
REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

EDIÇÃO: CEDIPRE | DIRETOR: Pedro Costa Gonçalves | PERIODICIDADE: Quadrimestral | N.º 10 | PREÇO: € 21,20



Ajuste direto

▪
Sanções contratuais

▪
Contratualização de funções de soberania
e de políticas públicas

NÚMERO

10

2014

ÍNDICE

DOCTRINA E COMENTÁRIO

	Págs.
Mark Kirkby <i>Os mistérios em torno da possibilidade de escolha do ajuste direto quando em procedimento anterior todas as propostas tenham sido excluídas.....</i>	5
Pedro Fernández Sánchez <i>A adoção (excepcional) do ajuste direto por motivos artísticos para elaboração de projetos de arquitectura</i>	43
Pedro Matias Pereira <i>Gestão do contrato administrativo: a aplicação de sanções</i>	69
Jorge André Alves Correia	
<i>Contrato Administrativo e Soberania do Estado: referência ao problema do «outsourcing de funções de soberania» nos domínios da segurança pública, da defesa nacional e do sistema prisional.....</i>	101
Miguel Assis Raimundo <i>Uma primeira análise das novas Diretivas (Parte II)</i>	131
Winnicius Pereira de Góes <i>A contratualização de políticas públicas sociais.....</i>	171

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA (EUROPEIA E PORTUGUESA)

A — Jurisprudência do TJUE.....	217
B — Jurisprudência dos Tribunais Administrativos.....	227
C — Jurisprudência do Tribunal de Contas	235

INFORMAÇÃO E DIVULGAÇÃO

Nota Editorial.....	253
---------------------	-----

GESTÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO: A APLICAÇÃO DE SANÇÕES ⁽¹⁾

PEDRO MATIAS PEREIRA

Advogado

Assistente Convidado da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

Palavras-chave: contrato administrativo; gestão do contrato administrativo; boa governação pública; atenuação de sanções contratuais.

Keywords: administrative contract; administrative contract management; good governance; alleviation of contractual penalties.

Resumo: Neste texto analisa-se a função de gestão dos contratos administrativos a cargo da Administração Pública contratante no atual contexto de degradação económica de muitos operadores económicos privados, perspetivando-se tal gestão como uma questão de boa governação pública. Considera-se, em particular, a necessidade de recompreensão do poder de sancionamento no contrato administrativo, propondo-se, enquanto medida administrativamente interessada, a possibilidade de atenuação de sanções contratuais.

Abstract: This paper analyses the role of management in administrative contracts in the current context of economic degradation of the private economic operators, stressing that such management is a matter of good public governance. We specially

⁽¹⁾ O presente trabalho corresponde, no essencial, ao Relatório apresentado à Senhora Prof. Doutora Ana Raquel Moniz, no âmbito do Seminário Especializado de Doutoramento em Direito Público, subordinado ao tema “Crise, Administração Pública e cidadania”, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no ano letivo 2014/2015. As alterações introduzidas refletem os comentários e as críticas formulados pela Senhora Prof. Doutora Ana Raquel Moniz, que vieram enriquecer o texto e que, publicamente, muito agradeço.

analyse the need for a recomprehension of the power to applicate penalties, proposing the possibility of penalty alleviation as a measure in the interest of the contracting authority itself.

1. Introdução

A questão da aplicação de sanções contratuais na execução do contrato administrativo constitui uma questão central da execução deste tipo de contratos e que contende diretamente com o equilíbrio contratual entre as partes, mais propriamente com a tutela dos seus respetivos interesses: (i) o interesse público na regular e pontual execução das prestações contratuais, encabeçado pelo contraente público — e, acessoriamente, o interesse da pronta restauração dos danos que haja sofrido —, e, do outro lado, (ii) o interesse do contraente no recebimento do preço contratual acordado (*v. g.*, sem deduções por conta de sanções pecuniárias aplicadas ou sem as consequências negativas decorrentes do acionamento de garantias) ⁽²⁾.

Estes interesses, que confluem de forma harmoniosa no decurso de uma execução pacífica das prestações contratuais, entram em oposição quando há situações de patologia contratual resultantes de incumprimentos imputáveis ao contraente privado.

