

**IMPOSSIBILIDADE E ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NOS  
CONTRATOS DE CONCESSÃO**  
IMPOSSIBILITY AND CHANGE OF CIRCUMSTANCES IN CONCESSION  
CONTRACTS

**MAFALDA CARMONA**

Lisbon Public Law Research Centre - Instituto de Ciências Jurídico-  
Políticas  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Portugal  
ORCID 0000-0002-2523-6285

**Resumo:** Depois da pandemia, institutos como a força maior (entenda-se, a impossibilidade) e a alteração das circunstâncias ganharam enorme destaque. No entanto, nem sempre a distinção entre ambos surge de forma clara, a que acresce a falta de reconhecimento da correspondência entre a tradicional força maior e a impossibilidade, cujo regime se encontra no Código Civil. Nas concessões, para além da relação entre o risco transferido para o concessionário e a alteração das circunstâncias, há ainda que olhar para a regulação das perturbações na execução do contrato que as partes usam fazer através das cláusulas de força maior.

**Palavras-chave:** Força maior, impossibilidade, teoria da imprevisão, alteração das circunstâncias, cláusulas de força maior

**Abstract:** After the pandemic, institutes such as force majeure (i.e. impossibility) and change of circumstances have gained enormous prominence. However, the distinction between the two is not always clear, in addition to the lack of recognition of the correspondence between the traditional force majeure and impossibility, whose regime is found in the Civil Code. In concessions, in addition to the relationship between the risk transferred to the concessionaire and the change in circumstances, we must also look at the regulation of disturbances in the performance of the contract that the parties make through force majeure clauses.

**Keywords:** Force majeure, impossibility, unforeseeable theory, change of circumstances, force majeure clauses

## 1. Ponto prévio: não há que qualificar a pandemia, em abstrato, como caso de força maior ou como alteração das circunstâncias

1.1. Desde a pandemia que palavras como impossibilidade – ou, mais frequentemente, força maior – e alteração das circunstâncias têm estado na ordem do dia. Recentemente, veio o Supremo Tribunal Administrativo recusar um pedido de indemnização fundado em alteração das circunstâncias por, em suma, tal não se encontrar previsto na cláusula de força maior (Acórdão do STA de 5 de fevereiro de 2024, Proc. n.º 0201/23.3BALSB<sup>1</sup>); do sumário do Acórdão: “o pedido de indemnização por alteração anormal das circunstâncias sustentado na situação decorrente da pandemia de COVID-19 reconduz-se de acordo com as cláusulas contratuais da concessão do SPU ao regime de força maior previsto na cláusula 30.ª e, por isso, todos os fundamentos de indemnização imputáveis a esse facto teriam de seguir aquele regime jurídico”.

Há vários aspetos interessantes nesse Acórdão que, não visando este texto fazer o seu comentário, servem de mote ao que a seguir se exporá.

Considerando que “a breve trecho, se colocará a questão de saber se a pandemia da Covid 19 consubstancia uma situação de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias [...], ou, diversamente, um evento de força maior” (H.), o Supremo Tribunal Administrativo bastou-se com a definição *contratual* de força maior para concluir que a pandemia constitui um caso de força maior: regulando o contrato as situações de força maior, «**definindo-a como** “*todo o evento imprevisível e insuperável cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais das partes, designadamente as situações de catástrofe natural, actos de guerra, declarada ou não, de subversão, alteração da ordem pública, bloqueio económico e incêndio*” [cláusula 1.ª, alínea g) do contrato], **o que significa** que a pandemia de COVID-19 se inscreve no conceito de “caso de força maior” definido pelas partes»<sup>2</sup>.

Seguidamente, considerou o Supremo Tribunal Administrativo que o impedimento ao cumprimento das obrigações é apenas uma das consequências possíveis da força maior, ao lado de “*eventuais encargos excessivos*”. Assim, sendo ambos consequência da pandemia, já qualificada como caso de força maior, a tutela apenas poderia ser a que viesse prevista na cláusula de força maior, que não compreendia a tutela indemnizatória<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>2</sup> Destacado nosso. Note-se que esta cláusula, ao contrário do que julgamos suceder na maior parte dos casos, não inclui epidemias nos exemplos de força maior. Não é questão de maior relevância, considerando que, na maior parte dos casos (mas sempre dependendo da interpretação do contrato), a lista de eventos é meramente exemplificativa. Em outro aspeto, esta cláusula é ainda diametralmente oposta de outras, que não só preveem uma indemnização, mas também o direito à reposição do equilíbrio financeiro, em termos que melhor veremos em 3.

<sup>3</sup> O STA não deixou de transcrever a parte da cláusula 30.ª, onde se afirma: «**quando** o “caso de força maior” **impedir** o cumprimento das obrigações»; mas considerou que “se as partes previram aquando da celebração do contrato que na possibilidade de vir a ocorrer um caso de força maior (...) o regime jurídico contratual que se aplica ao caso é o da cláusula 30.ª, então é a esse regime jurídico (ao da cláusula 30.ª) que se têm de reconduzir *todos* os efeitos decorrentes da disrupção causada pela pandemia, **incluindo o de eventuais encargos excessivos** na manutenção da execução do contrato durante aquele período” (2.2.1 do Acórdão; destacados nossos).

1.2. Não que o tema seja fácil, que não é, mas importa estabilizar conceitos, tendo por mote a pandemia.

Começemos por um aspeto da maior importância, cuja incompreensão é impeditiva de uma aplicação adequada dos institutos: o caso de força maior, ou a alteração das circunstâncias, enquanto perturbações da execução de um contrato, *não podem ser apreciados em abstrato*, i.e. *atendendo apenas às características do evento pandemia*, antes *têm que ser apreciados em concreto*, i.e. *atendendo ao tipo de repercussão* que possam ter tido na execução do contrato em causa.

Se pensarmos nas características de um *evento* de força maior – externo às partes, imprevisível e inevitável<sup>4</sup> –, é sem dificuldade que detetamos essas características *na pandemia* (globalmente considerada)<sup>5</sup>. Se pensarmos que a pandemia, sendo evento imprevisível e alheio à vontade das partes (e das pessoas, em geral), que não a causaram nem a poderiam afastar, implicou uma perturbação generalizada das bases da vivência em sociedade – considerações que igualmente temos por difíceis de negar –, concluiremos, como tem sido, aliás, feito pela doutrina e pela jurisprudência, que estamos perante uma “grande alteração das circunstâncias” (Riehm, 2020: 15; Carneiro da Frada, 2020: 156)<sup>6</sup>.

Em face do referido, a pandemia poderia reconduzir-se a ambas as figuras jurídicas. Contudo, estas afirmações não podem ser entendidas como contraditórias, e tampouco há uma discussão sobre saber se a *pandemia* deve ser qualificada como força maior ou alteração das circunstâncias. São, simplesmente, afirmações em *abstrato*, ambas acertadas, sobre o evento globalmente considerado, que não cuidam de apreciar que tipo de perturbação – se alguma – a pandemia implicou na execução de um determinado contrato.

Isso mesmo é salientado por quem já qualificou a pandemia como “grande alteração das circunstâncias”<sup>7</sup> ou como força maior: “*abstratamente* a pandemia pode ser qualificada como um caso de força maior; portanto, *abstratamente* é um evento qualificável como um evento imprevisível, como um evento inevitável [...] A verdade é que a aferição da relevância de uma circunstância de força maior depende da **concreta ligação causal** que se estabelece entre o impedimento, entre a vicissitude, e uma concreta perturbação registada na execução de um contrato; portanto, se o raciocínio *abstratamente* é correto, em concreto diz-nos muito pouco” (Monteiro Pires, 2020: 53)<sup>8</sup>.

