



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

A Contratação Pública como Garante do Estado de Direito

Diogo Serrão Freitas

Mestrado em Administração Pública

Orientadora:

Doutora Maria José Dias Carocinho Sousa, Professora Auxiliar (com Agregação),
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Co-Orientador:

Doutor João António Salis Gomes, Professor Associado,
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

[maio, 2023]

Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas

A Contratação Pública como Garante do Estado de Direito

Diogo Serrão Freitas

Mestrado em Administração Pública

Orientadora:

Doutora Maria José Dias Carocinho Sousa, Professora Auxiliar (com Agregação),
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Co-Orientador:

Doutor João António Salis Gomes, Professor Associado,
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

[maio, 2023]

À minha Mãe Rita, ao meu Pai Pedro e, ao meu Irmão Rodolfo.

Agradecimento

Tive sempre a meu lado uma força motriz, inabalável e incansável, num contínuo estímulo, que me dedicou, para seguir adiante os meus estudos, de maneira resiliente e confiante. Antes que eu acreditasse, ela nunca duvidou. Muito obrigado Mãe.

Estarei eternamente grato aos meus Pais pelos estudos superiores que me proporcionaram.

Resumo

O Estado de Direito democrático é densificado numa série de subfactores, dentro os quais a capacidade regulatória do Estado intervir no mercado interno perante os seus operadores económicos, através dos procedimentos de contratação pública que enceta para as necessidades administrativamente manifestadas. O legislador interno não é pioneiro, antes limitando-se a verter os normativos comunitários no ordenamento jurídico português. O Mecanismo ou Regulamento de Condicionalidade do Estado de Direito na União Europeia ou Diretrizes Comunitárias que adensaram os princípios gerais da contratação pública em Portugal, como o respeito das entidades adjudicatárias às normas vigentes em matéria laboral e social, são disso exemplo. Um sistema financeiro público forte, típico de países de muito elevado Índice de Desenvolvimento Humano, não se restringe a uma importante tributação – de salários médios justos - mas efetivamente utiliza-a para os estados de bem estar adstritos aos serviços públicos de educação superior dos cidadãos, da saúde e desenvolvimento dos seus recursos humanos, sendo um modelo equilibrado entre um sistema socialista e capitalista, bastante típico nos países Nórdicos. A Contratação Pública estratégica permite ao Estado definir padrões mínimos de observação de normas sociais, laborais e ambientais em vigor, potencializando emprego condigno, qualificado, ao mesmo tempo que, ilide comportamentos corruptivos, fraudulentos ou anti-concorrenciais, funcionando como caução do Estado de Direito democrático e em particular da realização económica.

Palavras chave: Estado de Direito Democrático, Contratação Pública Estratégica, Intervenção Regulatória do Estado na Economia Através da Adjudicação de Contratos Públicos, Operadores Económicos Competitivos, Crescimento Económico e Transparência como Elementos Densificadores e Potencializadores de um Estado de Direito Democrático.

Abstract

The democratic rule of law is densified in a series of sub-factors, among which is the regulatory capacity of the State to intervene in the internal market in relation to its economic operators, through public procurement procedures it initiates for the needs expressed administratively. The internal legislator is not a pioneer, rather limiting its action to transposing the community norms into Portuguese law. The European Union's Rule of Law Conditionality Mechanism or Regulation or the Community Directives that have added to the general principles of public procurement in Portugal, such as the observation by the contractor for the rules in force on labor and social matters, are examples of this. A strong public financial system, typical of countries with very high Human Development Index, is not restricted to important taxation - of fair average wages - but effectively uses it for welfare states attached to public services of quality higher education for the citizens, public health services and development of their human resources, being a balanced model between a socialist and capitalist system, quite typical in Nordic countries. Strategic Public Contracting allows the State to define minimum standards of observance of social, labour and environmental norms in force, enhancing decent, qualified employment, while preventing corruptive, fraudulent or anti-competitive behaviours, functioning as a guarantee of the democratic rule of law and in particular of economic advancement.

Keywords: Democratic Rule of Law, Strategic Public Procurement, State Regulatory Intervention in the Economy Through Public Procurement Contracts' Awarding, Competitive Economic Operators, Economic Growth and Transparency as Densifying and Enabling Elements of a Democratic Rule of Law.

Índice

Agradecimento	iii
Resumo	v
Abstract	vii
Índice	9
Lista de Siglas, Abreviaturas e Anglicismos	12
Introdução	13
Capítulo 1. Estado de Direito	15
1.1. Do Primado do Estado de Direito Democrático e Da Realização da Democracia Económica	15
1.2. Da Doutrina Intrinsecamente Europeia de Rechtsstaat ou Estado de Direito	18
1.3. Dos Indicadores do Estado de Direito Democrático em Portugal	20
1.4. Do Estado da Democracia Global	27
1.5. Do Mecanismo ou Regulamento de Condicionalidade do Estado de Direito na União Europeia e Do Legislador Português	28
Capítulo 2. Dos Princípios Gerais da Contratação Pública	33
2.1. Dos Princípios Gerais da Contratação Pública na Formação e Execução dos Procedimentos de Contratação Pública	33
2.1. Conformidade das Entidades Adjudicatárias com as Normas Aplicáveis em Matéria Social, Laboral, Ambiental, de Igualdade de Género e de Prevenção e Combate à Corrupção	40
2.3. Dirimir Conflitos de Interesse e Das Incompatibilidades de Cargos Políticos e Públicos	46
Capítulo 3. Execução Orçamental Responsável e Fundos Comunitários	
3.1. Modalidades no Critério de Adjudicação	52
3.2. Funções de Fiscalização da Assembleia da República	53
3.3. Utilização Estratégica da Contratação Pública com Objetivos de Políticas	

Públicas Sociais e de Crescimento Económico	54
3.4. Boas Práticas na Tramitação dos Procedimentos de Contratação Pública	55
3.5. Fundos Comunitários	57
Capítulo 4. Metodologia e Modelo Conceptual	
4.1. Abordagem Metodológica	62
4.2. Modelo Conceptual	64
4.3. Discussão de Resultados	65
4.4. Recomendações ao Legislador, à Administração Pública e Proposta de Modelo	69
Conclusões	71
Referências Bibliográficas	73

Lista de Siglas, Abreviaturas e Anglicismos

al. – alínea

art. - artigo

CCP – Código dos Contratos Públicos

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

EIU - The Economist Intelligence Unit Limited

e-procurement - digitalização da tramitação procedimental dos contratos públicos

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

p. - página

pp. - páginas

PIB – Produto Interno Bruto

Procurement – contratação [pública]

ss. – seguintes

TdC – Tribunal de Contas

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução

O peso que os contratos públicos, reportados ao portal Base Gov, tiveram face ao PIB em 2021, ficou nos 6,40%, sendo uma tendência que tem vindo paulatinamente a aumentar. Em 2017 representava 3,18%, em 2018 3,43%, em 2019 4,16% e, em 2020 5,37%.¹ Nos países membros da União Europeia, as estimativas mais conservadoras indicam 13%, enquanto as mais expansistas 15%, sendo que a média convencionadamente aceite ronda os 14% do peso de contratos públicos no PIB dos 27, com os países a apresentarem percentagens mais elevadas sendo a Finlândia, Suécia, França, Alemanha e Dinamarca, nesta ordem decrescente, e os que apresentam percentagens mais baixas, Portugal em último, Eslováquia, Chipre e Roménia, em ordem ascendente.² Independentemente, percebe-se bem a força que os contratos públicos do Estado têm na economia nacional, atendendo à despesa pública em que incorrem, e à segurança jurídica no negócio que concedem às empresas que logram tornarem-se adjudicatárias, mas em particular com os objetivos que visam prosseguir, de interesse público mas não “só”.