Acresce que, a par das dificuldades próprias de cada contraente privado, ainda vivemos sob os efeitos de uma crise económico-financeira generalizada, o que torna praticamente impossível ou, pelo menos, extremamente difícil o recurso ao financiamento por parte das empre-

⁽²⁾ Evidenciando como “o contrato administrativo também é — legitimamente — um mecanismo de satisfação dos (...) interesses [do contraente privado] e de compensação dos riscos empresariais que assume na execução de projectos públicos”, *v. Licínio Lopes MARTINS, Empreitada de obras públicas: o modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 715. Aliás, a necessidade de (cuidadosamente) considerar os interesses dos operadores privados surge logo associado à modelação dos contratos administrativos (*i.e.*, dos cadernos de encargos patenteados a concurso) procurando assegurar a atratividade dos mesmos e, com isso, potenciar o universo concorrencial dos procedimentos de contratação pública.

sas. Ou seja, ao contrário do que aconteceria no passado — em que talvez fosse possível às empresas recorrer ao financiamento bancário para superar as dificuldades resultantes de um “estrangulamento” dos resultados líquidos da execução de um contrato —, isso, nos tempos atuais, é muitíssimo difícil.

É neste contexto que se reforça a ideia de que as situações de crise contratual exigem uma resposta diferenciada: sempre que os motivos que conduzem a essa crise não frustrem por completo o “interesse público no cumprimento do contrato”, ela pode justificar, com vista à sua superação, um reforço da colaboração entre as partes, designadamente, da colaboração do contraente público com o seu cocontratante.

Esta ideia do dever de cooperação entre as partes — muito estudado no âmbito do direito privado como decorrência do princípio da boa-fé —, tem levado a que também no âmbito do direito público contratual se esteja a abandonar a ideia segundo a qual ao contraente público cabe, a título principal, *pagar um preço* e, a título acessório, *fiscalizar o cumprimento do contrato*. Não é (ou nunca foi) assim e, no contexto atual, não poderá certamente sê-lo ⁽³⁾.

⁽³⁾ Assumindo como “a referência à crise e ao direito implica, desde logo, reconhecer que as circunstâncias em que vivemos imporão alterações significativas no mundo jurídico e, em especial, no direito público” e admitindo que a “tradicional doutrina jurídico-pública nem sempre se encontra preparada para dar respostas (correntes) aos desafios inerentes às crises”, v. Ana Raquel MONIZ, «Direito, Ética e Estado: Brevíssimas Reflexões em Diálogo com Barbosa de Melo», in: *Estudos em Homenagem a António Barbosa de Melo*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 66-67. Colocando em relevo como “a crise acelera o ritmo de transformação da Administração num sentido menos burocrático e mais operacional” e como, nesse contexto de crise, “ao direito administrativo (dos contratos públicos) cabe o papel de se adaptar às condições de contexto e regular situações novas”, v. Pedro Costa GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 44-45. No mesmo sentido, concluindo como “os instrumentos do Direito Administrativo tradicional, a representar um Direito reativo e retrospectivo, avesso à convivência com os tempos que hoje regem a nossa vida — o financeiro, o económico e o político —, não se prestam a resolver os problemas dos contratos públicos como instrumento de governo”, v. Egon Bockmann MOREIRA, «O contrato administrativo como instrumento de

2. A crise *no* contrato: a evitação da degradação económica dos contraentes privados como questão de *boa governação pública*

A consecução dos objetivos gerais que presidem à execução de qualquer contrato público — (i) o de assegurar que o contraente público recebe o trabalho em causa no prazo fixado e com o nível de qualidade previsto no contrato, por um lado e, por outro, (ii) aquele que assegura que o contraente privado recebe a justa compensação pela sua prestação — é conseguida, na maioria das vezes e sobretudo no caso dos contratos mais simples, com o cumprimento simples e estrito das obrigações contratuais das partes.

No entanto, quando se trata de contratos complexos ou de execução prolongada no tempo, a situação das partes pode alterar-se ao longo do decurso do tempo e isso pode ter influência decisiva na boa execução do contrato ⁽⁴⁾; por isso e para a boa execução desses contratos exige-se a colaboração das partes e a possibilidade de adaptar os termos da execução do contrato a novas realidades que sobre essa boa execução possam ter influência.

