

SUBCONTRATAÇÃO E REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO(*)

*Pelo Dr. João Filipe Graça(**)*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. O recurso à subcontratação em contratos de empreitada de obras públicas segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas no acórdão n.º 29/2020, de 31.06.2020. 3. Da subcontratação na Lei n.º 41/2015, de 3 de junho. 4. Da teleologia do recurso à subcontratação no domínio da contratação pública. 5. Da necessidade de uma leitura conforme com as Diretivas da contratação pública e dos princípios consagrados no TFUE. 6. Contrato de subempreitada: noção, forma e conteúdo. 7. Da natureza jurídica do contrato de subempreitada quando celebrado no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas. 8. Da aposição nos contratos de subempreitadas de disposições contratuais previstas nos contratos de empreitada de obras públicas. 9. Da publicização do contrato de subempreitada? 10. Da jurisdição competente para a apreciação de litígios emergentes de um contrato de subempreitada. 11. Referências bibliográficas. 12. Jurisprudência.

1. Introdução

A *subcontratação* não é um instituto jurídico desconhecido no ordenamento jurídico em geral e muito menos na contratação pública em particular. E para o efeito bastará constatar a importância que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (“TJUE”) tem atribuído na sedimentação do referido instituto e da sua relevância para a construção e efetivação de um mercado

(*) Dedicado à memória do meu *Pai*.

(**) Advogado.

européu de contratação pública, designadamente quando refere a possibilidade de os *operadores económicos* unirem-se com o fito de poderem participar em procedimentos pré-contratuais que, *ab initio*, seriam impossíveis de aceder: fala-se, por isso, de uma relativa (e necessária) indiferença da natureza jurídica do vínculo (subcontratação ou outra) que une os operadores económicos⁽¹⁾.

Recorde-se que a “*pedra angular da contratação pública*”, ancorada num princípio de geometria variável, que mais não é do que o princípio da concorrência, determina, em regra, a necessidade de existir o maior espectro possível de operadores económicos a participar num procedimento pré-contratual⁽²⁾. E razões ponderosas assim o determinam, na medida em que, em regra, quanto maior for o número de candidaturas, propostas ou soluções apresentadas a uma Entidade Adjudicante, maior será a probabilidade de o interesse público subjacente à decisão de contratar seja eficientemente alcançado e satisfeito, tanto mais que não seja, como bem refere SUE ARROWSMITH⁽³⁾, pela obtenção do *best value for money* — falamos, aqui, de uma *lógica de interesse direto*, associada aos contratos de procura pública com interesse concorrencial⁽⁴⁾.

Mas um aumento da participação dos operadores económicos num determinado procedimento pré-contratual também pode ser visto como uma *prossecação de uma lógica de interesses indiretos, ou difusos* (agora com o fito de alcançar as denominadas *políticas horizontais da contratação pública*)⁽⁵⁾, designadamente através de uma utilização estratégica: eis o que acontece com a promoção da participação das PME’s no mercado da contratação pública, designadamente por via das subempregadas⁽⁶⁾ e da

(1) Realidade expressamente reconhecida no Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (SWM COSTRUZIONI 2 SpA), de 10.10.2013, Proc. n.º C-94/12 e reafirmado no Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (PIPPÒ PIZZO), de 02.06.2016, Proc. n.º C-27/15, ambos disponíveis em <www.curia.eu>.

(2) Para uma análise aos fundamentos que legitimam o afastamento da concorrência em procedimentos pré-contratuais, v., MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A Formação dos Contratos Públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AADFL Editora, 2013, *cit.*, p. 913, ss.

(3) Cf., SUE ARROWSMITH, “Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform”, *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority, 2012, *cit.*, p. 44, ss.

(4) Seguimos de perto a posição de PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito da Contratação Pública*, 4.ª ed., Almedina, 2020, *cit.*, p. 208, ss.

(5) Sobre as políticas horizontais na contratação pública, v., MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação dos contratos públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AADFL Editora, 2013, *cit.*, p. 394 e NUNO CUNHA RODRIGUES, *A contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Almedina, 2015, *cit.*, p. 260, ss.

(6) Veja-se o Considerando n.º 78 da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos. Por outro lado, trata-se de uma realidade

consequente dinamização da economia associada à contratação pública, mas também por via de *contratos reservados*, agora nos termos as sublinhas *i*) e *ii*) da alínea *b*), do n.º 1, do art. 54-A do CCP(7), norma que está especialmente vocacionada para a dinamização das *micro, pequenas e médias empresas* portuguesas, na medida em que os valores contratuais que legitimam a mobilização desta solução se situam abaixo dos limiares europeus de contratação pública, não obstante possam surgir problemas de compatibilidade da referida disposição com o Direito Europeu, designadamente quando o valor contratual se situe próximo dos limiares europeus e da consequente existência de um “*interesse transfronteiriço certo*”, nos termos em que é propugnado pela jurisprudência nacional e em particular pela jurisprudência do TJUE(8).

Do exposto é possível desde já avançar com a relevância que a subcontratação assume no domínio da contratação pública. Em termos concretos, a subcontratação pode assumir verdadeiros contornos de “propulsores económicos”, designadamente se pensarmos na possibilidade de um *operador económico* que, *ab initio*, estaria impossibilitado de participar num procedimento pré-contratual (*v.g.*, falta de habilitações necessárias para o exercício de uma profissão regulada que, num contexto de um procedimento pré-contratual, surge como condição necessária para a execu-

expressamente referida na jurisprudência no acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (BORTA), de 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15, disponível em <www.curia.eu>. Salientando esta realidade da subcontratação e promoção das PME's, *v.*, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, “Dinamização do Tecido Empresarial em Procedimentos de Contratação Pública e o seu Impacto Restritivo sobre o Princípio da Concorrência”, *Concorrência e Sustentabilidade: Dois Desafios para a Contratação Pública*, Org. Miguel Assis Raimundo, AAFDL Editora, 2021, *cit.*, p. 31, ss. Salientando a realidade da subcontratação das PME's no ordenamento dos Estados Unidos da América, *v.*, LICÍNIO LOPES MARTINS, *Empreitadas de Obras Públicas*, Almedina, 2015, *cit.*, pp. 166-170.

(7) Referindo esta nova possibilidade, *v.*, PEDRO FERNÁNDEZ SANCHÉZ, *A Revisão de 2021 do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2021, *cit.*, p. 35, ss.

(8) Referimo-nos, designadamente, ao Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 20.10.2016, Proc. n.º 01472/14, quando refere expressamente que “*A circunstância das diretivas não serem aplicáveis aos procedimentos ou contratos não obstará à subordinação destes às referidas normas e princípios dos Tratados e aos princípios fundamentais de contratação pública exigindo-se, porém, para uma tal subordinação que tais procedimentos ou contratos revistam dum interesse transfronteiriço certo*”, mas também ao Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Enterprise Focused Solutions), de 16.04.2015, Proc. n.º C-278/14, quando é expressamente referido que “*Quanto aos critérios objetivos suscetíveis de indicar a existência de um interesse transfronteiriço certo, o Tribunal de Justiça já declarou que esses critérios podem ser, nomeadamente, a importância económica do contrato em causa, conjugada com o local de execução dos trabalhos ou ainda as características técnicas do contrato. O órgão jurisdicional de reenvio pode, na sua apreciação global da existência de um interesse transfronteiriço certo, ter também em conta a existência de denúncias apresentadas por operadores situados noutros Estados-Membros, na condição de que seja verificado que estas são reais e não fictícias*”.

ção de todas as prestações contratuais subjacentes ao contrato que uma Entidade Adjudicante pretende celebrar — alvará), e que, com o recurso à *subcontratação*, passa a ter a possibilidade de participar num procedimento pré-contratual.

A este facto não pode ser alheio a caracterização do tecido económico português. Neste sentido, e reportando-nos aos dados de 2019 (último ano disponível), é possível constatar que, de um total de 1.335.006 empresas existentes em território português, 1.333.649 empresas são consideradas como *micro, pequenas e médias empresas*⁽⁹⁾. A relevância da *subcontratação* não pode, assim, ser menosprezada, muito menos obstaculizada com o recurso a interpretações jurisprudências restritivas, porventura sem o mínimo respaldo no ordenamento jurídico (referimo-nos ao Acórdão do Tribunal de Contas n.º 26/2020, de 30.06.2020, Proc. n.º 2070/2019), que constituem uma verdadeira incompreensão da teleologia subjacente à contratação pública, designadamente por força das Diretivas de 2014, bem como da jurisprudência do TJUE, e que elimina a possibilidade que um *operador económico* tem de participar num procedimento pré-contratual.

Como se tentará demonstrar com o presente trabalho, o “efeito mágico” da *subcontratação* vai surgir também como um instrumento que, quando mobilizado no âmbito da contratação pública, designadamente a pretexto da celebração de um *contrato (administrativo) de empreitada de obras públicas*, vai materializar-se, em regra, na celebração de um *contrato de direito privado* (ainda que publicizado), que irá ser submetido, em regra, à *jurisdição comum*, no que diz respeito à resolução de litígios. Neste contexto, não se pode descurar as “mutações” do contrato de *subempreitada* ao longo da sua “cadeia intencional de celebração”: (i) passa por estar *relacionado à celebração* de um *contrato público* (neutro quanto aos fins) para (ii) posteriormente estar *relacionado à execução* de um *contrato administrativo* (v.g., *contrato de empreitada de obras públicas*), embora (iii) o *contrato de subempreitada* acabe por ser juridicamente *qualificado como contrato de direito privado*.

(9) Cf., <<https://www.pordata.pt/Portugal/Empresas+total+e+por+dimens%c3%a3o-2857-246181>> (data da última consulta a 20.11.2021). Esta contabilização tem por base o conceito de *micro, pequenas e médias empresas* plasmado na Recomendação da Comissão de 6 de maio de 2003, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas.

