

SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Por Tiago Amorim(*)

SUMÁRIO:

1. Introdução. **2. Algumas especificidades da actividade contratual administrativa.** **2.1.** O interesse público. **2.2.** O equilíbrio contratual. **2.3.** O princípio da legalidade e a abertura normativa. **2.4.** Os princípios gerais de direito administrativo. **2.5.** A procedimentalização da actividade pré-contratual. **2.6.** O dever de fundamentação. **2.7.** A formalidade do contrato. **2.8.** Síntese. **3. A interpretação contratual.** **3.1.** Interpretação legal e interpretação contratual. **3.2.** A interpretação do contrato. **4. A interpretação das declarações negociais.** **4.1.** As regras do Código Civil. *4.1.1.* A teoria da impressão do destinatário. *4.1.2.* A imputação ao declarante. *4.1.3.* A vontade real. *4.1.4.* Os casos duvidosos. *4.1.5.* A correspondência no texto. **4.2.** Aplicação aos contratos administrativos. *4.2.1.* O declaratório normal. *4.2.2.* A imputabilidade ao declarante. *4.2.3.* A vontade real. *4.2.4.* O equilíbrio das prestações. *4.2.5.* A formalidade. **5. A integração do contrato.** **6. Conclusão.**

1. Introdução

O tema da interpretação de um contrato permanece terreno fértil para o espírito empírico do jurista prático. Perante uma situação concretamente suscitada na execução de um contrato, como interpretar a vontade das partes? Procura-se cláusula que expressamente regule a questão? Pesquisa-se o contrato, na sua globalidade, para apurar a intenção comum das partes? Recorre-se às disposições legais aplicáveis? Averigua-se a intenção de

(1) Com a colaboração de Tânia Santos e Catarina Oliveira.

cada um dos contraentes? Se sim, como se descobre essa intenção: vale a vontade “psicológica” dos contraentes, descoberta por todo e qualquer meio de prova (designadamente, testemunhal), ou o sentido que deflui do texto do contrato ou das declarações?

Socorrendo-se da sensibilidade jurídica e experiência prática, o jurista pode percorrer os mais diversos caminhos e, no final, levar a cabo uma correcta interpretação do contrato. Se assim sucede em todos os domínios do direito dos contratos, por identidade (ou, mesmo, maioria) de razão sucederá no campo dos contratos administrativos, no qual não existem regras específicas sobre como proceder à interpretação do contrato ou, sequer, das declarações negociais.

Nas páginas seguintes, procuro abordar a questão da interpretação do contrato administrativo, tomando como referência de base apenas os contratos onerosos e de tipo comutativo — em especial, os contratos de concessão de obras públicas e de serviços públicos e os contratos de empreitada de obras públicas —, e dando como pressuposta a regra geral da fase pré-contratual: a de que tais contratos são precedidos de procedimento adjudicatório de tipo concursal (concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação).

Não existem, no nosso ordenamento, normas jurídicas especificamente dirigidas a regular a actividade de interpretação do contrato administrativo. O Código Civil estabelece nos arts. 236.º a 238.º, em termos gerais, critérios e directrizes segundo os quais deve exercer-se essa actividade — com especial enfoque na interpretação das *declarações negociais*⁽¹⁾ (e não tanto, como se verá, na interpretação do *contrato*). A questão que se coloca é a de saber se esses preceitos do Código Civil são aplicáveis, de pleno e sem mais considerações, aos contratos administrativos.

A este respeito, importa lembrar que as regras do direito civil têm hoje um papel muito subsidiário no que respeita aos contratos administrativos. Com efeito, esses contratos são regulados, *prima facie*, pelas normas do Código dos Contratos Públicos (doravante, CCP), da demais legislação administrativa ou de lei especial e por aplicação dos princípios gerais de direito administrativo — aplicando-se o direito civil, subsidiariamente e com as necessárias adaptações, só quando faltem tais normas e princípios (art. 280.º, n.º 4, do CCP).

(1) O que encontra justificação, porventura, na intenção de abarcar na teoria da interpretação todo o tipo de negócios jurídicos, incluindo os negócios unilaterais (por exemplo, o testamento — com um regime específico — ou a procuração). Cf. P. PAIS DE VASCONCELOS, “UNIDROIT — Interpretação do contrato. Comparação entre as regras UNIDROIT e as regras do Código Civil português”, *Themis*, ano I, n.º 2, 2000, pp. 235-236.

Acresce que o regime dos artigos 236.º a 238.º do Código Civil traduz “apenas” uma doutrina geral, que pode e deve ser adaptada em função de tipos específicos de negócios. Com efeito, como reconheceu o autor do anteprojecto em que se inspirou o legislador, “não há, no tocante a este aspecto, uma solução unitária, que valha indistintamente para todas as espécies de negócios jurídicos”. Por isso se estabeleceu “uma doutrina geral — válida, portanto, para a generalidade dos negócios jurídicos —, admitindo-se que comporte modificações relativamente a certas espécies ou categorias desses negócios”⁽²⁾.

Consideremos, pois, as principais especificidades da actividade contratual administrativa, para em função delas melhor enquadrar a eventual pertinência da aplicação, aos contratos administrativos, das regras previstas nos arts. 236.º a 238.º do Código Civil.

2. Algumas especificidades da actividade contratual administrativa

2.1. O interesse público

Por regra, no domínio dos contratos de direito privado, cada um dos contraentes visa a satisfação de um interesse próprio, que autodetermina com ampla liberdade. Diversamente, quando a Administração contrata no âmbito da sua actividade de direito público, fá-lo com vista à prossecução do interesse público. O fim primordial do contrato administrativo é, assim, a melhor satisfação do interesse público.

O contraente mais fortemente vinculado à prossecução desse interesse é, naturalmente, o contraente público — que, aliás, se encontra impedido de assumir direitos ou obrigações que não tenham uma conexão material directa com o fim (de interesse público) do contrato (art. 281.º do CCP). Mas também o co-contratante — mesmo quando, como frequentemente sucede, se trata de pessoa de direito privado — se acha devotado à realização do interesse público, na medida em que se associa ao contraente público na prossecução da finalidade que este visa⁽³⁾. Assim, ambos os

(2) RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84, 1959, pp. 330-331. V. também MANUEL DE ANDRADE, autor que inspirou em larga medida o legislador (*Teoria geral da relação jurídica — Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Vol. II, 7.ª reimpressão, Almedina, 1987, p. 311).

(3) Como refere E. RIVERO YSERN, o fim de interesse público funciona como princípio cardinal

contraentes se encontram, em maior ou menor medida, vinculados à prossecução do fim de interesse público visado pelo contrato.

2.2. O equilíbrio contratual

Mas o interesse público não é prosseguido a qualquer custo: na sua actividade contratual, o contraente público deve salvaguardar também o equilíbrio contratual e os legítimos interesses do co-contratante. A este respeito, mantêm plena actualidade as palavras de MARCELLO CAETANO, escritas justamente a propósito da *interpretação do contrato administrativo*: “se a Administração associou outra pessoa à sua actividade foi porque entendeu ser útil o aproveitamento do interesse dessa pessoa como instrumento da realização dos fins públicos. Deste modo, muito embora o contraente particular seja sempre um colaborador na realização do interesse público, o seu interesse privado deve ser respeitado na medida em que os termos do contrato o imponham e que a realização integral dos fins administrativos o exija, segundo a lógica da livre vinculação contratual”. Por isso, “em todo o contrato administrativo, havendo por definição uma colaboração livre e remunerada do particular com a Administração, tem de se pressupor o equilíbrio das prestações: o particular prestará serviços ou entregará bens mediante as vantagens que estão asseguradas pelo acordo em que estipulou”⁽⁴⁾.

Digamos que o contraente público procura, primacialmente, a prossecução do interesse público, salvaguardando os interesses legítimos do co-contratante; e que este (o co-contratante) procura, primacialmente, a salvaguarda dos seus interesses (por regra, a obtenção de lucro), sem, contudo, descuidar a prossecução do interesse público a que se associa. Poderá, assim, dizer-se que ambos os contraentes se acham, em maior ou menor medida, empenhados em salvaguardar o equilíbrio contratual.

da interpretação do contrato administrativo, devendo a *comum* intenção reconduzir-se à melhor realização desse interesse (*La interpretación del contrato administrativo*, Sevilha, 2017, reimpressão da edição de 1971, p. 98).

⁽⁴⁾ *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 612-613.