Algumas dessas alterações incidirão sobre as circunstâncias que levaram as partes a contratar ou, no caso dos contraentes públicos, a uma reinterpretação do interesse público — aí haverá fundamentos para a modificação objetiva do contrato ⁽⁵⁾. Mas, quando as alterações não

governo», in: *Estudos de Contratação Pública*, vol. IV (coord. Pedro Costa GONÇALVES), CEDIPRE, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 16.

⁽⁴⁾ Notando, a propósito dos contratos complexos, como a relação contratual se torna uma “estrutura ou um processo num *continuum* e dinâmico movimento juridicamente recriador” o que justifica a incapacidade para elaborar *ex ante* “mecanismos contratuais que contemplem todas as contingências que, no futuro, poderão afectar a execução do contrato”, v. Licínio Lopes MARTINS, *Empreitada ...*, cit., pp. 709-714; a respeito do mesmo problema e ilustrando, de forma impressiva, a impossibilidade de uma *futurologia contratual*, v. Egon Bockmann MOREIRA, «O contrato administrativo...», cit., pp. 14-15.

⁽⁵⁾ Sobre a modificação do contrato de empreitada de obras públicas, incluindo uma análise comparada de vários ordenamentos jurídicos, v. Licínio Lopes MARTINS, *Empreitada ...*, cit., pp. 391-530. Especificamente sobre a tutela dos interesses da

tenham essa magnitude e não justifiquem *verdadeiras* alterações ao contrato ⁽⁶⁾, elas podem justificar, ainda assim, uma resposta de adaptação do contrato a essas alterações ⁽⁷⁾.

Ora, a crise económica é, sem dúvida, um desses casos de alterações relevantes que reclamam, do ponto de vista da gestão dos contratos públicos, a adaptação do contrato que o leve do ponto em que ele teria de ser pontualmente executado ao ponto de se tornar, em função de novas circunstâncias trazidas pela crise, num contrato pontualmente executável ⁽⁸⁾.

É que o principal interesse que preside à lógica dos contratos administrativos é o *interesse público no cumprimento do contrato*: o fornecimento de um bem, a execução de uma obra pública ou de um serviço não satisfaz um mero interesse de um normal credor. Na verdade e como ensina Pedro Gonçalves, destinando-se a obra ou o serviço “a servir a colectividade, o cumprimento do contrato passa a ser um fenómeno que exorbita da pura dimensão contratual (como é apanágio geral nos negócios privados), comportando uma directa relevância para o interesse público” ⁽⁹⁾.

concorrência em casos de modificação do contrato emergentes da situação de crise económica, v. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de contratos públicos em tempo de crise», in: *Estudos de Contratação Pública*, vol. III (coord. Pedro Costa GONÇALVES), CEDIPRE, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 41 e ss..

⁽⁶⁾ Quando falamos de *verdadeiras* modificações, queremos excluir do âmbito das modificações ao contrato as denominadas *modificações por inação*, cuja compatibilidade com os limites à modificação dos contratos analisaremos, *infra*, no ponto 4.4.1.

⁽⁷⁾ Neste sentido v. Jonh CIBINIC / Ralph NASH / James NAGLE, *Administration of Government Contracts*, Washington: CCH Incorporated, 4.ª edição, 2006, p. 3.

⁽⁸⁾ Destacando, a propósito da *responsabilidade pública de garantia*, como cabe ao Estado, num contexto de *privatização material de tarefas*, “viabilizar a [sua] execução (*enabling* em vez de *providing*)”, v. Pedro Costa GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 168.

⁽⁹⁾ Neste sentido, embora noutro enquadramento, v. Pedro Costa GONÇALVES, «Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo», in: *Estudos de Contratação Pública*, vol. I (coord. Pedro Costa GONÇALVES), CEDIPRE, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 583; o mesmo Autor assinala como, no contexto de *privatização*

O contrato está, portanto, ao serviço desse interesse e é a essa luz que devem ser interpretadas as normas conformadoras do contrato e que devem ser tomadas as opções de gestão sobre o mesmo.