2. O recurso à subcontratação em contratos de empreitada de obras públicas segundo a jurisprudência do Acórdão n.º 29/2020, de 31.06.2020, do Tribunal de Contas

Através do acórdão do Tribunal de Contas n.º 26/2020, de 31.06.2020, foi sustentado que apenas é admissível a subcontratação, no âmbito dos *contratos de empreitada de obras públicas*, com base no pressuposto de que a parte central da empreitada seja assegurada pelo empreiteiro principal, que é o responsável perante a entidade adjudicante pela boa execução da totalidade da obra. Já os trabalhos de especialidades, podem ser executados por outras empresas de construção, que assumem a posição de subempreiteiros no contrato, respondendo diretamente perante o empreiteiro principal e atuando na dependência deste, sendo que o empreiteiro, não obstante, terá que ser sempre responsável pela execução, por meios próprios, de pelo menos 25% dos trabalhos da empreitada.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas, a mobilização da subcontratação, no âmbito dos *contratos de empreitada de obras públicas*, sofre dois limites. O primeiro limite, denominado “*qualitativo*”, traduz-se na proibição da subcontratação do núcleo central da empreitada, traduzido no conceito de “*trabalhos mais expressivos*” da mesma, quando o Adjudicatário não está habilitado para a execução dos referidos trabalhos. O raciocínio subjacente ao denominado limite “*qualitativo*” tem por base o conceito de “*trabalhos mais expressivos ou determinantes*”. E para compreender o alcance de tal conceito, entendeu o Tribunal de Contas, no mencionado acórdão n.º 26/2020, de 31.06.2020, socorrer-se do entendimento sufragado pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., (“IMPIC”), segundo o qual “[e]ntende-se como *trabalhos mais expressivos, os trabalhos que caracterizam a empreitada e determinam a sua natureza, correspondendo em geral ao valor mais elevado, no âmbito da mesma. Dá-se como exemplo uma empreitada de montagem de elevadores, em que concorrem os seguintes trabalhos: os trabalhos de construção civil inerentes à construção da caixa de elevador, a própria instalação do equipamento (elevador) e os trabalhos de telecomunicações. Aqui, os trabalhos mais expressivos são a montagem do próprio elevador, que além de determinarem a natureza deste conjunto de trabalhos, enquadrando-se na 11.ª subcategoria da 4.ª categoria — ‘Instalações de elevação’, assumem igualmente o valor mais elevado*”⁽¹⁰⁾.

(10) Cf., <https://www.impic.pt/impic/faqswww/popup_construcao_vii.php>.

Não podemos deixar de considerar criativa a necessidade que o Tribunal de Contas teve de socorrer-se da densificação de um conceito legal, que decorre do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, e sem qualquer necessidade interpretativa, por via de uma interpretação avançada por uma entidade administrativa, *in casu*, o IMPIC, entidade, porém, que, e como já notou a doutrina, não tem sequer competências regulamentares ou orientadoras no domínio da contratação pública⁽¹¹⁾. O raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Contas esquece, contudo, o disposto no n.º 5 do art. 112.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”) e da consequente impossibilidade de o IMPIC, ou qualquer outra entidade administrativa, e até mesmo o Tribunal de Contas, determinarem a extensão do âmbito de aplicação do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, por via de *interpretações autênticas*⁽¹²⁾. Tal facto, todavia, não coibiu a conclusão do Tribunal de Contas de que “*a norma legal prevista na supracitada Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, que permite o aproveitamento, por parte do adjudicatário, das qualificações detidas por subempreiteiros, apenas vale para os trabalhos de especialidades que complementam a empreitada, mas não para os trabalhos determinantes ou mais expressivos da mesma, dada a limitação importada pelo art. 8.º da Lei n.º 41/2015*”⁽¹³⁾, limitação, dizemos nós, que verdadeiramente não decorre da Lei, nos termos em que é fixada por parte do Tribunal de Contas.

(11) Neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES/LICÍNIO LOPES MARTINS/BERNARDO AZEVEDO, “A designada regulação da contratação pública e as “orientações técnicas (a propósito da Orientação Técnica do IMPIC 01/CCP/2018, sobre a escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia)”, *Newsletter CEDIPRE*, n.º 8, 2018.

(12) Tem entendido o Tribunal Constitucional que a interpretação autêntica consiste, “*A interpretação autêntica — isto é, a fixação obrigatória (para todos os operadores jurídicos) do sentido de uma norma, feita pelo “legislador” — integra o próprio exercício da função normativa, e, portanto, tratando-se de leis em sentido formal, da função legislativa; assim, só tem legitimidade para tal interpretação o órgão que detém competência para, “ab initio”, produzi-la, o que significa que, em se tratando de normas que versam sobre matéria da competência reservada da Assembleia da República, só esta, ou o Governo por ela autorizado, podem interpreta-las autenticamente*”. Cf., Acórdão do Tribunal Constitucional, de 25.02.1987, Proc. n.º 85/0026, disponível em <www.dgsi.pt>. Sobre a questão, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2010, *cit.*, pp. 67 e 68.

(13) O entendimento do Tribunal de Contas, relativamente ao conceito de “*trabalhos determinantes ou mais expressivos*”, mais não corresponde, no nosso entender, do que à subsunção ao conceito de “*trabalhos/tarefas críticas*”. A este respeito, importa ter em consideração o disposto no n.º 2 do art. 63.º da Diretiva 2014/24/UE: “*No caso dos contratos de empreitada de obras, dos contratos de serviços ou de operações de montagem ou instalação no quadro de um contrato de fornecimento, as autoridades adjudicantes possam exigir que determinadas tarefas críticas sejam executadas pelo próprio proponente ou, se a proposta for apresentada por um agrupamento de operadores económicos na aceção do art. 19.º, n.º 2, por um participante no agrupamento*”.

Já no que diz respeito ao segundo limite, denominado “*quantitativo*”, entende o Tribunal de Contas que o referido limite visa garantir que o Empreiteiro responsável pela execução da obra assegure, por meios próprios, a realização de, pelo menos, 25% dos trabalhos de empreitada, por decorrência do n.º 2 do art. 383.º do CCP — interpretando *a contrario sensu*, o Empreiteiro poderá, assim, subcontratar até 75% dos trabalhos da empreitada. Nos termos do entendimento sufragado pelo Tribunal de Contas, a subcontratação apresenta, assim, um *limite quantitativo* no que diz respeito à percentagem que o subcontratado pode executar em função do montante total de um contrato de empreitada de obras públicas. Porém e como teremos a possibilidade de constatar, o art. 71.º da Diretiva 2014/24/UE, não prevê qualquer *limitação quantitativa* no que diz respeito ao recurso da subcontratação, facto que permite colocar em crise a jurisprudência avançada pelo Tribunal de Contas que, não só contraria o art. 71.º da Diretiva 2014/24/UE, como contraria a jurisprudência reiterada do TJUE sobre esta matéria (v.g., Acórdão Vitali SpA)⁽¹⁴⁾, sendo que a existência de supostos *limites qualitativos* também não são admissíveis pelo TJUE (v.g., Acórdão Borta)⁽¹⁵⁾. Por outro lado, não podemos deixar de salientar as debilidades que o ordenamento jurídico português apresenta em questão como a que estamos a tratar. E isto pelo simples facto de que, no caso *sub judice*, o Tribunal de Contas contraria a jurisprudência do TJUE, mas também, e porventura o mais gravoso, passa a deter a última palavra sobre a interpretação a atribuir a uma disposição da Diretiva 2014/24/EU, na medida em que, como se sabe, o TJUE nega a possibilidade de o Tribunal de Contas português submeter questões prejudiciais, em sede de *visto prévio*⁽¹⁶⁾.

Recorde-se que o Tribunal de Contas, no acórdão n.º 26/2020, de 31.06.2020, nunca questiona a natureza jurídica do contrato, dando sempre

(14) V., Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Vitali SpA), de 26.09.2019, Proc. n.º C-63/18, disponível em <www.curia.eu>. Analisando o impacto do mencionado acórdão do TJUE, SARA MATOS, “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso Vitali SpA (acórdão do TJUE, de 26 de setembro de 2019), *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, Almedina, 2020, *cit.*, p. 123, ss.

(15) V., Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Borta), de 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15, disponível em <www.curia.eu>.

(16) Veja-se o despacho de 25.04.2018, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, no Proc. n.º C-102/17, que recusou o reenvio prejudicial do Tribunal de Contas português, por entender que, na função de concessão ou recusa do visto prévio, o Tribunal de Contas não atua como órgão jurisdicional. Sobre este problema, PAULO LINHARES DIAS, “Ainda a propósito da natureza jurídica do visto prévio do Tribunal de Contas — A perspetiva (correta) da jurisprudência do TJUE”, *Estudo em Homenagem a Rui Machete*, Almedina, 2019, *cit.*, p. 925, ss.

como assente que, no caso concreto, se estava na presença de um *contrato de empreitadas de obras públicas*, na aceção do n.º 1 do art. 343.º do CCP. Todavia, sempre será de equacionar a natureza jurídica dos contratos que as partes visam celebrar, independentemente do *nomen iuris* atribuído. Tal facto decorre da necessidade de analisar, dentro da economia do contrato, a substância das prestações contratuais e não apenas a mera designação formal do contrato. Colocando de parte a conclusão a que chega o Tribunal de Contas, importa ter presente que o raciocínio desenvolvido por aquela instância jurisdicional teve por base o art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, artigo que tem o seu âmbito de aplicação bem definido: *procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas*. Ora, entendemos que seja legítimo o entendimento segundo o qual o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Contas não possa ser transposto para os procedimentos pré-contratuais que visem a celebração de *contratos mistos*⁽¹⁷⁾, ou seja, e como decorre do n.º 2 do art. 32.º do CCP, procedimentos que visem a celebração de um contrato cujo objeto abrange simultaneamente prestações típicas de mais do que um tipo de contrato (v.g., contratos que prevejam prestações de serviços com prestações contratuais de empreitada de obras públicas). Nestes casos, entendemos que a jurisprudência do Tribunal de Contas, que consideramos altamente criticável, não deve ser estendida analogicamente aos *contratos mistos*, em que as prestações contratuais subjacentes à execução de empreitadas de obras públicas não correspondam às prestações mais expressivas do contrato, dado o âmbito específico do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, ou seja, *procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas*.

