



DIREITO PÚBLICO

Renegociar PPP para baixar custos ameaça esbarrar na Banca

Juristas dizem que Estado tem legitimidade para avançar com uma renegociação dos contratos com privados, mas está obrigado a assegurar o equilíbrio financeiro

JOÃO MALTEZ

jmaltez@negocios.pt

A actual conjuntura económica poderá servir de pretexto legal para o Estado renegociar as parcerias público-privadas (PPP). A ideia é avançada ao **Negócios** por juristas especializados em direito administrativo. Mas para tanto é preciso envolver os bancos que fizeram o empréstimo ao privado para avançar com as obras.

O primeiro pilar do memorando de entendimento assinado com a troika para a obtenção de um empréstimo pelo Estado português é a redução do défice público. Para o fazer, é preciso reduzir a despesa. Só as PPP deverão custar nos próximos 40 anos o valor significativo de 20,7 mil milhões de euros. Renegociar é possível, admite o sócio da PLMJ Pedro Melo, lembrando que "essa modificação [objectiva] pode ocorrer por acordo entre as partes, por decisão judicial ou arbitral ou ainda por acto administrativo".

Tal como acrescenta Paulo Pinheiro, sócio da Vieira de Almeida & Associados (VdA), "uma situação de crise como a actual pode, pela sua profundidade e pela radicalidade dos seus efeitos, alterar a configuração do interesse público que levou à celebração de um contrato ou alterar a equação económica subjacente a um contrato".

Isso é válido para a generalidade das relações contratuais, mas em particular no caso de contratos de longa duração, como são os que regulam as PPP, sustenta o mesmo advogado, que considera, por isso, "natural que sejam iniciados processos de renegociação tendo em vista acomodar as alterações substanciais no contexto económico em que o contrato vive".

Então, qual é o problema em avançar? Desde logo, tal como adianta José Luís Moreira da Silva, sócio da SRS Advogados, "não é por

o Estado propor uma renegociação que ela tem de ser aceite pela contraparte". Com efeito, adianta, "o concessionário pode contrapor outras ou rejeitar as alterações propostas pelo Estado".

Por razões como estas, a renegociação por acordo entre as partes é a defendida por Duarte Abecasis, sócio da Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, "não só para se obter um resultado mais rápido, mas, também, para a boa continuidade da execução do contrato". Isto porque, afiança, "a alteração por modificação das circunstâncias, ou por razões de interesse público, embora possível, importará para as PPP um ambiente de litigiosidade que em nada beneficiará a execução do contrato".

Lugar a reequilíbrio financeiro

Há que lembrar ainda que haverá sempre lugar a reequilíbrio financeiro, como sublinha Pedro Melo. "Tal pode suceder mediante uma compensação financeira ou através da prorrogação do período de vigência dos contratos".

Pese embora estas possibilidades não sejam de excluir, haverá ainda que contar com outros dois factores que se afiguram de menos fácil resolução. Os contratos foram negociados em regime de "project finance", pelo que as suas alterações estão, em grande medida, dependentes dos sindicatos bancários, onde se incluem, regra geral, lembra o sócio da PLMJ, bancos estrangeiros.

"Sem a aprovação dos bancos o concessionário não pode aceitar qualquer nova proposta de preço feita pelo Estado", observa Moreira da Silva, para sublinhar um último problema: "Face à subida do risco Estado e do elevar das taxas de juro, os bancos podem sempre exigir a alteração das condições do empréstimo tornando o serviço da dívida contratado até mais oneroso, o que é um risco da renegociação."

Uma situação de crise como a actual pode, pela sua profundidade, alterar a configuração do interesse público que levou à celebração de um contrato.

PAULO PINHEIRO

Sócio da VdA

[Numa renegociação] há [sempre] lugar a reequilíbrio financeiro.

PEDRO MELO

Sócio da PLMJ

Renegociação de uma PPP terá como dificuldades maiores os contratos financeiros negociados pelo concessionário com os bancos.

MOREIRA DA SILVA

Sócio da SRS



Parcerias Público-Privadas | Renegociação de contratos é possível, de modo a reduzir



Bruno Simão



Custos elevados que o Estado tem de suportar.

DITO

Pedro Melo, sócio da área de direito público da PLMJ.

Há base legal para este tipo de modificações nos contratos administrativos.

PEDRO MELO

José Luís Moreira da Silva, sócio da SRS, especialista em PPP.

O Tribunal de Contas vai estar atento ao que resultar da renegociação.

MOREIRA DA SILVA

Duarte Abecasis, sócio da Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

Aos contratos administrativos deve aplicar-se o princípio de que uma vez celebrados, são para cumprir.

DUARTE ABECASIS

“É perfeitamente legal o Estado propor renegociação de contratos PPP”

Mesmo em termos constitucionais nada impede que avancem mudanças, nos contratos, desde que haja acordo

JOÃO MALTEZ

“É perfeitamente legal e constitucional o Estado propor uma renegociação de um contrato em PPP”, afirma José Luís Moreira da Silva. Essa possibilidade está, aliás, prevista no Código dos Contratos Públicos. Por via da lei, nada impede que o Governo procure baixar os custos orçamentais, sentando-se à mesa com os concessionários de estradas, pontes e hospitais.

“O Direito é, às vezes, difícil de compreender, mas não é estúpido nem vive fora das realidades sobre as quais incide. Existem para isso mecanismos legais que permitem a alteração contratual”, sublinha o jurista Paulo Pinheiro. Mas é o mesmo advogado quem coloca a ressalva: “Com limites, claro”. Limites, aliás, “impostos quer pela ordem jurídica nacional, quer pelo direito comunitário da contratação pública. Desde logo, não pode uma alteração desfigurar ou descaracterizar um contrato público em vigor, a ponto de o tornar numa relação jurídico-económica nova, por que nesse caso deveria iniciar-se um novo procedimento competitivo”, sublinha Pinheiro.

Tal como constata Pedro Melo, “há base legal para este tipo de modificações nos contratos administrativos – prevista no Código dos Contratos Públicos”. O ponto é que é muito discutível que o Estado possa alegar a verificação de uma alteração de circunstâncias, em sentido técnico-jurídico, contra o mesmo advogado. Por outro lado, diz ainda, “importa considerar que existem limites legais às modificações objectivas dos contratos administrativos, enquanto decorrerem do denominado princípio da intangibilidade do objecto do contrato”. Ou seja, os contratos poderão ser alterados, desde que não se registre uma alteração subs-

Não pode uma alteração desfigurar ou descaracterizar um contrato público em vigor, a ponto de o tornar numa relação jurídico-económica nova.

PAULO PINHEIRO

Sócio da Vda

tancial do seu objecto originário.

Na prática, evidencia Moreira da Silva, “É perfeitamente legal e constitucional o Estado propor uma renegociação de um contrato em PPP”. Ou seja, não é esse o constrangimento, “mas antes o poder de negociação e os entraves financeiros que podem existir para que a posição do Estado possa ser aceite pela outra parte”, clarifica o mesmo jurista.

Ainda de acordo com Moreira da Silva, “como constrangimento legal” à não renegociação de um contrato apenas surge o facto de o Estado “nunca poder impor a sua vontade sem pagar ao concessionário a respectiva indemnização em termos de reequilíbrio financeiro”. Ou seja, em último caso o interesse público ditado pelo Estado pode prevalecer, mesmo contra a vontade do concessionário, “mas o Estado terá de compensar o concessionário da perda de receitas que a renegociação imposta causar”.