Esta ideia de gestão do contrato público tem merecido particular atenção da doutrina norte-americana que realça “a responsabilidade e incumbência específica do contraente público (...) em assegurar o cumprimento das obrigações contratuais por parte do contraente privado”, referindo existir um verdadeiro “imperativo de proteção do contrato”, a cargo do contraente público ⁽¹⁰⁾. Entre nós também se sublinha como a entrega de tarefas a atores privados mantém na esfera pública um “dever geral de *assegurar e garantir* que os actores privados (...) cumprem as incumbências que lhes são cometidas para se alcançarem os resultados pretendidos: satisfação do interesse público e das necessidades da colectividade” ⁽¹¹⁾.

Quer isto dizer que assim como o contraente privado colabora com a Administração no cumprimento de tarefas de interesse público ⁽¹²⁾, também esta — *sempre*, mas, sobretudo, em *momentos de crise* — deve colaborar ou cooperar de boa-fé com o privado, adotando as medidas de gestão contratual que se lhe afigurem adequadas e que possam mitigar o risco de degradação irreversível da situação económica do contraente.

funcional das tarefas públicas, a entidade privada se compromete “a produzir um resultado que interessa *directamente* à Administração enquanto responsável por uma certa tarefa. Aquela entidade auxilia ou coadjuva técnica e materialmente uma instância pública na produção de um efeito ou de um resultado que esta instância assume como seu (que lhe é imputável)” — *Entidades Privadas...*, cit., p. 348.

⁽¹⁰⁾ Cf. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de ... », cit., p. 19.

⁽¹¹⁾ Cf. Pedro Costa GONÇALVES, *Entidades Privadas...*, cit., pp. 167-168.

⁽¹²⁾ Notando como esta colaboração implica a mobilização da “capacidade privada para servir objectivos públicos”, cf. Pedro Costa GONÇALVES, «Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública», in: *O Governo da Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 32; o mesmo Autor configura a colaboração “como [uma] relação formalizada (*u. g.*, de prestação de serviços, de concessão de serviço público, de gestão de um estabelecimento público) que articula a entidade privada, que oferece colaboração, e a entidade pública, que dela beneficia”, em *Entidades Privadas ...*, cit., p. 456.

Aliás, o nosso Código dos Contratos Públicos (“CCP”) prevê, no seu artigo 291.º e sob a epígrafe “protecção do co-contratante pelo contraente público”, um dever do contraente público proteger o contraente no exercício das suas “competências de autoridade”, tendo em vista a boa execução do contrato. Na verdade e de acordo com a lei, aquelas competências devem ser exercidas “a fim de reprimir ou prevenir a violação por terceiros de vínculos jurídico-administrativos de que resulte a impossibilidade ou grave dificuldade da boa execução do contrato pelo contraente e da obtenção por este das receitas a que tenha direito” ⁽¹³⁾. Tratando-se de uma norma que vale num contexto específico de ameaça ou de perturbação, por parte de terceiros, do cumprimento do contrato, a verdade é que ela reforça “a ideia de colaboração na dogmática dos contratos públicos” ⁽¹⁴⁾.

3. A função de gestão dos contratos administrativos: uma questão de (boa) governação pública

A opção pela via contratual como forma de prosseguir o interesse público não pode, então, constituir uma alinação da responsabilidade administrativa dos contraentes públicos quanto à prossecução desse interesse: a contratualização não pode ser, como refere a doutrina estadounidense, um *throw-it-over-the fence handoff* ⁽¹⁵⁾, ou seja, como uma

⁽¹³⁾ Evidenciando como a previsão deste dever público de protecção é decorrência e condição da maior autonomia conferida ao contraente privado, v. o nosso trabalho *Os poderes do contraente público no Código dos Contratos Públicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 88; identificando outros vetores de um *movimento de promoção da autonomia* própria do contraente, v. José C. VIEIRA DE ANDRADE, «A propósito do regime do contrato administrativo no Código dos Contratos Públicos», in: *Estudos de Contratação Pública*, vol. II (coord. Pedro Costa GONÇALVES), CEDIPRE, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 15.

⁽¹⁴⁾ Cf. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de...», cit., p. 30.