Colocada a questão nestes termos, entendemos que a jurisprudência subjacente ao acórdão do Tribunal de Contas n.º 26/2020, de 31.06.2020, corresponde a uma contradição teleológica do instituto jurídico da subcontratação na contratação pública, como tentaremos demonstrar. Na verdade, enfatizar o eterno pressuposto de aliar a subcontratação com a prática de especulação ou corrupção⁽¹⁸⁾, ideia que parece subjacente à jurisprudência

(17) Sobre os contratos mistos, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 4.ª ed., Almedina, 2020, *cit.*, pp. 561 e 562 e PEDRO FERNANDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Vol. I, AAFDL Editora, 2020, *cit.*, p. 505, ss.

(18) Referindo este aspeto, JOSÉ MANUEL OLIVEIRA ANTUNES/ANABELA COSTA POUSEIRO, *Subempreitadas de Obras Públicas e Subcontratação*, Quid Iuris, 2001, *cit.*, p. 25 e SARA MATOS, “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso Vitali SpA (acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de setembro de 2019), *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, *cit.*, Almedina, 2020, p. 124.

do Tribunal de Contas, é tentar equiparar, no ordenamento jurídico português, a existência de ocorrências vivenciadas por outros Estados-Membros (v.g., Itália), mas que tantas vezes são objeto de crítica na jurisprudência do TJUE (v.g., Acórdão Vitali SpA).

3. Da subcontratação na Lei n.º 41/2015, de 3 de junho

No domínio da contratação pública, o regime da subcontratação tem de ser harmonizado, designadamente, com o regime jurídico que decorre da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho⁽¹⁹⁾. E para o efeito bastará salientar que, na al. r) do art. 3.º do mencionado diploma, a subcontratação é definida como “*a entrega, mediante contrato, de uma empresa de construção a outra da execução dos trabalhos que lhe foram adjudicados pelo dono da obra*”, facto que não pode deixar de ser considerado para uma correta interpretação da mobilização do instituto da subcontratação na contratação pública.

Uma das questões centrais, no âmbito da subcontratação, decorrente da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, prende-se com a interpretação associada ao art. 8.º, sob a epígrafe “*Adequação das habilitações*”⁽²⁰⁾, artigo, diga-se, e como já referido, que apresenta um âmbito de aplicação contratual bem definido: *procedimentos de formação de contratos de empreitada de obras públicas*.

Sucedo, porém, que, o art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, não é uma norma perfeita, desde logo porque a aplicabilidade da estatuição prevista na norma não pode ser lida sem a conjugação que decorre do seu segmento inicial, o qual expressamente refere que “*Sem prejuízo do disposto nos arts. 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expres-*

(19) Diploma que estabelece o Regime Jurídico Aplicável ao Exercício da Atividade da Construção e revoga o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de janeiro.

(20) Nos termos do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, é referido o seguinte: “*Sem prejuízo do disposto nos arts. 19.º e 20.º, nos procedimentos de formação de contratos de empreitadas de obras públicas, a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar*”.

sivos da mesma, sem prejuízo da exigência de habilitação noutras classes e subcategorias relativas às restantes obras e trabalhos a executar” (negrito e sublinhado nosso). Ora, no que diz respeito ao art. 20.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, sob a epígrafe “*Subcontratação*”, fica claro que a empresa de construção à qual tenha sido adjudicada uma obra pode, salvo disposição contratual em contrário (articulação que deve ter em consideração o disposto no n.º 4 e n.º 5 do art. 318.º do CCP, mas também com a jurisprudência do TJUE, designadamente do acórdão Vitali SpA), recorrer à subcontratação⁽²¹⁾, sendo ainda estabelecida a regra essencial de que a empresa subcontratante aproveita das habilitações detidas pelas empresas subcontratadas⁽²²⁾.

Entendemos que uma correta interpretação do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, deve partir do pressuposto de que a referida norma não é, como já referido, uma *norma perfeita*, antes correspondendo a uma *proposição jurídica incompleta*, na medida em que a remissão para a sua estatuição apenas opera, “*sem prejuízo do disposto nos arts. 19.º e 20.º*”, entendimento, diga-se, que é plenamente reconhecido na doutrina, designadamente por PEDRO COSTA GONÇALVES⁽²³⁾.

Neste contexto, importa salientar que o art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, consiste numa norma remissiva, ou seja, e como vem sendo referido na jurisprudência do STA sobre esta temática, é que as normas remissivas correspondem a “*norma[s] incompleta[s] [que] remete[m] para outra[s] norma[s] um ou vários elementos de previsão normativa ou de consequência jurídica, apenas se revelando ou completando em conexão com outras proposições jurídicas*”⁽²⁴⁾, entendimento, diga-se, que não diverge da posição de BAPTISTA MACHADO, quando considera que “*as normas remissivas constituem um instrumento de técnica legislativa a que se recorre com frequência e que tem cabimento sempre que um dado facto ou instituto jurídico possui já uma disciplina jurídica própria e o legislador*

(21) Cf., n.º 2 do art. 20.º, da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho.

(22) Cf., n.º 3 do art. 20.º, da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho.

(23) Como refere o Autor, “*a ressalva inicial do citado art. 8.º [da Lei n.º 41/2015] (“sem prejuízo do disposto nos arts. 19.º e 20.º”) faz toda a diferença e não pode naturalmente ser ignorada, seja em regulamentos ou em decisões judiciais. Com efeito, o que ali se define é uma regra (a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma) que se aplica sem prejuízo do que se dispõe nas regras do mesmo diploma nelas indicadas. Neste sentido, estas últimas regras prevalecem sobre a regra que assume ou consente ser “prejudicada”*”. Cf., PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito da Contratação Pública*, 4.ª ed., Almedina, 2020, cit., pp. 776 e 777.

(24) Cf., Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 21.10.2009, Proc. n.º 1746/7.8 TXEVR, disponível em <www.dgsi.pt>.

quer que essa disciplina se aplique também a outro facto ou instituto. Para tal efeito, elabora então uma norma em que declara que as relações jurídicas que a este último respeitam se regulam (mutatis mutandis) pelas normas que integram o regime jurídico do primeiro”⁽²⁵⁾.

Face ao exposto, entendemos que é possível concluir que o alcance que decorre do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, ou seja, a estatuição da norma, apenas opera fora dos casos do disposto no art. 19.º e no art. 20.º da mencionada Lei. E isto porque o n.º 3, do art. 20.º, da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, determina o direito de o Adjudicatário aproveitar as habilitações detidas pelas empresas subcontratadas, pelo que esta regra impõe-se à do art. 8.º, por remissão desta. Neste sentido, e tendo por base que, por força do disposto no n.º 3, do art. 9.º, do Código Civil, “*o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”, não oferecem dúvidas, salvo melhor opinião, sobre a não aplicação da estatuição fixada no art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, por força da remissão que o mesmo artigo faz para o art. 20.º do mesmo diploma⁽²⁶⁾.

Tal entendimento, porém, não é o entendimento sufragado na jurisprudência que temos vindo a analisar do Tribunal de Contas, o que não pode deixar de ser configurado como uma posição jurisprudencial perturbadora do ponto de vista da segurança jurídica para os operadores económicos numa área tão sensível como é o sector da construção e pelo simples facto de colocar o Julgador na posição de Legislador, colocando em causa as bases que, desde o entendimento avançado por MONTESQUIEU, no século XVIII, presidiram à *teoria da separações de poderes*, pilar essencial num *Estado de Direito Democrático*, e reconhecido no ordenamento jurídico português, nos termos do disposto no art. 111.º/1 da CRP.

(25) Cf., BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1996, *cit.*, p. 105.

(26) Como salienta PEDRO COSTA GONÇALVES, “*a ressalva inicial do citado art. 8.º [da Lei n.º 41/2015] (“sem prejuízo do disposto nos arts. 19.º e 20.º”) faz toda a diferença e não pode naturalmente ser ignorada, seja em regulamentos ou em decisões judiciais. Com efeito, o que ali se define é uma regra (a empresa de construção responsável pela obra deve ser detentora de habilitação contendo subcategoria em classe que cubra o valor global daquela, respeitante aos trabalhos mais expressivos da mesma) que se aplica sem prejuízo do que se dispõe nas regras do mesmo diploma nelas indicadas. Neste sentido, estas últimas regras prevalecem sobre a regra que assume ou consente ser “prejudicada”*”. Cf., PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito da Contratação Pública*, 4.ª ed., Almedina, 2020, *cit.*, pp. 776 e 777.

4. Da teleologia do recurso à subcontratação no domínio da Contratação Pública

Uma interpretação do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, nos termos que decorrem da interpretação preconizada pelo acórdão n.º 26/ /2020 do Tribunal de Contas, sempre determinará, no nosso entender, numa colisão inadmissível face às regras da subcontratação nos *contratos de empreitada de obra pública*, consagradas no CCP. A base do nosso raciocínio decorre da conjugação, desde logo, do n.º 2 do art. 81.º CCP com o n.º 2 do art. 3.º da Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro⁽²⁷⁾. Neste sentido, para efeitos de comprovação das habilitações em procedimento de formação de um *contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas*, o Adjudicatário pode socorrer-se dos alvarás ou certificados de empreiteiros de obras públicas de subcontratados, mediante a apresentação de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes, disposição, como já referido, que também se encontra consagrada no n.º 3 do art. 20.º, da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho.

Da conjugação de todas as normas *supra* referidas fica evidente que o Legislador da contratação pública admite expressamente que o Adjudicatário obtenha a plena legitimação num procedimento para a formação de um *contrato de empreitada de obras públicas* com as habilitações profissionais (alvará emitido pelo IMPIC) de um subcontratado, sem qualquer limite. Com efeito, este princípio torna-se ainda mais evidente quando o CCP limita, na execução do contrato de empreitada, a subcontratação a 75% do valor total da obra, nos termos do n.º 2 do art. 383.º do CCP⁽²⁸⁾, mas dispensa essa limitação expressamente para efeitos de habilitação do

(27) A Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, *define as regras e os termos de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário no âmbito de procedimentos de formação de contratos públicos*.

(28) Criticando este limite, PAULO LINHARES DIAS, “A execução dos contratos na Diretiva 2014/24/UE”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, *cit.*, pp. 20-22. Entende a doutrina que: “*Em coerência com a natureza do preceito normativo que fixa um limite máximo de valor dos trabalhos suscetíveis de serem executados em subempreitadas, verificamos que, neste tipo contratual, estão, tipicamente, em causa questões de política geral de construção civil e obras públicas, que extravasam os contornos de cada relação contratual, associando-se, não raramente, à utilização de mão-de-obra barata, sendo tal custo obtido através da violação de normas laborais e de direitos fundamentais*”. Cf., SARA MATOS, “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso Vitali SpA (acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de setembro de 2019)”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, Almedina, 2020, *cit.*, p. 149.

