30</sup> Apesar de o artigo 312.º do CCP se basear no artigo 437.º do CC, a redação destas duas normas não é igual. Desde logo, no CCP o legislador veio exigir que, para além de anormal, a alteração de circunstâncias seja ainda *imprevisível*.

<sup>31</sup> Conforme refere CARLA AMADO GOMES, "*A consagração do instituto da alteração das circunstâncias no CCP tem o sabor da reposição de uma verdade histórica. Na verdade, depois do esquecimento a que a figura foi votada durante séculos, em homenagem ao princípio da intangibilidade do contrato, foi no Direito Administrativo que ressurgiu, sob a veste de «teoria da imprevisão» (v. "A conformação da relação contratual...", página 537).*

que as partes fundaram a decisão de contratar<sup>32</sup>. Essas circunstâncias podem respeitar, por exemplo, à disponibilidade de determinados colaboradores do co-contratante que, entretanto, ficaram impedidos de trabalhar, ou à possibilidade de obter determinados materiais ou equipamentos no mercado dentro de um certo prazo ou dentro de intervalos de preço que, entretanto, se revelaram inviáveis por causa da pandemia. Pode igualmente suceder que, perante a alteração de circunstâncias, seja atentatório da boa fé exigir que o co-contratante execute as suas prestações tal como estas foram previstas no contrato, como se a pandemia não tivesse surgido e mesmo que tal só seja possível com um agravamento significativo de custos, que fazem com que o contrato se torne ruinoso para uma das partes.

Por outro lado, dependendo do momento em que o contrato foi celebrado, pode também ser possível concluir que a pandemia constitui uma alteração *imprevisível* de circunstâncias. De um modo geral, a imprevisibilidade poderá ser mais evidente quanto maior for a antecedência da celebração do contrato em relação aos momentos-chave da pandemia (nomeadamente, à declaração de pandemia pela OMS, em 11 de Março de 2020, ou à primeira declaração do estado de emergência em Portugal, em 18 de Março de 2020)<sup>33</sup>.

Aspeto que poderá exigir uma análise casuística mais complexa é saber se a alteração de circunstâncias está ou não coberta pelos riscos do contrato. Sem prejuízo da necessidade de atender ao tipo de contrato, ao seu clausulado e enquadramento, poderá dizer-se, de um modo geral, que dificilmente o risco de uma pandemia estará incluído nos riscos assumidos por uma das partes contratantes, *maxime* pelo co-contratante.

**22.** Se uma das partes contratantes entender que a pandemia constitui uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias poderá tentar acordar com a outra parte uma modificação do contrato, ou promover a ação judicial ou arbitral para obter a modificação pretendida. Além disso, o contrato pode também ser modificado por ato administrativo do contraente público, com a invocação de motivo de interesse público, no exercício do denominado *poder de modificação unilateral* ou *ius variandi* (cfr. artigos 302.º, alínea a), 307.º, n.º 2, alínea b) e 311.º, n.º 2, do CCP), devendo essas razões de interesse público decorrer “*de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes*” (artigo 312.º, n.º 2). Por este motivo, alguma doutrina sustenta que é possível ao contraente público modificar o contrato perante uma *alteração de circunstâncias* que não seja anormal nem imprevisível, desde que se funde em motivos de interesse público e resulte de uma ponderação feita pelo contraente público

<sup>32</sup> MANUEL CARNEIRO DA FRADA conclui que “O Covid-19 realiza com facilidade os pressupostos da resolução ou da modificação dos contratos por alteração das circunstâncias nos termos do art. 437.º/1 do Código Civil” (“A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19, Teses e reflexões para um diálogo”, ROA 80, I/II, 2020, página 153).

<sup>33</sup> Sobre a previsibilidade e a relevância do momento da celebração do contrato, ver A. MENEZES CORDEIRO em “Alteração das Circunstâncias”, e-book Novo Coronavírus e Gestão da Crise Contratual — 1.º Videocast, CIDP/FDL, Abril 2020, página 31).

relativamente às novas circunstâncias com que as partes se deparam<sup>34</sup>. Isto permitirá a um contraente público decidir modificar um contrato se concluir que a pandemia de Covid-19, ainda que, no caso em concreto, não constitua uma alteração *anormal e imprevisível*, possa ainda assim constituir uma circunstância nova que exige uma adaptação do contrato por motivos de interesse público (que, no limite, poderá ser a possibilidade de ver satisfeita a necessidade pública que inicialmente justificou a decisão de contratar e que, agora, poderá ser inviabilizada se o contrato não for ajustado à nova realidade).