O Estado de Direito assenta em pilares como a equidade social, a justeza na distribuição de riqueza, o acesso a serviços públicos de qualidade, à saúde, educação e justiça, tendencialmente gratuitas, e à segurança. A Contratação Pública enquanto mecanismo utilizado pelo Estado para satisfação das suas necessidades públicas, de serviços, bens e empreitadas, funciona como alicerce dos subfactores que desconstroem o Estado de Direito democrático, potencializando-o através de mecanismo regulatórios de mercado juridicamente estabelecidos nos procedimentos de Contratação Pública, ou por outro, dirimem os objetivos centrais de um Estado de Direito, seja por não preverem uma *Contratação Pública estratégica* ou por não fornecerem aos procedimentos a devida abertura extensiva de concorrência e de publicidade.

¹ Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (2022). *Relatório Anual 2021 Contratação Pública em Portugal*. P. 12. Retrieved from: <https://www.base.gov.pt/Base4/media/burjhsro/relat%C3%B3rio-anual-da-contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%ABblica-2021.pdf>.

² World Bank. (2022). Figure 1, Public procurement expenditure as percentage of GDP, 2019. In Sapir, A., Schraepen, T, Tagliapietra S (Vol. 57, Number 3). *Green Public Procurement: A Neglected Tool in the European Green Deal Toolbox?* Retrieved from: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2022/number/3/article/green-public-procurement-a-neglected-tool-in-the-european-green-deal-toolbox.html>.

É relevante inteirar-se do panorama português, seja pela análise e crítica dissertativo-argumentativa do ordenamento jurídico inerente, seja pelos factos contrapostos, de emanação pública e idónea.

CAPÍTULO 1. ESTADO DE DIREITO

1.1. Do Primado do Estado de Direito Democrático e Da Realização da Democracia Económica

A Constituição da República Portuguesa, enquanto diploma hierarquicamente supremo no ordenamento jurídico interno, não obstante o Direito Comunitário diretamente aplicável ainda que supranacional – n.º 4 do art. 8.º e n.º 6 do art. 7.º da Constituição da República Portuguesa -, publicado em Diário da República pela primeira vez aos 04.10.1976, n.º 86/1976, Série I, entretanto alterado sete vezes – em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2007 -, na sua redação vigente, indica no seu preâmbulo que “a Assembleia Constituinte [“legítimos representantes” da sociedade portuguesa, responsáveis pela elaboração da Constituição promulgada pós-Revolução dos Cravos] afirma a decisão do povo português (...), de *assegurar o primado do Estado de Direito democrático* (...) tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno.”

A CRP dedica logo ao seu art. 2.º, a definição de Estado de Direito Democrático, estabelecendo que “a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.” Esta é uma aceção que foi sendo criada no último quarto do século XX, tendo sido introduzidas alterações nas revisões constitucionais de 1982, 1989, 1997.

É de relevância que o Estado de Direito esteja alicerçado na segregação de poderes, com objeto da realização da democracia económica. Esta prende-se justamente, com a construção de uma sociedade civil mais justa e mais fraterna, na distribuição dos recursos económicos públicos, no acesso aos mesmos, na acessibilidade dos serviços públicos e conspiciamente, no combate às assimetrias financeiras entre estratos da sociedade.

Existem vários exemplos de modelos propostos para a materialização de uma democracia económica, como a do economista Jaroslav Vanek, da Cornell University, no “The Labor-

Managed Economy”, que esquematiza e modela matematicamente uma economia estruturada em democracia económica³ ou o modelo de democracia económica de Malleon, em “After Occupy: Economic Democracy for the 21st Century”.⁴ Têm surgido bastantes propostas para a democratização do capital humano e financeiro. Duas das mais recentes, a primeira focada na força laboral e a segunda no capital, respetivamente, são “Democracy at Work: A Cure for Capitalism” de Wolff e “The Public Banking Solution” de Brown.⁵ Ambas prosseguem uma tónica predominantemente socialista, não obstante com apontamentos importantes sobre os seus antigos e atuais vícios, sendo que naturalmente, o socialismo europeu a que maioritariamente aludem - e, portanto para a realidade portuguesa correspondente a um espectro social-democrata -, em economias avançadas e onde subsiste um Índice de Desenvolvimento Humano categorizado como muito elevado, não pode correlacionar-se com o tipo de socialismo instalado noutras latitudes, não maturado do ponto de vista democrático.

Schweickart, professor de filosofia na Loyola University Chicago – e, com ênfase, sendo a democracia económica uma filosofia socioeconómica -, propõe um modelo que se foca nas instituições económicas. O principal objeto é sugerir uma rede de instituições alternativas que sejam compatíveis com uma justa e sustentável economia que promova o “êxito humano”. O valor basilar da democracia económica seria o direito dos indivíduos de uma sociedade participarem na formação das regras às quais estarão submetidos e das consequências ou responsabilidade que delas advêm.⁶

As referências ao socialismo não são inocentes. De facto, no preâmbulo de aprovação da CRP, quando se infere que “a Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português (...), de assegurar o primado do Estado de Direito democrático” esta prossegue: “(...) e de abrir caminho para uma sociedade *socialista*”, sob a égide do: “respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno.” É

³ Jaroslav Vanek, *The Labor-Managed Economy* (Ithaca: Cornell University Press, 1977).

⁴ Tom Malleon, *After Occupy: Economic Democracy for the 21st Century* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁵ Richard Wolff, *Democracy at Work: A Cure for Capitalism* (Chicago: Haymarket, 2012); Ellen Brown, *The Public Banking Solution* (Baton Rouge, LA: Third Millennium Press, 2013).

⁶ Schweickart, D. (2015). *Economic Democracy, An Ethically Desirable Socialism That Is Economically Viable*, *New Systems: Possibilities and Proposals, Next System Project*, 9-10, 35. Retrieved from: https://thenextsystem.org/sites/default/files/2017-08/NewSystems_David_Schweickart.pdf.

bastante óbvio que os valores revolucionários de abril pendem imenso na entoação deste preâmbulo, que pese embora, se mantém vigente até aos nossos dias. Longe de fazer-se apologia ao socialismo, crê-se até que a intenção aqui foi como viu-se pelos modelos supra, da edificação de uma nação com mais justiça social, uma vez que se saía de um período de obscurantismo, onde o medo e a desconfiança entre cidadãos e instituições políticas e económicas, reinava, imperando não raras vezes um silêncio mortal. Esta constituição vem assim dar voz aos anseios de uma sociedade oprimida a muitos níveis, em particular no seu desenvolvimento económico e intelectual.

Kärnylä indica que expandir a democracia ao domínio económico e dar aos cidadãos comuns mais poder económico tem sido uma visão predominantemente tanto socialista como social-democrata.⁷ Na opinião de Zdravje o sistema capitalista atual é um “capitalismo salarial sobrevivente,” onde o capital financeiro desempenha um papel fundamental. Para o autor, não será possível alcançar uma sociedade mais desenvolvida economicamente, mais justa e socialmente responsável, com este sistema socioeconómico, e explica que, apesar das relações sócio-políticas serem organizadas de forma democrática, sendo o poder político responsável perante os cidadãos, a economia por seu turno, é organizada em bases fundamentalmente diferentes e na sua maioria antidemocráticas, pois que os trabalhadores não elegem os seus gestores, as decisões de investimento empresarial não são da responsabilidade da comunidade e as políticas bancárias sobre a atribuição de fundos são determinadas pelos próprios bancos sem representantes eleitos da economia.⁸

Johanisova e Wolf concretizam a democracia económica, entre outros, através da regulação dos mecanismos de mercado e das atividades empresariais.⁹ No entanto, para uma melhor compreensão do que considerar-se-á desejável no âmbito de uma, tendencialmente plena, realização da democracia económica, é incontornável atender-se às nações com Índices de Desenvolvimento Humano mais elevados. Nesse sentido, Andersen, Holmström, Honkapohja, Korkman, Söderström e Vartiainen, argumentam que existem quatro características comuns ao modelo económico nórdico aplicado na Dinamarca, Suécia, Islândia, Noruega, Finlândia e

⁷ Kärnylä, Ilkka. (2021). Economic Democracy as a Contested Concept. 10.1007/978-3-030-80631-6_2.