Adjudicatário. Recorde-se que o n.º 3 do mesmo artigo contém uma relevante exceção, na medida em que “*Não é aplicável o disposto no número anterior relativamente à fase de formação do contrato sempre que da limitação aí fixada decorram os efeitos previstos no n.º 5 do art. 318.º*”, o mesmo é dizer que “*a estipulação contratual prevista no número anterior não pode ter por efeito restringir, limitar ou falsear a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à formação do contrato, não podendo, **designadamente**, limitar a possibilidade de recurso à capacidade técnica de terceiras entidades que se afigure essencial para efeitos de qualificação do cocontratante*” (negrito nosso).

Entendemos, assim, que da conjugação das disposições normativas consagradas no n.º 2 do art. 81.º, do n.º 3 do art. 383.º, do n.º 5 do art. 318.º, ambos do CCP, com o n.º 2 do art. 3.º Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, bem como do n.º 3 do art. 20.º Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, é possível retirar-se um princípio fundamental de contratação pública, nos termos do qual, existe uma proibição de restringir a participação de potenciais concorrentes por razões de limitações de habilitações (v.g., alvarás). Como decorrência deste princípio, tem de ser admitido que os Concorrentes não munidos das necessárias habilitações possam suprir essa falta mediante o recurso a subcontratados, sem limites, sendo que a expressão máxima daquele princípio pode encontrar-se no n.º 5 do art. 318.º e do n.º 3 do art. 383.º CCP, onde a Lei até dispensa o limite dos 75% de subcontratação ou outro que o contrato viesse a fixar, para efeitos de admissibilidade de legitimação de um concorrente, via subcontratado. Com méritos ou deméritos, trata-se de um limite máximo que tem por finalidade exigir que o Adjudicatário tenha de se encarregar de, pelo menos, 25% de parte do objeto da empreitada, de forma que não seja exclusivamente o subcontratado a realizar todas as prestações do contrato, mas que é totalmente dispensado, designadamente, para efeitos de admissibilidade de um Concorrente, na fase de formação do contrato⁽²⁹⁾.

Ora, tendo em conta que o n.º 3 do art. 383.º do CCP corresponde a uma norma meramente exemplificativa, dada a utilização do advérbio

(29) Parte da doutrina também conclui pelo mesmo entendimento: “*A título exemplificativo, assinala-se a disposição legal referente aos limites da subcontratação, em que o legislador continua a não estabelecer restrições ao seu alcance ou extensão. Infere-se daqui, portanto, que o co-contratante (subcontratante) pode, se assim o entender, subcontratar a totalidade das prestações objeto do contrato inicial, isto, naturalmente, sem prejuízo de se manter responsável perante o contraente público pelo exato e pontual cumprimento de todas as obrigações contratuais*”. Cf., PEDRO MELO/MIGUEL NEIVA DE OLIVEIRA, “Subcontratação e pagamento direto aos subcontratados”, *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2017, cit., p. 774.

“*designadamente*”, é possível concluir que, também no âmbito da subcontratação, não deverá existir qualquer limitação relativamente à habilitação de um concorrente por via do recurso a alvarás de um subcontratado, mesmo na sua totalidade. O mesmo é dizer que o art. 383.º do CCP não impõe a necessidade de o Adjudicatário, recorrendo à subcontratação e conjugando com o disposto no art. 20.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, tenha de realizar os “*trabalhos mais expressivos*”, ou necessitar de ter um alvará de empreiteiro de obras públicas para a execução dos referidos trabalhos, facto que é inteiramente suportado pelo n.º 2 do art. 3.º da Portaria n.º 372/2017, de 14 de dezembro, que, como refere a doutrina, corresponde à “*ideia — similar à que exige à entidade adjudicante aceitar a constituição de agrupamentos — de que a subcontratação constitui uma técnica indispensável para permitir a operadores económicos aceder aos benefícios resultantes da execução de um contrato que, isoladamente, não lhe poderia ser confiado, razão pela qual a sua proibição constituiria um meio desproporcionado e ilegítimo de restrição da concorrência*”⁽³⁰⁾.

5. Da necessidade de uma leitura conforme com as Diretivas da Contratação Pública e dos princípios consagrados no TFUE

Entendemos, por outro lado, que uma interpretação como aquela que é propugnada pelo acórdão n.º 26/2020 do Tribunal de Contas, é insustentável quando harmonizada com as Diretivas Europeias de Contratação Pública de 2004, mas também com as Diretivas de 2014. Recorde-se que o pressuposto base das Diretivas é a necessidade de ser assegurada a participação mais ampla possível de concorrentes em concursos públicos, realidade que é materializada, designadamente, no n.º 1 do art. 63.º da Diretiva 2014/24/UE⁽³¹⁾, relativa aos contratos públicos. O entendimento aqui pro-

⁽³⁰⁾ Cf., PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Vol. II, AAFDL Editora, 2020, *cit.*, p. 407.

⁽³¹⁾ Dispõe o n.º 1 do art. 63.º da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos que “(...) um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Porém, no que respeita aos critérios relativos às habilitações literárias e qualificações profissionais referidos no Anexo XII, Parte II, alínea f), ou à experiência profissional relevante, os operadores económicos só podem recorrer às capacidades de outras entidades quando estas últimas assegurem a execução da empreitada de obras ou o fornecimento dos serviços para os quais são exigidas essas capa-

pugnado tem também acolhimento na jurisprudência proferida pelo TJUE, designadamente no Acórdão *Costruzioni 2 SpA*, quando é expressamente afirmado que: “*a entidade adjudicante tem de tomar em consideração o direito, que os arts. 47.º, n.º 2, e 48.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18 [que não é alterada na Diretiva 2014/24/UE] reconhecem, de qualquer operador económico recorrer, para um contrato determinado, às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas, desde que prove à entidade adjudicante que disporá dos meios necessários para a execução desse contrato. (...) o Tribunal de Justiça referiu-se expressamente à faculdade de um operador económico utilizar, com vista à execução de um contrato, meios pertencentes a uma ou a várias outras entidades, eventualmente para além dos seus próprios meios (...)*”⁽³²⁾.

Recorde-se que a Jurisprudência do TJUE, designadamente no Acórdão *Wroclaw* veio a reconhecer a possibilidade de os Concorrentes recorrerem à subcontratação para a execução de um contrato de forma, em princípio, ilimitada, reconhecendo, contudo, a possibilidade de limitar o recurso à subcontratação para a execução de “*partes essenciais do contrato*”, mas apenas quando não “*pôde verificar as capacidades na fase de análise das propostas e de seleção do adjudicatário*”. Contudo, no acórdão *Wroclaw* o TJUE foi claro ao afastar a possibilidade de limitar o recurso à subcontratação com base em critérios abstratos e que se traduzam em *limitações de ordem quantitativa*⁽³³⁾. E se dúvidas existissem que a jurisprudência vertida pelo TJUE no acórdão *Wroclaw* pudesse ser alterada como decorrência da entrada em vigor das Diretivas de Contratação Pública de 2014, necessário será ter em consideração que, no acórdão *Vitali SpA*, o TJUE também teve a possibilidade de reafirmar que limitações gerais e abstratas, fundadas não apenas em limitações de ordem quantitativa, mas também de limitações de ordem qualitativa, mesmo justificadas como necessárias para o combate contra a corrupção, não são admissíveis na contratação pública⁽³⁴⁾.

idades. Quando pretenda recorrer às capacidades de outras entidades, o operador económico deve provar à autoridade adjudicante que irá dispor dos recursos necessários, por exemplo através da apresentação de uma declaração de compromisso dessas entidades para o efeito”.

⁽³²⁾ Referimo-nos ao Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (*SWM Costruzioni 2, SpA*), de 10.10.2013, Proc. n.º C-94/2012, disponível em <www.curia.eu>.

⁽³³⁾ Neste sentido, parágrafos n.º 33, n.º 34 e n.º 35 do Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (*Wroclaw*), de 14.06.2016, Proc. C-406/14, disponível em <www.curia.eu>. Sobre este acórdão, SARA MATOS “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso *Vitali SpA* (acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de setembro de 2019), *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, Almedina, 2020, *cit.*, p. 129, ss.

⁽³⁴⁾ Neste sentido, parágrafos n.º 40 e n.º 41 do Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EURO-

Importa ainda considerar que uma interpretação do art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, nos termos em que é sustentada no acórdão do Tribunal de Contas n.º 26/2020, de 31.06.2020, é suscetível de violar as liberdades fundamentais consagradas no TFUE, em concreto, a *liberdade de estabelecimento* e a *liberdade da livre prestação de serviços*, consagradas, respetivamente, nos arts. 49.º e 56.º do TFUE. E para o efeito bastará invocar o acórdão do TJUE “Borta”, no qual se concluiu não ser admissível a existência de limitações qualitativas à participação de operadores económicos, designadamente por exigência de habilitações e de execução da totalidade das obras.

Recorde-se que no acórdão “Borta” o TJUE considerou não ser admissível a existência de uma disposição legal que vise a proibição genérica do recurso à subcontratação para as obras qualificadas de «principais» pela entidade adjudicante. Com efeito, entendeu o TJUE que uma disposição legal, geral e abstrata, que limite a possibilidade do recurso à subcontratação não permite uma apreciação casuística e concreta de modo a aferir as capacidades do subcontratante e só após a análise das mesmas concluir que tal proibição não é necessária para a boa execução das obras, tendo em conta, nomeadamente, a natureza das tarefas que o proponente pretende delegar nos referidos subcontratantes. Mas mais: o argumento central do Governo Lituano, para justificar a medida, visava *“impedir uma prática existente que consiste em que os proponentes invoquem capacidades profissionais unicamente para que lhes seja adjudicado o contrato em causa com a intenção de confiar a maior parte ou a quase totalidade das obras a subcontratantes”*⁽³⁵⁾. Sucede que o TJUE foi categórico: *“a referida disposição vai além do que é necessário para impedir a prática acima referida. (...) 61 Tendo em conta as considerações precedentes, (...) os arts. 49.º e 56.º do TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição de uma regulamentação nacional, como o art. 24.º/5 da lei dos contratos públicos [da Lituânia], que prevê que, em caso de recurso a subcontratantes para a execução de um contrato de empreitada de obras públicas, o adjudicatário é obrigado a realizar ele próprio a obra principal definida como tal pela entidade adjudicante”*⁽³⁶⁾.