### **C.2. Objeto da modificação**

**23.** Apesar de o CCP nada dizer sobre que *tipo* de modificação poderá ser efetuada, a análise dos limites fixados no artigo 313.º permite afirmar que, perante uma alteração de circunstâncias, o contrato poderá ser modificado, entre outros, com os seguintes objetivos:

- a) Alteração não substancial do objeto do contrato (seja dos bens ou serviços a adquirir pelo contraente público, ou da obra objeto do contrato de empreitada);
- b) Aprovação de trabalhos, serviços ou bens complementares, que se tenham revelado necessários em virtude da pandemia (cfr. artigos 370.º, 438.º e 454.º do CCP);
- c) Alteração de prazos de execução das obrigações contratuais (no caso de contratos de empreitada de obra pública, a modificação poderá destinar-se a formalizar uma prorrogação de prazo e a aprovação de um novo plano de trabalhos, nos termos previstos no artigo 361.º, n.º 3, segunda parte do CCP).

### **C.3. Limites da modificação**

**24.** Na linha das Diretivas de 2014, o CCP estabelece no artigo 313.º um conjunto alargado de limites à modificação do contrato<sup>35</sup>. Para além dos limites

---

<sup>34</sup> Neste sentido, refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA que “a modificação unilateral do contrato pode também ser determinada por razões de interesse público decorrentes do surgimento de «necessidades novas». Significa isto que a modificação pode ser determinada pela superveniência de circunstâncias novas e, portanto, pela ocorrência de uma alteração de circunstâncias. Ao contrário, no entanto, do que sucede nos casos em que intervém o instituto da alteração anormal e imprevisível de circunstâncias, o exercício do poder de modificação unilateral, quando seja determinado por razões de interesse público decorrentes de uma alteração de circunstâncias, não tem de se fundar numa alteração anormal e imprevisível de circunstâncias, mas pode basear-se na superveniência de circunstâncias normais e desde o início previsíveis” (cfr. “Sobre os pressupostos da modificação ...”, páginas 6 e 7).

<sup>35</sup> Não nos iremos alongar sobre esta matéria, pois a mesma é objeto de diversas alterações na revisão do CCP aprovada pelo Decreto n.º 95/XIV.

*qualitativos* (de que se destaca a modificação não poder conduzir à *alteração substancial* do objeto do contrato) existem também limites associados ao valor das modificações e que variam em função do fundamento para a modificação (cfr. a atual alínea d) do n.º 1 do artigo 313.º). De notar que o Código estabelece limites específicos para as empreitadas de obras públicas no artigo 370.º, n.ºs 2 e 4, distinguindo consoante esses trabalhos sejam justificados por circunstâncias *não previstas* ou por circunstâncias *imprevisíveis*, respetivamente. Assim, se no caso em concreto a pandemia constituir uma circunstância imprevisível, podem ser adjudicados ao empreiteiro, no âmbito do contrato em vigor, trabalhos complementares até ao limite de 40% do preço contratual (considerando todos os trabalhos complementares anteriormente adjudicados também por circunstâncias imprevisíveis)<sup>36</sup>. No entanto, se a pandemia constitui apenas uma circunstância *não prevista* (nomeadamente por se concluir que, atendendo ao momento em que o contrato foi celebrado, a pandemia já poderia ter sido prevista por uma entidade adjudicante diligente), o limite para a adjudicação de trabalhos complementares é reduzido para 10% do preço contratual.

