

A Cooperação Na Contratação Pública Como Fator Potenciador De Uma Justiça Mais Eficiente

Administração da justiça e sua influência sobre o direito e as organizações públicas e privadas

**Paula Susana Santos Grilo Mota (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra);
Ireneu de Oliveira Mendes (CAPP - ISCSP- UL)**

RESUMO

Hodiernamente o Estado caminha em direção a uma maior atuação como regulador (Estado tendencialmente regulador) - e deixa para segundo plano a sua ação enquanto prestador direto (*player*), o que pode ser considerado com uma nova forma de intervenção. O presente trabalho tem como principal objetivo, analisar a relevância das matérias de contratação pública por meio de instrumento contratual que expõe a relação de cooperação aquando da sua consagração entre as partes, no quadro do modelo de Governança Colaborativa. A metodologia seguida teve como base uma ampla análise documental das matérias teórico-legais que orbitam em torno da contratação pública.

Como principais conclusões constatamos a necessidade de se repensar o enquadramento legal do CCP no sentido de que a Administração da Justiça deve servir o desenvolvimento, em primeira instância, do sistema de Justiça (pilar fundamental na economia portuguesa) e, posteriormente, servir a comunidade e, bem assim, o cidadão, assente numa relação que se almeja de proximidade e cooperação.

Palavras-Chave: Contratos Públicos; Governança Colaborativa; Administração da Justiça; Código dos Contratos Públicos; Eficiência Administrativa.

Introdução

O presente trabalho de investigação visa analisar a relevância das matérias de contratação pública por meio de instrumento contratual que expõe a relação de cooperação aquando da sua consagração entre as partes.

Num tempo em que o Estado se posiciona cada vez mais como garante das atividades e/ou serviços (Estado tendencialmente Regulador) - e deixa para segundo plano a sua ação enquanto prestador direto (*player*), o que pode ser considerado com uma nova forma de intervenção, acresce um conjunto de formas de ação no domínio público com recurso à *expertise* do domínio privado destacando-se a forma de contrato pela sua flexibilidade em relação ao tradicional, inflexível e normativo ato administrativo. Tal flexibilidade na forma de gestão das diferentes matérias cuja ação da Administração Pública decorre, pode servir de base para um exercício de benchmarking no sistema judicial, omitindo a melhoria da sua qualidade, mas simultaneamente respeitando as suas características.

As profundas alterações político-económico e sociais ocorridas ao longo de todo o século XX implicaram uma alteração no modo de atuação do Estado o que, originou um esbatimento entre as fronteiras de direito público e direito privado. A Sociedade industrial de

início do século, deu lugar à sociedade de serviços em final do século XX que, concomitantemente, refletiu-se na ação de atuação do Estado face aos novos desafios que sucederiam. Enquanto Estado Regulador, ou seja, enquanto Estado na posição de garante da prestação de atividades e/ ou serviços de interesse público, este assume uma responsabilidade pública de garantia em que, por um lado, garante o correto funcionamento dos setores e/ou serviços privatizados (Gonçalves, 2006), e por outro, garante os direitos dos cidadãos mediante a garantia de acesso aos serviços de interesse geral (cf. art.º14 do TFUE) e, portanto, para o cumprimento desta incumbência pública, o Estado optou, principalmente em setores infraestruturais (v.g., afetos a setores “especiais”, tais como o setor dos transportes, da água e do saneamento, da energia, dos serviços postais, cf. art.º7 do Código de Contratos Públicos (CCP) pelo instrumento jurídico de concessão (e/ou delegação) aquando a exploração de serviços públicos. O New Public Management (NPM) assiste nos anos 80 e nos anos 90 a uma vaga de privatizações de atividades e/ou serviços económicos que surgiu como ferramenta de equilíbrio governativo face às avultadas despesas auferidas pelo Estado Social.

A dinâmica globalizante internacional, assim como, a influência da “Europeização” na construção de um Estado Regulador assente numa estrutura menos “pesada”, oriunda de uma certa tendência para a desgovernamentalização de estruturas adstritas às máquinas administrativas dos Estados (Gonçalves, 2006), implicou necessariamente uma homogeneização do sistema jurídico que naturalmente provocou uma certa descaracterização dos atos administrativos e, concomitantemente, uma retração legislativa face ao reforço por uma normatividade assente num “Direito de princípios”, de natureza menos taxativa e mais abstrata (Gonçalves, 2006), o que para este autor se justifica pela incapacidade da lei em dar resposta de forma antecipatória às necessidades e interesses das sociedades contemporâneas. (Gonçalves, 2006).