PEIA (Vitali SpA), 26.09.2019, Proc. C-63/18, disponível em <www.curia.eu>. Sobre este acórdão, SARA MATOS, “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso Vitali SpA (acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de setembro de 2019), *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, Almedina, 2020, *cit.*, p. 134, ss.

⁽³⁵⁾ Cf., parágrafo n.º 52 do Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Borta) de 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15, disponível em <www.curia.eu>.

⁽³⁶⁾ Cf., parágrafo n.º 61 do Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Borta) de 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15, disponível em <www.curia.eu>.

Do exposto fica claro que a jurisprudência do TJUE contraria o entendimento sufragado pelo Tribunal de Contas português, no sentido de que o art. 8.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, sofre uma *limitação de ordem quantitativa*, bem como uma *limitação de ordem qualitativa*. Recorde-se, no entanto, que o Tribunal de Contas português, ao assumir este entendimento, acaba por subverter toda a construção do TJUE sobre o recurso à subcontratação, jurisprudência do TJUE que nega limitações à subcontratação com base em disposições nacionais gerais e abstratas, mesmo quando os argumentos apresentados para legitimar as referidas limitações são suportados na necessidade de combater a corrupção, fraude e participação em organizações criminosas — veja-se os parágrafos n.º 40 e n.º 41 do Acórdão do TJUE Vitali SpA⁽³⁷⁾.

6. Contrato de subempreitada: Noção, Forma e Conteúdo

O *contrato de subempreitada* encontra-se definido, nos termos do n.º 1 do art. 1213.º do Código Civil, como o *contrato pelo qual um terceiro se obriga para com o empreiteiro a realizar a obra a que este se encontra vinculado, ou a parte dela*. Na doutrina, o *contrato de subempreitada* surge também designado sob uma conceção mais ampla: o *subcontrato*⁽³⁸⁾, entendido como um “*negócio jurídico bilateral, pelo qual um dos sujeitos, parte em outro contrato, sem deste se desvincular e com base na posição jurídica que daí lhe advém, estipula com terceiro, quer a utilização, total*

(37) Como refere o Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Vitali SpA), 26.09.2019, Proc. C-63/18, disponível em <www.curia.eu>: — “40 Ora, em particular, como recordado no n.º 30 do presente acórdão, a regulamentação nacional em causa no processo principal proíbe, de forma geral e abstrata, o recurso à subcontratação que exceda uma percentagem fixa do contrato público em causa, de modo que essa proibição se aplica independentemente do setor económico afetado pelo contrato em causa, da natureza da obra ou da identidade dos subcontratantes. Por outro lado, essa proibição geral não deixa lugar a uma apreciação caso a caso pela entidade adjudicante (v., por analogia, Acórdão de 5 de abril de 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, n.os 54 e 55). 41 Daqui resulta que, no âmbito de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, para todos os contratos, uma parte importante das obras, dos fornecimentos ou dos serviços em causa deve ser executada pelo próprio proponente, sob pena de se ver excluído automaticamente do procedimento de adjudicação do contrato, incluindo no caso de a entidade adjudicante poder verificar as identidades dos subcontratantes em causa e considerar, após verificação, que essa proibição não é necessária para lutar contra a criminalidade organizada no âmbito do contrato em questão”.

(38) V., PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Subcontrato*, Almedina, 2006.

ou parcial, de vantagens de que é titular, quer a execução, total ou parcial, de prestações a que está adstrito”(39).

No âmbito específico da atividade da construção, a *subcontratação* é ainda definida como “*a entrega, mediante contrato, de uma empresa de construção a outra da execução de trabalhos que lhe foram adjudicados pelo dono de obra*”(40). Trata-se, assim, de um *negócio jurídico bilateral, sinalagmático*, frequentemente mobilizado para a execução de empreitadas complexas(41). Com efeito, a teleologia do *contrato de subempreitada* surge, na maioria das vezes, mas não necessariamente, associada à magnitude, complexidade e necessidade de execução de obras cujos prazos de execução surgem contratualmente fixados. Outra das particularidades do *contrato de subempreitada*, quando celebrado no contexto ou a pretexto de um *contrato de empreitada de obra pública*, pode também estar associado ao *aproveitamento da capacidade técnica de terceiro*, designadamente para efeitos do preenchimento de requisitos mínimos de capacidade (técnica/financeira)(42), característica que é enfatizada pelo TJUE(43). Outra característica essencial do *contrato de subempreitada*, quando celebrado no pretexto ou a contexto de um *contrato de empreitada de obras públicas*, é que o mesmo não goza do *princípio da liberdade de forma*, como à partida poderia resultar de uma leitura isolada no art. 219.º do Código Civil. Na verdade, o CCP sujeita os *contratos de subempreitadas à forma escrita*(44), sob pena de *nulidade*, nos termos do n.º 1 do art. 384.º do CCP.

(39) Cf., PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Subcontrato*, Almedina, 2006, *cit.*, p. 188.

(40) *V.*, al. *r*), do art. 3.º, da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, diploma que aprova o Regime Jurídico Aplicável à Atividade da Construção.

(41) Salientando este aspeto, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. III — Contratos em especial*, 7.ª ed., Almedina, 2010, *cit.*, p. 545.

(42) Neste sentido, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 4.ª ed., Almedina, 2020, *cit.*, p. 787, ss.

(43) Veja-se, designadamente a jurisprudência no Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Borta), 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15; Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Pippo Pizzo), 02.06.2016, Proc. n.º C- 27/15; Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Azienda), 28.01.2016, Proc. n.º C-50/14 e do Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici), de 10.07.2014, Proc. n.º C-358/12.

(44) Dispõe ainda o n.º 1 do art. 26.º da Lei n.º 41/2015, de 3 de junho, que “*Os contratos de empreitada e subempreitada de obra particular sujeitos à lei portuguesa, cujo valor ultrapasse 10/prct. do limite fixado para a classe I [classe de habilitações 1 tem como valores máximos das obras permitidas até € 170.000 — v., art. 1.º da Portaria n.º 119/2012, de 30 de abril], são obrigatoriamente reduzidos a escrito...*”. Salientando a necessidade de os contratos de subempreitada estarem sujeitos à forma escrita, ANTÓNIO MALHEIRO DE MAGALHÃES, “Traços essenciais do Regime Jurídico da Subcontratação contemplado nas «Novas» Diretivas da União Europeia sobre Contratação Pública — Notas Breves Acerca do Presente e do Futuro da «Subcontratação Pública» no Ordenamento Jurídico Interno”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, *cit.*, p. 55.

Já no que diz respeito ao *conteúdo do contrato de subempreitada*, a autonomia contratual, embora existente e esteja na livre disponibilidade das partes, tem de evidenciar um conjunto de cláusulas cujo consenso entre as partes é imposto pelo Legislador, tal como decorre das als. *a) a f)* do n.º 1 do art. 384.º do CCP, sob pena, na sua ausência, de nulidade (n.º 1 do art. 384.º do CCP) do *contrato de subempreitada*⁽⁴⁵⁾. Recorde-se que a inobservância da forma escrita do *contrato de subempreitada*, bem como a ausência do conjunto de cláusulas cujo consenso entre as partes é imposto pelo Legislador, acarretam a nulidade do contrato celebrado, nulidade, no entanto, que se caracteriza por ser uma *nulidade atípica*⁽⁴⁶⁾, já que o Empreiteiro não a pode invocar, nos termos do n.º 2 do art. 384.º do CCP, realidade que é subjacente à violação de uma formalidade *ad substantiam*⁽⁴⁷⁾, que não pode ser conhecida *ex officio* pelo Tribunal⁽⁴⁸⁾.

7. Da natureza jurídica do contrato de subempreitada quando celebrado no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas

Um *contrato de empreitada de obra privada* e um *contrato de subempreitada*, quando celebrados estritamente entre privados, correspondem à celebração de *contratos de direito privado*⁽⁴⁹⁾. A questão que se

(45) Trata-se também do vício regra quanto à inobservância da forma no direito privado, tal como decorre do art. 220.º do Código Civil. Sobre as consequências da inobservância da forma legal, vide CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2005, *cit.*, p. 433, ss.

(46) Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.03.2015, Proc. n.º 215314/ /09.3YIPRT-L1-1, disponível em <www.dgsi.pt>.

(47) A distinção entre “*formalidades ad substantiam*” e “*formalidades ad probationem*” decorre do facto de as primeiras serem insubstituíveis por outro meio de prova, cuja inobservância gera a nulidade, enquanto nas segundas a sua falta pode ser suprida por outros mais de prova mais difíceis, nos termos do n.º 2 do art. 364.º do Código Civil.

(48) Neste sentido, Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 16.05.2019, Proc. n.º 2966/ /16.0T8PTM.E1.SE, disponível em <www.dgsi.pt>.

(49) Aderimos à posição segundo a qual (por força do critério estatutário), a vontade de dois privados, para efeitos do disposto na al. *a)*, do n.º 1, do art. 280.º do CCP, não permite atribuir a natureza jurídica do contrato celebrado como um contrato administrativo. Neste sentido, PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 445; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Problema do Contrato Administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos*, Almedina, 2018, *cit.*, p. 32 e MARK KIRKBY, “Conceito e Critérios de qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em Homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia. Do art. 178.º do CPA ao art. 1.º, n.º 6, do CCP — Uma alteração do

coloca é saber a natureza jurídica dos *contratos de subempreitada* quando celebrados a pretexto ou no contexto de um *contrato de empreitada de obras públicas*. Importa recordar que a presente questão não é inócua, já que “*a aproximação entre os contratos administrativos e os contratos privados pode exemplificar-se através da comparação entre o regime jurídico-público e jurídico-privado do contrato de empreitada*”⁽⁵⁰⁾. Por outro lado, e como é pacificamente aceite na jurisprudência, o *contrato de subempreitada é um contrato funcionalmente dependente do contrato de empreitada*⁽⁵¹⁾, embora apenas vincule os respetivos outorgantes, sem estender a sua eficácia a terceiros⁽⁵²⁾.