2.3. O princípio da legalidade e a abertura normativa

Ao contrário do que sucede no domínio dos contratos de direito privado, em que impera o princípio da autonomia contratual, vigora no campo dos contratos administrativos o princípio da legalidade administrativa, devendo as partes conformar a sua relação em conformidade com as disposições legais⁽⁵⁾.

É claro que também nos contratos de direito privado as partes devem obediência às normas imperativas, mas aqui numa perspectiva de mera “licitude residual”: o contrato será válido desde que não contrarie tais normas. Já na estipulação do contrato administrativo, as normas injuntivas não constituem apenas um limite negativo, configurando também uma orientação positiva do conteúdo do contrato: além de não poderem contrariar tais normas, os contraentes devem ainda conformar o contrato de acordo com as directrizes delas emanadas. Acresce que, em virtude do princípio da autonomia contratual, predominam no domínio dos contratos de direito privado as normas dispositivas (sobretudo, as supletivas), ao passo que, por força do princípio da legalidade, imperam no contrato administrativo as normas injuntivas⁽⁶⁾.

Isso não significa, porém, que os contraentes de um contrato administrativo não gozem de liberdade de estipulação do conteúdo do contrato nas situações de “afrouxamento da vinculação legal”⁽⁷⁾. Com efeito, no campo de aplicação das normas *dispositivas* (e, em certos casos, de preenchimento de conceitos indeterminados e concretização de cláusulas gerais), as partes gozam de alguma liberdade de estipulação, que será mais ou menos ampla consoante o maior ou menor grau de abertura na densidade normativa. Vejamos.

No domínio das normas dispositivas, avultam as *supletivas*, entendidas como aquelas que estabelecem um regime que só é aplicável se as partes não dispuserem em sentido diverso. Estas normas conferem um considerável grau de liberdade quando se limitam a estabelecer o regime supletivo sem orientar os contraentes na conformação de estipulação diversa. Exemplo de norma deste género encontra-se no n.º 3 do art. 282.º do CCP: *na falta de estipulação contratual*, a reposição do equilíbrio

(5) O tema encontra-se exaustivamente tratado por SÉRVULO CORREIA (*Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Almedina, 2013, reimpressão da edição de 1987, *passim*).

(6) SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, *cit.*, pp. 706-707.

(7) A expressão é de KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11.ª ed., tradução de J. Baptista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 208.

financeiro é efectuada, designadamente, através da prorrogação do prazo, da revisão de preços ou de compensação ao co-contratante, podendo as partes convencionar uma forma de reposição diversa. A liberdade de estipulação já estará mais condicionada, por exemplo, no âmbito do art. 410.º do CCP: os contraentes de um contrato de concessão de obras públicas ou de serviços públicos podem estipular um prazo superior ou inferior a 30 anos (n.º 2), o qual deverá ser fixado em função do período de tempo necessário para amortização e remuneração, em normais condições de rentabilidade da exploração, do capital investido pelo concessionário (n.º 1).

Também as normas *permissivas* — frequentemente caracterizadas pelo emprego da expressão “pode” — facultam um espaço de relativa liberdade de estipulação. Por exemplo, os outorgantes dum contrato de empreitada de obras públicas *podem* estipular que o valor da sanção pecuniária a aplicar pelo dono da obra em caso de atraso na conclusão da execução da obra por facto imputável ao empreiteiro seja superior a um por mil do preço contratual, até ao dobro desse valor (art. 403.º, n.º 1, do CCP).

A margem de liberdade de estipulação pode também derivar de normas que habilitam as partes a regular determinados aspectos da relação contratual, impondo, porém, que tais aspectos estejam expressamente regulados no instrumento contratual. Por exemplo, as partes podem convencionar que o contraente público efectue adiantamentos de preço por conta das prestações a realizar, nos casos *contratualmente previstos* (art. 292.º, n.ºs 1 e 4, do CCP); ou que atribua ao co-contratante prémios por cumprimento antecipado das prestações objecto do contrato, devendo *constar do contrato* a possibilidade dessa atribuição, as condições e o respectivo valor (art. 301.º, n.ºs 1 e 2, do CCP).

Os contraentes podem também optar por concretizar, no contrato, conceitos indeterminados⁽⁸⁾ e/ou cláusulas gerais. Serve de exemplo a previsão, como fundamento de resolução do contrato pelo co-contratante, de uma hipótese de grave violação das obrigações assumidas pelo contraente público que não esteja prevista no n.º 1 do art. 332.º do CCP.

As partes fruem, assim, de maior ou menor liberdade de conformação do conteúdo do contrato, em função do grau de abertura das normas dispositivas (e mesmo de normas injuntivas, no caso de concretização de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais). A concessão dessa margem de liberdade tem sempre em vista a mais adequada prossecução do interesse público visado pelo contrato, com a inerente salvaguarda do equilí-

(8) Sobretudo os que ENGISCH denomina como “conceitos normativos” “*carecidos de preenchimento valorativo*” (cit., p. 213).

brio contratual. Com efeito, o legislador alarga a “textura” da norma porque tem a consciência de que são os contraentes (*maxime*, o contraente público) quem dispõe das melhores condições para ponderar, avaliar e conjugar todos os interesses e elementos concretos em presença, sempre com o fito de maximizar o concreto interesse público, no respeito pelo equilíbrio contratual.

2.4. Os princípios gerais de Direito Administrativo

Mesmo nos casos de maior abertura normativa, a liberdade de estipulação contratual encontra-se vinculada aos princípios fundamentais da Administração Pública previstos no art. 266.º da Constituição⁽⁹⁾. Tais princípios encontram consagração nos arts. 3.º a 19.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e no art. 1.º-A, n.º 1, do CCP. Numa palavra, trata-se dos princípios gerais de Direito Administrativo: da justiça e da razoabilidade, da boa-fé, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público e protecção da posição do co-contratante⁽¹⁰⁾.

Também estes princípios gerais têm um alcance positivo, apontando para uma orientação do conteúdo do contrato: na ponderação dos interesses relevantes e na procura da estipulação contratual que maximize a prossecução do interesse público, os contraentes devem orientar a sua actuação em conformidade com tais princípios.

Recuperemos um exemplo já referido: sucede com frequência que o dono da obra, logo no caderno de encargos, eleva para o dobro o valor das sanções pecuniárias em caso de atraso imputável ao empreiteiro. Nesses casos, o dono da obra está vinculado ao princípio da proporcionalidade (entre outros), pelo que deve ponderar se essa medida é *necessária e adequada* para a prossecução do fim visado pelo contrato.

⁽⁹⁾ Sobre a vinculação da actividade contratual administrativa aos princípios fundamentais, como os da finalidade, imparcialidade e proporcionalidade, v. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, *cit.*, *passim*; e, mais recentemente, sobre a margem de livre decisão administrativa, “Margem de livre decisão, equidade e preenchimento de lacunas: as afinidades e os seus limites”, *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. I, Almedina, 2012, p. 391. Sobre a vinculação a esses princípios no âmbito do poder discricionário, v. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.ª ed., 2018, p. 70, ss.

⁽¹⁰⁾ V. TIAGO AMORIM e FRANCISCA ALMEIDA, “A equidade e a alteração das circunstâncias no contrato administrativo”, em vias de publicação na *Revista de Direito Administrativo*.

2.5. A procedimentalização da actividade pré-contratual

Por regra, o contrato administrativo é precedido de um procedimento formal e sequencial, formado por diversos “actos” que revestem a forma escrita.

Tal procedimento desenvolve-se, num primeiro momento, através da formação, pelo contraente público, da decisão de contratar. Esta fase, preparatória e interna, inclui a decisão de contratar, a selecção do procedimento adjudicatório adequado e — para o que aqui mais interessa — a fixação unilateral, por parte do órgão administrativo competente, de elementos contratuais⁽¹¹⁾. É neste momento que o contraente público fixa unilateralmente, no caderno de encargos, as cláusulas a incluir no contrato a celebrar (art. 42.º do CCP), determinando o modo como actua dentro da abertura que a lei lhe confere e os elementos contratuais que deixa “em branco”, para serem preenchidos pelos concorrentes, nas suas propostas (na terminologia do CCP, os aspectos que o contraente público “submete à concorrência”).

Num segundo momento, dá-se a manifestação ou exteriorização da vontade contratual do contraente público, através do anúncio do procedimento e da publicitação das peças do procedimento (nomeadamente, do caderno de encargos e elementos técnicos anexos), nas quais o contraente público “enuncia unilateralmente”⁽¹²⁾ alguns dos elementos do contrato.