O momento disruptivo atual impulsionado pelo uso, cada vez maior, das novas tecnologias de informação, levam a que o setor da justiça, setor fundamental do Estado de Direito (Martins, Correia, & Pereira, 2021), tenha que encarar estas novas ferramentas digitais como um instrumento potenciador do sistema judicial para conseguir a implementação de processos mais eficientes, promotores de uma capacidade de resposta mais célere e, concomitantemente, ainda que possam ser assentes em novos padrões gestionários potenciem o estabelecimento de relações de maior proximidade com o cidadão (v.g., por exemplo, o programa Justiça mais Próxima Correia & Pereira, 2021).

O nível de eficiência dos tribunais, revelado pelas sucessivas reformas na justiça de que foi alvo o setor, leva a que seja necessária a adoção de um novo modelo organizacional do sistema judicial, que permita, não apenas a prestação de contas e sua consequente responsabilização (i.e., *accountability*), como também a transparência, a independência e a celeridade das decisões judiciais (Correia, Mendes, & Lopes, 2018). Em termos de estrutura, o texto apresentará a seguinte lógica:

Num primeiro momento, apresentamos um breve enquadramento teórico sobre a afirmação do ramo do direito administrativo, tecendo considerações sobre o ato administrativo e o contrato administrativo. De seguida, abordamos a temática da Contratação Pública analisando o âmbito de aplicação (objetivo e subjetivo) do Código de Contratação Pública aprovado pelo decreto-lei nº 18/2008, de 21 de janeiro, assim como abordaremos os princípios de Contratação Pública. Tecem-se considerações sobre as implicações do Memorando de Entendimento, estabelecido a 17 maio de 2011 por ter sido um marco importante no setor da justiça (Correia & Pereira, no prelo), por diversas ordens de razão. Primeiramente porque transpõe instrumentos da *New Public Management* (tais como, instrumentos de performance,

avaliações de desempenho, etc) impulsionando a competitividade e a profissionalização do setor e dos seus profissionais (Correia & Pereira, 2021) culminando, posteriormente, num incremento quanto à eficiência e eficácia dos processos, com resultados positivos ao nível de desempenho consequentes ao período à posteriori da intervenção da “Troika” no país (Correia, Videira & Mendes, 2019), sendo revelador das medidas estruturais impulsionadas na altura.

A construção de novos modelos de governação para o setor da justiça assente em novas ferramentas como a ciberjustiça e/ou sistemas de resolução alternativa de litígios (i.e., como soluções promotoras de flexibilidade e agilidade aquando da execução de contratos públicos) fruto de inovações que permitem ao setor uma nova e mais eficiente resposta à sociedade, permite ao setor não apenas o estabelecimento de relações assentes na transparência, confiança e ética, mas ainda o combate à corrupção por uma justiça isenta (Martins et al., 2021) cujo o objetivo primordial será a melhoria do serviço prestado pelo sistema judicial, assim como a promoção de uma melhor acessibilidade pelos cidadãos, assente em serviços em rede por meio da colaboração governativa (Correia et al., 2018).

Breve Enquadramento

A definição proposta por Bouckaert (2017) sobre a reforma da Gestão Pública entendida, em sentido amplo, como as sucessivas tentativas de mudança respeitantes a “processos e estruturas” e sistemas de crenças e/ou dinâmicas culturais com o objeto último de tornar as organizações públicas mais eficientes e, conseqüentemente, mais responsivas às necessidades dos cidadãos-usuários, confere o quadro conceptual pelo qual o Estado de Direito ao longo de todo o século XXI tentou adaptar-se para mais prontamente responder às disruptivas mudanças e a uma suposta “crença” sobre a “inadequação” do sistema de Justiça ao seu entorno (Correia et al., 2019).