No que diz respeito à natureza jurídica do *contrato de empreitada de obras públicas*, a questão é pacífica, na medida em que, nos termos do art. 343.º, ss., do CCP, este contrato encontra-se expressamente configurado pelo Legislador português como um *contrato administrativo*⁽⁵³⁾, conclusão que decorre do disposto na al. a) do n.º 1, do art. 280.º do CCP, bem como pelo facto de surgir como um *contrato típico*, previsto no CCP, correspondendo ao que a Doutrina refere como “*contrato administrativo por determinação da lei*”⁽⁵⁴⁾. Neste caso, a relação contratual é estabelecida entre o *contraente público* (dono da obra), investido, inatamente⁽⁵⁵⁾, de *poderes de conformação da relação contratual*⁽⁵⁶⁾,

paradigma de qualificação?”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010, *cit.*, p. 777, nota 31.

⁽⁵⁰⁾ Cf., MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Requiem pelo Contrato Administrativo*, Almedina, 1990, *cit.*, p. 142.

⁽⁵¹⁾ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23.11.2017, Proc. n.º 2876/14.5T8BRG, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁵²⁾ Cf., Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.12.2003, Proc. n.º 9602/2003-7, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁵³⁾ No mesmo sentido, PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 448.

⁽⁵⁴⁾ Sobre a questão dos contratos a que se refere a al. a), do n.º 1, do art. 280.º do CCP, v., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Problema do Contrato Administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos*, Almedina, 2018, *cit.*, p. 74, ss.; *Idem*, “Apontamentos sobre o contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, Almedina, 2011, *cit.*, p. 21; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, *cit.*, p. 271; MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Contratos Públicos — Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª ed., 2009, D. Quixote, *cit.*, p. 63 e DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2008, *cit.*, p. 523.

⁽⁵⁵⁾ Os poderes de conformação da relação contratual são configurados na doutrina como “*poderes-deveres, dos quais a Administração não pode abrir mão, uma vez que estão funcionalizados à prossecução do interesse público. Constituem poderes co-naturais ao contrato administrativo: existem apesar da ausência de previsão contratual e impõem-se contra a (eventual) exclusão prevista no contrato*”. Cf., CARLA AMADO GOMES, “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos”, *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008, *cit.*, p. 526.

⁽⁵⁶⁾ Relacionado os poderes de conformação da relação contratual com a prossecução do inte-

nos termos do art. 302.º do CCP, e o *cocontratante* (empreiteiro) que se encontra subjogado à execução de um *contrato de colaboração subordinada*⁽⁵⁷⁾.

Aqui chegados, importa ter em consideração que, por outro lado, “os *contratos de empreitada e de subempreitada não se fundem num único negócio jurídico; antes pelo contrário, mantêm-se distintos e individualizados*”⁽⁵⁸⁾. Se dúvidas não existem de que um *contrato de empreitada de obra pública* é um *contrato administrativo*, regido, designadamente, por considerações de *interesse público* (lógica da função, por força do disposto no art. 286.º do CCP), surge a questão de saber se o *contrato de subempreitada*, celebrado no contexto ou a pretexto da execução de um *contrato de empreitada de obra pública*, será, ou não, também um *contrato administrativo*⁽⁵⁹⁾, na medida em que o *contrato de subempreitada* está *funcionalmente ligado com contrato de empreitada de obras públicas*.

Como ponto de partida, importa notar que a relação estabelecida entre o Dono de Obra e o Empreiteiro (no âmbito do *contrato de empreitada de obra pública*) é, em relação do contrato celebrado entre Empreiteiro e o Subempreiteiro (no âmbito do *contrato de subempreitada*), “*relativamente independente e autónoma*”.

Sem prejuízo do devido desenvolvimento do nosso raciocínio sobre a “*relativa independência e autonomia*” do *contrato de subempreitada* face ao *contrato de empreitada de obras públicas*, importa começar por notar que a regra geral que vigora no ordenamento jurídico português, nos termos do art. 406.º do Código Civil, é o *princípio da relatividade das relações obrigacionais*, ou seja, em regra, numa relação contratual, vinculam-se apenas pessoas determinadas (relação *inter partes*) que são os sujeitos da relação obrigacional⁽⁶⁰⁾, realidade, diga-se (sem prejuízo da emergência exponencial de *relações poligonais ou multipolares*)⁽⁶¹⁾, que também se vislumbra no CCP, por força do

resse público, PEDRO COSTA GONÇALVES, “A relação jurídica fundada em contrato administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, 2007, *cit.*, p. 42, ss. e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O acto administrativo contratual”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, 2007, *cit.*, p. 7.

⁽⁵⁷⁾ Sobre o problema, MARK BOBELA — MOTA KIRKBY, *Contratos Administrativos de Subordinação (Natureza, Funções e Limites)*, AAFDL Editora, 2002.

⁽⁵⁸⁾ Cf., PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações — Parte Especial — Contratos*, 2.ª ed., 2007, *cit.*, p. 374. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16.2YIPRT.P1, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁵⁹⁾ Importa notar que “*na subempreitada criam-se novas relações obrigacionais entre empreiteiro e subempreiteiro, mas mantêm-se as existentes entre o dono da obra e o empreiteiro*”. Cf., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 1968, *cit.*, p. 557.

⁽⁶⁰⁾ Cf., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Almedina, 2008, *cit.*, p. 172.

⁽⁶¹⁾ Sobre o tema, GOMES CANOTILHO, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n. 1, 1994, *cit.*, pp. 55-66.

disposto no art. 288.º, ou seja, acaba por ser reconhecido o princípio da relatividade das relações contratuais administrativas⁽⁶²⁾, razão pela qual se verifica uma “ausência de relações diretas entre o dono da obra e o subempreiteiro”⁽⁶³⁾.

Tendo como base o pressuposto referido, necessária será também a conclusão de que, nos *contratos de subempreitada*, a regra geral (dado que podem existir entidade privadas a celebrarem contratos no exercício de funções materialmente administrativas), é que não existe o envolvimento de nenhum *contraente público*⁽⁶⁴⁾, nos termos do art. 3.º do CCP. Por outras palavras: em regra, não se verifica a existência de um sujeito jurídico que atue no “exercício de um poder de autoridade ou no cumprimento de deveres administrativos com vista à realização do interesse público”⁽⁶⁵⁾. Neste sentido, a posição sustentada pela jurisprudência é que os *contratos de subempreitada* não podem ser qualificados como *contratos administrativos*⁽⁶⁶⁾. De facto, a natureza administrativa do *contrato de empreitada de obras públicas* não se comunica ao *contrato de subempreitada*, desde logo por força do *princípio da relatividade* das relações obrigacionais, entendimento que não é alterado mesmo nos casos em que existe uma remissão, prevista nos *contratos de subempreitada*, para a integração de casos omissos, para as disposições que regulam o *contrato de empreitada de obras públicas* no CCP⁽⁶⁷⁾.

Neste sentido, a conclusão a que se pode chegar é que, em regra, os *contratos de subempreitada*, quando celebrados no contexto ou a pretexto de um *contrato de empreitada de obras públicas*, são *contratos de direito privado*⁽⁶⁸⁾.

(62) Salientando que a teleologia da lei é impedir transferência para terceiros das responsabilidades assumidas pelo cocontratante, PEDRO COSTA GONÇALVES, “Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo”, *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008, *cit.*, p. 582.

(63) Cf., LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. III — *Contratos em especial*, 7.ª ed., Almedina, 2010, *cit.*, p. 547.

(64) Cf., Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 07.06.2018, Proc. n.º 064/17 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16.2YIPRT.P1, ambos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

(65) Cf., Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 09.12.2010, Proc. n.º 020/10, disponível em <www.dgsi.pt>.

(66) Cf., Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 07.06.2018, Proc. n.º 064/17 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16.2YIPRT.P1, ambos disponíveis em <www.dgsi.pt>.

(67) Cf., Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 09.12.2010, Proc. n.º 020/10, disponível em <www.dgsi.pt>.

(68) Como salienta a doutrina, “a convocação neste âmbito de um regime jurídico de direito público não provoca qualquer alteração quanto à natureza do contrato celebrado entre os sujeitos pri-

8. Da oposição nos contratos de subempreitadas de disposições contratuais previstas nos contratos de empreitada de obras públicas

Tendo em consideração que o *contrato de subempreitada*, quando celebrado no contexto ou a pressuposto da execução de um *contrato de empreitada de obras públicas*, corresponde a um *contrato de direito privado*, outra questão que se pode colocar é o alcance da *liberdade contratual* concedida às partes, por força do art. 405.º do Código Civil, designadamente, na oposição, no *contrato de subempreitada*, de disposições contratuais consagradas no CCP⁽⁶⁹⁾, disposições, contudo, que são teleologicamente orientadas para a regulação dos *contrato de empreitada de obras públicas*, os quais se encontram funcionalizados à prossecução do interesse público (lógica da função) e modelados através de “*poderes exorbitantes*”, que extravasam o normal relacionamento entre privadas e das correspondes relações paritárias que são estabelecidas entre os mesmos sujeitos.

Como ponto de partida, importa ter presente que nada impede às partes, ao abrigo do *princípio da liberdade contratual*⁽⁷⁰⁾, de remeterem a regulação das disposições contratuais de um *contrato de subempreitada* para as normas de direito público previstas no CCP^(71/72). E isto pela sim-

vados, que se mantém como um negócio de direito privado, pelo que, apesar de o contrato integrar normas de origem pública, este não deixa de se apresentar como pertencendo ao direito privado”. Cf., PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, *cit.*, p. 260.

⁽⁶⁹⁾ Na doutrina é referido que o regime fixado no Código Civil é pouco detalhado e não se encontra adaptado à complexidade das grandes empreitadas, bem como pelo facto de ser estabelecido um regime jurídico essencialmente supletivo. Neste sentido, PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, *cit.*, p. 257. No mesmo sentido, PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 551.