Os interessados poderão então solicitar esclarecimentos que julguem necessários e devem apresentar uma lista de identificação de erros e omissões das peças do procedimento, que serão ou não dados fornecidos entidade adjudicante (art. 50.º do CCP).

Segue-se a apresentação das propostas, nas quais os concorrentes preenchem os espaços deixados em aberto no caderno de encargos. Como se intui do que se referiu em 2.3, esses espaços não se limitam necessariamente ao preço, ao prazo e ao modo de execução das prestações. Retomando alguns dos exemplos dados, vemos que os contraentes podem estabelecer uma forma de reposição do equilíbrio financeiro diversa das previstas no n.º 3 do art. 282.º ou um prazo de concessão diferente do previsto no n.º 2 do art. 410.º; podem convencionar adiantamentos de preço e/ou prémios por cumprimento antecipado; podem concretizar situações de grave violação das obrigações assumidas pelo contraente público, não

(11) Sobre a fase de formação da vontade do contraente público e sua importância, E. RIVERO YSERN, *cit.*, p. 54.

(12) SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, *cit.*, 875.

previstas no n.º 1 do art. 332.º do CCP, como fundamento de resolução do contrato pelo co-contratante. Em todos estes casos, o contraente público pode optar por submeter tais espaços à concorrência, permitindo que sejam os concorrentes a contemplar nas suas propostas as melhores soluções.

A entidade adjudicante poderá solicitar esclarecimentos aos concorrentes relativamente a obscuridades das propostas e promoverá a elaboração de relatórios (um preliminar, com vista à realização de audiência prévia, e outro final) com vista à adjudicação. De permeio, poderá haver lugar a sessões de negociação, exaradas em acta.

Não cabe neste trabalho uma análise detalhada do procedimento que antecede a celebração do contrato. O que se pretende acentuar é que a formação do contrato administrativo é formal e procedimentalizada, processando-se com publicidade e transparência, e que o contrato resulta da fusão da vontade do contraente público (expressa, sobretudo, no caderno de encargos) com a vontade do concorrente adjudicatário (expressa, sobretudo, na proposta por si apresentada).

2.6. O dever de fundamentação

Outro aspecto peculiar da actividade contratual administrativa prende-se com o dever que impende sobre um dos contraentes — o contraente público — de fundamentar as suas opções, nomeadamente na fase de estipulação do contrato e no âmbito da sua actividade de ponderação de elementos concretos com vista a uma determinada solução contratual. Tal dever impende sobre o contraente público ainda na primeira fase preparatória de formação da vontade, na qual pondera como actuar dentro da margem de valoração de que dispõe — e não apenas na fase subsequente à exteriorização da vontade⁽¹³⁾.

Ainda o exemplo das sanções pecuniárias: se o dono da obra eleva as sanções para o dobro, deverá explicitar os motivos por que o faz, ou melhor, em que medida actua em conformidade com os princípios gerais — muito em particular, o princípio da proporcionalidade.

⁽¹³⁾ A respeito da ponderação e fundamentação nas diversas fases do procedimento, v. DAVID DUARTE, *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 423, ss.

2.7. A formalidade do contrato

A lei determina, como regra, a redução a escrito dos contratos administrativos (art. 94.º do CCP). A exigência de forma escrita prende-se, nomeadamente, com preocupações de certeza e segurança jurídica e com a circunstância de, não se tratando de matéria privada das partes, dever o contrato ser conhecido por várias entidades: o Ministério Público, o Tribunal de Contas (para aferição da conformidade com a legalidade da despesa pública), os interessados no procedimento adjudicatório, os portadores dos tradicionalmente denominados “interesses difusos”, etc.

2.8. Síntese

Não sendo esta a ocasião para desenvolver os temas superficialmente explanados nos pontos anteriores (como cumpriria se tais temas fossem o objecto do presente estudo), quis apenas salientar que a actividade contratual administrativa se pauta por uma forte normatividade, procedimentalização e formalidade.

Como decorre dos pontos anteriores, os contraentes (sobretudo, o contraente público) movem-se, adentro da margem de (relativa) liberdade de estipulação, num espaço fortemente condicionado pela “ordem normativa envolvente”⁽¹⁴⁾, na medida em que são sempre orientados pelo quadro normativo (sobretudo, de natureza injuntiva), pelo fim de interesse público prosseguido através do contrato e pelos princípios gerais de Direito Administrativo. Os contraentes movimentam-se, assim, em função do ambiente ou meio jurídico-normativo em que se inserem — que assim constitui um “horizonte imprescindível”⁽¹⁵⁾ em matéria de interpretação contratual.

⁽¹⁴⁾ J. BAPTISTA MACHADO adverte para a “*necessidade de analisar a relação entre a vontade negocial*” e a “*ordem normativa envolvente*” — “*aquela ordem de critérios normativos de razoabilidade e de boa fé que faz moldura à actividade e à relação negocial representa uma normatividade heterónoma relativamente à normatividade imputável à vontade das partes*” (“A Cláusula do Razoável”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 120.º, n.º 3754, Coimbra, 1987-1988, pp. 12-13). Nas palavras de A. M. MIRANDA BARBOSA, “*a normatividade será sempre um pressuposto da negociação das partes e da celebração do contrato, impregnando-o com os seus valores, princípios e critérios*” (“O Problema da Integração das Lacunas Contratuais à Luz de Considerações de Carácter Metodológico — Algumas Reflexões”, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 — A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Coimbra Editora, 2006, p. 374).

⁽¹⁵⁾ M. CARNEIRO DA FRADA, “Sobre a Interpretação do Contrato”, *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. II, Almedina, 2012, p. 980.

Tal circunstância conduzirá, em princípio, a que as partes elejam a solução “única e unicamente justa (correcta)”⁽¹⁶⁾, conforme as circunstâncias do caso concreto — e que isso esteja convenientemente reflectido no contrato. Mas casos haverá em que o grau de abertura da densidade normativa permite uma liberdade de estipulação mais ampla, podendo concorrer várias soluções possíveis e todas legítimas⁽¹⁷⁾. É o que ocorre frequentemente na designada “discrecionabilidade técnica” e na tomada de opções “políticas”.

3. A interpretação contratual

3.1. Interpretação legal e interpretação contratual

A distinção, traçada no ponto 2.3 supra, entre o campo estritamente vinculado (o que decorre das normas de natureza injuntiva) e o campo de relativa liberdade de estipulação (o que resulta das normas dispositivas e, em certos casos, do preenchimento de conceitos indeterminados e cláusulas gerais) permite distinguir, desde já, a interpretação do contrato da interpretação da lei.

Pode acontecer, com efeito, que os contraentes optem por reproduzir no contrato o teor de disposições legais de natureza injuntiva ou mesmo o teor de disposições supletivas relativamente às quais não tenham estipulado de forma diversa. Ora, interpretar a cláusula que reproduza uma disposição legal equivale a interpretar essa disposição, não havendo qualquer manifestação de vontade nesse domínio; como tal, no campo vinculado estamos perante um actividade de interpretação da lei⁽¹⁸⁾. Só no campo de

⁽¹⁶⁾ Como refere KARL ENGISCH, “*o exercício do poder de escolha deve ir endereçado a um escopo e resultado da decisão que é o «único ajustado», em rigorosa conformidade com todas as directrizes jurídicas, e particularmente legais, que são de tomar em conta, ao mesmo tempo que se procede a uma cuidadosa pesquisa e a uma cuidadosa consideração de todas as «circunstâncias do caso concreto»*” (cit., p. 220). Entre nós, FREITAS DO AMARAL, cit., p. 70, ss.

⁽¹⁷⁾ Sem dúvida que o trabalho de estipulação é jurídico e que o contraente público deve organizar a ponderação de forma a procurar a melhor solução; mas isso não significa que só exista à partida uma solução válida: SÉRVULO CORREIA, “Margem...”, cit., p. 392. Como refere ENGISCH, “*todo aquele que se decide, dentro do espaço de jogo, por uma destas possibilidades, está dentro do direito e ninguém pode dizer que só ele tem razão*” (cit., p. 250).

⁽¹⁸⁾ Isso mesmo foi posto à evidência por D. FREITAS DO AMARAL (“O Caso do Tamariz — Estudo de jurisprudência crítica”, *O Direito*, anos 96.º e 97.º, Lisboa, 1965). Como referia MARCELLO CAETANO, nos “*casos em que existe lei geral a fixar imperativamente os direitos e obrigações próprios*

relativa liberdade de estipulação é que tem lugar a interpretação do contrato, na medida em que é esse o único em que se pode ainda falar de “vontade das partes”.