⁸ Zdravje, Peter. (2022). Co-governance, Social Responsibility and Economic Democracy. Research in Social Change. 13. 140-149. 10.2478/rsc-2021-0015.

⁹ Johanisova, N., Wolf, S. (2012). Economic Democracy: A Path to the Future? 44. 562–570. DOI: 10.1016/j.futures.2012.03.017.

Noruega. O primeiro seria os estados de bem-estar que prestam atenção à transferência e distribuição de riqueza para o setor de serviços públicos por meio da implementação de impostos sobre a renda e o consumo. Em segundo lugar, o maior gasto económico dos mencionados países é direcionado ao setor do capital humano, quer seja por via da educação, da saúde ou do desenvolvimento de recursos humanos. Em terceiro lugar, haveria uma união entre grupos sindicais e trabalhadores, fortemente associados e significativamente envolvidos no desenho das políticas público-económicas, de forma a coordenarem a determinação salarial. A quarta característica comum seria a existência de uma participação ativa e compartilhada de todos os intervenientes no processo económico, para garantir que não sejam apenas estados de bem-estar, mas que também alcancem a equidade económica e social. A existência de intervenção do Estado nas atividades socio-económicas por meio da tributação elevada de impostos, proteção social e garantias de emprego, torna este tipo de sistema económico ideal para ser implementado, aliados ao desempenho económico positivo alcançado pelos países nórdicos. O resultado seria crescimento do PIB, emprego pleno e níveis de produtividade elevados. Ao nível macro, os mercados nórdicos seriam caracterizados por uma economia equilibrada, com um forte setor financeiro público, constituindo um meio termo entre os sistemas económicos capitalistas e socialistas.¹⁰

1.2. Da Doutrina Intrinsecamente Europeia de Rechtsstaat ou Estado de Direito

A definição de Estado de Direito é indissolúvel da conceção nascida na Europa continental, concretamente com génese na jurisprudência alemã e holandesa, de Rechtsstaat, literalmente Estado de Direito. A noção de Rechtsstaat foi introduzida no debate constitucional e político alemão no início do século XIX por Robert van Mohl, uma figura proeminente da Escola Liberal de Pensamento na Teoria do Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha à época.¹¹ A ideia de um Estado de Direito como meio de restringir o exercício do poder político

¹⁰ Andersen, T., Holmström, B., Honkapohja, S., Korkman, S., Söderström, H., Vartiainen, J. (2007). *The Nordic Model*. Retrieved from: <https://www.etla.fi/wp-content/uploads/2012/09/B232.pdf>.

¹¹ von Mohl, R. (1832-33). *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 2 volumes. Sobre as origens do termo Rechtsstaat: Scheuner, U. (1960). *Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages*, p. 229.

absoluto, sujeito a certos princípios de ordem cível, tem uma longa tradição no pensamento político ocidental, cujas raízes podem ser remetidas às teorias dos filósofos gregos e romanos.¹²

A definição de Kant de Estado de Direito exerceu uma considerável influência sobre as teorias do Direito Constitucional Liberal que desabrocharam na Alemanha durante a primeira metade do século XIX. Essas teorias rejeitavam antigas noções de que o Estado fora estabelecido para alcançar e implementar valores morais transcendentais e religiosos. Os propósitos do Estado foram delimitados à preservação e promoção da liberdade e integridade pessoais e proteção da propriedade privada. O movimento por um Estado Laico e Liberal incluía a exigência de reconhecimento de uma série de liberdades e direitos fundamentais, em particular a liberdade pessoal e liberdade económica, liberdade de movimento, igualdade, liberdade de imprensa, liberdade de religião e de consciência, mas também a exigência de garantias constitucionais para a independência dos juizes. Não obstante ficou aquém de uma efetiva segregação de poderes.¹³

De acordo com Grote, o conceito formal de Estado de Direito foi descredibilizado pelas catástrofes políticas do século XX. No entanto o conceito substantivo subsistiu, não se baseou em teorias da lei natural ou divina, mas na noção moderna de Constituição. A Constituição não contém apenas regras sobre a distribuição de poderes entre os diferentes órgãos estatais, mas também incorpora valores substantivos, na forma de garantias dos direitos fundamentais, que norteiam e limitam o exercício da autoridade pública. O argumento principal, que fornece uma base para o estatuto jurídico superior da Constituição e para o seu caráter vinculativo em relação aos diferentes braços do Governo, não fundamenta-se em teoria jurídica nem em conceitos religiosos ou filosóficos abstratos, mas na “Doutrina política secular da soberania popular.” A Constituição deve a sua hierarquização suprema, devido ao intrínseco caráter de expressão da vontade do povo em limitar os possíveis usos indignos à condição humana da autoridade pública. Esta vontade da sociedade civil deve ter precedência sobre a dos seus representantes em caso de conflito. Como documento escrito, a Constituição pode ser executada e fiscalizada pelos tribunais que são independentes do processo político e podem, portanto, agir como guardiões altruístas dos seus princípios mais importantes. Além disso, no entender do autor, o

¹² Passerin, A. (1962). d 'Entreves, La dottrina dello stato, p. 103-110; S. Corwin, E. (1981). The “Higher Law” Background of American Constitutional Law, *Richard Loss (ed.), Corwin on the Constitution*, p. 82-90, 1.

¹³ Grote, R. (2012). Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit. *Pensamiento Constitucional*, v.8, p. 139, 8.

conceito de Constituição infere a flexibilidade necessária para a adaptação da lei ordinária a mudanças nas necessidades da sociedade civil, mantendo consentaneamente a ideia de um corpo de padrões fundamentais de dignidade e estabilidade, definidores da comunidade.¹⁴

1.3. Dos Indicadores do Estado de Direito Democrático em Portugal

Como se pôde verificar, a referência primordial à Constituição da República Portuguesa supra, é assim, essencial para uma compreensão do Estado de Direito em Portugal. Ali assegura-se o Rechtsstaat no país, com expressas similaridades formais.

Com relevância para a debruça sobre o Estado de Direito, referência deve ser feito ao Rule of Law Index, publicado desde 2008 pela World Justice Project, organização fundada por William H. Neukom, em 2006, por iniciativa presidencial da Ordem dos Advogados dos EUA, e que passou a partir de 2009 a ser juridicamente uma organização independente e sem fins lucrativos, portanto ONG, com escritórios em Washington DC e Seattle nos EUA, Singapura, e na cidade do México, subsistindo financeiramente por doações de filantropos preocupados com a prossecução do Estado de Direito no mundo. A própria categorização do relatório quanto aos aspetos essenciais a ter em conta na pontuação por país, é bastante curiosa, a saber, constrangimentos aos poderes executivos, ausência de corrupção, governo aberto, direitos fundamentais, ordem e segurança, exercício efetivo dos poderes regulatórios, justiça cível e justiça penal.¹⁵ Efetivamente, a ONG logra através desta elencagem, focar os pontos fulcrais do Estado de Direito. De Portugal, teve contributos do Ministério Público, de várias sociedades de advogados e de algumas universidades.¹⁶ O nosso país fica colocado na 27.^a posição, abaixo dos EUA e acima do Chipre, obtendo a pior pontuação desde pelo menos 2015, tendo descido no ranking global, no ranking regional e no ranking de rendimento. Portugal pontua particularmente mal na justiça penal, mas não muito melhor na cível, e pior ainda na dificuldade

¹⁴ Grote, R. (2012). Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit. *Pensamiento Constitucional*, v.8, p. 174-175, 8.

¹⁵ World Justice Project. (2022). *The WJP Rule of Law Index* (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). 8.