O Memorando de Entendimento subscrito a 17 de Maio de 2011 pelo Governo Português com base no mecanismo europeu de estabilização e recuperação económico-financeira (cf. regulamento (UE) n.º 407/2010 do conselho de 11 de maio de 2010) deu origem a uma racionalização de estruturas da Administração Pública, entre as quais, a reestruturação do sistema de Justiça com a respetiva agilização e simplificação de processos (Correia et al., 2019). De acordo com os autores, o método criterioso com que se perseguiu os objetivos estabelecidos pelo Memorando de Entendimento, representou para a Justiça Portuguesa um incremento ao nível de execução de processos judiciais face ao período “pré-Troika”, não apenas em termos de resolução de processos, mas também em termos de tempo despendido na execução destes. Os resultados obtidos são significantes quanto à melhoria dos serviços no sistema de Justiça que prevaleceram mesmo após o término da intervenção do Memorando. Quando Correia et al., (2018) questionam “é possível proceder à formulação de práticas de qualidade no setor judiciário? Estará um setor tão mais antigo e enraizado nas suas crenças e valores, aberto à introdução de práticas gestionárias que desejavelmente possibilitem torná-lo mais ágil, mais transparente e ao serviço da justiça e, bem assim, da harmonia das comunidades?” Com base no exemplo do Memorando de Entendimento, é possível e exequível desenvolver práticas de qualidade no setor judiciário português porque esse processo permitiu à Justiça Portuguesa não apenas o seu aperfeiçoamento em relação ao processo administrativo (numa lógica processual de administração de serviço público) como configurou uma resposta social ao serviço da cidadania e do desenvolvimento social.

O Ato Administrativo e o Contrato Administrativo

Na época liberal, a atividade administrativa baseou-se no primado do princípio de legalidade o que significou na prática que a competência administrativa do Estado detinha, por regime jurídico no exercício de poderes administrativos, isto é, como salvaguarda de prossecução do interesse público, de imperatividade formal unilateral, materializado através de atos jurídicos, concebidos na forma de atos administrativos (“como forma de imposição de autoridade diante dos dogmas liberais”) (Andrade, 2017).

Com reflexo do passado histórico do ato administrativo e a sua indiscutível primazia face à sua instrumentalização, no artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) “consideram-se atos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta” a que lhe acresce por direito de decisão, um dever de fundamentação aquando qualquer tomada de decisão. Com efeito e não obstante, a manutenção da circunscrita conceção de carácter individual, unilateral e concreto, ou seja, a limitativa construção jurídica da noção de ato administrativo na medida em que este figurou e figura ainda (mas não somente como único instrumento) a forma e a força jurídica das decisões da Administração Pública (AP) em geral, serve uma noção que já não se coaduna com a realidade atual e portanto, é em nosso entender [se nos for permitido um contributo] merecedor de uma nova e apropriada noção face à sua extensa e hodierna função. Em sentido lato, note-se que o ato administrativo mais que cumpridor de uma função de execução de exercício de autoridade estatal (de carácter unilateral, individual, de conotação negativista), cumpre atualmente uma função de uniformização (de carácter multilateral, global) que instituem explicitamente segurança jurídica e, implicitamente, consensualidade e ordem sobre matérias a que cumpre disposições – v.g., por exemplo, no exercício de parcerias público-privadas. Assim, e de acordo Andrade (2017) “a forma típica tradicional da atividade jurídica de autoridade da Administração pública era o ato administrativo, concreto e unilateral, mas hoje têm de considerar-se igualmente como formas principais o regulamento e o contrato administrativo.”

Com efeito, os atos jurídicos unilaterais da AP de atuação concreta (v.g., ato administrativo) e/ou de atuação abstrata (v.g., regulamentos) constituem-se hoje na verdade, como instrumentos fundamentais e complementares de toda a atividade administrativa o que, efetivamente, o CPA estabelece no seu artigo 135.º respetivamente a regulamentos administrativos, adotando a noção de que constituem “normas jurídicas gerais e abstratas que, no exercício de poderes administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos” que de acordo com Amaral *et al.* (2015) constitui a primeira forma de exercício de atividade administrativa – de carácter geral e abstrato.

Em sentido lato, o direito administrativo tem como objeto a função administrativa, na medida em que regula e institui as normas pelas quais se estabelecem relações jurídicas de direito público e portanto, atinentes à disciplina de Direito Administrativo.

Segundo Andrade (2017) “as relações jurídicas de direito administrativo são relações jurídicas de direito público – seguindo um critério estatutário, que combina a qualidade pública dos sujeitos, a natureza pública dos fins e a especificidade pública (prerrogativas de autoridade) dos meios utilizados –, isto é, aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público ou de um dever público, conferido ou imposto, com vista à realização de um interesse público legalmente definido”(Andrade, 2017).