3.2. A interpretação do contrato

O contrato resultante da fusão das vontades (a do contraente público expressa sobretudo no caderno de encargos e a do co-contratante expressa sobretudo na proposta por si apresentada) forma um “corpo normativo particular”⁽¹⁹⁾ e autónomo, com uma coerência interna própria. Sendo a actividade pré-contratual administrativa fortemente procedimentalizada e transparente, a vontade das partes há de ser coincidente com a que resulta objectivamente do contrato. Com efeito, como referido em 2.8 supra, mesmo estando em causa a regulamentação de aspectos relativamente aos quais as partes gozam de relativa liberdade de estipulação, a vinculação ao quadro normativo, ao fim de interesse público e aos princípios gerais de direito administrativo conduzirá, em princípio, à “única” solução mais ajustada do ponto de vista do interesse público (e da correspectiva salvaguarda da posição do co-contratante) — pelo que a interpretação objectiva do contrato permitirá chegar à efectiva vontade das partes.

Daí que se deva, em primeira linha, interpretar o *contrato* como um todo e de forma integrada⁽²⁰⁾ — e só depois, se e na medida do necessário, interpretar as declarações negociais⁽²¹⁾. Para isso aponta, aliás, o art. 279.º do CCP, ao estabelecer que a relação contratual se rege pelas *cláusulas* e pelos demais elementos integrantes do *contrato*.

dos contratos de certo tipo, deixando pequena margem para negociação entre as partes”, “a reprodução no instrumento do contrato das disposições imperativas da lei, ou referência a estas, não lhes confere natureza contratual (...) e, portanto, a sua interpretação segue os processos da hermenêutica legislativa” (Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 613-614). No mesmo sentido, E. RIVERO Y SERN, cit., p. 89.

⁽¹⁹⁾ A. M. MIRANDA BARBOSA, *cit.*, p. 374.

⁽²⁰⁾ FREITAS DO AMARAL, *cit.*, p. 508.

⁽²¹⁾ De resto, mesmo no domínio dos contratos de direito privado, a doutrina, com destaque para M. CARNEIRO DA FRADA (*cit.*, p. 976), vem assinalando a insuficiência da interpretação das declarações negociais perante os problemas que a hermenêutica do contrato levanta, sendo necessário interpretar todo o contrato e o contrato como um todo; no mesmo sentido, P. PAIS DE VASCONCELOS (*Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Lisboa, 1999, pp. 303-304). Também C. FERREIRA DE ALMEIDA preconiza a consideração de todo o contrato, mas só como cânone complementar à interpretação das declarações negociais (*cit.*, pp. 267 e 277).

A primazia da interpretação do contrato é a posição mais adequada também do ponto de vista prático, na medida em que não é curial (nem frequente) que o intérprete inicie a sua actividade pela análise do caderno de encargos (para perceber a vontade do contraente público) e da proposta (para perceber a vontade do co-contratante)⁽²²⁾.

Apelando aos critérios da hermenêutica legal⁽²³⁾, a interpretação objectiva do contrato deverá ser feita, primacialmente, pelo recurso aos elementos literal e sistemático, na medida em que a análise do texto do contrato (numa perspectiva integrada de todas as cláusulas e anexos integrantes) é o ponto de partida da interpretação (cf. o art. 279.º do CCP e os arts. 9.º, n.º 2, e 238.º, n.º 1, do Código Civil). A interpretação deve iniciar-se, pois, pela análise da letra da cláusula ou cláusulas contratuais que regulam o problema suscitado, bem como pela captação do sentido dessa cláusula na conjugação com as demais⁽²⁴⁾.

Neste âmbito, cabe salientar um aspecto posto em evidência por RIVERO YSERN: nos contratos administrativos, as expressões têm o significado e o alcance que lhes é dado no ordenamento normativo administrativo. Nomeadamente na interpretação de conceitos indeterminados (o conceito de “caso de força maior”, por exemplo), o intérprete deverá recorrer ao ordenamento jurídico administrativo. Por isso afirma o autor espanhol que a tarefa interpretativa exige um profundo conhecimento do ordenamento jurídico administrativo⁽²⁵⁾.

Do ponto de vista sistemático, importa atender a todos os sinais deixados pelas partes no complexo contratual. As partes podem, por exemplo, estabelecer numa cláusula critérios de interpretação, que, naturalmente, serão válidos na medida em que não disponham contra normas injuntivas.

(22) “A prática mostra, neste contexto, que interessa muito apurar a ligação entre a coerência e a razoabilidade do contrato, e ver em que sentido, forte ou fraco, positivo ou negativo, funciona a coerência de um conjunto das estipulações contratuais para fundar uma certa interpretação do seu conteúdo” (M. CARNEIRO DA FRADA, *cit.*, p. 981).

(23) MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS preconizam que os meios de interpretação do contrato administrativo são os argumentos gerais da interpretação jurídica, com algumas particularidades (*Contratos Públicos. Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Dom Quixote, 2009, p. 132). No domínio civilístico, já MANUEL DE ANDRADE referia existir um “paralelismo análogo” na interpretação da lei e na interpretação dos negócios jurídicos “quanto aos respectivos elementos (literal, sistemático, histórico e racional)” (*cit.*, 306); mais recentemente, M. CARNEIRO DA FRADA sustenta que “constituirão certamente cânones da interpretação do contrato o elemento gramatical, histórico (negociações, contratos preliminares, etc.), sistemático (o teor global do contrato) e teleológico (ou racional)” (*cit.*, p. 980).

(24) Como refere C. FERREIRA DE ALMEIDA, “cada uma das cláusulas (...) deve ser interpretada com o sentido que resulta de todo o contrato” (*cit.*, p. 277).

(25) *Cit.*, p. 87.

Poderão também revestir alguma relevância os títulos dos “capítulos” e as epígrafes das cláusulas, pelo menos a título indicativo (a menos, naturalmente, que o contrato estabeleça o contrário). Elemento relevante é também o preâmbulo contratual (frequentemente designado por “considerandos”), sobretudo para conhecer a intenção das partes e as circunstâncias em que fundaram a sua vontade de contratar⁽²⁶⁾. Importantes também são as cláusulas interpretativas, que definem o significado dado pelas partes a expressões empregues no clausulado (normalmente agrupadas sob a epígrafe “definições”). Neste domínio, revelam-se de enorme importância as relações de prevalência dos vários elementos contratuais, fixadas na lei ou no contrato, de que constitui exemplo paradigmático o disposto nos n.ºs 2, 5 e 6 do art. 96.º do CCP⁽²⁷⁾.

Pode acontecer, porém, que a vontade comum das partes não esteja convenientemente reflectida no quadro contratual — e que, por isso mesmo, a interpretação objectiva do contrato, feita por apelo aos elementos literal e sistemático, se revele insuficiente. Casos haverá, designadamente, em que o grau de abertura da densidade normativa é maior, permitindo uma margem de actuação superior das partes, podendo acontecer que haja, não apenas uma única solução, mas várias possíveis (cf. ponto 2.6 supra). Assim sucedendo, convirá indagar a vontade das partes (ou, pelo menos, dar a estas a possibilidade de suscitarem o problema), nomeadamente através do recurso ao elemento teleológico, conjugado com o factor histórico.

O critério teleológico tem aqui uma forte relevância, dada a necessidade de perceber como actuaram as partes nos espaços de abertura deixados pelo legislador, com vista à prossecução do concreto interesse público visado pelo contrato.

Atenta a característica procedimentalização da actividade contratual administrativa, interessa considerar também para o efeito o critério hermenêutico histórico⁽²⁸⁾, na medida em que este último é, por regra, determinante na averiguação da real vontade das partes⁽²⁹⁾. Deve o intérprete, por

(26) Cf. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 279; o autor refere-se também às relações de prevalência entre o preâmbulo e as cláusulas e entre o clausulado e os anexos. Cf. também M. CARNEIRO DA FRADA, *cit.*, pp. 980-981.

(27) V. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *cit.*, p. 133.

(28) Nas palavras de DIOGO FREITAS DO AMARAL, “o carácter procedimentalizado da formação do contrato também impõe uma relevância particular dos elementos objetivo e histórico na fixação do seu sentido” (*cit.*, pp. 507-508).