¹⁶ World Justice Project. (2022). *The WJP Rule of Law Index* (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). 207.

em ter entidades reguladoras que efetivamente exerçam os seus poderes regulatórios nas respetivas áreas de competência. Crê-se ser mesmo esta a área em que Portugal mais peca e, subsequentemente, perca, através de reflexos negativos na justiça e bem-estar social, na perceção de impunidade sentida pela população face aos operadores económico, com ênfase na defesa dos direitos do consumidor.¹⁷

Não obstante os portugueses serem os cidadãos da UE que mais reconhecem que as políticas de reforço à concorrência contribuem para produtos e serviços melhores e mais baratos para todos,¹⁸ dever-se-á chamar à colação, para aferir o desempenho, a entidade administrativa independente cujo propósito é defender a concorrência em prol do cidadão, a Autoridade para a Concorrência. Entre 2017 e o 3º trimestre de 2022, a AdC proferiu uma verdadeira panóplia de estudos, pareceres e recomendações, 139 para ser concreto, mas apenas 45 decisões sobre práticas restritivas da concorrência, e 300 decisões de controlo de operações de concentração.¹⁹ Estes números, crê-se, ficam muito aquém das reais necessidades de regulação dos operadores económicos, não numa perspetiva litigiosa para com as muito necessárias empresas, mas de eficácia no supervisionamento do mercado e cabal término a práticas que violem a concorrência e os direitos dos consumidores. Segundo os dados do mesmo Eurobarómetro, o setor económico onde existe uma maior perceção entre os portugueses de falta de concorrência é o da energia, seguido de telecomunicações, transportes, retalho alimentar e serviços financeiros.²⁰ No quadro da energia, a ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos -, no seu Relatório anual sobre os mercados de eletricidade e de gás natural em 2021, indica que os preços grossistas de eletricidade e de gás natural aumentaram significativamente durante 2021 face a 2020 (+330% no preço de eletricidade e cerca de +461% no preço do gás natural) apesar da existência de vários fornecedores no mercado liberalizado de energia português.²¹ Relativamente às comunicações, a ANACOM publicou que durante o ano de 2022 e até setembro, os preços

¹⁷ World Justice Project. (2022). *The WJP Rule of Law Index* (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). 33.

¹⁸ Ipsos European Public Affairs. (2022). *Flash Eurobarometer 511 Citizens' perceptions about competition policy* (Report no. KD-04-22-005-EN-N). 9 e 17.

¹⁹ Consultável em: <https://www.concorrenca.pt/pt/o-que-faz-autoridade-da-concorrenca>.

²⁰ Ipsos European Public Affairs. (2022). *Flash Eurobarometer 511 Citizens' perceptions about competition policy* (Report no. KD-04-22-005-EN-N). 33.

²¹ ERSE. (2022). Relatório Anual sobre os Mercados de Eletricidade e de Gás Natural 2021 (Report. no. Relatório CE 2021 PT). 13.

aumentaram mensalmente em todos os meses, homologamente, e em relação aos meses imediatamente anteriores, só diminuíram em junho, e mantiveram-se em agosto e maio.²² Quanto à entidade reguladora que tem como missão proteger os investidores financeiros, a Comissão para o Mercado dos Valores Mobiliários, no quadro das suas competências, entre 1991 e 15 de julho de 2014, instaurou apenas 1787 processos de contraordenação e 79 participações ao Ministério Público. Dos 1787 processos abertos, 1661 foram decididos, destes, 454 processos foram arquivados, nos restantes processos somente foram aplicadas 757 coimas e em 584 casos foram decididas meras admoestações, que têm efeitos práticos muito semelhantes ao arquivamento.²³ A CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários foi constituída em Maio de 1991, pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, e tem como missão supervisionar e regular os mercados de instrumentos financeiros, assim como os agentes que neles atuam, promovendo a proteção dos investidores.

Sem relevar o auto-elogio que jaz a quase todas as entidades reguladoras portuguesas nas publicações consultadas, tendo em consideração a espiral inflacionista vivida nos anos de 2022 e 2023, todos estes números indicam uma patente dificuldade de as entidades reguladoras protegerem os interesses legítimos dos consumidores, atribuição que lhes foi confiada. Como se depreende da desconstrução paulatina dos subfactores que adensam a atribuição de pontuação final global no Rule of Law Index, a *dificuldade no exercício efetivo dos poderes regulatórios em Portugal enfraquece perigosamente o Estado de Direito democrático*. Assim, nos procedimentos de Contratação Pública, *o Estado incumpre* por via das adjudicações intermediadas pelas entidades adjudicantes, *o dever consagrado no n.º 2 do art. 1.º-A do Código dos Contratos Públicos*, que visa assegurar na formação e na execução dos contratos públicos, que as entidades adjudicatárias ou operadores económicos, respeitem as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção.

Como bem refere Parker,²⁴ um maior e mais intenso exercício da execução regulatória na economia será frequentemente ineficaz a melhorar o cumprimento da legislação, se os

²² Consultável em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=380002>.

²³ Comissão do Mercado de Valores Mobiliários. (2015). *Contraordenações e Crimes no Mercado de Valores Mobiliários*. Coimbra: Edições Almedina. 213.

²⁴ Parker, C. (2000). Reducing the Risks of Police Failure: Challenges for Regulatory Compliance, Organisation for Economic Co-operation and Development. 82. Retrieved from: <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/1910833.pdf>.

operadores económicos considerarem o seu comportamento como culturalmente aceitável. Apenas por analogia abstrata, referir-se-á que um estudo concluiu que psiquiatras que têm suspeitas, através do exercício da sua profissão, e portanto sujeito a sigilo profissional ilidível por casos de força maior como cometimento de um crime público, que as crianças pacientes estão a ser ou foram abusadas, poderão não reportar os casos às entidades competentes porque acreditam que os pacientes e os abusadores serão melhor tratados clinicamente do que através do sistema correcional ou de serviços de proteção social.²⁵ Por outro lado, cumulativamente a título de exemplo, quando as leis de proibição de fumo foram decretadas, de forma dispersa no tempo, nos diferentes Estados dos EUA, estas reforçaram normas sociais e culturais existentes, de tal maneira que as empresas, como restaurantes, hotéis e locais de trabalhos, aderiram à proibição ou restrições, conforme a lei, e patrões e trabalhadores ajudaram no cumprimento da lei, mesmo quando não eram obrigados a fazê-lo.²⁶ Poder-se-á assim concluir ser essencial uma cidadania ativa e atenta na defesa de um mercado são para as partes e intervenientes.

O Estado Regulador em Portugal mudou com a aprovação da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, Lei n.º 67/2013 de 28 de agosto, na sua redação atual, e pela criação de um tribunal especializado, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, localizado em Santarém, Lei n.º 46/2011 de 24 de junho, versão consolidada. Não obstante, como refere Lourenço, “mudou pouco e nem sempre para melhor, sendo difícil atribuir de forma inequívoca essa escassa mudança àquela Lei-Quadro e ao novo tribunal especializado.” Refere que se mantêm diversas restrições à independência relacionadas com a governação das entidades reguladoras e com o seu regime financeiro e organizacional, nomeadamente o modo de designação dos membros dos conselhos reguladores e a necessidade de autorização ministerial prévia para diversas matérias. É por isso, visível, o potencial de perturbação da independência face ao poder político. E prossegue Lourenço, não se verificou um aumento significativo do grau de especialização da Justiça, sobretudo na dimensão respeitante à especialização dos juízes, dados os critérios dos movimentos judiciais e a elevada rotação dos magistrados. Quanto à proximidade da justiça aos cidadãos, a autora argumenta que não parece que tenha sido fomentada com a criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, elaborando uma implícita crítica à localização “exclusiva” e descentralizada em Santarém, juízo do qual

²⁵ Gilboy, J. (1998), “Compelled third-party participation in the regulatory process: Legal duties, culture and noncompliance”, 20 (2) Law & Policy. 148.