As afirmações acima feitas não são, por isso, afirmações operativas que possam ser invocadas para concluir que *em determinado contrato* se

---

<sup>4</sup> Esta tríplice caracterização é comum na doutrina francesa; contudo, como veremos abaixo, a inevitabilidade (ou irresistibilidade) compreende uma dupla dimensão, referindo-se uma delas já ao impacto no contrato.

<sup>5</sup> O presente texto considera a pandemia sempre de forma global, sem cuidar de entrar na análise de medidas governamentais concretas adotadas (ou não) no combate à pandemia.

<sup>6</sup> Veja-se, por exemplo, o Ac. TRG de 10.07.2021 (Proc. n.º 46168/20.OYIPRT.GI).

<sup>7</sup> Qualificação que, facilitando a verificação de que não estamos dentro dos riscos próprios do contrato, não dispensa o preenchimento dos demais requisitos do artigo 437.º do CC, havendo que olhar para a sua repercussão no contrato. Carneiro da Frada (2021: 62-63).

<sup>8</sup> Itálicos nossos.

verificou um caso de força maior ou que se pode invocar a alteração das circunstâncias. Para isso também nós já tínhamos alertado em 2020: **“haverá sempre que verificar qual a perturbação que é experienciada na prestação principal de cada contrato: o genérico “evento pandémico” pode implicar uma impossibilidade de execução da prestação principal daquele contrato ou, não contendendo com a sua possibilidade, traduzir-se na inexigibilidade da obrigação por alteração anormal das circunstâncias; mas pode, também, não convocar a aplicação destes regimes, nada mais havendo a assinalar do que, por exemplo, um aumento dos dispêndios projetados pelo devedor, cujo risco corre por este, ou uma diminuição da vantagem projetada pelo credor com o emprego da prestação, risco que lhe pertence – dito de outra forma, os contratos devem continuar a ser pontualmente cumpridos, apesar de a pandemia comportar desvios aos projetos de custos ou de proveitos das partes”** (Carmona, 2020: 99)<sup>9</sup>.

1.3. A não ser assim – i.e., se se houvesse de olhar para um contrato, perguntando apenas se a pandemia, em abstrato, constituiu uma força maior ou uma alteração das circunstâncias –, chegaríamos a conclusões paradoxais. Uma, a de que todo e qualquer contrato (incluindo os contratos que celebramos na vida quotidiana) tinham sofrido uma perturbação na sua execução; evidentemente, não foi isso que sucedeu. Outra, a de que essa perturbação seria simultaneamente uma força maior e uma alteração das circunstâncias – é que, como se terá percebido, força maior e alteração das circunstâncias partilham características comuns, que a pandemia, sendo um evento imprevisível e não imputável às partes (ou um evento exterior que as partes não podem evitar) consegue com facilidade preencher. Teríamos, pois, que todo e qualquer contrato em execução durante a pandemia teria sofrido uma perturbação, e essa perturbação seria simultaneamente uma força maior e uma alteração das circunstâncias, convocando simultaneamente dois regimes que, como melhor vemos, não só ditam consequências diferentes como assentam em pressupostos opostos.

1.4. Diga-se, ainda, que a passagem que o Supremo Tribunal Administrativo fez pela cláusula do contrato de concessão que estava em causa não o coloca no domínio da aplicação dos institutos em concreto. Com efeito, lendo a definição contratual de força maior como sendo relativa apenas a características do evento, e não às suas repercussões no contrato, bastou-se o Supremo Tribunal Administrativo com a verificação, em si (e numa perspetiva global) incontroversa, de que a pandemia constituiu “evento imprevisível e insuperável cujos efeitos se produzem independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais das partes”.

Com isto, ficou a faltar a apreciação do **aspeto essencial, e constitutivo**, do caso de força maior: **que tenha impedido**, ainda que temporariamente, a execução do contrato – aspeto a que a regulação contratual igualmente fazia referência. É que, apreciando-se a força maior em abstrato, i.e., olhando-se apenas às características do evento e não à sua repercussão no contrato, esta repercussão vem deslocada para as consequências possíveis, e possíveis entre outras, da força maior (que, no Acórdão, tanto podiam ser o impedimento como a maior onerosidade). Ora, o impedimento, ou **a impossibilidade de cumprir o contrato não é uma consequência possível e eventual** do caso de força maior; pelo contrário, **o caso de força maior**

---

<sup>9</sup> Não realçado no original.

*constancia uma impossibilidade* de cumprir o contrato ditada por um evento imprevisível, inevitável e externo às partes. Em poucas palavras: *a impossibilidade não é uma consequência da força maior, é antes seu elemento constitutivo.*

1.5. Retenham-se, pois, estas ideias, que procuraremos tornar mais clara nas páginas que se seguem: i) não há que decidir se a pandemia, em abstrato, constitui um caso de força maior ou uma alteração das circunstâncias; ii) a apreciação das perturbações na execução de um contrato – v.g. se se verificou um caso de força maior, ou se se pode invocar a alteração das circunstâncias – tem que ser feita em concreto, olhando para as repercussões que a pandemia (ou outro evento) teve (se tiver tido) na execução da prestação contratual; iii) essas perturbações (v.g., se houve impedimento à execução ou se esta se viu gravemente dificultada) não são consequências possíveis, entre outras, de um caso de força maior ou de uma alteração das circunstâncias, antes são seus elementos constitutivos.

## **2. Impossibilidade, força maior, imprevisão, alteração das circunstâncias... - as coordenadas básicas**

2.1. A história: da força maior à impossibilidade e da imprevisão à alteração das circunstâncias

2.1.1. Se esta matéria das perturbações da execução não é tema fácil, há que salientar que vinha já exposta com especial clareza em Marcello Caetano na sua lição sobre os casos: o caso de força maior e o caso imprevisto.

Quer um, quer outro, apresentavam características comuns, estando em causa “alterações independentes da vontade dos contraentes”, provenientes de “factos alheios à vontade dos contraentes, para os quais estes de nenhum modo hajam contribuído” (Caetano (1997 reimp.: 623 ss.)<sup>10</sup>.

A distinção entre ambos era operada, de forma clara, ao nível do *tipo de perturbação* que o evento tivesse causado na execução do contrato.

Assim, o caso de força maior correspondia ao “facto imprevisível e estranho à vontade dos contraentes que *impossibilita absolutamente* de cumprir as obrigações contratuais”, sendo claro o elemento da impossibilidade – como exemplos, eram apontados os cataclismos *que* destroam obras ou coisas, as greves *que* forcem à paralisação, os atos de guerra ou rebelião *que* impeçam a atividade (Caetano, 1997 reimp.: 623-624)<sup>11</sup>.

A distinção para o caso imprevisto focava precisamente este aspeto: “há factos que sendo estranhos à vontade dos contraentes e imprevistos no momento da celebração do contrato *não impedem* a sua execução: tornam-na, apenas, tão onerosa que o devedor só poderá cumprir à custa de um sacrifício extraordinário e, porventura, da ruína” (Caetano, 1997 reimp.: 624-625). Assim, caso imprevisto seria “o facto estranho à vontade dos contraentes que, determinando a modificação das circunstâncias

---

<sup>10</sup> A questão da imprevisibilidade marcava igualmente a sua presença em ambos os casos, ainda que com uma *nuance*: na força maior, referia-se a imprevisibilidade do evento; no caso imprevisto, os factos “imprevistos no momento da celebração do contrato”.

<sup>11</sup> Itálicos nossos.

económicas gerais, torna a execução do contrato  *muito mais onerosa* para uma das partes do que caberia no risco normalmente considerado” (Caetano, 1997 reimp.: 625).