(29) “O exame do processo revelará porventura a vontade real das partes, tal como se manifestou no seu decurso, de maneira a esclarecer as dúvidas surgidas acerca do significado das expressões do contrato final” (MARCELLO CAETANO, *cit.*, p. 610).

isso, incluir na sua tarefa todos os elementos históricos do contrato, como sejam o programa do procedimento, o caderno de encargos, a proposta do adjudicatário, as decisões tomadas pela entidade adjudicante, os esclarecimentos prestados pelo adjudicatário, as suas eventuais pronúncias em sede de audiência prévia, os relatórios preliminar e definitivo e as actas de eventuais negociações⁽³⁰⁾. No quadro dos elementos históricos, sobressaem as negociações eventualmente mantidas pelas partes, que, por regra, estarão exaradas em acta⁽³¹⁾. Além destes elementos anteriores ao contrato e dele contemporâneos, interessa analisar também os comportamentos das partes posteriores ao contrato, na medida em que podem “iluminar retrospectivamente”⁽³²⁾ o sentido do contrato⁽³³⁾.

4. A interpretação das declarações negociais

É possível que o complexo contratual, por si só, não forneça ao intérprete dados bastantes e que este, ao averiguar a vontade comum por conjugação dos elementos histórico e teleológico, se depare com a necessidade ou a conveniência de pesquisar as declarações negociais de cada uma das partes. Pode acontecer, aliás, que sejam as partes a suscitar essa questão, “alegando” que o sentido objectivamente resultante do contrato não é conforme com a sua intenção.

Nesses casos, o intérprete deverá levar a cabo uma “interpretação complexiva”⁽³⁴⁾ das declarações negociais e das cláusulas do contrato. Não estabelecendo a lei administrativa quaisquer critérios de interpretação das declarações negociais e fazendo-o o Código Civil nos arts. 236.º a 238.º (aplicáveis *ex vi* art. 280.º, n.º 4, do CCP), importa perceber se tais critérios se adequam à interpretação dos contratos administrativos, nomea-

⁽³⁰⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *cit.*, p. 133.

⁽³¹⁾ Sobre a importância das negociações na tarefa interpretativa, nomeadamente em caso de erro de escrita ou denominação, v. RIVERO YSERN, *cit.*, pp. 103-104.

⁽³²⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *cit.*, p. 133.

⁽³³⁾ A circunstância de o legislador do Código Civil não ter incorporado a proposta de RUI DE ALARCÃO no sentido de prever expressamente a atendibilidade das circunstâncias anteriores, contemporâneas e posteriores ao contrato (*cit.*, p. 333) não significa que essas circunstâncias não sejam atendíveis, mesmo no campo dos contratos privados (cf. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 282, e P. PAIS DE VASCONCELOS, “UNIDROIT...”, *cit.*, pp. 240-241).

⁽³⁴⁾ Na expressão usada no excelente parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 14/2012, de 12/06/2012, relatado por ALEXANDRA LEITÃO.

damente à luz do enquadramento normativo formado pelas normas e pelos princípios gerais de direito administrativo⁽³⁵⁾.

Cumprе recordar, a propósito, que tais normas e princípios de direito administrativo têm também uma vertente positiva, de orientação do intérprete, assim resultando do n.º 4 do art. 280.º do CCP um duplo alcance: o direito civil apenas é aplicável quando não haja princípio ou norma de direito administrativo; e o apelo ao direito civil deve ser feito em harmonia e de acordo com o postulado pelos referidos princípios e normas.

4.1. As regras do Código Civil

4.1.1. A teoria da impressão do destinatário

Nos termos do art. 236.º, n.º 1, do Código Civil, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

No primeiro segmento do preceito consagra-se a teoria da impressão do destinatário, propugnada por MANUEL DE ANDRADE e por este autor explicada nos seguintes termos: vale o sentido com que a declaração seria interpretada por um declaratário razoável, colocado na posição concreta do declaratário efectivo; toma-se portanto este declaratário, nas condições reais em que ele se encontrava, e finge-se depois ser ele uma pessoa razoável⁽³⁶⁾. O que importa, pois, é um sentido *objectivo* e *normativo* (aquele que a ordem jurídica considera determinante)⁽³⁷⁾ — e não o sentido subjectivo, pressuposto pelo declarante ou entendido pelo efectivo declaratário.

O declarante é o real e concreto emissor da declaração negocial. Já o declaratário surge aqui, não como o concreto declaratário, mas como um declaratário hipotético, tido como um participante honesto e prudente do comércio jurídico.

O declaratário normal está limitado pelo “horizonte intelectual”⁽³⁸⁾ do concreto declaratário, na medida em que o intérprete deverá considerar apenas as circunstâncias que eram ou podiam ser conhecidas do destinatário.

⁽³⁵⁾ Sobre a discussão deste tema em Espanha, v. E. RIVERO YSERN, *cit.*, p. 29, ss., e 78, ss.

⁽³⁶⁾ *Cit.*, p. 309.

⁽³⁷⁾ KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José de Sousa e Brito e José António Veloso, Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, pp. 345-346.

⁽³⁸⁾ KARL LARENZ, *cit.*, pp. 345-346.

rio concreto no momento em que recebeu a declaração. O intérprete colocar-se-á, assim, na posição do real declaratório, para conhecer “todas as circunstâncias — mas só elas também” — que este conhecia ou, pelo menos, podia conhecer⁽³⁹⁾.

Em relação ao grau de aferição da pessoa do declaratório, a doutrina aponta tradicionalmente para um critério de razoabilidade abstracta: imagina-se uma pessoa razoável (“medianamente instruída, diligente e sagaz”), não sendo o intérprete “obrigado a empenhar toda a diligência e inteligência possível”⁽⁴⁰⁾. A questão que se coloca é se, sendo o concreto declaratório pessoa especialmente qualificada, profissionalizada e/ou experimentada no específico sector de negócio em causa, deverá o intérprete elevar a bitola, considerando a pessoa do concreto declaratório⁽⁴¹⁾.

4.1.2. A imputação ao declarante

No segmento final do n.º 1 do art. 236.º, a lei ressalva que o sentido extraído nos termos referidos no ponto anterior só vale se for imputável ao declarante, ou seja, se este (o declarante) puder razoavelmente contar com tal sentido. Esta solução legislativa pode complicar significativamente a tarefa do intérprete⁽⁴²⁾, pelo que interessa perceber o que está na sua origem.

Neste ponto, o legislador acolheu a posição preconizada por FERRER CORREIA, nos termos da qual “o declarante responde pelo sentido que a outra parte quer atribuir à sua declaração, enquanto esse seja o sentido que

(39) KARL LARENZ, *cit.*, p. 344. Nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, “parte-se do princípio de que o declaratório teve conhecimento das circunstâncias que na verdade conheceu, e ainda de todas aquelas outras que uma pessoa razoável, posta na sua situação, teria conhecido” (*cit.*, p. 309).

(40) E isto “quer no tocante à pesquisa das circunstâncias atendíveis, quer relativamente ao critério a utilizar na apreciação dessas circunstâncias” (MANUEL DE ANDRADE, pp. 309 e 311).

(41) “O grau de diligência exigível pode ser até superior à média geral, se o declaratório for uma empresa bem apetrechada ou alguém com estatuto profissional exigente” (C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 262). M. CARNEIRO DA FRADA refere que “o critério do declaratório normal claudica perante contratos que escapam aos tipos negociais usuais, ou quando neles se usa uma linguagem especializada, só plenamente cognoscível por técnicos; na hipótese das pessoas colectivas, há problemas adicionais, devendo naturalmente pressupor-se um horizonte hermenêutico específico, «profissional» ou especializado, no âmbito da actividade dessas pessoas colectivas, maxime nas sociedades comerciais” (*cit.*, p. 979).

(42) O declaratório, num primeiro momento, colocado na posição de um declaratório objectivo — mas com as vestes do concreto destinatário — conferirá à declaração um determinado sentido; e ver-se-á vê compelido, no momento seguinte, a colocar-se na posição do real declarante — mas imaginando este na posição do declaratório objectivo —, para confirmar se esse declarante poderia razoavelmente contar com o sentido primeiramente apurado (cf. P. PAIS DE VASCONCELOS, *cit.*, p. 311).

ele próprio devia considerar acessível à compreensão dela”⁽⁴³⁾. Se bem percebo, a razão de ser desta posição prende-se com a preocupação de tutelar a posição do declarante sobretudo nos casos em que os contraentes se movimentam em meios muito diferentes, designadamente do ponto de vista da linguagem, da cultura ou dos negócios, atendendo à distância ou aos diferentes usos e círculos económico-sociais⁽⁴⁴⁾.