²⁶ Gilboy, J. (1998). “Compelled third-party participation in the regulatory process: Legal duties, culture and noncompliance”, 20 (2) Law & Policy. 150.

discordar-se-á, pois que se crê louvável a desconcentração de poderes no território. Ainda assim, salienta como um aspeto “muito positivo” o desenvolvimento de uma relação de maior proximidade entre juízes do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e advogados, economistas e académicos, o que “contribui para a construção de uma comunidade profissional detentora de conhecimento em matérias de concorrência, regulação e supervisão.”²⁷

O exercício do poder de regulação dos operadores económicos é tão ou mais relevante, como o facto de, como bem defende Nascimento, os mercados encontram comumente dificuldades em, endogenamente, preservar a concorrência, porque os mercados concentrados permitem aos agentes económicos a obtenção de lucros anormais em detrimento do consumidor, concertação de preços, enfim, obtendo poder de mercado, particularmente nefasto em períodos de elevada inflação, de modo a unilateralmente determinarem as condições de troca, pelo que há incentivo constante à concentração, ensejando a intervenção pública regulatória para resguardar a concorrência e com ela a livre iniciativa e as liberdades individuais. Neste sentido, explica o autor, a concorrência é o principal instrumento de democratização económica, garantindo atuação económica independente dos vários agentes, dotando os mercados de equilíbrio e eficiência, e promovendo o bem-estar social. Na opinião de Nascimento, os mercados naturalmente dirigir-se-iam a um cenário de concorrência imperfeita, que culminaria em ineficiência económica e desequilíbrio social.²⁸

Por outro lado, não deixa de ser deveras paradoxal, que o proclamado 6.º país mais pacífico do mundo, segundo o Global Peace Index de 2022,²⁹ pontue de maneira tão malograda na justiça criminal, apenas na posição 38.^a, globalmente, atrás da Polónia e à frente do Uruguai, este último já numa realidade geopolítica bastante diferente. Quando se investiga os subfactores desta situação, encontra-se notórios problemas na tempestividade dos litígios judiciário-criminais, que colocam Portugal na 82.^a posição mundialmente, imediatamente atrás do

²⁷ Lourenço, A. (2022). *O Estado Regulador em Portugal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos. (ISBN: 978-989-9118-13-3).

²⁸ Nascimento, C. (2015). *Dificuldades de Regulação Económica: Assimetrias Informativas e Mercados de Concorrência Imperfeita* (Master's thesis, Universidade de Lisboa). Retrieved from https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26181/1/ulfd132665_tese.pdf.

²⁹ Institute for Economics & Peace. (2022). *Global Peace Index 2022: Measuring Peace in a Complex World* (Report no. JUNE 2022 / IEP REPORT 86). 12.

Bangladesh e acima da Tunísia.³⁰ Os decisores políticos precisam olhar para estes números abissais e diligenciarem na concretização da justiça para as vítimas. Portugal volta a pontuar muito insatisfatoriamente relativamente à imparcialidade do sistema criminal, à perceção de que o sistema correcional ou prisional seja efetivo na redução de reincidência, e ainda na perceção de que a investigação penal seja efetiva. Se voltar-se ao Global Peace Index, compreendemos que Portugal é 17.º na proteção da sociedade civil e no domínio geral da segurança,³¹ algo, considerar-se-á, substancialmente diverso de um pódio de países mais seguros. Já se aludir-se ao The Rule of Law Index, essa posição, denominada “Ordem e Segurança”, é hierarquizada no 46.º lugar e é mesmo onde Portugal pior pontua, como ilustra a tabela infra.

The Rule of Law Index Subfactores	Ranking Global
Constrangimentos aos Poderes Executivos	18/140
Ausência de Corrupção	26/140
Governo Aberto	29/140
Direitos Fundamentais	23/140
Ordem e Segurança	46/140
Exercício Efetivo dos Poderes Regulatórios	39/140
Justiça Cível	29/140
Justiça Penal	38/140

Tabela 1 - Pontuação de Portugal quanto aos vários subfactores relativos à aferição do Estado de Direito, na metodologia utilizada pelo The Rule of Law Index de 2022.

Fonte: The Rule of Law Index 2022. Elaboração própria.

Depreende-se que as deficiências evidenciadas na justiça penal em Portugal, atentam o Estado de Direito no país e que as autoridades competentes não têm envidado esforços suficientes para colmatar lacunas e resolver problemas no sistema penal português, que por sua vez se arrastam há décadas, sem qualquer perspetiva de lograrem-se bons resultados no futuro, a médio e, muito menos, a curto prazo.

É especialmente grave o estado da justiça penal em Portugal, pelo que importância acrescida será dada a este domínio, pois que mina o Estado de Direito no nosso país, traz problemas talvez não sentidos por todos os cidadãos, não ao mesmo tempo ou pelo menos não em toda a sua vida, mas nalgum momento, ou a alguém que lhes seja querido e, encoraja,

³⁰ World Justice Project. (2022). The WJP Rule of Law Index (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). Retrieved from: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2022/Portugal/Criminal%20Justice/>.

³¹ Institute for Economics & Peace. (2022). *Global Peace Index 2022: Measuring Peace in a Complex World* (Report no. JUNE 2022 / IEP REPORT 86). 95.

mantendo, a impunidade, talvez conduzindo Portugal à eventualidade de tornar-se um refúgio ou abrigo natural para atividades menos lícitas, a trânsitos de bens e pessoas que a estas circunstâncias aderem, em detrimento da segurança interna.

Portugal encontra-se nos antípodas dos Países Baixos, onde o sistema de justiça criminal tem inclusivamente sido criticado pela tónica colocada na celeridade dos processos, nomeadamente com o estabelecimento de prazos limite, algo que Salet e Terpstra apelidam de “produção em massa”.³² Perante uma situação tão dramática, há que aludir à criatividade. Na opinião de Simmler, Brunner, Canova e Schedler, algoritmos podem ser utilizados para apoiar avaliações forenses e processos de tomada de decisão. Embora este campo ainda não tenha sido desenvolvido, são concebíveis várias aplicações tais como a investigação bibliográfica baseada em algoritmos e avaliações algorítmicas de sentenças.³³ Ao longo de 2019, o Ministério da Justiça da Estónia, em conjunto com o Chefe de Dados da Estónia, Ott Velsberg, desenvolveu um software de inteligência artificial para ouvir e decidir disputas de pequenos litígios inferiores a 7.000,00 euros. Em última análise, Velsberg quer "eliminar o elemento humano".³⁴ Sem se pretender ser tão drástico, o mais provável é que os processos penais portugueses não passem incólumes a uma adequação digital.³⁵

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra no n.º 1 do artigo 6.º que “*toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial estabelecido por lei, (...)*”. Na opinião de

³² Salet, R., Terpstra, J. (2020). Criminal justice as a production line: ASAP and the managerialization of criminal justice in the Netherlands. *European Journal of Criminology*. 17. 826-844. 10.1177/1477370819828332.

³³ Simmler, M., Brunner, S., Canova, G., Schedler, K. (2022). Smart criminal justice: exploring the use of algorithms in the Swiss criminal justice system. *Artificial Intelligence and Law*. 10.1007/s10506-022-09310-1.

³⁴ Park, J. (2020). Your Honor, AI. Retrieved from: <https://hir.harvard.edu/your-honor-ai/>.

³⁵ Brunner, S. (2021). Automatisierung der rechtsprechung eine rechtstheoretische analyse. In: Simmler M(ed) Smart criminal justice. Helbing, Basel, pp 213–236; Villasenor, J., Foggo, V. (2019). Algorithms and sentencing: what does due process require? Retrieved from: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2019/03/21/algorithms-and-sentencing-what-does-due-process-require/>.

