

O impacto da pandemia na execução dos contratos públicos

Ainda a questão da eventual inconstitucionalidade da impossibilidade de invocar a reposição do equilíbrio financeiro dos contratos duradouros

Com o decretamento do Estado de Emergência, no que se refere aos direitos de propriedade e de livre iniciativa económica privada, o Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, previu ficar “limitado o direito à reposição do equilíbrio financeiro de concessões em virtude de uma quebra na respetiva utilização decorrente das medidas adotadas no quadro do estado de emergência”.

Nessa conformidade, o Decreto-Lei n.º 19-A/2020, de 30 de abril estabeleceu um regime excecional e temporário de reequilíbrio financeiro em contratos de execução duradoura, designadamente parcerias público-privadas, de acordo com o qual, durante a vigência do estado de emergência, ficaram suspensas quer as cláusulas contratuais quer as disposições normativas relativas ao direito à reposição do equilíbrio financeiro em qualquer contrato de execução duradoura em que o Estado ou outra entidade pública sejam parte, incluindo parcerias público-privadas.

Em face do aludido quadro normativo vigente, e em cumprimento do princípio da legalidade (na modalidade de reserva de lei) que se impõe à Administração, qualquer pessoa coletiva pública passou a estar está impedida de, no sobredito período, acolher as cláusulas contratuais ou mesmo as normas que preveem o direito à reposição do equilíbrio financeiro.

Com efeito, o mesmo Estado que restringiu, desta feita, o direito ao reequilíbrio financeiro, criou, em simultâneo, mecanismos de compensação a todos os setores de atividade afetados, os quais se destinaram, precisamente, a colmatar os eventuais prejuízos que os operadores económicos iriam arcar, reconhecidos, *ab initio*, pelo legislador, em face das restrições impostas pelas medidas destinadas a controlar a epidemia.

É certo que autorizada doutrina já se pronunciou sobre a inconstitucionalidade das normas que suspendem o direito à reposição do equilíbrio financeiro, por violação do princípio da confiança dos contraentes privados e do princípio da proporcionalidade no que respeita ao núcleo essencial dos direitos de propriedade e de iniciativa económica privada. Considera-se, porém, que o exercício de tal direito se vê excecionado pelo próprio estado de exceção constitucional, de natureza transitória, e limitada ao estritamente necessário.

É avisado concluir, não se conhecendo, ainda, decisões dos tribunais sobre esta matéria, que a resolução do problema só poderá ter em conta o caso concreto, na medida em que,

saber se o contraente privado está habilitado a recorrer ao equilíbrio financeiro do contrato terá, irremediavelmente, de passar pelo disposto nas concretas cláusulas contratuais, e, por essa via, da vontade real das partes.

Contudo, e independentemente da questão da inconstitucionalidade, não é menos verdade que, tendo sido aprovadas medidas, também excecionais, de compensação de prejuízos em face da situação pandémica, esses apoios e/ou subvenções devem figurar na equação, sob pena de vir a subsistir uma sobrecompensação de danos, que seria igualmente inadmissível, sob o ponto de vista da justiça do contrato.

Alda Gomes