É escasso, porém, o alcance desta ressalva, na medida em que só excepcionalmente, em casos muito residuais, a compreensão do declaratório é determinada por circunstâncias que só este (re)conhece⁽⁴⁵⁾. Acresce que recai sobre o declarante o risco de não se fazer entender, suportando este, consequentemente, o “ónus indeclinável de se exprimir de uma forma compreensível para outrem”⁽⁴⁶⁾. Por isso, como propugnado por C. MOTA PINTO, deve poder prescindir-se de “um exame caso a caso” sobre a imputabilidade da declaração, cabendo ao declarante prová-lo caso se verifique um desses casos excepcionais⁽⁴⁷⁾.

4.1.3. A vontade real

O n.º 2 do art. 236.º do Código Civil introduz um aspecto claramente subjectivista: se o declaratório *concreto* conhecer a vontade real do declarante, é de acordo com essa efectiva vontade que vale a declaração — mesmo que o declarante se tenha expresso em termos inadequados, ambíguos ou mesmo inexactos⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴³⁾ *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1939, p. 200. Esta posição fora defendida na Alemanha por LARENZ. MANUEL DE ANDRADE não aderiu a esta posição, entendendo aconselhável atribuir preferência à posição do declaratório e assinalando que, na maior parte das hipóteses, se chega ao mesmo resultado com a teoria da impressão do destinatário: “o declaratório, com efeito, devendo perguntar-se o que terá querido dizer o declarante, será levado nessas hipóteses a um resultado que lhe deve aparecer como duvidoso, e como tal não digno de confiança, devendo pois ter solicitado os devidos esclarecimentos” (*cit.*, p. 312, nota 2).

⁽⁴⁴⁾ V. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 269.

⁽⁴⁵⁾ Determinante, a este respeito, a posição de C. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, 1990, p. 448; v. também C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 269.

⁽⁴⁶⁾ MOTA PINTO, *cit.*, p. 448. Nas palavras de J. BATISTA MACHADO, “sobre o declarante recai (...) o ónus de se precaver contra o sentido que legitimamente possa ser atribuído à sua conduta, quando a pratica em contexto de negociação” (*cit.*, p. 10). Essa era, de resto, a posição de LARENZ: “*compete em princípio àquele que declara algo a outrem, fazer-se suficientemente compreendido; se se exprime de forma tão inapropriada que o destinatário não é capaz de reconhecer o sentido representado pelo declarante, isso não deve traduzir-se em prejuízo do destinatário*” (*cit.*, pp. 344-345).

⁽⁴⁷⁾ *Cit.*, p. 448.

⁽⁴⁸⁾ V. MANUEL DE ANDRADE, *cit.*, p. 312, e RUI DE ALARCÃO, *cit.*, pp. 332-333.

Significa isto que o sentido decorrente da vontade real do declarante prevalece sobre o sentido objectivo do declaratório normal, se o declaratório concreto conhecer aquele sentido.

4.1.4. Os casos duvidosos

O art. 237.º do Código Civil estabelece uma regra material⁽⁴⁹⁾ para os casos em que, depois de tentada a interpretação nos termos do art. 236.º, subsistam dúvidas sobre o sentido da declaração. Nesses casos, nos negócios onerosos (os únicos que aqui interessam: cf. n.º 1 supra) prevalece o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

Que situações de dúvida comporta a previsão ou hipótese desta norma? Da letra da lei (que exprime uma relação de *prevalência* entre *diversos sentidos*) parece dever pressupor-se que esta regra vale apenas para os casos em que, após recurso aos critérios do art. 236.º, a declaração apresenta ainda dois ou mais sentidos, suportados em razões de igual força⁽⁵⁰⁾. Mas a doutrina inclui também nesta regra as situações em que a dúvida consiste na “obscuridade insanável” da declaração ou na sua “equivocidade ou ambiguidade irremediável”⁽⁵¹⁾.

4.1.5. A correspondência no texto

Tratando-se de negócios formais — e só esses aqui interessam (cf. n.º 1) —, o sentido extraído através dos critérios previstos nos arts. 236.º e 237.º só pode valer se tiver um mínimo de correspondência no texto do contrato, ainda que imperfeitamente expresso (art. 238.º, n.º 1).

Mesmo neste domínio, a lei ressalva uma nota subjectivista, como expressão do princípio *falsa demonstratio non nocet*: se for apurado um sentido correspondente à vontade real das partes, esse sentido pode valer mesmo que não tenha um mínimo de correspondência no texto do contrato

⁽⁴⁹⁾ “O art. 237.º constitui, a par de outras, uma regra material de interpretação, porque não se cinge ao plano formal, metódico, do processo interpretativo, antes aponta (na dúvida) para um resultado substancial” (M. CARNEIRO DA FRADA, *cit.*, p. 984).

⁽⁵⁰⁾ HEINRICH E. HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil português. Teoria geral do direito civil*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 512.

⁽⁵¹⁾ MANUEL DE ANDRADE, *cit.*, p. 313.

(art. 238.º, n.º 2). Para lá de comportar incertezas⁽⁵²⁾, esta última solução equipara o regime dos negócios formais e dos informais, na medida em que, existindo vontade real concordante das partes, tudo se passará da mesma forma⁽⁵³⁾. A lei estabelece, porém, um importante limite: a vontade real concordante das partes nunca poderá valer se as razões determinantes da forma do negócio a isso se opuserem.

4.2. Aplicação aos contratos administrativos

Aqui chegado, importa apurar se e em que medida são os critérios previstos nos arts. 236.º a 238.º do Código adequados à interpretação das declarações negociais tendentes à celebração de um contrato administrativo.

4.2.1. O declaratório normal

Atendendo às especificidades dos contratos administrativos sintetizadas no ponto 2. supra, dir-se-ia que o objectivismo subjacente à teoria da impressão do declaratório normal consagrada no n.º 1 do art. 236.º “casa” perfeitamente com a interpretação desses contratos. Com efeito, como aí vimos, a actuação de cada uma das partes dentro da margem de relativa liberdade de conformação do conteúdo contratual é enformada pelo quadro normativo envolvente (as normas de natureza injuntiva, o fim de interesse público e os princípios gerais de direito administrativo), pelo que a interpretação das declarações é normativa e objectiva⁽⁵⁴⁾. Acresce que, como também referido, a celebração do contrato é precedida de um procedimento fortemente formalizado e transparente⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ A advertência é do próprio autor do anteprojecto (v. RUI DE ALARCÃO, *cit.*, p. 338).

⁽⁵³⁾ MANUEL DE ANDRADE, *cit.*, p. 315, nota 2.

⁽⁵⁴⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS referem que a interpretação do contrato administrativo “*deve ser orientada por uma finalidade predominantemente objetiva: assim, deve entender-se que o sentido das declarações negociais é, não o que as partes lhe quiserem dar, mas aquele que lhes seria atribuído por uma pessoa normal*” (*cit.*, p. 132).

⁽⁵⁵⁾ Nas palavras de D. FREITAS DO AMARAL a propósito do “*recurso ao padrão do «declaratório normal»*”, “*o contrato administrativo é, em regra, fruto de um processo de comunicação transparente e juridicamente regulado, pelo que o sentido das declarações é naturalmente um sentido objetivamente determinável*” (pp. 507-508).

Nos contratos administrativos, por regra, ambos os contraentes assumem, para este efeito, o papel de declarante e de declaratário.

Na pesquisa da intenção do contraente público manifestada no caderno de encargos (complementado pelos esclarecimentos, pelos relatórios preliminar e definitivo e pelo acto de adjudicação), esse contraente é tido como declarante e o co-contratante é tido como declaratário. O intérprete colocar-se-á, assim, na posição do co-contratante; tomando-o como uma pessoa razoável, procurará conhecer as circunstâncias que eram ou podiam ser por si conhecidas aquando da elaboração da proposta; e, por fim, interpretará o caderno de encargos (e demais elementos complementares) de forma objectiva.

Na averiguação da vontade do co-contratante expressa na proposta por si apresentada (complementada pelos esclarecimentos por si prestados, pelas suas eventuais pronúncias em sede de audiência prévia e pela vontade manifestada em negociações), esse contraente é tido como declarante e o contraente público é tido como declaratário. O intérprete colocar-se-á, assim, na posição do contraente público; tomando-o como uma pessoa razoável, procurará conhecer as circunstâncias que eram ou podiam ser por si conhecidas aquando da análise da proposta; e, por fim, interpretará tal proposta (e demais elementos complementares) de forma objectiva.