⁽¹⁵⁾ Neste sentido e chamando a atenção para a necessidade de a Administração manter um corpo de funcionários especializados adstritos à gestão dos contratos públicos, v. Shelley ROBERTS, «Confronting the Looming Crisis in the Federal Acquisition Workforce», in: *Public Contract Law Journal*, Vol. 31, n.º 2, Inverno 2006,

forma de alheamento quanto ao modo como o interesse público está concretamente a ser alcançado⁽¹⁶⁾. Muito pelo contrário, no contexto atual ganham relevância as orientações de muitas agências estadunidenses no sentido de, nos casos de contratos complexos ou de execução prolongada, ser adotada uma *partnership approach* que resulte numa relação de partilha de responsabilidades⁽¹⁷⁾.

Assim, parece reforçar-se decisivamente a *função de gestão dos contratos administrativos*, apresentando-se como um dos *eixos de transformação estrutural do sistema administrativo* e trazendo consigo um *fortalecimento do Estado Regulador e de Garantia*⁽¹⁸⁾ e o reconhecimento do princípio da cooperação como “imperativo determinante, como *Leitprinzip*, da colaboração entre Administração e particulares na prossecução de tarefas públicas”⁽¹⁹⁾.

Na verdade, a dimensão das prerrogativas postas à disposição do contraente público e tantas vezes classificadas como exorbitantes⁽²⁰⁾ não

pp. 184. Referindo como a “entrega de tais incumbências e tarefas [de interesse público] aos actores privados (...) reclama, contudo, a intervenção concomitante do Estado, que, em vez de se despedir ou «bater em retirada», é chamado a ocupar uma posição institucional de garante da execução do interesse público”, v. Pedro Costa GONÇALVES, *Entidades Privadas...*, cit., pp. 167-168.

⁽¹⁶⁾ Notando como a opção pela contratação de um privado *altera* o escopo das preocupações da Administração mas não as *elimina*, v. Steven KELMAN, «Remaking Federal procurement», in: *Visions of Governance in the 21st Century*, The John F. Kennedy School of Government working paper no. 3, disponível em <http://www.hks.harvard.edu/fs/skelman/Remaking%20Federal%20Procurement%20Visions%20paper.pdf>

⁽¹⁷⁾ Cf. Anne DAVIES, *The Public Law of Government Contracts*, Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 219-220.

⁽¹⁸⁾ Cf. Pedro Costa GONÇALVES, *Reflexões...*, cit., pp. 44-45. Na lição do mesmo Autor, a gestão do contrato administrativo configurará uma daquelas *ações no terreno* de que a Administração tem que ser incumbida, ao abrigo do *direito administrativo de garantia* — *Entidades Privadas...*, cit., p. 1104.

⁽¹⁹⁾ Cf. Ana Raquel MONIZ, «Traços da Evolução do Direito Administrativo Português», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXXVII, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 311.

⁽²⁰⁾ Sobre essas prerrogativas/poderes, em tom crítico quanto à severidade do regime dos poderes do contraente público no CCP, v. Mário AROSO DE ALMEIDA,

podem levar a Administração a assumir apenas a dimensão de autoridade que resulta desses poderes: com eles vem também a missão de gestão (ou administração) do contrato ⁽²¹⁾, mais: só isso permite perceber e legitimar a desigualdade contratual introduzida por aqueles poderes ⁽²²⁾ e levar à assunção do dever institucional que a Administração tem de garantir a produção de certos resultados mesmo nos casos em que, mercê da opção pela via contratual, os alcança através de terceiros (os contraentes privados) ⁽²³⁾.

Por outro lado, a verdade é que o tema da “crise *no* contrato” reclama a assunção dessa função de gestão em termos ativos e comprometidos: a crise — *rectius*, o impacto das dificuldades económicas na execução de contrato, quer seja diretamente no contraente privado quer seja indiretamente (por exemplo, nos seus subcontratados ou fornecedores) ⁽²⁴⁾ — coloca o desafio de adaptar inovatoriamente os termos

«Contratos administrativos e poderes de conformação do contraente público no novo Código dos Contratos Públicos», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 66, Novembro/Dezembro, 2007.

⁽²¹⁾ Abordando, quanto aos contratos de empreitada celebrados no Reino Unido, a importante figura dos *management contracts* que atribuem ao contraente privado “o mandato para, por conta do dono de obra e na vez deste, praticar a globalidade dos actos jurídicos e de gestão relativos quer à programação procedimental da obra, incluindo aí a contratação dos empreiteiros, quer sobretudo à sua execução”, v. Licínio Lopes MARTINS, *Empreitada...*, cit., pp. 185-187. Por outro lado, realçando as críticas dirigidas a este tipo de “contratação da gestão de contratos públicos”, v. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de contratos...», cit., p. 27. No nosso ordenamento jurídico, o n.º 4 do artigo 305.º do CCP autoriza expressamente a delegação da fiscalização de contratos em entidades privadas especializadas.