**25.** Os limites da modificação são apertados e pouco flexíveis, impondo o Código que o contraente público proceda à abertura de um novo procedimento adjudicatório, caso as modificações pretendidas ultrapassem os referidos limites (cfr. n.º 5 do artigo 313.º). Ora, poderão não ser poucos os casos em que a modificação contratual dentro dos limites estabelecidos pelo legislador comunitário e nacional fique aquém das alterações que as partes considerariam necessárias para ajustar o contrato a uma nova realidade trazida pela pandemia<sup>37</sup>.

## D. A REPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA

**26.** Vejamos agora se a pandemia pode motivar uma modificação do contrato para reposição do equilíbrio financeiro que eventualmente tenha sido afe-

---

De acordo com a redação deste diploma, o n.º 1 do artigo 313.º passa a prever, de um modo geral, que *"a modificação não pode nunca traduzir-se na alteração da natureza global do contrato, considerando as prestações principais que constituem o seu objeto"*. Este parece ser o único limite aplicado a todas as alterações independentemente do respetivo fundamento e o único limite a que passam a ficar sujeitas as modificações fundadas em alteração anormal e imprevisível de circunstâncias (esta é, parece-nos, a conclusão que se retira da redação do novo n.º 2 do artigo 313.º). De facto, os demais limites qualitativos e quantitativos fixados nos novos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 313.º parecem aplicar-se, apenas, às modificações que se fundarem *em razões de interesse público*. Assim, estas últimas não podem *"implicar uma modificação substancial do contrato ou configurar uma forma de impedir, restringir ou falsear a concorrência"*, limites qualitativos que não se aplicam no caso de modificações de valor inferior aos limiares previstos nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 474.º e inferior a 10% ou, nos contratos de empreitada, de 15% do preço inicial.

<sup>36</sup> Este limite é elevado para 50% na versão do artigo 370.º constante do Decreto n.º 95/XIV.

<sup>37</sup> De notar que esta situação poderá alterar-se com a entrada em vigor da revisão do CCP operada pelo Decreto n.º 95/XIV, que, segundo nos parece, afasta os limites quantitativos quando as modificações sejam fundadas em alteração anormal e imprevisível de circunstâncias.

tado por essa mesma pandemia. Por força do artigo 312.º do CCP, a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar pode fundamentar uma modificação do contrato que, de acordo com o artigo 314.º, n.º 1, poderá destinar-se a repor o equilíbrio financeiro do contrato em duas situações:

- a) Caso a alteração seja imputável a decisão do contraente público, adotada fora dos seus poderes de conformação da relação contratual e que se repercuta de modo específico na situação contratual do co-contratante; ou
- b) Caso a modificação se funde em razões de interesse público.

No caso dos contratos de empreitada de obras públicas, o empreiteiro poderá igualmente ter direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato “*se o dono de obra praticar ou der causa a facto donde resulte maior dificuldade na execução da obra, com agravamentos dos encargos respetivos*” (cfr. artigo 354.º do CCP).

**27.** À luz das referidas normas do CCP poderá afirmar-se que a pandemia não confere, em geral, o direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, na medida em que, na generalidade dos casos, os efeitos adversos sobre a execução contratual não serão o resultado de uma decisão do próprio contraente público, nem de uma modificação contratual motivada por interesse público.

Quando a execução do contrato foi afetada *diretamente pela pandemia* (nomeadamente, por uma parte dos trabalhadores do co-contratante terem sido infetados, ou terem tido a necessidade de cumprir quarentena), e ainda que a alteração de circunstâncias possa ser *anormal e imprevisível*, a mesma não será *imputável a decisão do contraente público*, pelo que nestes casos não haverá direito à reposição do equilíbrio financeiro, nos termos do artigo 314.º, n.º 1, alínea a) do CCP. Mas, mesmo nos casos em que uma das partes tenha visto o cumprimento das suas obrigações contratuais impedido, em virtude das medidas de combate à pandemia decretadas no âmbito do estado de emergência ou do estado de calamidade (pensemos, por exemplo, nas restrições impostas em determinadas sectores de atividade, ou restrições de circulação ou no encerramento de estabelecimentos de fornecedores), não estaremos, de um modo geral, perante eventos que possam ser imputados ao *próprio contraente público*, mas antes ao Estado legislador ou ao Estado Administração. E mesmo naqueles casos em que o contrato tenha sido celebrado diretamente com o Estado, será difícil concluir que as medidas públicas de combate à pandemia “*se repercutam de modo específico na situação contratual do cocontratante*”, conforme é exigido na parte final da alínea a) do n.º 1 do artigo 314.º do CCP. De facto, apesar de as medidas de combate à pandemia poderem impedir ou dificultar o cumprimento tempestivo de muitos contratos, ou agravar significativamente as respetivas condições de execução, estes efeitos são o resultado de *medidas gerais* adotadas pelo Estado e produzir-se-ão nestes contratos de forma indiferenciada (e não