Como se vê, as características dos *eventos* são *comuns aos casos; diferenciam-se*, isso sim, pelo *tipo de perturbação que tenham causado no contrato*: na força maior, é impossível executar a prestação; na imprevisão, a prestação é possível, embora mais onerosa.

2.1.2. Ao tempo de Marcello Caetano, a influência dominante era o Direito francês. O *Code Civil* consagrava (e consagra) a *force majeure*, em sede de causas de exoneração do devedor pelo incumprimento; era essa igualmente a solução do Código de Seabra<sup>12</sup>. Já a imprevisão – admitida apenas no seio do Direito Administrativo<sup>13</sup> – nascera pela mão do Conselho de Estado no célebre acórdão *Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux* de 1916<sup>14</sup>.

Retenha-se, porém, que a imprevisão francesa não foi totalmente acolhida na lição de Marcello Caetano: ao passo que, no Direito francês, a imprevisão apenas admite a modificação do contrato, o que decorre da sua marca temporária<sup>15</sup>, a imprevisão portuguesa admitia tanto a modificação como a resolução do contrato: “*quando se verifique o caso imprevisto o devedor não fica exonerado da obrigação de cumprir: apenas, conforme as hipóteses, lhe será facultado rescindir o contrato, pedir a revisão das cláusulas de indemnização ou receber uma indemnização*” (Caetano, 1997 reimp.: 625, 628)<sup>16</sup>.

2.1.3. Os tempos que se seguiram marcaram a progressiva influência germânica, culminando com a consagração da impossibilidade e da alteração das circunstâncias no Código Civil de 1966.

No que respeita à imprevisão – melhor dizendo, à admissibilidade de revisão ou resolução do contrato pela superveniência de determinadas circunstâncias que, não impedindo, dificultam significativamente a execução do contrato –, a doutrina nacional foi-se batendo pela sua admissibilidade, perante um Código de Seabra que, ao sabor da época, não a admitia. Porém, o caminho ia sendo feito em diálogo com a doutrina germânica, com sucessivas influências da teoria da pressuposição e da base do negócio, culminando no artigo 437.º do Código Civil (Vaz Serra, 1957: 293 ss.).

Já a passagem da força maior à impossibilidade (absoluta) superveniente – que corresponde, simplificando, a uma situação em que a prestação deixa

---

<sup>12</sup> Cfr. artigo 705.º do Código de Seabra.

<sup>13</sup> Nem o *Code Civil*, ao tempo, nem o Código de Seabra admitiam a revisão ou resolução do contrato pela superveniência de circunstâncias. Cfr. Menezes Cordeiro (2001 reimp.: 909 ss.).

<sup>14</sup> Richer, Lichère (2019: 266 ss.); Labrot (2016: 53 ss.); Hoepffner (2020: 639 ss.), dando indicação de antecedentes no séc. XIX; Guettier (2011: 467 ss.). Com um resumo dos marcos fundamentais da receção da imprevisão em Portugal, Rodrigues Silva (2024: 270 ss.).

<sup>15</sup> Fundada na continuidade do serviço público, a imprevisão apenas se aplica quando e enquanto o “bouleversement” do contrato seja temporário – Laubadère, Moderne, Delvolvé (1984: 625 ss.); ainda, por exemplo, Hoepffner (2020: 643). Salientando este aspeto, Gouveia Martins (2010: 84-85).

<sup>16</sup> Não assim, parece-nos, em Freitas do Amaral (2001: 636).

de poder ser fisicamente (ou legalmente) realizada, e que veio consagrada nos artigos 790.º e seguintes do Código Civil – requer uma explicação mais detalhada.

2.1.4. No Direito francês, a força maior apresenta-se tradicionalmente com três características – a exterioridade, a imprevisibilidade e a irresistibilidade (ou inevitabilidade) (Viney, Jourdain, Carval, 2013: 332 ss.) – e constitui uma causa de exoneração do devedor: o devedor não é responsável pelo não cumprimento quando este resulta de uma força maior<sup>17</sup>.

Não se pense, porém, que aquelas características da força maior se referem apenas ao evento, e que se alheiam da perturbação que o evento causou no contrato; pelo contrário: a *irresistibilidade* compreende não só o evento, *mas também* os efeitos do evento na execução do contrato, que se têm de traduzir num *impedimento* à execução do contrato (Viney, Jourdain, Carval, 2013: 339). Assim, salienta-se, “*não espantará que um evento, qualificado administrativamente como «catástrofe natural», não seja necessariamente um caso de força maior: tudo depende das circunstâncias concretas e dos efeitos reais do evento no agente. Do mesmo modo, eventos anónimos, como uma guerra, um atentado, um roubo ou um incêndio criminoso, são tanto considerados como força maior, como não*” (Viney, Jourdain, Carval, 2013: 344-345).

O impedimento à execução do contrato nada mais é do que uma “impossibilidade absoluta”, como aliás a doutrina francesa expressamente refere: só existe irresistibilidade quando o evento “*impede absolutamente*” o cumprimento, distinguindo os tribunais “*a verdadeira impossibilidade absoluta de executar das simples dificuldades de execução ou de circunstâncias que a tornam mais onerosa*” (Viney, Jourdain, Carval, 2013: 347).

Que a impossibilidade esteja presente na força maior, mas não venha (geralmente<sup>18</sup>) enunciada como uma das suas características, resulta de a força maior constituir uma causa de exoneração do devedor num sistema que não compreende a realização coativa da prestação: quando se verifica um não cumprimento, a única consequência possível é o devedor pagar uma indemnização, não sendo possível exigir a sua realização coativa; não havendo esta hipótese, não há que perguntar se a prestação é possível ou impossível, interessando apenas saber se o não cumprimento pode ser imputável ao devedor para efeitos de este ser obrigado ao pagamento de uma indemnização – donde, a força maior como causa de exoneração do devedor<sup>19</sup>.

2.1.5. Com o Código Civil de 1966, o legislador nacional afastou-se da perspetiva da força maior, optando pela construção germânica da impossibilidade da prestação. À impossibilidade foi concedido um lugar central, sendo a conclusão pela possibilidade da prestação – em coerência

---

<sup>17</sup> Realce-se que a força maior – em França como, aliás, em Portugal – é igualmente relevante em sede de responsabilidade extracontratual (cfte., por exemplo, o artigo 11.º da LRCE). Sobre outras hipóteses de relevância da força maior, Carvalho (2020: 198 ss.).

<sup>18</sup> Nicholas (2013: 25) acrescenta a impossibilidade.

<sup>19</sup> Com mais desenvolvimentos, Monteiro Pires (2018: 40 ss., 253 ss.).

com um sistema que admite a realização coativa da prestação – o que abre a porta à matéria do incumprimento (no sentido de não-cumprimento faltoso<sup>20</sup>). Simplificando, perante uma situação em que o contrato não foi cumprido, a primeira pergunta a fazer é se a prestação se tornou impossível; se impossível, aplica-se o regime dos artigos 790.º e seguintes do CC; se possível, abre-se a porta à temática do incumprimento (que pode resultar na realização coativa da prestação, ainda possível de ser realizada)<sup>21</sup>.

O regime da impossibilidade assenta nessa primeira consideração sobre a impossibilidade da prestação, seguindo-se a questão de saber se a impossibilidade é ou não imputável ao devedor (cfte. artigo 790.º, n.º 1, e artigo 801.º, n.º 1, do CC<sup>22</sup>) ou ao credor (cfte. artigo 795.º, n.º 1, do CC). Claro está, a impossibilidade pode não ser imputável nem ao devedor nem ao credor, e é aqui que encontramos a antiga “força maior” (Perestrelo de Oliveira, 2020: 72). A *força maior* corresponde, pois, no quadrante do cumprimento das obrigações contratuais, à *impossibilidade não imputável a nenhuma das partes*<sup>23</sup>.