⁽²²⁾ Na verdade e como nota Anne DAVIES, *The Public Law...*, p. 218, apesar da margem de liberdade atribuída ao contraente na execução do contrato poder levar o contraente público a recusar a assunção de responsabilidades, essa exoneração não corresponde à perspectiva de parceria que deve guiar a execução dos contratos públicos, nomeadamente dos contratos públicos complexos; num sentido próximo para o direito português, v. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de contratos...», cit., p. 24.

⁽²³⁾ Cf. IDEM, *Ibidem*, p. 22.

⁽²⁴⁾ Pedro Costa GONÇALVES elenca, a propósito das circunstâncias que podem “abalar o contraente privado”, as seguintes hipóteses: “contracção geral do mercado

contratuais inicialmente previstos às alterações de circunstâncias que dela advêm, tudo com vista a uma “melhor e contínua composição dos interesses contratuais, isto é, dos interesses públicos e privados presentes no contrato”⁽²⁵⁾, que é, afinal, uma entidade normativa dinâmica, aberta “à uma execução criativa ou implementação por meio de *sucessivos e contínuos* arranjos, ajustamentos ou protocolos, consoante o aconselhar a evolução do estado de coisas no respectivo mundo”⁽²⁶⁾.

Por isso, deve ter-se como ultrapassada a visão do contraente público como um “gestor passivo do contrato”, a favor de uma *Administração ativamente comprometida na gestão do contrato e interessada no seu destino final*, isto é, o contraente público não deve deixar o contraente entregue a si próprio, pois uma gestão empenhada, diligente e atenta do contrato⁽²⁷⁾ poderá, se a execução do contrato já for boa, melhorá-la e, se a execução do contrato estiver em perigo, salvá-la^{(28) (29)}.

e da procura, dificuldades de obtenção de crédito, flutuações das taxas de juros dos empréstimos bancários, eliminação de programas públicos e de linhas de apoio, aumentos da carga fiscal, aumentos inesperados de determinados custos de produção (*v. g.*, custos de transporte, por força do aumento dos preços dos combustíveis e de portagens)” — cf., do Autor referido, *Ibidem*, p. 13.

⁽²⁵⁾ Cf. Licínio Lopes MARTINS, *Empreitada ...*, cit., pp. 714-715.

⁽²⁶⁾ Cf. António BARBOSA DE MELO, «A ideia de contrato no centro do universo jurídico-público», in: *Estudos de Contratação Pública*, vol. I (coord. Pedro Costa GONÇALVES), CEDIPRE, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 20.

⁽²⁷⁾ Referindo-se, neste contexto, a uma “hands-on” approach to contract management”, v. Anne DAVIES, *The Public Law ...*, cit., p. 198. A mesma Autora refere como a conceção inicial da contratualização como forma de alheamento dos resultados do contrato foi rapidamente posta em causa por contender com a necessidade de *accountability* dos responsáveis públicos por esses mesmos resultados — cf. da identificada Autora, *Ibidem*, p. 219. Para um panorama das vicissitudes da gestão de contratos administrativos, com realce do papel do gestor e do seu compromisso com a garantia de resultados administrativos, v. o recente estudo de André Luís VIEIRA, «Gestão de contratos administrativos», in: *Revista de Contratos Públicos — RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014.

⁽²⁸⁾ Na síntese de Jonh CIBINIC / Ralph NASH / James NAGLE, *Administration of Government...*, cit., p. 2, “a cooperação na execução do contrato não é apenas ditada pelo bom senso, mas é uma obrigação legal. O direito da Administração de

E nesta discussão não pode perder-se de vista que se o incumprimento traz consequências graves para o contraente privado, ele não é irrelevante para as entidades públicas — bem pelo contrário. Se perante um contrato com dificuldades de execução por si conhecidas, o contraente público nada fizer e deixar o contrato avançar para a extinção pelo não cumprimento, a entidade pública enfrentará todos os custos associados ao fim dessa relação contratual, como são a interrupção dos trabalhos, fornecimentos ou serviços e a necessidade de realizar um processo de *reprocura pública* (de nova consulta ao mercado) em condições substancialmente diferentes ⁽³⁰⁾, com prejuízo para a realização atempada do interesse público implicado no contrato ⁽³¹⁾.