Na verdade, a institucionalização do Contrato Administrativo [incrementado nas últimas décadas do século XX] viria naturalmente a assumir uma importância crescente no interior da Administração Pública (AP) – mas nem sempre a sua importância e recurso foram consensuais, isto porque, os demais doutrinadores o entendiam como instrumento de direito privado e não de direito público. De facto, nos primórdios do direito administrativo emergia uma corrente de inspiração negativista pela doutrina alemã e italiana – uma “inaceitabilidade dos contratos de direito público” (Sousa & Matos, 2009) – que, face ao ato administrativo concebia o “poder público como insuscetível de negociação ou contratualização” (Pereira, 2010), recursos que, portanto, consideravam ser característicos do exercício dos contratos privados. Paralelamente, a doutrina Francesa usufruía de uma outra visão relativamente aos contratos administrativos, isto é, como contratos distintos dos contratos de direito privado que, por isso, eram admissíveis no exercício do direito público (Pereira, 2010). Assim, a aceção por parte da doutrina francesa contribuiu para uma autonomização do contrato administrativo, não mais como forma de exercício de autoridade (unilateral), mas antes como uma forma de cooperação/ colaboração entre entidades públicas e privadas.

Naturalmente, fruto das profundas transformações nas concepções das formas de atuação do Estado a que, simultaneamente, consagra-se a legitimação e autonomização do direito administrativo, é por meio do contrato administrativo que a AP reservou “poderes específicos de direito público que permitirá vencer as resistências, quanto à contratualização” (Pereira, 2010).

Entenda-se, portanto, que o contrato administrativo pressupõe um “acordo de vontades” com implicações numa relação jurídica administrativa que, de acordo com o Código da Contratação Pública (Cf. Decreto-Lei n.º 18/2008, Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro.), uma das partes terá de se constituir como contraente público, ou seja, em que “independentemente da sua natureza pública ou privada, celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas” (cf. Art.º 3.º, n.º 2 do Código de Contratos Públicos). A bilateralidade que o contrato administrativo implicitamente exige é, na verdade, a característica estrutural que o distancia do ato administrativo, de natureza unilateral. De acordo com Pereira (2010) “tal como qualquer contrato, também o Contrato Público tem, na sua base, um encontro de vontades, o que pressupõe uma liberdade dos contraentes em assumir ou não uma relação jurídica contratual”, ou seja, pressupõe um carácter voluntário de consensualização em que “a Administração Pública negocia a sua atuação em vez de ditar o direito para o caso concreto – e, é assim que se caracteriza o *government by contract*” (Pereira, 2010).

Atente-se que, apesar da bilateralidade originárias da forma contratual deve-se considerar que, sempre que seja determinado por lei, usufruirá de primazia o ato administrativo (Cf. Decreto-Lei n.º 18/2008, Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro) que de acordo com o art.º 152.º do Código Procedimental Administrativo (CPA) acresce o dever de fundamentação, a que adita o n.º 1 do art.º 200.º do CPA “os órgãos da Administração Pública podem celebrar contratos administrativos, sujeitos a um regime substantivo de direito administrativo, ou contratos submetidos a um regime de direito privado” sendo que o presente código considera contratos administrativos como “os que como tal são classificados no Código dos Contratos Públicos ou em legislação especial” (cf. Art.º 200.º, n.º 2, CPA).

A prossecução do interesse público e as necessidades (governativas) hodiernas exigem então, à AP o estabelecimento de relações contratualizadas, o que significa na prática a necessidade de celebração de contratos (administrativos) que unilateralmente seriam impossíveis de produzir os mesmos resultados e que, na opinião de Sousa e Matos (2009) reveste a aceção de que “num Estado de direito é impensável que a administração obtenha de