Coloca-se a questão do grau de aferição da pessoa e das circunstâncias do declaratário. No género de contratos que tomo por referência (cf. ponto 1 supra), o co-contratante é, frequentemente, uma pessoa colectiva bem estruturada, conhecedora do meio específico e experimentada na apresentação de propostas. Também o contraente público — incluindo a entidade adjudicante e o júri e considerando o apoio jurídico e técnico de que frequentemente se socorre — dispõe, normalmente, de uma estrutura especializada no meio e familiarizada com as técnicas e a linguagem do específico meio em questão. Deverá, por isso, pressupor-se um “horizonte hermenêutico específico”⁽⁵⁶⁾, mais exigente: ao colocar-se na concreta posição do efectivo declaratário, o intérprete deverá tomar em consideração as reais capacidades do declaratário e as específicas circunstâncias em que empregou essas capacidades⁽⁵⁷⁾. É claro que tais capacidades e circunstâncias devem ser apreciadas conjuntamente, podendo contrabalan-

⁽⁵⁶⁾ M. CARNEIRO DA FRADA, *cit.*, p. 979.

⁽⁵⁷⁾ Na feliz síntese de D. FREITAS DO AMARAL, “o sentido relevante da declaração negocial é o que corresponder à compreensão do comportamento do declarante, segundo um padrão de normal diligência, atenção e racionalidade, tendo em conta a projecção tipológica da personalidade do declaratário real e as circunstâncias concretas que envolveram a declaração negocial” (p. 508; o destaque é meu).

çar-se reciprocamente: por exemplo, se o co-contratante for uma empresa conhecedora e especializada, mas demonstrar que só se exprimiu de forma obscura ou incorrecta porque não dispôs de tempo suficiente para preparar a sua proposta, essa circunstância deverá ser tida em consideração.

Como se verá, o sentido objectivamente extraído pelo intérprete deve ter um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso, no texto dos elementos contratuais.

4.2.2. A imputabilidade ao declarante

Como referido no ponto 4.1.2., dispõe-se na parte final do n.º 1 do art. 236.º que o sentido apurado pela teoria da impressão do destinatário só vale se o declarante puder razoavelmente contar com ele. Como também referido, a preocupação subjacente a esta disposição prende-se com a tutela do declarante em caso de séria divergência de usos, costumes ou técnicas.

Ora, no campo dos contratos administrativos — e atento, nomeadamente, o actual estado de “globalização” da economia — será muito raro que o co-contratante tenha percebido o caderno de encargos (ou o contraente público a proposta) com base em circunstâncias a que só o declaratório tinha acesso. Importa lembrar, a propósito, que impende sobre o contraente público o dever de fundamentar as opções por si tomadas no âmbito da margem de liberdade de estipulação (ponto 2.6.) e que o co-contratante tem, por norma, a possibilidade de solicitar esclarecimentos, por forma a adequar a sua proposta, e o ónus de identificar os erros e omissões do caderno de encargos (art. 50.º do CCP). Por isso, parece-me curial que o declarante suporte o ónus de se exprimir de forma clara e compreensível.

Entendo, assim, na esteira de C. MOTA PINTO, que o intérprete está dispensado de averiguar, caso a caso, a questão da imputabilidade, cabendo ao contraente interessado, nos raros casos em que isso possa suceder, demonstrar que não podia razoavelmente contar com o sentido aferido objectivamente.

4.2.3. A vontade real

A vontade real do declarante prevalece sobre o sentido objectivo do declaratório normal, se o concreto declaratório conhecer aquela vontade (art. 236.º, n.º 2, do Código Civil). Faz sentido que assim seja: se um con-

traente conhece a verdadeira intenção do outro e se dispõe a contratar, é natural que essa intenção prevaleça⁽⁵⁸⁾.

A questão é se essa divergência entre vontade real e sentido objectivo pode colocar-se num domínio tão formalizado, procedimentalizado e normativo como é o dos contratos administrativos (cf. ponto 2 supra). A este respeito, RIVERO Y SERN sublinha que a clareza dos termos empregues há de refletir-se no conjunto de documentos que integram o processo de formação e exteriorização da vontade contratual, pelo que o teor do contrato é, geralmente, transcrição fiel da vontade administrativa⁽⁵⁹⁾. Por conseguinte, a vontade real coincidirá, em princípio, com a vontade declarada — o mesmo é dizer, com o sentido objectivamente extraído pelo intérprete.

Vem a propósito lembrar que, no tipo de contratos aqui em apreço, é frequente o co-contratante ser uma pessoa colectiva bem apetrechada e preparada, circunstância que esbate a questão da vontade real no sentido “psicológico” e “objectiviza” a expressão da vontade. Do lado do contraente público, importa lembrar também que a fruição, por este, de uma relativa margem de liberdade de estipulação não impedirá, em princípio, que se veja impellido a escolher a “única” solução adequada de acordo com as circunstâncias do caso concreto — e que isso esteja espelhado no contrato (cfr. ponto 2.6 supra). Acresce que, sendo vários e indeterminados os destinatários da declaração do contraente público (os interessados/concorrentes), é menos provável que todos eles conheçam a real vontade desse contraente⁽⁶⁰⁾. A propósito, a prevalência da vontade real do contraente público pode suscitar questões relacionadas com o princípio da concorrência: é aceitável que só o adjudicatário — e não também os demais interessados ou concorrentes — tenha acesso à intenção real do contraente público?

Em todo o caso, se se demonstrar que a efectiva vontade de um dos contraentes não coincide com o sentido objectivo e que essa vontade é conhecida da contraparte, deverá prevalecer sobre o sentido objectivo.

⁽⁵⁸⁾ “*Se o destinatário entende a declaração tal como foi também representada pelo declarante, a ordem jurídica não tem fundamento para não deixar vigorar o significado representado de modo concordante pelas duas partes como significado juridicamente determinante — mesmo se porventura se desvia do significado usual, como se entende segundo o uso geral da linguagem e os usos do comércio*” (KARL LARENZ, *cit.*, p. 344).

⁽⁵⁹⁾ *Cit.*, p. 100, ss. O autor dá notícia da posição da doutrina francesa e italiana a este respeito, com referência a diversos autores que entendem não dever prevalecer vontade real diversa do sentido literal da cláusula contratual.

⁽⁶⁰⁾ V. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 270.

Como referido em 2.8. supra, podem concorrer no caso várias soluções de salvaguarda do interesse público, todas elas legítimas, pelo que importa averiguar qual a real solução adoptada para prossecução do interesse público. Nesse caso, será importante procurar a vontade real do contraente público, ou seja, o efectivo modo como realmente prosseguiu o interesse público e ponderou os interesses em presença⁽⁶¹⁾.

No entanto, como se verá, essa vontade só valerá se tiver um mínimo de correspondência no texto do contrato, ainda que imperfeitamente expresso.

A questão que se coloca, no plano metodológico-prático, é se o intérprete está obrigado a pesquisar a vontade real dos contraentes (e o conhecimento dessa vontade pela contraparte). Julgo que não. Apesar de tudo, não serão frequentes, no domínio dos contratos administrativos, os casos em que a vontade real não coincide com o sentido declarado e objectivo. No entanto, se o contraente interessado (e, no caso da declaração do contraente público, o Ministério Público) demonstrar que a vontade real era diversa do sentido objectivo e que o outro contraente conhecia essa vontade, deverá, naturalmente, prevalecer essa vontade, se estiver minimamente reflectida no texto contratual.

Subsiste, ainda, uma questão: se o declaratório não tiver conhecido a vontade real, vale o sentido objectivo. Ora, a escolha da estipulação concreta por parte do contraente público é uma forma de exercício do poder administrativo, o que se torna ainda mais notório quando haja várias soluções de salvaguarda do interesse público. Pode o intérprete-julgador fazer prevalecer um sentido (apurado de forma objectiva) diverso da real intenção do contraente público? Entendo que sim. Sustentar o contrário equivaleria à adopção de um paradoxal extremismo subjectivista, que obrigaria o intérprete, em todas as circunstâncias, a averiguar a real intenção do contraente público, tornando desigual a forma de apurar a intenção da contraparte. Como referido, o contraente público dispõe normalmente de todos os meios necessários para se exprimir correctamente e tem o dever — ou, pelo menos, o ónus — de fundamentar as suas decisões no âmbito da margem de conformação do conteúdo contratual.