A tudo isto acrescerão, necessariamente, alguns custos sociais — como o desemprego — que se encontram sempre associados a estas contingências, sobretudo se estiverem em causa situações de insolvência (ou risco de insolvência). Custos esses que se exponenciarão nos casos, algo generalizados, de um contrato administrativo ter associados — mesmo que não formalmente, sob a forma de subcontratação — outros contratos destinados a fornecer bens, serviços ou obras (no caso das subempreitadas) ao contraente privado ⁽³²⁾.

zelar pelo estrito cumprimento do contrato e de fazer cumprir todas as obrigações contratuais, não a liberam do seu dever de cooperar com o contraente privado na execução do contrato” (nossa tradução).

⁽²⁹⁾ Nesta senda, o CCP consagrou mesmo uma norma relativa à proteção do contraente pelo contraente público — cf. artigo 291.º — revelando, aí, a atenção do legislador para a ideia de colaboração entre contraente público e privado, como adiante melhor se evidenciará.

⁽³⁰⁾ Sobre os custos excessivos da reprocura pública, v. Charles TIEFER /William SHOOK, *Government Contract Law*, Durham: Carolina Academic Press, 2.ª edição, 2004, pp. 557-558.

⁽³¹⁾ Elencando também estes efeitos prejudiciais, cf. Pedro Costa GONÇALVES, “Gestão de contratos...”, cit., p. 33. Salientando, em contexto semelhante, a forte interdependência que rapidamente se gera entre as partes num contrato público, cf. Anne DAVIES, *The Public Law...*, cit., p. 218.

⁽³²⁾ Lembrando como é importante “ter presente que nos grandes investimentos não existe apenas o contrato administrativo; há muitos contratos cuja vida dos

Estes custos e prejuízos, estas dificuldades e demoras, podem, no entanto, ser evitadas se o contraente público tomar algumas medidas de proteção do contrato — tomá-las (ou não) é uma questão de *boa governação pública* com vista a evitar, precisamente, esses prejuízos ou dificuldades em prosseguir o interesse público ⁽³³⁾.

3.1. O dever público de gestão e proteção do contrato: o princípio da boa-fé administrativa no direito público contratual

Temos assim por assente e reforçado que, ao lado dos poderes conferidos pela Lei — nomeadamente pelo CCP — ao contraente público para compelir o seu contraente ao cumprimento das obrigações contratuais, existe uma obrigação (ou um dever) de cooperação mútua na execução do contrato — fala-se a este propósito de um “duty to cooperate with the contractor in the performance of the work” ⁽³⁴⁾.

Este dever tem a sua raiz no princípio da boa-fé administrativa — que, além de previsto no artigo 6.º-A do Código de Procedimento Administrativo (“CPA”), tem consagração no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

A este respeito, poder-se-ia argumentar “que o princípio da boa-fé ainda não ganhou um largo espaço próprio no âmbito do direito público, o qual, até hoje, se tem servido de outros princípios — como os da proporcionalidade, imparcialidade e transparência — para resolver questões mais ou menos nebulosas que não encontram na lei a sua solução imediata” ⁽³⁵⁾. De facto, no âmbito da atividade administrativa há que considerar as dificuldades levantadas pela “indisponibilidade pessoal dos interesses públicos envolvidos (e do dever legal e funcional da

operadores depende da existência e das vicissitudes do contrato administrativo”, cf. Licínio Lopes MARTINS, *Empreitada...*, cit., p. 709.

⁽³³⁾ Cf. Pedro Costa GONÇALVES, «Gestão de contratos...», cit., pp. 33.

⁽³⁴⁾ Neste sentido, v., na doutrina estadunidense Jonh CIBINIC / Ralph NASH / James NAGLE, *Administration of Government...*, cit., p. 3.

⁽³⁵⁾ Cf. Mário ESTEVES DE OLIVEIRA / Rodrigo ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 251.