2.1.6. O que se passou no Direito Civil teve reflexos no Direito Administrativo. O Código dos Contratos Públicos (CCP) veio dar guarida à alteração das circunstâncias, em termos manifestamente próximos do que se encontra vertido no artigo 437.º do CC<sup>24</sup>.

Já o destino da força maior tem sido menos evidente, criticando-se que o CCP não lhe faça mais do que uma referência pontual (Melo, Tavares Magalhães, 2020: 519 ss.). Não existe, no entanto, nenhuma lacuna: o artigo 330.º do CCP determina que “são causas de extinção do contrato: a) o cumprimento, a impossibilidade definitiva e todas as restantes causas de extinção das obrigações reconhecidas pelo direito civil”, e determina ainda o artigo 325.º, n.º 1, que o contraente público notifica o cocontratante para cumprir, “salvo quando o cumprimento se tenha tornado impossível”. Como antes dissemos, “há, assim, uma *recepção* do regime da impossibilidade pelo Direito administrativo (que, como tal, não se pode dizer que seja lacunar),

---

<sup>20</sup> Distinguímos no texto entre a situação de *não cumprimento* (que é apenas isso, a constatação de que a prestação não foi realizada) e o *incumprimento*, que já compreende um juízo valorativo negativo sobre o não cumprimento – sobre a diferença entre não-cumprimento e incumprimento em sentido estrito, Menezes Cordeiro (2019: 221 e ss.).

<sup>21</sup> Como refere Monteiro Pires (2019: 72): “a inexistência de uma impossibilidade é condição do incumprimento”.

<sup>22</sup> Este já em sede de incumprimento, mas frisando que na impossibilidade imputável ao devedor, este é responsável “*como se*” faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação.

<sup>23</sup> Repare-se que o regime da impossibilidade, sendo despoletado pela insuscetibilidade superveniente de a prestação ser realizada, não tem como pressuposto a ocorrência de um evento de força maior ou de qualquer situação que escape ao controlo das partes; estas são considerações que relevam para a questão seguinte, que é a de saber se a impossibilidade é imputável. Assim, por exemplo, se o devedor destruir intencionalmente a coisa que devia entregar, há impossibilidade (a coisa ficou destruída); vai é a impossibilidade causada pelo devedor ser equiparada ao incumprimento culposo (cfr. artigo 801.º, n.º 1, CC). Se a coisa foi destruída por força de um evento externo, imprevisível e irresistível, a impossibilidade não é imputável ao devedor. As características de força maior relevam, portanto, ao nível da imputabilidade da impossibilidade.

<sup>24</sup> Hoje, nos artigos 312.º, alínea b), 332.º, n.º 1, alínea a) e 335.º, n.º 1, do CCP. Já antes do CCP, admitindo a aplicação do artigo 437.º do Código Civil, Gonçalves (2003: 127-8).

reção, essa, que implica a mudança de perspectiva da *força maior* (impossibilidade não imputável) para a da *impossibilidade* (imputável ou não)” (Carmona, 2020: 101)<sup>25</sup>. O que significa que, sem perder de vista a autonomia do Direito Administrativo, e sem prejuízo da regulação contratual que possa existir da força maior, é para o regime legal da impossibilidade vertido no Código Civil que temos de olhar.

2.1.7. No que respeita à jurisprudência, não se conhece nenhum Acórdão dos Tribunais Administrativos com expressa referência ao regime da impossibilidade no Código Civil. Todavia, importa salientar que o entendimento sobre o caso de força maior e o caso imprevisto – este já vindo referido como alteração das circunstâncias – correspondem no essencial ao que já fora ensinado por Marcello Caetano.

Veja-se, por exemplo, o Acórdão do STA de 4 de setembro de 1987 (Proc. n.º 021896): “só constitui caso de força maior o obstáculo ou facto imprevisível e alheio à vontade do interessado *que o impossibilite absolutamente* de exercer o direito”; o Acórdão do STA de 2 de fevereiro de 1995 (Proc. n.º 031556): “o caso de força maior é o facto imprevisível e estranho à vontade dos contraentes, *que impossibilita absolutamente* o cumprimento das obrigações contratuais”; ou o Acórdão do STA de 14 de janeiro de 2010 (Proc. n.º 0566/08): “um caso de força maior é todo o acontecimento natural ou acção humana que, embora, previsível ou até prevenida, não se pode evitar, *nem em si mesmo nem nas suas consequências*” – este sem referir a impossibilidade mas comportando, à maneira francesa, a inevitabilidade na sua dupla dimensão, quanto ao evento e quanto às consequências, e portanto atendendo aos efeitos em concreto e não meramente ao evento em abstrato<sup>26/27</sup>. Em sede de alteração das circunstâncias veja-se, por exemplo, o Acórdão do STA de 3 de fevereiro de 2011 (Proc. n.º 0474/10), reportando-se ao artigo 437.º do Código Civil e exigindo a demonstração de que “houve uma alteração anormal das circunstâncias e *que dela resultou* uma grave alteração do equilíbrio contratual”.

Na jurisprudência administrativa – em diálogo, aliás, com a jurisprudência cível<sup>28</sup> – sempre foi bem clara a distinção entre força maior e imprevisto/alteração das circunstâncias e, claro está, essa distinção *sempre operou em concreto*, atendendo à repercussão de determinado evento no contrato, e sempre teve como elemento central de distinção a *impossibilidade ou possibilidade* de execução do contrato. Veja-se ainda o Acórdão do STA de 7 de novembro de 1974 (Proc. n.º 009006): “«Caso de força maior» é o facto imprevisto e estranho à vontade do obrigado que o impossibilita absolutamente do cumprimento da obrigação assumida, não sendo suficiente para a existência desta impossibilidade a verificação de circunstâncias que tornem excessiva ou extraordinariamente oneroso o

---

<sup>25</sup> Saliente-se que a remissão opera uma *integração* das normas no Direito Administrativo, a qual não pode ser feita gerando quebras sistemáticas. Cfr. Moniz Lopes (2019: 27-28, 39).

<sup>26</sup> De notar que, sendo a força maior igualmente relevante em sede de responsabilidade extracontratual, parte da jurisprudência administrativa sobre o “caso de força maior” é proferida nesse contexto.

<sup>27</sup> Os itálicos da jurisprudência citada neste ponto são sempre nossos.

<sup>28</sup> Veja-se, por exemplo, o Ac. STA de 14 de janeiro de 2010 (Proc. n.º 0566/08), remetendo para jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

cumprimento da obrigação ou ultrapassem o risco normalmente considerado”.

## 2.2. Impossibilidade e alteração das circunstâncias: distinção e regime legal

2.2.1. Apenas existe impossibilidade quando a prestação seja insuscetível de ser realizada de acordo com “a própria natureza das coisas” (Almeida Costa, 2019: 705 ss.), “as leis da natureza [...] e os conhecimentos científicos e técnicos disponíveis” (Menezes Cordeiro, 2019: 333 ss.)<sup>29</sup>. Exemplos correntes desta “impossibilidade física” são o da coisa (infungível) que se devia entregar e é destruída, ou do muro que ia ser pintado e que desmoronou. Nestas situações, não é fisicamente possível realizar a prestação, porque não é possível entregar a coisa (infungível) que foi destruída, ou pintar um muro que já não existe. A doutrina admite, ainda, que a impossibilidade possa ser jurídica, quando resultante da lei<sup>30</sup>.