Pires de Lima as violações do direito à Justiça em prazo razoável verificam-se por desorganização do aparelho judiciário.³⁶

O direito a uma decisão em prazo razoável tem consagração constitucional no artigo 20.º, n.º 4 da Constituição. O direito à decisão da causa em prazo razoável, também referido como direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, direito a uma decisão temporalmente adequada ou direito à tempestividade da tutela jurisdicional, aponta para uma tramitação processual adequada e para a razoabilidade do prazo da decisão, no sentido de a tutela jurisdicional ocorrer em tempo útil ou em prazo consentâneo. A violação do direito à decisão judicial em prazo razoável faz incorrer o Estado em responsabilidade civil, segundo o disposto no artigo 22.º da Constituição e nos termos do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, ao abrigo da Lei n.º 67/2007, de 31/12, na redação vigente. Não obstante, o que se verifica é que, salvo inauditas situações em que o Estado Português tenha sido condenado pelos tribunais internos, é do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que têm chegado condenações ao Estado Português.

1.4. Do Estado da Democracia Global

Ao nível internacional, os resultados do relatório do The Rule of Law Index demonstram que a adesão ao Estado de Direito caiu em 61% dos países ao longo do ano de 2021, sendo declínios menos intensos que os verificados no ano de implosão pandémica, 2020. Num tom mais otimista, o relatório indica como determinadas evidências de autoritarismo, podem ser revertidas, com eleições democráticas ora ocorridas.³⁷

As conquistas civilizacionais neste aspeto não devem ser descuradas. Em 2021, 45,7% da população mundial vivia nalgum tipo de estado democrático, algo como 3.565 milhões de pessoas, apesar de desequilíbrios substanciais no tipo de democracia, na maturidade da mesma

³⁶ Pires de Lima, J. (1990). Considerações Acerca do Direito à Justiça em Prazo Razoável. (pp. 700-701). Retrieved from: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bd704c67c-deb6-4bc5-b858-7852d48ba894%7D.pdf>.

³⁷ Ponce, A. (2022). The WJP Rule of Law Index (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). 8.

ou da efetiva profusão de democracia participativa. No entanto, isto representa um retrocesso chocante quanto ao ano imediatamente anterior, 2020, em que 49,4% da população mundial ou 3.830 milhões de pessoas, viviam nalgum tipo de democracia. Lamentavelmente, 37,1% da população mundial em 2021, ou 2.894 milhões de indivíduos, residiam nalgum tipo de regime autoritário.³⁸ Portugal aparece na 28.^a posição do ranking Democracy Index do The Economist Intelligence Unit Limited, publicado em 2022 e relativo a 2021, tendo descido duas posições quando comparado com o valor referente ao ano de 2020, posicionado abaixo da Estónia e acima da República Checa, ambos países desagregados da antiga União Soviética, esta última de índole autoritária e que, por isso, observaram períodos de democratização bem mais recentes que Portugal. Isto é importante frisar, pois a democracia nunca se encontra conseguida, antes construindo-se todos os dias, num esforço incessante e coletivo, onde só se conseguirá defender de ataques anti-democráticos ou tentativas de coibir direitos fundamentais e liberdades adquiridas, a muito custo, se a sociedade civil continuar atenta e a defender valores progressistas. Portugal é assim classificado como uma democracia com falhas, e encontra-se atrás de países como o Uruguai, as ilhas Maurícias, a Costa Rica ou o Chile. Pelo pendor lusófono, ter-se-á por curiosidade mencionar que Cabo Verde aparece numa 32.^a posição, apenas quatro lugares abaixo de Portugal. O Democracy Index traça um retrato negro para o ano de 2021, mas a realidade é que ao longo dos últimos cinquenta anos, muitos foram os passos dados pela civilização na prossecução de valores democráticos, com uma importante parte da população mundial a exercer um certo controlo e poder por via eleitoral, dos seus governantes ou decisores políticos. Isto continua a ser uma conquista quase insondável, há um século, ou pouco mais.

1.5. Do Mecanismo ou Regulamento de Condicionalidade do Estado de Direito na União Europeia e Do Legislador Português

Com o surgimento de executivos de extrema direita em alguns Estados Membros da União Europeia, em particular os da Hungria - que no Democracy Index da EIU de 2022 relativo a 2021 aparece em 56.^o lugar, atrás do Gana e à frente da Colômbia - e da Polónia – que no mesmo

³⁸ The Economist Intelligence Unit Limited. 2022. The Democracy Index 2021, The China Challenge. Retrieved from EIU <https://www.eiu.com/n/>.

índice, fica situada na posição 51.^a, atrás da Macedónia do Norte e à frente de outro Estado Membro, a Roménia -, onde estão mais ou menos implantados, com discursos populistas e expressamente atentatórios dos valores fundamentais e basilares que norteiam os alicerces da UE, aquela manifestou a necessidade de dispor de um nível adicional de proteção no caso de as violações dos princípios inerentes ao Estado de Direito afetarem ou serem suscetíveis de afetar os interesses financeiros da UE. Trata-se do Regulamento 2020/2092 de 16.12.2020, que define o Estado de Direito na alínea a) do seu art. 2.º como o valor da União consagrado no artigo 2.º do Tratado da UE e que inclui os princípios da legalidade, que pressupõem um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à Justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei. Por sua vez, o art. 2º do TUE estatui que a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a Justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres. É bastante inequívoco que a Comissão está preocupada com o respeito por valores que considera mais medulares que a boa gestão financeira pública, mas de forma bastante acertada, numa dissuasão pró-ativa, comina que os Estados Membros que não observem o Estado de Direito *entendido à luz dos valores e princípios da União consagrados no artigo 2.º do TUE*, serão vinculativamente notificados pelo Conselho por proposta da Comissão de procedimentos desencadeados, com bloqueios, suspensões, cessações de compromisso ou diminuições das tranches pecuniárias ou empréstimos, que lhes estariam cabimentadas pelo orçamento da UE, nos termos elencados no art. 5.º do mencionado Regulamento. As condições para a adoção de medidas estão descritas no art. 4.º e basta um preenchimento de uma, como por exemplo, violações do correto funcionamento das autoridades que executam o orçamento da União, em especial no contexto dos procedimentos de Contratação Pública (al. a) do n.º 2), respeito à investigação e repressão da fraude pelo Ministério Público de cada Estado Membro (al. c) do mesmo n.º) ou a fiscalização jurisdicional efetiva, por tribunais independentes, das ações ou omissões das autoridades públicas gestoras de fundos do orçamento da UE, fiscalizadores ou jurisdicionais (al. d) do mesmo n.º).

Pertinentemente, este Regulamento de Condicionalidade é per si um garante da Contratação Pública como efetiva caução do Estado de Direito, de aplicação direta em todos os Estados Membros. Ele faz depender o investimento público por intermédio da Contratação Pública, no âmbito de programas operacionais ou de autoridades de gestão, da observação das implicações de um Estado de Direito essencialmente sólido. Assim, sempre que os Estados Membros executam o orçamento da União, independentemente do método de execução que utilizarem, o respeito pelo Estado de Direito é uma condição prévia essencial para a conformidade com os princípios da boa gestão financeira consagrados no artigo 317.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Este artigo do TFUE remete no seu preceituado, ao artigo 322.º do mesmo Tratado, que na sua al. a) frisa em específico, a prestação e fiscalização das contas.

Seria importante a transposição deste mecanismo de condicionalidade para o direito interno português com uma Lei bastante clara e congruente, em vez das dispersas e profusas normas jurídicas. De facto, a Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, ou Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, estipula os princípios e “formas de cooperação”, nomeadamente no n.º 1 do art. 11.º “(...) na *defesa* da legalidade financeira e *do Estado de Direito democrático*, (...)”. Não se perfilando de forma bastante, até porque incide sobre “[cooperação] com as instituições homólogas, em particular as da União Europeia e dos seus Estados Membros (...)”, acrescentando o legislador “[que pode] para isso desenvolver as ações conjuntas que se revelem necessárias.” Mais ainda, porque não obstante competir ao Tribunal de Contas “julgar a efetivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença, (...)” segundo a al. e) do n.º 1 do art. 5.º da mesma Lei e, com especial relevância, dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, das Regiões Autónomas e fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos públicos, tudo no alcance das alíneas a), b) e c) do mesmo n.º e art., a realidade é que o chamado “visto” do Tribunal de Contas, apenas é legalmente exigível para adjudicação de Contratos Públicos de valor igual ou superior a 750.000,00 € (setecentos e cinquenta mil euros), como dispõe o n.º 1 do art. 48.º da mesma Lei, sem embargo de várias exceções previstas na referida Lei.

