

PEDRO VAZ MENDES

PACTA SUNT SERVANDA
**e Interesse Público
nos Contratos Administrativos**

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA
Lisboa 2016

Resumo

A exigência de a administração consensualizar a prossecução do interesse público com os respetivos cocontratantes conduz à necessidade de obter uma correta solução ao conflito entre, por um lado, a vinculação da administração à prossecução do interesse público e, por outro, os princípios da boa-fé e da concorrência, no sentido de a configuração das faculdades de direção do contrato, modificação e resolução unilaterais do contrato por imperativo de interesse público, da exceção de não cumprimento e da resolução por incumprimento, seja de forma a aproximar as posições das partes no sentido de aprofundar o respeito pela estabilidade do contrato.

Quando a determinação do interesse público que justifica a atuação exorbitante da administração é precisa, uma vez verificado que os pressupostos para o seu exercício existem, deve considerar-se a subsistência de um interesse público idóneo para legitimar essa conduta da administração. Quando a determinação do interesse público é imprecisa, assume especial relevância o conteúdo do contrato na dupla dimensão de liberdade contratual e de suficiência do mesmo para a sua execução.

Nestes casos, a administração, na sua atuação, está vinculada ao interesse público que o poder legislativo determina, sendo condições normativas desse interesse público os princípios gerais a que a atividade administrativa está sujeita, designadamente, os princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, bem como o respeito pelo pactuado. É através do trabalho de interpretação do interesse público definido na lei, em cujo labor a administração tem de ter em conta as mencionadas condições normativas bem como os limites específicos à sua atuação, que esta define qual o meio de atuação próprio adequado para melhor prosseguir o interesse público em concreto, designadamente na execução do contrato. A interpretação do interesse público tem, neste caso, de ter em conta que a celebração do contrato ocorreu por se considerar ser a melhor forma de prosseguir o interesse público, colocando, dessa forma, o cocontratante na especial posição de agente prossecutor desse interesse público.

Índice

Agradecimentos	5
Resumo	7
Abreviaturas	8

CAPÍTULO I

A MUDANÇA DE PARADIGMA NA RELAÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E PARTICULARES NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E A SUA REPERCUSSÃO NA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Secção I

Objeto do estudo:

a estabilidade das relações contratuais administrativas

1. Objeto de estudo: as relações contratuais	9
2. Plano da exposição	12

Secção II

A atividade negocial da administração e o direito administrativo

1. Da autoridade enquanto elemento caracterizador da relação jurídica estabelecida entre administração e particulares ao novo paradigma de relacionamento entre administração e particulares	14
2. Estabilidade do contrato administrativo e interesse público: elementos da dicotomia	16
2.1. Os contratos administrativos	16
2.2. O interesse público	23
3. Estabilidade do contrato administrativo e interesse público: a evolução histórica e doutrinária (em Portugal)	25
3.1. Enquadramento	25
3.2. O primeiro período: surgimento de indícios da prevalência da prossecução do interesse público sobre o princípio da <i>pacta sunt servanda</i>	31

3.3. O segundo período: afirmação dos indícios da prevalência da prossecução do interesse público sobre o princípio da <i>pacta sunt servanda</i>	39
3.4. O terceiro período: a afirmação plena da prevalência da prossecução do interesse público sobre o princípio da <i>pacta sunt servanda</i>	50
3.5. O quarto período: atenuação do carácter tendencialmente absoluto da prevalência da prossecução do interesse público sobre o princípio da <i>pacta sunt servanda</i> nos contratos administrativos	59
4. Em busca de uma releitura do regime da estabilidade do contrato administrativo em face do interesse público (fundamentalmente remissivo)	63