⁽⁶¹⁾ No entendimento de MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “o sentido subjectivo deve prevalecer sempre que a vontade real de uma das partes seja pela outra conhecida” (p. 132). RIVERO Y SERN, na esteira de M. GIANNINI, conclui que a presença do interesse público é que leva a que prevaleça a vontade real (p. 48, ss.).

4.2.4. O equilíbrio das prestações

A regra prevista no art. 237.º do Código Civil, de prevalência do sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações, ajusta-se especialmente aos contratos administrativos de tipo comutativo⁽⁶²⁾, nos quais vigora o princípio da “honestas equivalência de prestações” ou da “interdependência dos interesses” ou do “equilíbrio económico-financeiro”⁽⁶³⁾. De resto, esta regra está em perfeita consonância com o espírito do art. 282.º do CCP, que visa a manutenção do equilíbrio financeiro do contrato⁽⁶⁴⁾.

Como se intui do referido nos pontos 2.1. e 2.2. supra, o princípio da prossecução do interesse público e o princípio do equilíbrio das prestações são indissociáveis entre si, exigindo uma permanente ponderação mútua ao longo da formação e da execução do contrato, por forma a que nenhum deles se sobreponha desproporcionadamente ao outro. Por isso, a regra do referido art. 237.º tem, na interpretação do contrato administrativo, uma peculiaridade: o “maior equilíbrio das prestações” pressupõe a conjugação da prossecução do fim de interesse público com a manutenção da equação económico-financeira subjacente ao contrato⁽⁶⁵⁾.

Simplificando, diria que, em caso de dúvida, prevalecerá na interpretação o sentido que conduzir ao maior equilíbrio financeiro do contrato, se o interesse público subjacente ao contrato estiver concretamente acaute-

⁽⁶²⁾ D. FREITAS DO AMARAL, *cit.*, pp. 510-511.

⁽⁶³⁾ O tema encontra-se mais detidamente tratado em estudo meu recente: “A reposição do equilíbrio financeiro do contrato de empreitada de obras públicas”, *Estudos em homenagem a Rui Pena*, Almedina, 2019, p. 1089, ss.

⁽⁶⁴⁾ Cf. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *cit.*, p. 133, e parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 12/06/2012.

⁽⁶⁵⁾ Nas palavras de MARCELLO CAETANO, “a reciprocidade dos interesses é na verdade possível no contrato administrativo na medida em que a um maior interesse privado corresponda um acréscimo de interesse público. Claro que se o benefício privado for conseguido à custa do sacrifício do interesse público, o contrato não está sendo interpretado segundo o seu espírito. Mas, por um lado, não será correto o entendimento segundo o qual se procure satisfação do interesse público sem consideração pelo mínimo de satisfação do interesse privado que deve presumir-se sempre atendido no contrato, mesmo quando não ressalte das suas cláusulas. Estamos a tratar da interpretação do contrato e, portanto, do sentido de dar às normas nele estabelecidas ou dele decorrentes para regular a relação jurídica por ele criada. (...) O contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (os encargos assumidos por um dos contraentes equivalem às vantagens prometidas pelo outro), e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no acto da estipulação. Se esse equilíbrio estabelece ou não uma verdadeira equação, não interessa: a interpretação do contrato deve fazer-se a partir do que as partes considerarem suficientes para o estabelecer. Toda a execução do contrato tem de ser dominada pela preocupação de manter a fórmula do equilíbrio financeiro inicialmente prevista, ajustando-a às circunstâncias que forem surgindo” (*cit.*, pp. 612-613; alguns destaques são meus).

lado; e prevalecerá o sentido que mais contribuir para a prossecução do interesse público, se aquele equilíbrio se achar concretamente salvaguardado.

4.2.5. A formalidade

Como referido no ponto 2.7., os contratos administrativos são, por regra, reduzidos a escrito. Nos termos do art. 238.º, n.º 1, do Código Civil, o sentido extraído através dos critérios referidos nos pontos anteriores só pode valer se tiver um mínimo de correspondência no texto do contrato, ainda que imperfeitamente expresso. Naturalmente, o texto do contrato deve considerar todo o complexo contratual, seja o clausulado ou os elementos anexos que do contrato fazem parte integrante⁽⁶⁶⁾.

Mas aqui regressamos à questão da vontade real: de acordo com o n.º 2 do art. 238.º, o sentido correspondente à vontade real das partes pode valer mesmo que não tenha um mínimo de correspondência no texto do contrato — a menos que as razões determinantes da forma do negócio a isso se opuserem.

Ora, parece-me que as razões determinantes da formalidade do contrato administrativo obstam ao predomínio da vontade real concordante sem um mínimo de correspondência no contrato. Como referido supra (ponto 2.7.), a exigência de forma escrita tem aqui, também, preocupações de certeza e segurança jurídica, designadamente relacionadas com interesses de terceiros. Convém, por exemplo, que o contrato possa ser interpretado pelo Ministério Público, pelo Tribunal de Contas, pelos demais concorrentes, e, de resto, pelos portadores de “interesses difusos”. Evidentemente, esses terceiros só poderão ter conhecimento do contrato através da sua leitura, pelo que não poderá valer um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto desses elementos, ainda que imperfeitamente expresso⁽⁶⁷⁾. De resto, parece-me ser essa a posição da nossa doutrina⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁶⁾ De forma mais aprofundada, excluindo deste âmbito a invocação de negociações e práticas anteriores e posteriores à conclusão do contrato, C. FERREIRA DE ALMEIDA, *cit.*, p. 296.

⁽⁶⁷⁾ P. PAIS DE VASCONCELOS, “UNIDROIT...”, *cit.*, pp. 242-243.

⁽⁶⁸⁾ MARCELLO CAETANO advertia que “as cláusulas estipuladas no instrumento do contrato é que traduzem o acordo formado e por isso é sempre à sua letra que tem de se atender: a interpretação consiste em determinar o sentido duvidoso de um texto, fixando o seu significado objetivo. Os elementos de interpretação, tais como os trabalhos preparatórios, valem na medida em que possam ajudar a

5. A integração do contrato

Resta apenas a questão das consequências de não ser possível extrair do texto do contrato um sentido que tenha um mínimo de correspondência. Entendo que, no domínio dos contratos administrativos, o princípio da prossecução do interesse público postula, em princípio, o *favor negotii*, ou seja, a manutenção da validade do contrato.

Não sendo possível descortinar um sentido através das diversas vias de interpretação, deverá o intérprete suprir a lacuna contratual, recorrendo à actividade integradora regulada, em termos gerais, no art. 239.º do Código Civil. Mas isso sai já do âmbito do presente estudo, pelo que remeto para artigo meu anterior⁽⁶⁹⁾.

6. Conclusão

Eis, em termos muito resumidos, as linhas gerais de orientação que proponho para a interpretação do contrato administrativo. O intérprete começa por analisar o contrato na sua globalidade, atendendo aos elementos literais, sistemáticos, históricos e teleológicos — e sempre à luz do quadro normativo, do fim de interesse público e dos princípios gerais de direito administrativo. Se não resultar da análise do contrato um sentido claro e/ou se alguma das partes suscitar a questão, o intérprete pesquisará as declarações negociais de cada um dos contraentes (sempre à luz do quadro normativo envolvente). Neste âmbito, prevalecerá a vontade real do contraente, se a contraparte tiver conhecido essa vontade e esta estiver minimamente reflectida no texto contratual. Caso contrário, valerá o sentido objectivo que tenha no texto do contrato um mínimo de correspondência verbal. Se subsistirem dúvidas, prevalecerá o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações, numa perspectiva conjugada do interesse público e do equilíbrio financeiro do contrato.

É muito provável que os mais diversos métodos empíricos dos juristas práticos conduzam aos mesmos (ou a melhores) resultados a que se

entender o que se quis, mas não prevalecem sobre a letra do contrato” (cit., p. 611). Mais recentemente, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS referem que “os enunciados linguísticos através dos quais foi exteriorizado o contrato” constituem “o ponto de partida e o limite da interpretação” (cit., pp. 132-133; o destaque é meu).

⁽⁶⁹⁾ TIAGO AMORIM, “A integração do contrato administrativo”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 20, abril 2019, p. 91, ss.

chega pelos critérios enunciados neste estudo, mas seria bom que houvesse uma teoria interpretativa uniforme. Fica este meu contributo, na expectativa de que juristas mais habilitados desenvolvam uma coerente doutrina da interpretação do contrato administrativo.