Se não, vejamos, logo no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas estipula-se que o limiar para a necessidade de visto do Tribunal de Contas (750.000,00 €), passa para 950.000,00 € “quanto ao valor global dos atos e contratos que

estejam ou *aparentem* estar relacionados entre si”. A discricionariedade do vocábulo “aparentem” é estarrecedor. O art. 47º da referida Lei é mesmo todo dedicado às isenções de fiscalização prévia ou de visto do Tribunal, de onde se entende destacar contratos públicos inferiores a 5 milhões de euros relativos a “atos do Governo e dos Governos Regionais que não determinem encargos orçamentais ou de tesouraria e se relacionem exclusivamente com a tutela e gestão dessas entidades” (al. a) do n.º 1), “os contratos de arrendamento, bem como os de fornecimento de água, gás e eletricidade” não obstante a sua mera “remessa” no prazo de 60 dias após o início da sua execução (al. c) e n.º 2).

A fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas dos contratos públicos foi reforçada, de facto, pelo art. 17º da Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio, que obriga a que todos os contratos públicos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, recebam visto do mencionado Tribunal, previamente à celebração, quando o valor é igual ou superior a 750.000,00 € ou, até dez dias após a celebração, no caso de valor inferior, neste caso “(...) eletronicamente remetidos ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização concomitante, (...)”, perdendo eficácia para efeitos de quaisquer pagamentos se não o forem, sendo que se for apurada ilegalidade, deve a entidade adjudicante ser notificada para não lhe dar execução, ou caso já tenha sido iniciada a execução ou integralmente executado, respetivamente, deverá ser remetido ao Ministério Público para eventual apuramento de responsabilidades financeiras. Crê-se verdadeiramente lamentável que o legislador – entenda-se decisores políticos – tenham reservado a fiscalização prévia do Tribunal de Contas apenas para contratos públicos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus mas entende-se perfeitamente, aqui, o efeito persuasivo dos Regulamentos da UE, nomeadamente o Mecanismo ou Regulamento da Condicionalidade.

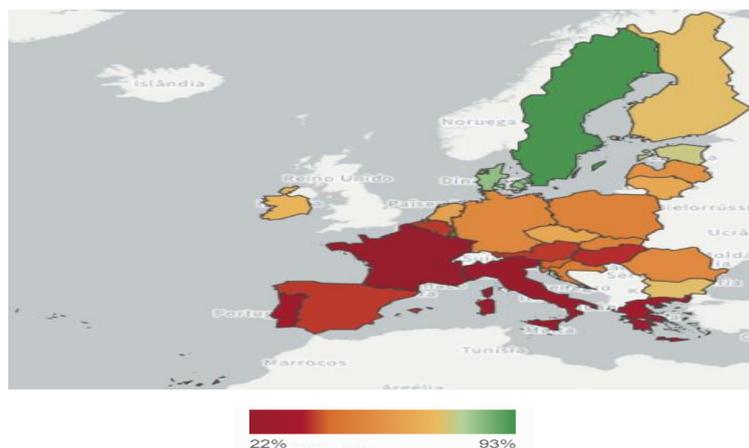
Sendo o Regulamento de Condicionalidade, um mecanismo muito concreto e acrescentar-se-á, eficaz, do cumprimento do desígnio de Estado de Direito democrático pelos Estados Membros no âmbito da Contratação Pública, entre outros, mormente pelos executivos vigentes e entidades públicas adjudicantes deles subordinadas e em cada um dos Estados Membros, há ainda que dar nota sobre o Mecanismo do Estado de Direito, que diferencia-se do que foi descrito, sendo um instrumento de prevenção, que visa promover o Estado de Direito e impedir a emergência ou o agravamento dos problemas. Prevê um diálogo anual entre a Comissão da UE, o Conselho, o Parlamento Europeu, a Comissão de Veneza, juntamente com os Estados Membros, os parlamentos nacionais, a sociedade civil e outras partes interessadas a nível

nacional e da UE, as quais a Comissão da UE convida. O propósito é neste caso muito mais persuasivo, não coercivo e por isso menos efetivo, tendendo a ajudar os Estados Membros a encontrarem soluções para salvaguardarem e protegerem o Estado de Direito democrático.

Com relevância para a dissuasão de práticas corruptivas, fraudulentas, não competitivas, não transparentes ou publicitadas e falta de auditorias na Contratação Pública, que por sua vez corroem o tronco de um Estado de Direito democrático e que cumulativamente degeneram em encargos acessórios para a Conta Geral do Estado, com impactos no cumprimento das regras do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), apesar de ter sido relevado e flexibilizado devido à pandemia de covid-19, mas que continuará a obrigar os Estados Membros a, nomeadamente, um saldo orçamental global igual ou superior a -3% do PIB, um rácio da dívida em relação ao PIB inferior a 60% do PIB, um saldo orçamental estrutural igual ou superior ao objectivo a médio prazo e a uma taxa anual de crescimento da despesa primária do governo, líquida de medidas de receitas discricionárias e pontuais, igual ou inferior à média de 10 anos da taxa nominal de crescimento do produto potencial menos a margem de convergência necessária para se ajustar ao objetivo de médio prazo, é importante atender-se ao quadro de cumprimento de Portugal neste aspeto, que é historicamente um compulsivo incumpridor. No período de 1998-2019, a taxa de incumprimento colocava o país atrás da Espanha e Bélgica, e à frente da Grécia e Itália.³⁹ No entanto, de acordo com Larch e Santacroce,⁴⁰ o crescimento nominal do PIB fomenta o cumprimento de todas as regras, sendo mais fácil cumprir regras fiscais quando a inflação e o crescimento real do PIB são mais elevados e prosseguem, por outro lado, que as grandes tensões nos mercados financeiros têm impacto no cumprimento, sendo mais difícil respeitar as regras visando objetivos orçamentais porque as taxas de juro médias da dívida pública aumentam e o crescimento do PIB decresce, mas neste quadro o cumprimento da redução da dívida melhora à medida que os governos vêm-se obrigados a tentarem controlar a dinâmica da dívida à custa da pressão do mercado. Os autores concluem afirmando que a qualidade do executivo vigente é importante, pois que uma melhor governação é diretamente proporcional a uma maior taxa de conformidade ou cumprimento.

³⁹ Larch, M., Santacroce, S. (2020). Numerical compliance with EU fiscal rules: The compliance database of the Secretariat of the European Fiscal Board. Retrieved from: https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/numerical_compliance_with_eu_fiscal_rules_en_3.pdf. p. 6.

⁴⁰ Larch, M., Santacroce, S. (2020). Numerical compliance with EU fiscal rules: The compliance database of the Secretariat of the European Fiscal Board. Retrieved from: https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/numerical_compliance_with_eu_fiscal_rules_en_3.pdf. pp. 13-14.



Mapa 1 - Mapa da UE com a sinalização do cumprimento para cada Estado Membro, do Programa de Estabilidade e Crescimento. Taxa percentual que varia de 22% (vermelho mais intenso) e 93% (verde mais intenso).
 Fonte: GISCO - the Geographic Information System of the Commission.

CAPÍTULO 2. DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

2.1. Dos Princípios Gerais da Contratação Pública na Formação e Execução dos Procedimentos de Contratos Públicos

Aluda-se ao Código que estabelece a disciplina aplicável à Contratação Pública, o “regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo,” nomeadamente, o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, na sua atual redação, que conta já com dezoito alterações legislativas. Deve ser desvelada especial abordagem ao art. 1.º-A do mencionado diploma, onde o legislador concretiza os Princípios da Contratação Pública. Este artigo foi aditado pela alteração procedida em 2017, pelo art. 5.º do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que transpõe, em especial, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos.