Diferentemente, na alteração das circunstâncias, a prestação continua a ser possível, ainda que muito mais difícil. Um exemplo bastante elucidativo é o do caso *Tsakiroglou & Co. Limited v. Noblee Thorl GmbH*: perante o encerramento do Canal do Suez, a entrega da coisa continua a ser possível, pois pode sempre o transportador “ir à volta”, descendo e contornando o Cabo das Tormentas<sup>31</sup>.

Ao contrário do que sucede na impossibilidade, em que o juízo sobre a sua verificação, fundando-se na natureza das coisas, não pretende ser de natureza valorativa, a alteração das circunstâncias suscita um juízo valorativo, não poucas vezes complexo, sobre as circunstâncias e as suas consequências no contrato<sup>32</sup>. Assim, para que possa ser invocada, tem que se verificar, como seu pressuposto, uma alteração (Carvalho Fernandes, 2001 reimp.: 281); como requisitos, que i) essa alteração incida, não sobre quaisquer circunstâncias, mas sobre aquelas “em que as partes fundaram a decisão de contratar”; ii) que a alteração dessas circunstâncias seja “anormal e imprevisível”; iii) que da alteração resulte que a “exigência das obrigações”, i.e., o cumprimento pontual do contrato, “afete gravemente os princípios da boa fé”; e ainda que (ou desde que) iv) “a exigência das obrigações [...] não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”. Quanto ao sentido destes requisitos, e não podendo aqui aprofundar o tema, destacamos, em geral, a sua moderna *compreensão objetivada* – a par da deslocação do fundamento da alteração das circunstâncias para a boa fé –, bem como a sua compreensão nos quadros de um *sistema móvel*, em que alguma sobreposição é inevitável (Carneiro da Frada, 2009: 681). Em particular, no que respeita às concessões, importa frisar que a transferência de risco para o cocontratante, que lhe é característica, de modo algum impede, por si só, a invocação da alteração das circunstâncias: como já antes foi evidenciado pela doutrina, há que distinguir entre o que sejam riscos normais e riscos anormais, riscos ordinários e “riscos extraordinários, ligados à ocorrência de

---

<sup>29</sup> Ainda Monteiro Pires (2018: 114 ss.).

<sup>30</sup> Menezes Cordeiro (2019: 334), admitindo que a impossibilidade jurídica possa resultar tanto da lei como de medidas administrativas, normativas ou não.

<sup>31</sup> Este exemplo em Perestrelo de Oliveira (2020: 68).

<sup>32</sup> *Cum grano salis*: como antes escrevemos, a identificação de situações de impossibilidade pode revelar-se problemática, designadamente quando se alargue o conceito de prestação e se traga a perturbação do fim do credor para a equação – no Direito Administrativo, Carmona (2020: 96 ss.) e bibliografia aí citada.

factos anormais e imprevisíveis”, que abrem a porta à alteração das circunstâncias (Gonçalves, 2005: 557).

2.2.2. Tornando-se a prestação impossível, o não cumprimento, i.e., a sua não realização, não pode ser tido como incumprimento – não se pode exigir a alguém que faça o impossível, como entregar uma coisa que já não existe. Este estado de coisas não depende da vontade das partes, nem de uma sua declaração visando a resolução do contrato – a impossibilidade da prestação já operou, implicando a *caducidade* do dever principal de prestar (Menezes Cordeiro, 2019: 351)<sup>33</sup>.

A caducidade da prestação, por força da sua impossibilidade superveniente, não é, passe a expressão, “o fim da história”, havendo que perguntar, num *segundo momento*, pela *imputabilidade da impossibilidade*. Assim, importa saber se a impossibilidade se pode ter por imputável ao devedor, hipótese que o Código manda tratar “como se” fosse um incumprimento – mas, naturalmente, sem que possa existir realização coativa da prestação, sobrando apenas a tutela indemnizatória (cfte. artigo 801.º, n.º 1, do Código Civil). Pode dar-se que a impossibilidade seja imputável ao credor, situação em que este, simplificando, não fica desobrigado da contraprestação (cfte. artigo 795.º, n.º 2), do Código Civil). Mas foquemo-nos na impossibilidade não imputável.

Quando se trate de *impossibilidade não imputável ao devedor nem ao credor* – com correspondência, portanto, nos tradicionais *casos de força maior* – não se verifica nenhuma das consequências anteriores: i) o devedor, não podendo cumprir por facto ao qual é alheio, não pode ser responsabilizado pelo não cumprimento; ii) o credor – que, note-se, também é alheio à situação de impossibilidade – não tem de realizar a contraprestação. Retomando os exemplos: o devedor não pode ser responsabilizado por não entregar a coisa; mas, claro está, em não entregando a coisa, também não vai receber o preço acordado.

Se nenhuma das partes recebe o que pretendia (o credor, a coisa; o devedor, o preço), diz-se geralmente que o risco de caso fortuito que atinja a prestação corre por conta do devedor<sup>34</sup>. E isto porque pode o devedor já ter incorrido em dispêndios para realizar a prestação e, tornando-se esta impossível, não recebe a contraprestação. Na impossibilidade não imputável, ou se se quiser, na força maior, o “risco do investimento” fica integralmente com o devedor, o que fez apontar ao regime da impossibilidade ser uma solução de “tudo ou nada” (Riehm, 2020: 14-15).

Conhecem-se, porém, regimes especiais. Assim, por exemplo, o artigo 1227.º do Código Civil (empreitada) manda o dono da obra *indemnizar* o empreiteiro “do trabalho executado e das despesas realizadas” – ou seja, sobrevindo uma impossibilidade não imputável a qualquer das partes, o empreiteiro não executa a obra, nem o dono da obra paga o seu preço, mas nem por isso fica o empreiteiro com os danos emergentes, tendo o dono da obra que o indemnizar pelo interesse contratual negativo (ou parte dele)<sup>35</sup>. Estes regimes – em especial, o do artigo 1227.º, adianta-se – conhecem

---

<sup>33</sup> Se estiver em causa uma impossibilidade temporária, verifica-se uma suspensão.

<sup>34</sup> Monteiro Pires (2018: 579 ss); Pereira (2001: 220, n.º 594) sobre o risco de investimento.

<sup>35</sup> Entre outros, Romano Martinez (2001: 450).

depois propostas de aplicação analógica a outras situações de impossibilidade<sup>36</sup>.

2.2.3. Diferentemente, na alteração das circunstâncias, e continuando a prestação a ser possível, tem o contrato que continuar a ser executado. Se ao devedor que não realiza o que já não é possível, não pode ser assacado um incumprimento, o mesmo já não sucede quando a prestação continue a ser possível: o devedor que não cumpra, invocando que a prestação se tornou muito mais difícil, entra em situação de incumprimento do contrato.

Tendo de continuar a executar o contrato, pode haver lugar à compensação ou modificação, segundo a equidade, ou à sua resolução<sup>37</sup>. Importa salientar que a modificação ou compensação por alteração das circunstâncias, sendo fundada na equidade, não dá lugar à reposição do equilíbrio financeiro<sup>38</sup>. Assim sucede porque a alteração das circunstâncias – ao contrário, v.g., de uma modificação ditada por motivo de interesse público – não é um risco do contraente público, mas antes um risco de ambas as partes. A limitação pela equidade reflete, precisamente, essa partilha de risco.

Entre a modificação ou a resolução, o CCP dá clara preferência à modificação quando a alteração das circunstâncias seja invocada pelo cocontratante. Mas, como já antes defendemos, deve ser reconhecido um dever de negociar, não só ao cocontratante (de resto, em linha com a limitação à resolução vertida no CCP) como também ao contraente público, quando se admita que este venha invocar a alteração das circunstâncias (Carmona, 2020: 122 e nr. 133). Admitimos, ainda, e pese embora a omissão da lei, que a resolução do contrato possa dar lugar a uma indemnização, ainda que, numa lógica de repartição de riscos, esta não possa ser equiparada à indemnização da resolução por motivo de interesse público (Carmona (2020: 122).