forma autoritária tudo aquilo que pode obter consensualmente”. Partindo desta premissa, o ato administrativo (dito “tradicional”) sob prisma de ato autoritário unilateral tem também ele sido conotado a uma ideia de colaboração e consenso, estabelecido por permissibilidade ao diálogo negocial e concorrencial que reflete o cumprimento de premissas de direito comunitário, assim como pelo cumprimento do princípio da boa administração estabelecido pelo CPA em termos de “eficiência, economicidade e celeridade” dos atos jurídicos e que, para Pereira (2010) “é assim que a autonomia contratual pública se distingue da autonomia contratual privada”. Os Sistemas Judiciais não configuram a exceção, pelo contrário, com a premissa por uma alocação mais sustentável e eficiente de recursos públicos, no sentido de melhorar a qualidade da prestação dos serviços adstritos às práticas da justiça, reforçam a importância de instrumentos que possibilitem o controlo que reformulam os processos das estruturas pelas quais se guiam os sistemas judiciais em busca maior eficiência (Correia, Mendes e Lopes, 2018). Naturalmente a mudança de paradigma exige destas novas abordagens assentes em experimentações de novos padrões, entre os quais, estabelecidos por meio de colaboração e cooperação público-privada. Segundo Gonçalves (2010) “a atual literatura jurídica apresenta-nos a satisfação dos interesses coletivos como uma empresa mista e partilhada, que envolve a interação e a interdependência entre atores públicos e atores privados” e que portanto, pressupõe a “partilha de responsabilidades” no estabelecimento de relações de governança assentes em estratégias de colaboração e cooperação público-privada nomeadamente, através da Contratação Público-Privada.

Para Pinheiro (2011) a “universalização do contrato administrativo” provocou uma “administração de relações jurídicas originariamente concebidas e experimentadas sob a égide do direito privado” para o qual levanta a questão do uso excessivo e/ ou restritivo desta forma instrumental e salienta que “a relação entre contratos públicos e contratos administrativos, permite identificar a configuração de diferenças de regime entre eles”, ou seja “quando a lei não imponha uma solução contrária, as entidades adjudicantes têm liberdade de optar entre submeter um contrato com objeto de direito privado à disciplina da Parte II do Código de Contratos Públicos (CCP), ou configurar uma relação contratual fora da esfera administrativa” – respeitando um princípio de especialidade estabelecido no art.º 160.º do Código Civil.

O Código de Contratos Públicos (CCP) - Breve enquadramento

O Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro estabelece a disciplina aplicável em matéria de contratação pública e procede à transposição das Diretivas Comunitárias do Direito Europeu – n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março (retificada pela Diretiva n.º 2005/51/CE e alterada pela diretiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de novembro).

O Código de Contratos Públicos (CCP), na sua versão primeira (versão de 2008) e posteriores revisões (v.g., anteprojeto, e/ou versão 2017; e mais recentemente a Revisão de 2021 - Cf. Lei n.º 30/2021, de 21 de maio) constitui um importante marco para a doutrina no domínio da atividade contratual da AP na medida em que configura uma matriz em matérias de contratação pública portuguesa (Conselho de Ministros, 2008).

Acresce que o CCP significa um amplo passo no sentido da modernização na medida em que, por um lado, prescreve o desenvolvimento e fomenta a investigação nas matérias em causa assumindo uma permeabilidade às Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) na aceitabilidade por recursos, meios e procedimentos eletrónicos; e por outro, na medida em que procura estabelecer a execução de contratos com o recurso a técnicas de financiamento

hodiernas nomeadamente, nas formas de “*Project Finance*”, “*Acquisition Finance*” e “*Asset Finance*” (Martins & Oliveira, 2014). Enquanto instrumento jurídico uniformizador e regulador, o CCP segue, além do cariz modernizador anteriormente referido, um fim último quanto a uma maior celeridade e simplificação procedimental em matéria de contratação pública essencial à eficiência da atividade administrativa.

Da atividade pública contratual emerge, portanto, um “direito eletrónico” juntamente com a necessidade de regulação jurídica do “ciberespaço” (Pereira, 2013). A este, acrescem no domínio da contratação pública eletrónica o respeito por um elenco de princípios gerais adstritos à contratação pública [eletrónica], nomeadamente, no respeito pelo princípio da publicidade, transparência, equivalência, liberdade de forma, não discriminação, eficiência, segurança e confidencialidade e, por último, pelo princípio da interoperabilidade (Pereira, 2013).