específica) em relação aos demais contratos celebrados pelo Estado ou entre entidades privadas.<sup>38</sup>

**28.** Tendo presente a natureza relativamente restrita dos requisitos fixados na lei, existirão assim casos em que, apesar de a pandemia ter afetado efetivamente a execução dos contratos administrativos, não haverá lugar ao direito à reposição do equilíbrio financeiro em virtude de esses casos não se poderem subsumir a situações de alteração anormal ou imprevisível das circunstâncias imputáveis a decisão do contraente público, ao exercício do poder de modificação unilateral por motivo de interesse público, ou, sequer, a maior dificuldade na execução da obra por facto praticado pelo dono de obra (artigos 314.º, n.º 1 alíneas a) e b) e 354.º, n.º 1 do CCP).

De qualquer forma, naqueles casos em que a alteração anormal e imprevisível de circunstâncias não permitir a reposição do equilíbrio financeiro, os co-contratantes não ficam totalmente desprotegidos, na medida em que o n.º 2 do artigo 314.º lhes confere “*o direito à modificação do contrato ou a uma compensação financeira, segundo critérios de equidade*”. Essa modificação dos contratos poderá destinar-se, por exemplo, a estabelecer prazos mais alargados para cumprimentos das obrigações a cargo do co-contratante, ou a introduzir uma alteração não substancial no objeto do contrato. Caso a alteração anormal e imprevisível das circunstâncias imponha a atribuição de uma compensação financeira ao co-contratante, esta deverá ser fixada segundo critérios de equidade, o que significa que a compensação não se destina necessariamente a ressarcir de forma integral todos os danos causados pelo evento danoso (colocando o co-contratante na posição em que este estaria se a pandemia não tivesse ocorrido, de acordo com o critério do artigo 562.º do CC)<sup>39</sup>, mas sim a repartir os efeitos desse evento de forma equitativa e a impedir que os mesmos sejam suportados apenas por um dos contraentes<sup>40</sup>. Na verdade, parece-nos que a compensação apenas será *equitativa* se evitar que, no caso em concreto, recaiam sobre o co-contratante todas as consequências danosas da alteração de circunstâncias motivada pela pandemia.

## E. BREVE NOTA SOBRE O DECRETO-LEI N.º 19-A/2020

**29.** No âmbito da pandemia foi aprovado o Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de Abril, que estabelece um regime excecional e temporário de reequilíbrio

<sup>38</sup> Sobre esta matéria ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA em “Sobre os pressupostos da modificação ...”, páginas 11 e 12.

<sup>39</sup> Neste sentido, acompanhamos de perto PEDRO COSTA GONÇALVES quando refere que, “*Embora a lei estabeleça uma alternativa entre modificação ou compensação financeira, a regra é a da compensação financeira*”, e que esta tem por objetivo “*distribuir o impacto dos sobrecustos por ambas as partes*” (Direito dos Contratos Públicos ..., 2015, página 575).

<sup>40</sup> Sobre a importância da equidade na repartição de perdas entre ambas as partes contratantes ver MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “A alteração das circunstâncias...”, páginas 156 e 157.

financeiro de contratos de execução duradoura, no âmbito da pandemia da doença Covid-19<sup>41</sup>.