2.2.4. Feita esta apresentação (simplificada) da impossibilidade e da alteração das circunstâncias, importa sistematizar as ideias-chave:

i) a impossibilidade superveniente da prestação traduz-se na sua insuscetibilidade de ser realizada, de acordo com a natureza das coisas ou com a lei. A prestação que deixa de ser possível não pode ser cumprida (nem incumprida) – se a coisa foi destruída, não é possível entregá-la ao credor. Tornando-se impossível a prestação, **o dever de prestar caduca**;

ii) não sendo a impossibilidade imputável nem ao devedor, nem ao credor, a solução legal – vertida no Código Civil, para onde o CCP remete – é, passe a expressão, a de nada se passar: nem o credor tem de efetuar a contraprestação (não houve prestação), nem o devedor tem de indemnizar

---

<sup>36</sup> Por exemplo, Batista Machado (1991: 276-7); outras referências em Carmona (2020: 119).

<sup>37</sup> Cfte. artigos 315.º, n.º 2, 332.º e 335.º do CCP.

<sup>38</sup> A referência ao contrato que sofre uma alteração das circunstâncias relevante como um contrato desequilibrado e ao seu posterior reequilíbrio por via de revisão/compensação não devem ser confundidas com o direito à reposição do equilíbrio financeiro. O que está em causa – e a lei é clara nesse sentido, ao remeter para a equidade – é apenas, e pedindo emprestada a expressão a Larenz, ultrapassar a perturbação da equivalência das prestações, que se verifica quando o contrato perde o seu sentido por a contraprestação já não se poder ter por equivalente à prestação. Cfr. Larenz (2002 trad.: 122 ss.).

o credor, pois não pode ser responsabilizado por não fazer o que não era possível fazer;

iii) este “nada”, no entanto, esconde um potencial prejuízo para o devedor que tenha dispendido esforços para prestar e não chega a receber a contraprestação (risco de investimento). Nesta perspectiva, o risco da superveniência de uma impossibilidade não imputável (de uma força maior) corre por conta do devedor. Alguma doutrina, tentando obstar a esta lógica de “tudo ou nada”, ensaia a aplicação analógica do artigo 1227.º do Código Civil – que manda o dono da obra indemnizar o empreiteiro “do trabalho executado e das despesas realizadas” – a outros contratos;

iv) na alteração das circunstâncias, a prestação continua a ser possível, revelando-se apenas mais difícil ou onerosa. Sendo possível, o devedor tem de continuar a cumprir, não se podendo exonerar do incumprimento invocando a alteração das circunstâncias;

v) para que possa ser invocada a alteração das circunstâncias, tem que se verificar uma alteração, e essa alteração tem que incidir, não sobre quaisquer circunstâncias, mas sobre aquelas “*em que as partes fundaram a decisão de contratar*” e tem que ser uma alteração “*anormal e imprevisível*”; da alteração terá de resultar que a “*exigência das obrigações*”, i.e., o cumprimento pontual do contrato, “*afete gravemente os princípios da boa fé*”, conquanto “*não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato*”.

vi) verificando-se uma alteração das circunstâncias, pode haver lugar (i) a uma modificação do contrato/compensação segundo juízos de equidade (não à reposição do equilíbrio financeiro), numa lógica de partilha de riscos, ou (ii) à resolução do contrato, tendo, não só o cocontratante, mas também o contraente público um dever de negociar.

2.2.5. Retomando as considerações feitas em 1., reforçamos que não se pode proceder à apreciação da força maior e da impossibilidade em abstrato – não há que discutir se a *pandemia* constitui um caso de força maior ou de alteração das circunstâncias, antes haverá que ver, em cada contrato, se a pandemia implicou uma perturbação e, se sim, qual dos institutos (e não está apenas em causa a impossibilidade ou a alteração das circunstâncias<sup>39</sup>) pode ser convocado, em função do tipo de perturbação que a execução do contrato tenha experienciado. Pode afirmar-se, para “começo de conversa”, passe a expressão, que a pandemia apresenta as características dos eventos de força maior e/ou que consubstancia uma “grande alteração das circunstâncias”. Mas daí não se segue (nem quem o afirma pretenda que se siga) que todos os contratos tenham sofrido uma perturbação de impossibilidade e/ou de alteração das circunstâncias.

Na perspectiva correta, que é a da **análise em concreto** da perturbação que a pandemia (ou outro evento) teve na execução de determinado contrato, percebe-se que força maior e alteração das circunstâncias não se podem sobrepor: a mesma prestação, num dado momento, não pode simultaneamente ser possível e impossível.

---

<sup>39</sup> Ver, por exemplo, Monteiro Pires (2019: 201 ss.).

2.2.6. A impossibilidade de sobreposição – em relação à mesma prestação, num dado momento, dissemos – não afasta que se possa verificar outro tipo de relação entre força maior e alteração das circunstâncias<sup>40</sup>.

Em particular, a associação de um dever de indemnizar a situações de força maior já despoletou, na doutrina, a consideração de que “configura, em bom rigor, um caso de força maior *deslizante* para a imprevisão” (Amado Gomes, 2008: 540-1), admitindo-se (paralelamente, julgamos) que possa suceder “que a impossibilidade se traduza na excessiva onerosidade (caso típico de uma inesperada alta de preços): aí, a invocação de força maior pode ser atalhada com a atribuição de uma indemnização que restabeleça o equilíbrio contratual, sendo-lhe aplicado o mesmo regime da imprevisão, a fim de possibilitar a continuação da execução do contrato” (Amado Gomes, 2008: 540-541)<sup>41</sup>.

Salvo melhor, estamos aqui perante duas situações distintas. Uma é a de se verificar a excessiva onerosidade na execução do contrato – essa, como vimos, não é nem nunca foi considerada uma situação de impossibilidade, que não compreende, no nosso Direito, a “impossibilidade relativa” (Monteiro Pires, 2018: 523 ss.; Fontes da Costa, 2019: 220 ss.). Tal excessiva onerosidade na execução pode ter como consequência que seja atribuída uma compensação ao cocontratante que lhe permita continuar a execução do contrato (restabelecendo uma relação de equilíbrio entre as prestações, com fundamento em equidade, e não procedendo ao restabelecimento do equilíbrio financeiro). Mas estamos sempre aqui no domínio da imprevisão ou da alteração das circunstâncias, seja na consequência, como logo na situação que lhe dá origem: a excessiva onerosidade. Não há qualquer relação com a força maior, não havendo, simplesmente, que invocar a força maior perante uma situação que é de excessiva onerosidade, em especial para obter a solução que vem prevista na lei para a excessiva onerosidade. Não é que a invocação da força maior possa ser atalhada com a atribuição de uma indemnização; é simplesmente equivocado invocar a força maior. Só assim não será se porventura existir uma cláusula contratual de força maior que inclua situações de maior onerosidade, como abaixo veremos.