Em suma, o CCP concebe uma oportunidade à uniformização e simplificação no que respeita aos procedimentos de tramitação pois, considera o legislador nacional (v.g., a simplificação dos Trâmites procedimentais) um ponto estratégico de todo e qualquer esquema de tramitação procedimental. Hodiernamente, exige-se da AP “transparência, economicidade e celeridade” para o qual o CCP constitui um instrumento fulcral (Conselho de Ministros, 2008). Em matérias de transparência, simplificação e desburocratização a Política de Modernização do Estado visa o estabelecimento de relações de governação assente em estratégias de proximidade entre o Estado e o Cidadão (Correia e Pereira, 2021). No âmbito da Justiça, o Programa designado de “Justiça + Próxima” reflete a abertura do setor a práticas gestionárias que o tornem mais ágil e eficiente.

Importa, portanto, tecer um cotejo analítico quanto à relevância da matéria de Contratação pública, assim como sobre os princípios que a regem.

Contratação Pública – Direito Europeu e o Princípio da Concorrência

A importância atribuída pelo Direito Europeu em matérias como a Contratação Pública refletem-se de modo premente em diversos ordenamentos jurídicos, que assumem a força e o peso jurídico da matéria para com as políticas, programas e compromissos estratégicos assumidos pela Comissão e Parlamento Europeu e que, por seguirem uma política comum, entendem que: “A contratação pública é um instrumento para alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. (...) Contratos públicos eficientes, eficazes e competitivos constituem uma pedra angular para o bom funcionamento do mercado único e um importante canal para investimentos europeus”, Cf. Recomendação (UE) 2017/1805 da Comissão de 3 de outubro de 2017.

Naturalmente a temática da Contratação Pública “é dos temas que mais interessam a comunidade jurídica” (Pinheiro, 2011) não somente por surgir de uma transposição de diretivas de direito Europeu, mas pela importância que revestem em matérias como recuperação económica e estratégia política e, portanto, reveste-se de um importantíssimo instrumento normativo unificador aquando a construção de um mercado comum.

Segundo Cláudia Viana *apud* Inês (2018) *cit.* “se os Contratos Públicos assumem uma importância cada vez mais significativa no seio da UE, principalmente no que respeita à consolidação do mercado único, os mesmos têm de estar (...) sujeitos às suas regras e princípios fundamentais” nomeadamente, através do cumprimento pelo princípio assente na livre concorrência, que no entendimento do Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves (2016) adstringe os procedimentos adjudicatórios e simultaneamente as entidades adjudicantes à

execução de procedimentos mais transparentes e abertos (i.e., sujeitos à concorrência) pela observância que concomitantemente produzem no respeito pelo princípio da Igualdade de Tratamento e da não discriminação (Gonçalves, 2010b). Partindo desta premissa, por força do princípio da concorrência convoca-se o mais amplo acesso de candidatos ao procedimento adjudicatório, o que na prática, produzirá uma maior competição entre propostas, a que se espera que incite a uma melhoria das condições das mesmas (representadas nas propostas dos interessados) – significando, à partida, para as entidades adjudicantes, ganhos a respeito de economicidade (Gonçalves, 2010b) mas também ganhos em termos de Transparência, eficiência, qualidade e responsabilização; que com a introdução dos mecanismos e/ou programas de governação eletrónica poderão contribuir para a transição evolutiva de contratos públicos em formato de papel para contratos públicos em formato eletrónico (Pereira, 2013). Com efeito, observa-se que o princípio da Concorrência assume-se como um princípio estrutural da Contratação Pública que, perante a transposição das diretivas comunitárias assume, no exercício de procedimentos contratuais, o dever acrescido de cumprimento face aos demais princípios gerais fundamentais (v.g., as disposições consagradas pelo TFUE, os preceitos Constitucionais consagrados pela CRP, as normas vinculadas pelo CPA, assim como o disposto e consagrado pelo CCP e demais documentos vinculativos) a que estão subjugadas as matérias em relação à Contratação Pública.

Assim, e conforme o disposto no artigo 1.º-A do CCP, “na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação”. Efetivamente, o que sucede é que “alguns destes princípios fundamentais têm vocação de aplicação a todos os contratos administrativos (...), enquanto outros foram formulados tendo em vista particularmente os contratos sobre prestações submetidas à concorrência de mercado” (Sousa & Matos, 2009). Segundo os mesmos autores, o CCP surge não somente da imposição de transposição das diretivas da União Europeia, como também da insuficiência e dispersão de diplomas legais a respeito da matéria.