CAPÍTULO II O PODER DE DIREÇÃO DO CONTRATO

1. Enquadramento e razão de ordem	65
2. Função do contrato na relação entre as partes e prossecução das atribuições da administração, norteadas pelo interesse público, como fundamentos do poder de direção dos contratos	69
3. Limites ao poder de direção da execução das prestações nos contratos administrativos e conteúdo do respetivo exercício	78
3.1. Limites ao exercício do poder de direção da execução do contrato	78
3.2. Âmbito, finalidade e faculdades incluídas no poder de direção da execução do contrato	86
4. Efetividade e limites das declarações de exercício do poder de direção da execução das prestações nos contratos administrativos	112

CAPÍTULO III O PODER DE MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO POR IMPERATIVO DE INTERESSE PÚBLICO

1. Enquadramento e razão de ordem	117
2. Da admissibilidade, em e por princípio, do poder de modificação unilateral do contrato administrativo	118
3. A modificação unilateral do contrato e o direito civil	126
3.1. Enquadramento	126
3.2. Breve análise de direito comparado sobre a interpenetrabilidade entre direito civil e direito administrativo na adaptação do contrato às vicissitudes ocorridas na sua execução	127
3.3. A alteração de circunstâncias no direito civil	132
3.4. A prerrogativa de modificação do contrato e a modificação do contrato por alteração das circunstâncias	135
4. Procura do fundamento da modificação unilateral do contrato por imperativo de interesse público (no direito português)	138

4.1. Procura do fundamento da modificação unilateral do contrato administrativo por imperativo de interesse público	138
4.2. A especialidade do contrato de concessão de obras públicas e de serviços públicos	143
4.3. A especialidade do contrato de empreitada de obras públicas	147
5. Os limites ao exercício do poder de modificação unilateral do contrato pelas entidades públicas portuguesas	152
5.1. Enquadramento	152
5.2. Identificação dos limites ao poder de modificação unilateral	153
5.3. Limites comunitários ao poder de modificação unilateral	154
5.4. Limites nacionais ao poder de modificação unilateral	164
5.5. Limites contratuais ao poder de modificação unilateral	166
5.6. O caso especial do contrato de concessão de obras públicas e de serviços públicos	173
6. O exercício e conteúdo da prerrogativa de modificação do contrato, em especial a previsão contratual	175
6.1. O contrato, o interesse público e a ponderação de interesses na modificação unilateral do contrato	175
6.2. Âmbito da modificação unilateral do contrato	178
6.3. Renunciabilidade do poder de modificação unilateral do contrato	179
6.4. Audiência dos interessados no exercício do poder de modificação unilateral do contrato	180
7. A compensação pelo exercício da prerrogativa de modificação do contrato	181
7.1. Enquadramento	181
7.2. Mecanismo de garantia do equilíbrio económico e financeiro em caso de modificação do contrato administrativo	186
7.3. A solução, subsidiária ou alternativa à da compensação, de resolução do contrato	188
7.4. A compensação pela modificação do contrato de concessão de obras públicas e de serviços públicos	189
7.5. A compensação pela modificação do contrato de empreitada de obras públicas	196

CAPÍTULO IV

O PODER DE RESOLUÇÃO POR IMPERATIVO DE INTERESSE PÚBLICO

1. Enquadramento e razão de ordem	201
2. Fundamento do poder de resolução do contrato por motivos de interesse público	202

2.1. O interesse público no centro da prerrogativa em análise	202
2.2. Repercussão da duração da relação contratual no fundamento da prerrogativa em análise	207
3. Da declaração de vontade emitida em exercício do poder de resolução do contrato por motivos de interesse público	208
3.1. Nos contratos administrativos em geral	208
3.2. A especialidade dos contratos de concessão de obras públicas ou serviços públicos	211
3.3. Renunciabilidade do exercício da faculdade de modificação unilateral do contrato	212
4. Razões de interesse público que podem justificar o exercício do poder de resolução do contrato	213
4.1. A problemática nos contratos administrativos em geral	213
4.2. A especificidade do contrato de concessão de obras públicas ou serviços públicos	218
5. Efeitos do exercício do poder de resolução do contrato	219
6. A indemnização devida pelo exercício do poder de resolução do contrato por motivos de interesse público	221

