

FREDERICO PERRY VIDALSócio de PLMJ – Sociedade de Advogados, R.L.
frederico.perryvidal@plmj.pt**DIOGO DUARTE DE CAMPOS**Associado Sénior de PLMJ – Sociedade de Advogados, R.L.
diogo.duarte campos@plmj.pt

Empreitadas em tempos de crise

Pese embora seja relativamente normal que o Código dos Contratos Públicos seja adjetivado de "novo" ou de "recente", dado que apenas entrou em vigor em meados de 2008, não tendo ainda, sequer, quatro anos de aplicação prática, também não é menos verdade que as circunstâncias sobre as quais foi pensado, erigido e aprovado são, hoje, absolutamente diferentes daquelas conhecidas em 2008. Efetivamente, em 2008, limitações no acesso ao crédito, o elevado número de insolvências, a taxa de desemprego, a diminuição acentuada do investimento público, mas também privado, eram dificuldades ainda desconhecidas ou ainda numa fase relativamente embrionária. Assim se compreenderá que o Código dos Contratos Públicos seja, sobretudo, um código dos contraentes públicos, em geral, e dos donos de obra em particular.

Sem prejuízo de um ou outro instituto especialmente delineado a proteger os interesses dos co-contraentes privados, se há linha de força que perpassa todo o Código dos Contratos Públicos é a da defesa dos interesses das entidades públicas contra alegados "abusos" dos co-contraentes privados. Os exemplos são múltiplos, pelo que bastará pensar (i) no muito gravoso regime dos erros e omissões, o qual permite a responsabilização dos empreiteiros por factos a que manifestamente são alheios; (ii) no confuso regime relativo à liquidação e pagamento das empreitadas ou (iii) na violenta obrigatoriedade de impugnação de certos actos do dono de obra em curtíssimo espaço de tempo (três meses), sob pena de caducidade de



direitos, para se alcançar como o regime do Código dos Contratos Públicos se encontra desfazado da realidade actual de crise acentuada, sobretudo no domínio da construção. O desequilíbrio de forças demonstra-se à saciedade.

Naturalmente, muitos dos problemas detetados deverão ser – e estamos em crer que serão – debelados pela intervenção sensata quer de donos de obra quer, porventura, sobretudo, dos Tribunais, que não deixarão, como sempre, de saber recortar os institutos jurídicos na busca de decisões justas.

Nesse sentido, hoje, muito mais do que ontem, impõe-se uma (re)compreensão de várias facultades adstritas aos donos de obra, sendo exemplo paradigmático a possibilidade de aplicação de multas contratuais ou de execução de garantias bancárias. Na verdade, pragmaticamente, que interesse público se defenderá se a aplicação de uma multa contratual ou a execução de uma garantia puser em causa

a própria possibilidade de manutenção do vínculo contratual por incapacidade financeira do co-contraente privado? Nenhum, ousáramos responder.

Outro tanto se diga relativamente ao próprio processo de contratação ou de "procurement", onde se impõe que a atuação das entidades públicas, no cumprimento, aliás, de resoluções várias, sobretudo, do Parlamento Europeu, se centre muito mais na qualidade das propostas do que no preço, não contribuindo, assim, para uma certa canibalização do mercado que afecta, primordialmente, as empresas mais pequenas. Note-se que esta mudança de paradigma deverá ser tida em consideração não por causa das entidades privadas (embora, também), mas sobretudo para a própria defesa das entidades públicas, na medida em que estas, geralmente, compram não apenas para a geração presente, mas também para as futuras.

Porém, também é certo que mesmo a melhor das vontades de todos os intervenientes terá como limite inultrapassável a letra da lei, mesmo quando inteligentemente interpretada, pelo que também aqui se impõe um desafio: o denominado Memorando da Troika determina alterações num conjunto de matérias que, necessariamente, impõem uma revisão do Código dos Contratos Públicos, pelo que será também este o momento adequado para se introduzirem outras alterações, além das do Memorando, que estimulem um sector – o da construção – essencial à dinamização da atividade económica.