O Contrato Público na ótica da Governança colaborativa

De acordo com Eriksson, Andersson, Hellström, Gadolin, & Lifvergren (2020) as práticas de Governança Colaborativa de sucesso (i.e., que efetivamente contribuem para um melhor uso dos recursos públicos e, concomitantemente, para uma melhoria latente na prestação de serviço público) são ainda escassas. A amplitude de competências do quadro de atores participantes, das estruturas e a complexidade das interrelações que se estabelecem, são apontadas pelos autores como as possíveis causas para as dificuldades que surgem neste modelo gestor. Incontornavelmente, as práticas da governança colaborativa, exigem das estruturas da Administração Pública (AP) e dos seus dirigentes públicos uma nova postura, designada na literatura por ‘Liderança Integrativa’ (Eriksson et al., 2020). Uma Liderança que ao promover interações e ao auferir das potencialidades dos diversos players e recursos/instrumentos disponíveis, permitirá no caso da Justiça, novas e melhores respostas é o caso, por exemplo da Ciberjustiça (Martins et al., 2021). A Ciberjustiça é uma nova forma de executar a Justiça (v.g., por exemplo através dos sistemas de Vigilância eletrónicos) com um amplo valor instrumental na medida em opera enquanto estratégia institucional por meio de uma liderança

operacional (Martins et al., 2021). Efetivamente, as novas Tecnologias de Informação e Comunicação (v.g., a Inteligência Artificial, a gestão de dados, a automatização de processos, entre outros) quando percebidas à disposição da Justiça, conferem ao sistema judicial, uma maior eficácia, eficiência e racionalização (i.e., de recursos e, concomitantemente, de custos); enquanto, do mesmo modo, honra princípios fundacionais do setor no que respeita ao acesso à justiça, à imparcialidade, à transparência e à *accountability* (Martins et al., 2021). A simplificação dos processos por meio de contratualizações e trâmites processuais eletrônicos, além de mais sustentáveis, tornaram a justiça mais ágil e célere nas respostas e nos desafios impostos pela sociedade.

Considerações Finais

O Código de Contratos Públicos é sem dúvida “o primeiro grande monumento normativo infraconstitucional do direito público português do Século XXI” (Correia, 2017) e a sua importância instrumental continua hodiernamente a ser premente pelo fato de se consagrar, como o instrumento que permite aos Governos e à União Europeia a constituição de importantes políticas públicas colaborativas em matérias de interesse público.

Num quadro em que se invoca por uma simplificação governativa não fará sentido, de onde se assume *à priori*, pelo legislador nacional, a adstrita função de produção de uma interpretação objetiva e clara das diretivas comunitárias [em matéria de contratação pública], a opção por uma complexificação de conceitos e correlações de difícil compreensão nomeadamente, quanto ao âmbito de aplicação do código com recurso a distinções que nada acrescentam [em nosso entender], à celeridade, à eficiência e à economicidade dos trâmites procedimentais adjudicatórios. Neste aspeto referimo-nos à identificação das entidades adjudicantes, o regime aplicado aos setores “especiais” (cf. art.º 7 do CCP), assim como à extensa disposição referente aos contratos excluídos (cf. art.º 5 do CCP). Existe de fato, uma contradição no que respeita ao reforço da transparência em matérias de Contratação Pública nomeadamente no anteprojecto de 2016 que antecede à revisão do CCP de 2017 aquando a continuação da excessiva fundamentação de salvaguarda ao procedimento por ajuste direto (Sousa & Matos, 2009).

Existe hodiernamente uma necessidade de se repensar o enquadramento legal do CCP no sentido de que a Administração da Justiça deve servir o desenvolvimento, em primeira instância, do sistema de Justiça (pilar fundamental na economia portuguesa) e, posteriormente, servir a comunidade e, bem assim, o cidadão, assente numa relação que se almeja de proximidade e cooperação (Martins, Correia e Pereira, 2021).

Diante de uma 4ª geração de objetivos da Contratação Pública torna-se premente o cumprimento das metas traçadas pelas diretivas comunitárias no sentido de um crescimento sustentável, inclusivo e integrativo (i.e., *smart*) conseguido não apenas através da simplificação e flexibilização dos trâmites procedimentais pré-contratuais, mas também na concessão de um maior acesso aos procedimentos (v.g. através das ferramentas digitais e/ou eletrónicas), com a impressão de um maior rigor interpretativo do CCP, que seja coadjuvante de uma maior profissionalização, imparcialidade e, concomitantemente, que reforce no combate a práticas corruptas e/ou ilícitas.