---

<sup>40</sup> Nesta matéria, há que ter alguma cautela quando se recorra à doutrina francesa, onde se reconhece a “força maior administrativa”, que surge na sequência de uma situação de imprevisão. Não se trata da transformação de uma situação de imprevisão (ou de alteração das circunstâncias) numa força maior (ou impossibilidade) em sentido próprio (como, aliás, a doutrina francesa reconhece – por exemplo, Hoepffner (2020: 651 ss., 654, distinguindo entre a força maior exoneratória (impossibilidade) e a força maior liberatória (a *force majeure administrative*, operando quando a execução do contrato é possível, embora ruína, pelo que não requer a “inevitabilidade”). Simplesmente sucede que a imprevisão, em terras gaulesas, apenas tem como consequência a modificação equitativa do contrato (no pressuposto de que se pode voltar a ter uma relação contratual equilibrada e, portanto, que a perturbação é temporária), não compreendendo, *ao contrário do que sucede com a nossa alteração das circunstâncias*, a resolução do contrato. Quando falha esse pressuposto, e não há modificação que permita recuperar o contrato desequilibrado, há que proceder à sua extinção, altura em que entra em cena a “força maior administrativa”. No Direito português, admitindo-se que a alteração das circunstâncias (e antes, a imprevisão, logo em Marcello Caetano) pode desembocar na resolução do contrato, não há lugar para a “força maior administrativa”. Já antes, Gouveia Martins (2010: 84-85).

<sup>41</sup> Estas ideias foram retomadas por Vilhena de Freitas, Teles de Menezes (2023: 1413-1414), considerando “que a invocação do caso de força maior pode ser atalhada com a atribuição de vantagens”.

Outra situação é, essa sim, a de se verificar uma situação de força maior, e depois vir atribuída uma indemnização ao cocontratante<sup>42</sup>. É solução que já teve guarida na lei, em sede de empreitadas de obras públicas<sup>43</sup>. Mas pode suceder, mesmo na ausência de disposição legal, que seja convocada a alteração das circunstâncias, sem que com isso haja alguma imbricação ou esbatimento das características distintivas de cada figura. Assim, pode verificar-se apenas – e em contratos complexos como os de concessão, não é difícil – uma impossibilidade quanto a uma das prestações (que será, assim, uma impossibilidade parcial); não se exclui que, em relação às *demais prestações*, a perturbação verificada, não consubstanciando uma impossibilidade, seja de molde a permitir a convocação da alteração das circunstâncias. Pode igualmente suceder que a impossibilidade (total ou parcial) seja apenas temporária, mas que, cessando o impedimento, e porventura pelos esforços acrescidos impostos pelo evento, o contrato surja desequilibrado, permitindo que se convoque, *sucessivamente*, o instituto da alteração das circunstâncias, que assim surgirá na sequência de uma impossibilidade temporária (Carmona, 2020: 105; Monteiro Pires, 2021: 46).

Não há, portanto, a nosso ver, situações de confusão entre força maior e alteração das circunstâncias: a mesma prestação, num dado momento, não pode ser possível e impossível. Ou bem que estamos perante uma situação de excessiva onerosidade que reclama uma compensação/modificação equitativas para assegurar a continuação do contrato, e aqui não há sequer que invocar a força maior, tudo se passando no quadrante da alteração das circunstâncias; ou bem que estamos perante uma situação de força maior, podendo sobrevir uma indemnização porquanto prevista em lei especial ou por força de uma aplicação *paralela* ou *sucessiva* da alteração das circunstâncias, se verificados os seus pressupostos.

Tudo isto, claro está, em sede de regime legal. Outras podem ser as soluções gizadas pelas partes nas “cláusulas de força maior”.

### 3. As cláusulas de força maior nos contratos de concessão

3.1. Reconhece-se em geral às partes a possibilidade de comporem o seu próprio programa de distribuição de riscos contratuais em caso de superveniências relevantes, afastando-se do que resultaria do regime legal. Alerta-se, no entanto, que esta expressão de “autonomia”, quando envolva dinheiros públicos, não pode deixar de exigir um juízo de reflexão sobre a sua admissibilidade (v.g., se a entidade pública decidir assumir na integralidade um risco que, nos termos da lei, seria partilhado entre as

---

<sup>42</sup> Caetano (1997 reimp.: 624), referindo que o caso de força maior [...] também interessa pelo facto de o contrato colocar a cargo da Administração os prejuízos causados pelo evento”, embora salientando que essa indemnização apenas poderia ter lugar se o risco fosse assumido pela Administração no contrato e se não existisse obrigação de o cocontratante o segurar.

<sup>43</sup> Veja-se, por exemplo, o artigo 195.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março. Como antes referimos, o artigo 1227.º do Código Civil contém uma norma especial que não deixa o empreiteiro ficar com o risco do investimento na impossibilidade não imputável. Porém, normas como a do Decreto-Lei n.º 59/99 e as outras que a antecederam apresentam relação com o artigo 1228.º do Código Civil (e com as normas análogas do Código de Seabra), integrando (ainda que não exclusivamente) situações de risco de perecimento ou deterioração da obra. Isso mesmo resulta claro do Parecer PGR n.º 67/55, de 9 de dezembro de 1955, publicado em BMJ 1956, n.º 56, pp. 155 ss. (por referência ao artigo 1397.º do Código de Seabra), que acompanha a afirmação de Marcello Caetano citada na nota anterior.

partes, como sucede em caso de alteração das circunstâncias). Haverá sempre que ponderar, caso a caso, se uma eventual transferência de risco para a entidade pública – na verdade, para os contribuintes – encontra justificação à luz do interesse público<sup>44</sup>. É sem prejuízo desta reflexão que se fazem as considerações seguintes.

3.2. Na regulação contratual da força maior, as partes não se encontram sujeitas à sua concetualização legal e doutrinária (com o limite, claro, de não poderem tornar possível o que é impossível), nem ao seu regime legal<sup>45</sup>.

Assim, pode suceder que a cláusula de “força maior” alargue o seu âmbito para lá das situações de impossibilidade, integrando situações que convocariam outro instituto (v.g., a alteração das circunstâncias). Será o caso, por exemplo, de uma cláusula de força maior que como tal qualifique determinados eventos, *sem exigir que tenham tido como efeito o impedimento da sua execução* (e concluindo-se, interpretando o contrato, que as partes quiseram efetivamente alargar a força maior). Não é o que usa suceder nos nossos contratos de concessão, tanto quanto saibamos: ainda que a cláusula de força maior tenha uma definição de força maior como evento imprevisível, inevitável e externo e forneça exemplos de eventos de força maior, exige-se sempre que o evento tenha tido como repercussão o impedimento da execução da prestação contratual. Atinge-se resultado semelhante se, *para além da referência ao impedimento, se integrar uma referência à maior onerosidade no cumprimento das obrigações contratuais*. É o que sucede, por exemplo, em parcerias da saúde, em que se definem casos de força maior como os que “*impeçam ou tornem mais oneroso o cumprimento das obrigações contratuais*”<sup>46</sup>. Trata-se de cláusulas que não apenas regulam situações de impossibilidade como de maior dificuldade, pertencentes ao quadrante da alteração das circunstâncias<sup>47</sup>.

3.3. Noutras situações, como usa suceder nas concessões de autoestradas, a cláusula de força maior restringe-se às situações em que o evento tenha impedido o cumprimento, prevendo-se que “a ocorrência de um caso de força maior tem por efeito exonerar a Concessionária da responsabilidade pelo não cumprimento das obrigações [...] que sejam afetadas pela ocorrência do mesmo, *na estrita medida em que o respetivo cumprimento pontual e atempado tenha sido efetivamente impedido*”, e prevendo-se ainda a resolução do contrato “*caso a impossibilidade de cumprimento do Contrato de Concessão se torne definitiva*”<sup>48</sup>. Movendo-se claramente no domínio da impossibilidade, estas disposições contratuais, na parte transcrita, não se afastam no essencial do regime da impossibilidade vertido

---

<sup>44</sup> No Direito privado, que se move (como é consabido) no domínio da autonomia privada, esta questão não se coloca – veja-se, por exemplo, Costa Gonçalves (2020: 149). Por razões que são evidentes, não se pode simplesmente transpor este raciocínio para os contratos públicos.