⁽⁷⁰⁾ Salientando este aspeto, v., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16.2YIPRT.P1, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁷¹⁾ Cf., ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 06.12.2018, Proc. n.º 779/12.7TBEVR.E1.S1, disponível em <www.dgsi.pt>. No mesmo sentido, PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, *cit.*, p. 257 e PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 554 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16.2YIPRT.P1, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁷²⁾ Na doutrina discute-se ainda a problemática de se saber se, na omissão de uma disposição

ples razão de que o CCP prevê uma regulação mais detalhada para os *contratos de empreitada*⁽⁷³⁾. Nestes casos, “a aplicação daquele diploma [CCP] funda-se no acordo das partes que, ao abrigo da liberdade contratual, escolheram o regime de empreitada de obras públicas para disciplinar a sua relação jurídica, que não se lhes aplicaria se não fosse a opção convencional”⁽⁷⁴⁾. Sucede, porém, que, e como vem alertando o STJ, “mesmo quando as partes relegam para as regras de Direito Público uma determinada relação jurídica, tem a jurisprudência e a doutrina defendido que determinadas normas constantes do regime do Direito Público, que em razão do seu carácter eminentemente público, não podem aplicar-se a contratos de direito, como é o caso do regime da mora e do incumprimento”⁽⁷⁵⁾, sendo também usual salientar a inaplicabilidade da transposição do regime subjacente à *responsabilidade pelos erros e omissões* previsto no CCP⁽⁷⁶⁾.

contratual e verificando-se a ausência de uma norma civilística específica sobre o contrato de empreitada de obra particular, será possível aplicar, por via analógica, o regime das empreitas de obras públicas. Respondendo afirmativamente a esta possibilidade, PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 554 e JOSÉ MARÇAL PUJOL, “Aplicação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas às empreitadas particulares”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, Vol. II, 1994, *cit.*, p. 519.

⁽⁷³⁾ A doutrina salienta ainda a possibilidade de remissão para o referido regime mesmo nos casos de omissão para essa remissão: “Porém, mesmo na ausência de remissão contratual específica para o regime substantivo de direito público, a sua aplicação poderá ser acolhida pelo intérprete na medida em que seja adequada e conveniente à interpretação e integração da vontade das partes numa situação não prevista no contrato de empreitada de obra particular. Tal entendimento vai ao encontro da regra estabelecida no art. 239.º do Código Civil”. Cf., PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, *cit.*, p. 267.

⁽⁷⁴⁾ Cf., Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.10.2012, Proc. n.º 159/08.9TV LSB.L1-1, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁷⁵⁾ Cf., Acórdão do STJ, de 06.12.2018, Proc. n.º 779/12.7TBEVR.E1. S1, disponível em <www.dgsi.pt>. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.10.2012, Proc. n.º 159/08.9TVLSB.L1-1, disponível em <www.dgsi.pt>, e PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 554.

⁽⁷⁶⁾ Cf., PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, *cit.*, p. 269.

9. Da publicização do contrato de subempreitada?

Tendo em conta que, face ao exposto, o *contrato de subempreitada* tende a ser considerado como um *contrato de direito privado*, a questão que se pode colocar é saber se, face às *Diretivas da Contratação Pública de 2014*, o *contrato de subempreitada* tende a demonstrar uma “*fuga para o direito público*”(77). Com efeito, fica clara a intenção do Legislador Europeu, tal como expressamente afirmado no 2.º § do Considerando n.º 105 da Diretiva 2014/24/UE, em “*assegurar um certo grau de transparência na cadeia de subcontratação, já que tal proporcionará às autoridades adjudicantes informações sobre quem se encontra nos estaleiros de construção onde estão a ser executadas obras para essas autoridades, ou que empresas estão a prestar serviços em edifícios, infraestruturas ou zonas (...) pelos quais as autoridades adjudicantes são responsáveis ou sobre os quais exercem supervisão direta*”. Por outro lado, o mesmo considerando acaba, agora no 1.º §, por salientar a importância da observância, por parte dos subcontratados, das obrigações aplicáveis em *matéria ambiental, social e laboral*(78) (veja-se a recente análise do TJUE no acórdão *Tedeschi em matéria salarial*)(79), obrigações, diga-se, que as Entidades Adjudicantes não podem desconsiderar, por força da imposição que decorre do n.º 2, do art. 1.º-A do CCP. Recorde-se, por outro lado, que a violação de disposições em *matéria ambiental, social e laboral*, por parte dos Subcontratados é configurada, nos termos da al. a), do n.º 4, do art. 57.º da Diretiva 2014/24/UE, como um motivo facultativo de exclusão, realidade que é afirmada na jurisprudência do TJUE(80).

Mas a *publicização* que referimos também é demonstrada, designadamente, pela necessidade de a *autorização subjacente à subcontratação*,

(77) Salientando este aspeto, ANTÓNIO MALHEIRO MAGALHÃES, “Traços essenciais do Regime Jurídico da Subcontratação contemplado nas «Novas Diretivas da União Europeia sobre Contratação Pública — Notas Breves Acerca do Presente e do Futuro da «Subcontratação Pública» no Ordenamento Jurídico Interno”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, *cit.*, pp. 70 e 71.

(78) Salientando este aspeto, SARA MATOS, “As fronteiras da subcontratação no contexto de relações jurídico-contratuais administrativas: avanço ou recuo? Reflexões em toro de subsídios jurisprudenciais recentes”, *Concorrência e Sustentabilidade: Dois Desafios para a Contratação Pública*, Org. Miguel Assis Raimundo, AAFDL Editora, 2021, *cit.*, p. 126. No mesmo sentido, PAULO LINHARES DIAS, “A execução dos contratos na Diretiva 2014/24/UE”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016, *cit.*, p. 20.

(79) Cf., Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (*Tedeschi*), de 27.11.2019, Proc. n.º C-402/18, disponível em <www.curia.eu>.

(80) V. Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (*Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA*), de 30.01. 2020, Proc. C-395/18, disponível em <www.curia.eu>.

plasmada na al. a) do n.º 3 do art. 318.º do CCP, impor a prévia apresentação dos documentos de habilitação⁽⁸¹⁾ relativos ao potencial subcontratado que sejam exigidos ao subcontratante na fase de formação do contrato em causa (v.g., declaração de inexistência de dívidas à Segurança Social ou da situação regularizada perante a Autoridade Tributária, etc...). Por outro lado, importa ter presente que, existindo a necessidade de um operador económico recorrer à subcontratação, desde logo para efeitos de suprir a falta de qualquer tipo de habilitação necessária para a execução do contrato lançado por uma Entidade Adjudicante, torna-se necessário, nos procedimentos com publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, que o Concorrente ou Candidato, por força do disposto no n.º 6 do art. 57.º do CCP, apresente um *Documento Europeu Único de Contratação Pública* (“DEUCP”)⁽⁸²⁾ e declare, nomeadamente, a sua intenção de subcontratar alguma parte do contrato a terceiros, facto que é incontornável segundo a jurisprudência do STA quando afirma que “quanto à possibilidade de subcontratação, se é certo que não pode ser excluída a possibilidade de recurso a terceiros titulares da habilitação (sub-contratação), também não é menos certo que têm os mesmos de ser indicados na proposta pois terão de ser eles a assegurar o contrato na parte em que este exige a titularidade da habilitação”⁽⁸³⁾.

Do exposto é possível retirar a conclusão que um subcontratado, no âmbito de um procedimento pré-contratual, está submetido a um conjunto de regras de *direito público* que extravasam a normal e pura relação entre dois privados⁽⁸⁴⁾. E razões ponderosas determinam este entendimento,

(81) Como salienta o SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, a habilitação “*comporta dois juízos distintos: um relativo à aptidão profissional; outro sobre a idoneidade ou honorabilidade pessoal contemplado no art. 81.º, n.º 1, al. b), por referência ao art. 55.º do CCP*”. Cf., Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 17.01.2019, Proc. n.º 01539/17.4BELRA, disponível em <www.dgsi.pt>.

(82) Sobre o DEUCP, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, 2020, cit., p. 817, ss.; PEDRO TELLES, “The European Single Procurement Document”, *Procurement Law Journal*, n.º 1, 2017, cit., pp. 1-21; LUIS M. ALVES, “O documento europeu único de contratação pública: obrigação sem exclusão?”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 4, 2019, cit., pp. 71-75.

(83) Cf., Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 14.01.2021, Proc. n.º 0955/19.1 BEAVR, disponível em <www.dgsi.pt>.

(84) Atente-se ao disposto na al. b) do n.º 6 do art. 71.º da Diretiva (“As autoridades adjudicantes, de acordo com os arts. 59.º, 60.º e 61.º, podem verificar ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a verificar se existem motivos para a exclusão dos subcontratantes por força do disposto no art. 57.º. Nesses casos, a autoridade adjudicante deve exigir que o operador económico substitua um subcontratante em relação ao qual a verificação tenha revelado a existência de motivos obrigatórios de exclusão. A autoridade adjudicante pode exigir ou ser solicitada por um Estado-Membro a exigir que o operador económico substitua um subcontratante em relação ao qual a verificação tenha revelado a existência de motivos não obrigatórios de exclusão”) e da sua conjugação com o disposto na al. b) do n.º 1 do art. 317.º do CCP.

desde logo porque o subcontratado vai estar ligado à satisfação de um interesse público, materializado com a adoção da decisão de contratar, por parte de uma Entidade Adjudicante, a qual estará sempre funcionalizada à prossecução do interesse público⁽⁸⁵⁾. Neste sentido, uma desconsideração da relevância do subcontratado para alcançar a mencionada necessidade da Entidade Adjudicante, sempre seria suscetível de ser configurada como “*uma eventual renúncia à gestão competente dos contratos públicos [pois] representaria, em certos sectores próprios da intervenção administrativa, o abandono ou a retirada da Administração*”⁽⁸⁶⁾.

10. Da jurisdição competente para a apreciação de litígios emergentes de um contrato de subempreitada

Celebrado o *contrato de subempreitada* e encontrando-se o mesmo funcionalmente dependente da execução do *contrato de empreitada de obras públicas*, coloca-se também a questão de aferir a jurisdição para a resolução dos litígios que possam ocorrer no âmbito do *contrato de subempreitada*. A regra geral vigente no ordenamento jurídico português sobre esta questão decorre da conjugação do art. 64.º do Código do Processo Civil com o n.º 1, do art. 40.º, da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, diploma que aprova a *Lei da Organização do Sistema Judiciário*. Neste sentido, são da competência dos Tribunais Judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional: corresponde, por isso, a uma competência residual.