Exige-se, portanto, transparência, competência e idoneidade aquando a gestão de contratos públicos que, assente num novo modelo de governação pública, quiçá se traduza num novo paradigma – a Nova Gestão Pública Colaborativa. A prática gestonária que se exigem não mais é do que uma “desconstrução” de um modelo de Governance “multinível” que, por

meio das novas tecnologias, inovação e experimentação, pode [em nosso entender] efetivamente constituir a resposta à tão almejada reforma de modernização do Estado e, concomitantemente, do sistema de Justiça em Portugal. Naturalmente, nos contratos públicos adstritos aos trâmites processuais e discursos jurídicos, como forma de incremento da qualidade do serviço público prestado, em última instância, estes deveram sempre servir e responder às necessidades do Cidadão e da Sociedade.

Referências

Andrade, J. C. V. (2017). Lições de Direito Administrativo, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1-307. Retrieved from <https://doi.org/10.14195/978-989-26-1489-2>

Correia, P. A., Videira, S. A., & Mendes, I. de O. (2019). Troika's Portuguese Ministry of Justice Experiment: Dissipation of Doubts about Success, Continuation and Confirmation of Positive Results. *Pensamiento americano*, 12(24), 40–53. Retrieved from <https://doi.org/10.21803/pensam.v12i24.309>

Correia, P. M. A. R., & Pereira, S. P. M. (2021). A Contratação Pública e a Resolução Alternativa de Litígios: As Implicações do Memorando de Entendimento (MoU). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 29(123), 125-138.

Correia, P. M. A. R., & Pereira, S. P. M. (2021). A Política de Modernização do Estado e o Programa Justiça + Próxima: meios de resolução alternativa de litígios entre 2016 e 2018. *RDCI*, 125.

Correia, P. M. A. R., Mendes, I. de O., & Lopes, J. R. S. (2018). A Identificação das Dimensões da Gestão da Qualidade na Reforma dos Sistemas Judiciais. O Caso dos Tribunais Portugueses. *Lex Humana, Petrópolis*, 10(2), 60–86.

Gonçalves, P. C. (2010). Estado de Garantia e Mercado. *Revista de Direito da Universidade o Porto*, 97-128.

Gonçalves, P. C. (2013). Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante. Coimbra: CEDIPRE – Faculdade de Direito de Coimbra; Coimbra Editora.

Inês, P. D. S. N. (2018). Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência. *Publicações CEDIPRE Online -34*, Coimbra: CEDIPRE, 1-99. Retrieved from <http://www.cedipre.fd.uc.pt>

Martins, L. L. (2013). A atividade urbanística e o sistema europeu da contratação pública - A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Belo Horizonte: Editora Fórum, ISBN 2316-5499.

Martins, N., Correia, P. M. A. R., & Pereira, S. P. M. (2021). Ciberjustiça em Portugal: A Vigilância Eletrónica como Estratégia da Política Criminal. *Lex Humana*, 13(2), 177–189.

Pereira, D. A. (2013). Princípios gerais da contratação pública eletrónica. *Revista Eletrónica de Direito-RED*, 2.

Pereira, P. M. (2014). Gestão do Contrato Administrativo: a aplicação de sanções. *Revista de Contratos Públicos*, 10, 5-253.

Pereira, P. M. (2010). Os Poderes do Contraente Público no Código dos Contratos Públicos. Coimbra: Coimbra Editora, 1-18.

Pinheiro, J. H. (2011). Âmbito de Aplicação do Código dos Contratos Públicos e Normas Comuns de Adjudicação. *Publicações CEDIPRE Online-5*, Coimbra: CEDIPRE, 1-137. Retrieved from <http://www.cedipre.fd.uc.pt>.

Poesen, J., Center, Y. C. W., Ospina, W., Public, C., Kroll, A., Proeller, I., Pollitt, C., Bouckaert, G., Bognat, A., & C. E. (2017). Public Management Reform: A Comparative Analysis—Into the age of austerity. *El Taller, El Templo y El Hogar*, 73(1).

Sousa, M. R. & Matos, A. S. (2009). Contratos Públicos - Direito Administrativo Geral Tomo III. 2ª ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote. ISBN 978-972-20-3878-2.