CAPÍTULO V

EXCEÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO

1. Enquadramento	227
1.1. Origem do instituto	227
1.2. Função do instituto	229
2. O fundamento da exceção de não cumprimento	230
2.1. O direito civil português	230
2.2. O princípio da boa-fé enquanto fundamento da exceção de não cumprimento (também) nos contratos administrativos	245
2.3. Os principais argumentos avançados pela doutrina contra a admissibilidade da exceção de não cumprimento nos contratos administrativos	258
3. Os pressupostos do exercício da exceção de não cumprimento	269
3.1. Enquadramento	269
3.2. A existência de um contrato bilateral, sinalagmático	271
3.3. A inexistência da obrigação de cumprimento prévio por parte do contratante que invoca a exceção	278
3.4. O não cumprimento, ou não oferecimento do cumprimento simultâneo, da contraprestação	281
3.5. A não contrariedade à boa-fé	288

3.6. Pressupostos procedimentais para a efetivação do exercício da <i>exceptio</i>	291
4. Admissibilidade da <i>exceptio</i> e requisitos para o seu exercício nos contratos de concessão de obras públicas ou serviços públicos	296
4.1. Admissibilidade do exercício da <i>exceptio</i> nos contratos plurilaterais	296
4.2. Admissibilidade do recurso à <i>exceptio</i> e a continuidade do serviço público	301
4.3. Admissibilidade do recurso à <i>exceptio</i> e os utentes ou beneficiários do serviço público ou da obra pública	302
4.4. Admissibilidade do recurso à <i>exceptio</i> e a relação duradoura constituída pelo contrato de concessão de obras públicas ou serviços públicos	302
5. Os efeitos do exercício da exceção de não cumprimento (nos contratos subordinados ao direito civil e ao direito administrativo)	303
5.1. No âmbito da relação contratual	303
5.2. Relativamente a terceiros	307
5.3. Conclusão	308
6. Confirmação do exposto em alguns contratos administrativos especiais	308
6.1. Da ausência de especificidade no contrato de empreitada de obras públicas	308
6.2. Da ausência de especificidade no contrato de fornecimento de bens e prestação de serviços	314

CAPÍTULO VI

RESOLUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO POR INCUMPRIMENTO

1. Enquadramento	319
2. Unidade ou dualidade de regime quanto à resolução do contrato administrativo por incumprimento	321
3. Adstrição das obrigações do contrato administrativo a um programa negocial que visa a prossecução do interesse público	322
4. Fundamentos da resolução por incumprimento nos contratos administrativos	324
4.1. Enquadramento	324
4.2. A resolução do contrato no direito civil	324
4.3. Do incumprimento definitivo	326
4.4. Da cláusula resolutiva expressa e da cláusula antirresolutiva	346
4.5. Do incumprimento por causa não imputável ao devedor	347
5. Forma de exercício do direito de resolução do contrato por não cumprimento definitivo	351
5.1. A problemática nos contratos administrativos em geral	351

5.2. Especificidades do contrato de concessão de obras públicas ou de serviços públicos	359
5.3. Sequestro da concessão	361

CAPÍTULO VII
SÍNTESE CONCLUSIVA:
PACTA SUNT SERVANDA, INTERESSE PÚBLICO
E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SOB O PARADIGMA
DA ADMINISTRAÇÃO PARITÁRIA

1. Aproximação entre o direito civil e o direito administrativo como normativo de regulamentação da atividade contratual da administração	365
2. Tensão entre o interesse público e a boa-fé na atuação da administração	369
3. <i>Pacta sunt servanda</i> , interesse público e contrato administrativo	373
3.1. Justa composição entre a prossecução do interesse público e a estabilidade do contrato administrativo	373
3.2. Papel do cocontratante da administração na prossecução do interesse público	377
3.3. Forma de resolução da tensão existente entre interesse público e boa-fé nos contratos administrativos	379
3.4. O âmbito ainda atual do contrato administrativo	383
Bibliografia	385