Por seu turno, dispõe a al. e), do n.º 1, do art. 4.º, da Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, diploma que aprova o *Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais* (“ETAF”), que compete aos Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas à “*validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por*

⁽⁸⁵⁾ Salientando este aspeto, PEDRO FERNANDEZ SANCHEZ, “CCP e Constituição: Problemas na aplicabilidade de Procedimentos de Contratação Pública à luz da Constituição Portuguesa”, *A Constituição e a Administração Pública. Problemas de constitucionalidade das leis fundamentais do direito administrativo português*, AAFDL Editora, 2018, *cit.*, p. 44.

⁽⁸⁶⁾ Cf., PEDRO COSTA GONÇALVES, “Gestão de Contratos Públicos em Tempos de Crise”, *Estudos de Contratação Pública*, Vol. III, Coimbra Editora, 2010, *cit.*, p. 22.

peças coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes". Neste sentido, a jurisprudência tem considerado que o *contrato de subempreitada* constitui um contrato subordinado, ou subcontrato, que mantém a sua distinção ou individualidade em relação ao *contrato de empreitada*, razão pela qual, o subempreiteiro não mantém qualquer vínculo contratual com o Dono da Obra⁽⁸⁷⁾.

Fazendo apelo aos *índices ou critérios de administratividade do contrato administrativo*, a jurisprudência tem vindo a considerar que o *contrato de subempreitada*, celebrado entre empresas privadas, não corresponde a um *contrato administrativo*⁽⁸⁸⁾, facto que não é alterado pela aposição de disposições contratuais que decorrem de normas de direito público cuja aposição decorra da livre fixação do conteúdo do contrato, por força do art. 405.º do Código Civil⁽⁸⁹⁾. Neste sentido, tem entendido, quer o Tribunal de Conflitos⁽⁹⁰⁾, quer a doutrina, que *"a jurisdição competente para dirimir eventuais litígios destes contratos [subempreitada], é a jurisdição comum"*⁽⁹¹⁾.

11. Referências Bibliográficas

- ANTÓNIO MALHEIRO DE MAGALHÃES, "Traços essenciais do Regime Jurídico da Subcontratação contemplado nas «Novas» Diretivas da União Europeia sobre Contratação Pública — Notas Breves Acerca do Presente e do Futuro da «Subcontratação Pública» no Ordenamento Jurídico Interno", *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016.
- ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Almedina, 2008.
- BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 1996.
- CARLA AMADO GOMES, "A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos", *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008.
- CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2005.

(87) Cf., Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 09.12.2010, Proc. n.º 020/10, disponível em <www.dgsi.pt>.

(88) Aderindo a este entendimento, ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16. 2YIPRT.P1, disponível em <www.dgsi.pt>.

(89) Cf., Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16. 2YIPRT.P1, disponível em <www.dgsi.pt>.

(90) Referimo-nos ao Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 09.12.2010, Proc. n.º 020/10, disponível em <www.dgsi.pt>.

(91) Cf., PEDRO MELO, "O Direito das Obras Públicas", *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012, *cit.*, p. 552.

- DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2008.
- GOMES CANOTILHO, “Relações jurídicas poligonais, ponderação ecológica de bens e controlo judicial preventivo”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1994.
- JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.
- JOSÉ MANUEL OLIVEIRA ANTUNES/ANABELA COSTA POUSEIRO, *Subempreitadas de Obras Públicas e Subcontratação*, *Quid Iuris*, 2001.
- JOSÉ MARÇAL PUJOL, “Aplicação do regime jurídico das empreitadas de obras públicas às empreitadas particulares”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, Vol. II, 1994.
- LICÍNIO LOPES MARTINS, *Empreitadas de Obras Públicas*, Almedina, 2015.
- LUÍS M. ALVES, “O documento europeu único de contratação pública: obrigação sem exclusão?”, *Revista de Direito Administrativo*, n.º 4, AAFDL Editora, 2019.
- LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações — Contratos em especial*, Vol. III, 7.ª ed., Almedina, 2010.
- MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Contratos Públicos — Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª ed., D. Quixote, 2009.
- MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Requiem pelo Contrato Administrativo*, Almedina, 1990.
- MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Problema do Contrato Administrativo no quadro normativo decorrente do Código dos Contratos Públicos*, Almedina, 2018.
- _____, “Apontamentos sobre o contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, Almedina, 2011.
- MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação dos contratos públicos: Uma concorrência ajustada ao interesse público*, AADFL Editora, 2013.
- MARK KIRKBY, “Conceito e Critérios de qualificação do Contrato Administrativo: Um debate académico com e em Homenagem ao Senhor Professor Sérvulo Correia. Do art. 178.º do CPA ao art. 1.º, n.º 6, do CCP — Uma alteração do paradigma de qualificação?”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Coimbra Editora, 2010.
- _____, *Contratos Administrativos de Subordinação (Natureza, Funções e Limites)*, AADFL Editora, 2002.
- NUNO CUNHA RODRIGUES, *A contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Almedina, 2015.
- PAULO LINHARES DIAS, “Ainda a propósito da natureza jurídica do visto prévio do Tribunal de Contas — A perspetiva (correta) da jurisprudência do TJUE”, *Estudo em Homenagem a Rui Machete*, Almedina, 2019.
- _____, “A execução dos contratos na Diretiva 2014/24/UE”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 12, Almedina, 2016.
- PEDRO COSTA GONÇALVES, *Direito da Contratação Pública*, 4.ª ed., Almedina, 2020.
- _____, “A relação jurídica fundada em contrato administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, 2007.
- _____, “Cumprimento e Incumprimento do Contrato Administrativo”, *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008.

- _____, “Gestão de Contratos Públicos em Tempos de Crise”, *Estudos de Contratação Pública*, Vol. III, Coimbra Editora, 2010.
- PEDRO COSTA GONÇALVES/LICÍNIO LOPES MARTINS/BERNARDO AZEVEDO, “A designada regulação da contratação pública e as “orientações técnicas (a propósito da Orientação Técnica do IMPIC 01/CCP/2018, sobre a escolha das entidades a convidar nos procedimentos de ajuste direto e de consulta prévia)”, *Newsletter CEDIPRE*, n.º 8, 2018.
- PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Direito da Contratação Pública*, Vol. II, AAFDL Editora, 2020.
- _____, “Dinamização do Tecido Empresarial em Procedimentos de Contratação Pública e o seu Impacto Restritivo sobre o Princípio da Concorrência”, *Concorrência e Sustentabilidade: Dois Desafios para a Contratação Pública*, Org. Miguel Assis Raimundo, AAFDL Editora, 2021.
- _____, “CCP e Constituição: Problemas na aplicabilidade de Procedimentos de Contratação Pública à luz da Constituição Portuguesa”, *A Constituição e a Administração Pública. Problemas de constitucionalidade das leis fundamentais do direito administrativo português*, AAFDL Editora, 2018.
- PEDRO LOBO XAVIER/VASCO RIBEIRO DE MESQUITA, “Aplicação de normas substantivas de direito público a contratos de empreitada de obras particulares: um caso de fuga para o direito público?”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015.
- PEDRO MELO, “O Direito das Obras Públicas”, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Almedina, 2012.
- PEDRO MELO/MIGUEL NEIVA DE OLIVEIRA, “Subcontratação e pagamento directo aos subcontratados”, *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*, AAFDL Editora, 2017.
- PEDRO TELLES, “The European Single Procurement Document”, *Procurement Law Journal*, n.º 1, 2017.
- PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O Subcontrato*, Almedina, 2006.
- _____, *Direito das obrigações — Parte Especial — Contratos*, 2.ª ed., Almedina, 2007.
- PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 1968.
- RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O acto administrativo contratual”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, 2007.
- SARA MATOS, “A desconfiança face à subcontratação em sede de contratos públicos e a sua conformidade com o Direito da União Europeia: comentários ao caso Vitali SpA”, *Revista de Contratos Públicos*, n.º 22, Almedina, 2020.
- _____, “As fronteiras da subcontratação no contexto de relações jurídico-construtivas administrativas: avanço ou recuo? Reflexões em toro de subsídios jurisprudenciais recentes”, *Concorrência e Sustentabilidade: Dois Desafios para a Contratação Pública*, Org. Miguel Assis Raimundo, AAFDL Editora, 2021.
- SUE ARROWSMITH, “Understanding the purpose of the EU’s procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform”, *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Swedish Competition Authority, 2012.

12. Jurisprudência

- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Tim SpA), de 30.01.2020, Proc. n.º C-395/18.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Tedeschi), de 27.11.2019, Proc. n.º C-402/18.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Vitali SpA), de 26.09.2019, Proc. n.º C-63/18.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (BORTA), de 05.04.2017, Proc. n.º C-298/15.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Wroclaw), de 14.06.2016, Proc. n.º C-406/14.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (Enterprise Solutions), de 16.04.2015, Proc. n.º C-278/14.
- Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (SWM Costruzioni 2, SpA), de 10.10.2013, Proc. n.º C-94/2012.
- Acórdão do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 25.02.1987, Proc. n.º 85/0026.
- Acórdão do TRIBUNAL DE CONFLITOS, de 07.06.2018, Proc. n.º 064/17.
- Acórdão do TRIBUNAL DE CONFLITOS, de 09.12.2010, Proc. n.º 020/10.
- Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 14.01.2021, Proc. n.º 0955/19.1BEAVR.
- Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, de 17.01.2019, Proc. n.º 01539/17.4BELRA.
- Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 16.05.2019, Proc. n.º 2966/16.0T8PTM.E1.SE.
- Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 06.12.2018, Proc. n.º 779/12.7TBEVR.E1. S1.
- Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 21.10.2009, Proc. n.º 1746/7.8TXEVR.
- Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 10.03.2015, Proc. n.º 215314/09.3YIPRT-L1-1.
- Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 16.10.2012, Proc. n.º 159/08.9TVLSB.L1-1.
- Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 16.12.2003, Proc. n.º 9602/2003-7.
- Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 30.05.2017, Proc. n.º 108145/16. 2YIPRT.P1.
- Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES, de 23.11.2017, Proc. n.º 2876/14.5T8BRG.