<sup>45</sup> Com exemplos de regulações contratuais, Perestrelo de Oliveira (2020: 76 ss.).

<sup>46</sup> Veja-se a Cláusula 122.<sup>a</sup>, n.º 1, do Contrato de Gestão do Hospital de Loures em regime de PPP, disponível em <https://www.utap.gov.pt/>.

<sup>47</sup> Questão diferente é a de um contrato conter uma cláusula de “blindagem” da alteração das circunstâncias, afastando a sua invocação. Contra essa possibilidade, no Direito Administrativo, Carmona (2023: 1597 ss.).

<sup>48</sup> Veja-se, por exemplo, a Cláusula 86.4. do Contrato Ascendi Norte, disponível em <https://www.utap.gov.pt/> (itálicos nossos).

no Código Civil (e que, pelo menos desde o CCP, se tem por aplicável aos contratos administrativos), pese embora a perspectiva seja a da exoneração do devedor: o devedor não pode - e logo *não tem de* - cumprir o contrato quando se verifique um impedimento; sendo o impedimento definitivo, extingue-se a obrigação (aqui com referência à resolução do contrato, não deixando, porém, de estar em causa a caducidade da obrigação que se torna impossível), não se prevendo qualquer indemnização ao cocontratante.

De especial nestas cláusulas encontramos a previsão do direito à reposição do equilíbrio financeiro, quando a impossibilidade não seja definitiva. Do regime legal da impossibilidade não resulta esse direito à reposição do equilíbrio financeiro, nem tampouco do regime legal da alteração das circunstâncias que, como vimos, reparte o risco, remetendo para a equidade. Subjacente à atribuição desse direito estará, porventura, a antecipação de uma alteração das circunstâncias de verificação sucessiva à impossibilidade, optando-se por uma transferência de risco para o contraente público (ainda que não total, na medida em que funciona para lá do segurável), a qual, como antes dissemos, tem sempre de encontrar uma justificação.

## Bibliografia

Almeida Costa MJ. Direito das Obrigações. 12.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

Amado Gomes C. A conformação da relação contratual no Código dos contratos públicos. CEDIPRE (org). Estudos de contratação pública I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008: 519-567.

Baptista Machado J. Risco contratual e mora do credor. Baptista Machado J. Obra dispersa I. Braga: Scientia Juridica, 1991: 257-343.

Caetano M. Manual de Direito Administrativo I. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 1997 (reimpr.).

Carmona M. Reflexões em torno da impossibilidade definitiva na execução dos contratos administrativos. E-Pública, Vol. 7, N.º 3, dezembro 2020: 96-122

Carmona M. Cláusulas de valor fixo e alteração das circunstâncias nos contratos administrativos. Aroso de Almeida M., et al. (org.) Estudos em homenagem à Professora Doutora Maria da Glória Garcia, vol. II. Lisboa: UCP, 2023: 1587-1601.

Carneiro da Frada M. "A alteração das circunstâncias à luz do Covid-19". ROA, I/II, 2020: 153-163.

Carneiro da Frada M. Banca, swaps, alteração das circunstâncias, crise financeira mundial.

Carneiro da Frada M. *Alteração das circunstâncias e justiça do contrato*. Cascais: Principia, 2021: 9-94.

Carneiro da Frada M. "Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs contratos de gestão de carteiras", ROA, 69, 2009: 633-695.

Carvalho Fernandes L. A teoria da imprevisão no direito civil português. Lisboa: Quid Iuris, 2001 (reimpr.).

Carvalho R. A força maior. Amado Gomes C., Pedro R. (org.) Direito administrativo de necessidade e de exceção, Lisboa: AAFDL, 2020: 87-108.

Costa Gonçalves D. Crise e renegociação dos contratos no Direito português e brasileiro – algumas reflexões. RFDUL/LLR, LXI, 2020: 149-185.

Fontes da Costa M. Da alteração superveniente de circunstâncias. Coimbra: Almedina, 2019 (reimp.).

Gonçalves P. Direito dos Contratos Públicos I. Coimbra: Almedina, 2005.

Gonçalves P. O contrato administrativo. Coimbra: Almedina, 2003.

Gouveia Martins A. A modificação e os trabalhos a mais nos contratos de empreitada de obras públicas. Miranda J, et al (org.) Estudos em

homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia II. Coimbra: Coimbra Editora, 2010: 59-118.

Guettier C. Droit des contrats administratifs. 3.<sup>ª</sup> ed. Paris: PUF, 2011.

Hoepffner H Droit des contrats administratifs 2.<sup>ª</sup> ed. Paris: Dalloz, 2020.

Labrot E. L'imprévision - Étude comparée droit public-droit privé des contrats. Paris: Editions L'Harmattan, 2016.

Larenz K. Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos. Granada: Comares, 2002.

Laubadère A, Moderne F, Delvolvé P. Traité des contrats administratifs II. 2.<sup>ª</sup> ed. Paris: LGDJ, 1984.

Melo P, Tavares Magalhães S. O impacto da pandemia nos contratos administrativos: em especial, empreitadas e concessões. Amado Gomes C, Pedro R (org.). Direito administrativo de necessidade e de exceção. Lisboa: AAFDL, 2020: 515-533.

Menezes Cordeiro A. Da boa fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2001 (reimp.).

Menezes Cordeiro A. Tratado de Direito Civil IX. 3.<sup>ª</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2019.

Moniz Lopes P. Contratos administrativos e boa-fé. Lisboa: AAFDL, 2019.

Monteiro Pires C. "Empreitada". CIDP, *Novo coronavírus e gestão da crise contratual - 2.º videocast*, 2020, disponível em <https://www.cidp.pt/Archive/Docs/f956034234341.pdf>.

Monteiro Pires C. *Contratos. I - Perturbações da execução*. Coimbra: Almedina, 2019.

Monteiro Pires C. Impossibilidade da prestação. Coimbra: Almedina, 2018.

Monteiro Pires C. Impossibilidade temporária. Monteiro Pires C. Direito das obrigações em tempos de calamidade - reflexões durante a pandemia. Coimbra: Almedina, 2021: 39-46.

Nicholas B. Force majeure in french law. McKendrick E. (org.) Force majeure and frustration of contract. 2.<sup>ª</sup> ed. Nova Iorque, Oxon: Routledge, 2013: 21-31.

Pereira ML. Conceito de prestação e destino da contraprestação, Coimbra: Almedina, 2001

Perestrelo de Oliveira A. "Cláusulas de força maior e limites da autonomia privada", RFDUL, 2020/LXI (1), 65-79.

Richer L, Lichère F. Droit des contrats administratifs. 11.<sup>ª</sup> ed. Paris: LGDJ, 2019.

Riehm T. "Corona und das Allgemeine Leistungsstörungenrecht". Effer-Uhe D., Mohnert A. (org.) *Vertragsrecht in der Coronakrise*, Nomos, 2020, disponível em <https://doi.org/10.5771/9783748909279>.

Rodrigues Silva D. A revisão ordinária e extraordinária de preços nas empreitadas de obras públicas, Verde de Sousa L (org.). Empreitada de obras públicas. Formação e execução do contrato, AAFDL, 2024.

Romano Martinez P. Direito das Obrigações – Parte especial (contratos). 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2001.

Vaz Serra A. Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias. *BMJ* (68) 1957, 11, 293–385.

Viney G, Jourdain P, Carval S. Les conditions de la responsabilité. 4.<sup>a</sup> ed. Paris: LGDF, 2013.