Trata-se de um regime pensado essencialmente para contratos de concessão ou de subconcessão para parcerias público-privadas que, entre outros aspetos, vem limitar o direito à reposição do equilíbrio financeiro naqueles contratos em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte (artigos 2.º a 7.º). Para este efeito, o diploma:

- (i) Suspende, entre 3 de Abril e 2 de Maio de 2020 (data em que terminou o primeiro estado de emergência) as cláusulas contratuais e as disposições normativas que preveem o direito à reposição do equilíbrio financeiro ou a compensação por quebras de utilização em qualquer contrato de execução duradoura em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte, incluindo contratos de parceria público-privada (artigo 3.º, n.º 1);
- (ii) Determina que as compensações por quebras de utilização ou a reposição do equilíbrio financeiro a que haja lugar nos termos previstos naqueles contratos só podem ser realizadas através da prorrogação do prazo de execução ou da vigência do contrato, impedindo a revisão de preço desses contratos ou a assunção por parte do contraente público de um qualquer dever de prestar a favor da contraparte (artigo 3.º, n.º 2).

**30.** Apesar de as normas em causa suscitarem algumas dificuldades interpretativas<sup>42</sup>, este diploma parece apontar no sentido de ser retirado aos co-contratantes (em particular as concessionárias) o direito à revisão de preço contratual ou a compensação financeira com fundamento nos efeitos perturbadores causados pela pandemia, estabelecendo aparentemente dois momentos temporais a considerar:

- (i) Entre 3 de Abril e 2 de Maio de 2020, não era possível aos co-contratantes acionarem as cláusulas contratuais que consagrem o direito à reposição do equilíbrio financeiro ou à compensação;
- (ii) Após aquele período, a reposição ou a compensação apenas poderão ser feitas tendo por base factos ocorridos antes de 3 de Abril ou depois de 2 de Maio de 2020 e por meio de prorrogações de prazo para a execução das prestações ou de vigência dos contratos.

---

<sup>41</sup> Este diploma suscita um conjunto de questões que ultrapassam o âmbito do presente texto e que, por isso, não serão aqui abordadas. Para uma análise mais desenvolvida, ver VASCO MOURA RAMOS, "O regime excepcional e temporário dos contratos de execução duradoura", *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*, coordenação Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro, AAFDL, 2020, páginas 747 e seguintes; na mesma obra ver ainda PEDRO MELO e SANDRA TAVARES MAGALHÃES, "O impacto da pandemia nos contratos administrativos: em especial, empreitadas e concessões", páginas 521 e seguintes.

<sup>42</sup> Sobre as dúvidas de interpretação suscitadas pelo diploma ver MIGUEL LORENA BRITO, "Impacto da pandemia Covid-19 na execução dos contratos administrativos", *Revista de Contratos Públicos*, n.º 24, 2020, páginas 274 e seguintes.

A aceitar-se esta a interpretação (que parece ser a que melhor se ajusta à letra das normas em causa), isso significa que as perturbações causadas pela pandemia de Covid-19 nos contratos de execução duradoura não podem dar lugar a um ajuste de preço ou ao pagamento de uma compensação financeira aos co-contratantes, independentemente de os factos perturbadores da execução contratual terem ocorrido durante ou depois do estado de emergência. Estaríamos, assim, perante uma restrição de direitos que extravasa a duração do estado de emergência (perdurará enquanto existir pandemia) e que *elimina* definitivamente todos os direitos compensatórios dos co-contratantes assentes na perturbação da execução contratual decorrente da pandemia, que apenas poderão ser resolvidos através da extensão de prazos. Com este alcance, dificilmente poderá deixar de se questionar a conformidade constitucional destas normas, desde logo pelo impacto ablativo que produzem no núcleo dos direitos de propriedade e de iniciativa económica privada dos co-contratantes (cfr. artigos 61.º e 62.º da CRP)<sup>43</sup>.

Também nesta matéria os Tribunais, em particular os da Jurisdição Administrativa, serão certamente chamados a intervir para assegurar, à luz dos comandos emanados da Constituição, uma tutela adequada dos direitos dos co-contratantes lesados.

(Março de 2021)

---

<sup>43</sup> Sobre este tema em particular ver RICARDO BRANCO, "Da inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de Abril, que limitam os direitos contratuais à reposição do equilíbrio financeiro de concessões fundados na ocorrência da pandemia COVID-19", Revista de Direito Administrativo, #9, páginas 59 e seguintes.