Estabelece-se no n.º 1 do art. 1.º-A do CCP que os 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.

Isto decorre incidentalmente do n.º 1 do art. 18.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que estabelece que as autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada, sendo que os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência, considerando-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos. De igual modo, mas desta feita versando sobre o preenchimento dos pré-requisitos para a adjudicação de um contrato público, estatui o n.º 1 do art. 76.º da mesma Diretiva, que os Estados Membros devem assegurar que as autoridades adjudicantes respeitem os princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores económicos.

Raimundo considerado que a “juridicidade” a que estão sujeitas as entidades adjudicantes, fá-lo a admitir, “sem hesitações”, que uma solução pode perfeitamente estar fundamentada apenas numa norma de princípio, ou ser até possível que uma norma de princípio afaste por completo a aplicação de uma regra de sentido expressamente contrário.⁴¹

Para Almeida, os valores de racionalidade e eficiência na gestão dos recursos públicos e da igualdade de oportunidades de acesso à Contratação Pública “são os valores determinantes do Direito da Contratação Pública.”⁴²

Quanto à Constituição da República, o seu artigo 266.º, após enunciar que a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, acrescenta que os órgãos e agentes dessa Administração, no exercício das suas funções, para além do respeito pela legalidade, devem atuar, segundo os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

⁴¹ Raimundo, M. (2022). *Direito dos Contratos Públicos - Introdução. Regime de Formação*. Lisboa: AAFDL Editora. v. 1, p. 77.

⁴² Gomes, C. (2021). Novos regimes de Contratação Pública: apreciação geral. In *Comentários ao Código dos Contratos Públicos, I*, (Ed. 4.ª). (p. 34). Lisboa: AAFDL.

Por seu turno, o Código de Procedimento Administrativo (CPA), nos artigos 3.º a 19.º, enuncia dezoito princípios gerais da atividade administrativa: princípio da legalidade, princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, princípio da boa administração, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, princípios da justiça e da razoabilidade, princípio da imparcialidade, princípio da boa-fé, princípio da colaboração com os particulares, princípio da participação, princípio da decisão, princípios aplicáveis à administração eletrónica, princípio da gratuitidade, princípio da responsabilidade, princípio da administração aberta, princípio da proteção dos dados pessoais, princípio da cooperação leal com a União Europeia e, no artigo 56.º, o princípio da adequação procedimental, nos termos do qual, na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação, que no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão.

No que respeita aos princípios que de modo especial norteiam a atividade da Administração Pública, impõe-se uma referência aos princípios gerais de Direito, que estão no topo da principiologia e de que aqueles decorrem.⁴³

O ordenamento jurídico não é apenas constituído pelo direito normalizado e plasmado em diplomas legais. Para além do direito constante dos diplomas legais normativos, vigora um conjunto de princípios gerais que, cada um e *per si* ou em articulação uns com os outros, criam direitos e impõem os correspondentes deveres nas relações da vida jurídica. Por isso, são chamados e têm um relevante papel na aplicação concreta do Direito, intervindo quer para resolver problemas causados pela falta de soluções diretamente decorrentes do direito legislado, quer mesmo para corrigir anomalias a que aquele possa pontualmente conduzir. Os princípios jurídicos sempre foram e vão continuar a ser uma fonte de direito fundamental da Contratação Pública.⁴⁴ Constituem mesmo uma obrigatória, e até prevalecente, fonte de direito que se impõe por si, sem necessidade de especial manifestação do legislador.⁴⁵ Assim, os princípios

⁴³ Amorim, P. (2021). *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*. pp- 485 e ss. Coimbra: Almedina

⁴⁴ Oliveira, R. (2008). *Os Princípios Gerais na Contratação Pública, Estudos de Contratação Pública - I*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 51.

⁴⁵ Correia, F., Gonçalves, P., Lopes, D., Melo, A., Moniz, A. (2006). *Contratação Pública Autárquica, Relatório Final elaborado por um Grupo de Trabalho do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra: Almedina. p. 43.

fundamentais de Direito têm força vinculativa própria. O legislador, quando faz verter esses princípios em direito legislado, não cria nem estabelece direito *ex novo*, pois, nesses casos de expressa enunciação, mais não está senão a reconhecer uma realidade jurídica já anteriormente existente.⁴⁶ O que é correntemente afirmado pela Jurisprudência e pela Doutrina.⁴⁷

Tratar-se-iam então de princípios que, indiferentes à evolução dos ordenamentos jurídicos concretos e às divergências dos sistemas políticos, permanecem como elementos comuns a qualquer ideia de Direito, por serem da sua essência. É portanto um conjunto de princípios perenes que, nascidos antes e à revelia do Estado e do Direito por este criado, constituem o núcleo basilar de toda e qualquer ordem jurídica que nele fazem repousar o seu fundamento primeiro. São emanações da própria ideia do Direito.⁴⁸ Os princípios gerais de Direito exprimem valores materiais básicos de um ordenamento jurídico, aqueles sobre os quais se constituem como tal, nas convenções ético-jurídicas fundamentais de uma comunidade. São fruto da experiência da vida jurídica e através dela, conhecidos.⁴⁹ Há mesmo quem considere os princípios gerais de Direito como sendo emanações de Direito Natural.⁵⁰

Os Autores referem numerosos exemplos desses princípios, entre os quais figuram os seguintes: o direito à participação política comunitária, a intangibilidade dos direitos

⁴⁶ Perez, J. (2009). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. (Ed. 5.^a). p. 15. Madrid: Civitas Ediciones.

⁴⁷ Como exemplo da Jurisprudência, referenciar-se um acórdão que expressa que “uma das fontes não voluntárias do Direito Administrativo consiste nos princípios jurídicos fundamentais, cuja validade e obrigatoriedade não está dependente do facto de serem ou não colhidos pelo legislador. Trata-se aqui de algo que o legislador não cria nem estabelece, sendo que naqueles casos em que expressamente os consagre mais não está do que a reconhecer uma realidade já anteriormente existente.” (Acórdão do STA, de 18.06.2003, p^o 1188/02, Santos Botelho, <http://www.dgsi.pt>); Quanto à Doutrina, citar-se-á Afonso Queiró (in *Lições de Direito Administrativo* (1976). Coimbra, p. 294): “os princípios jurídicos fundamentais são um conjunto de máximas ou diretrizes jurídicas para-estaduais, autónomas em relação às decisões do legislador constituinte e cuja validade e obrigatoriedade não depende de serem acolhidas via constituição escrita de um Estado que se diga Estado de Direito. Vinculam o legislador constituinte - de tal maneira que, quando este as contraria, as normas constitucionais se têm de considerar juridicamente inválidas e não obrigatórias.”

⁴⁸ Oliveira, M. (1980). *Direito Administrativo, I*. Coimbra: Almedina. pp. 94-95.

⁴⁹ Enterría, E., Fernández, T. (2022). *Curso de Derecho Administrativo, I*. (Ed. 20.^a). p. 85. Madrid: Civitas Ediciones.

⁵⁰ Moncada, L. (2017). *Código do Procedimento Administrativo Anotado*. (Ed. 20.^a). p. 66. Lisboa: Quid Juris.

fundamentais, expressão da personalidade humana, o respeito da dignidade da pessoa humana, a ilegitimidade de discriminações arbitrárias, a proibição do excesso, o princípio da igualdade jurídica, a ilegitimidade da expropriação sem justa indemnização, a não retroatividade das leis de incriminação e de punição, a proibição de negócios contra os bons costumes e a proteção da boa-fé.⁵¹

O princípio da legalidade que, de resto, é uma decorrência do Estado de Direito, sendo uma das suas traves-mestras, não se dirige apenas à salvaguarda dos direitos e interesses dos administrados, valendo também como fundamento da atividade da Administração Pública no sentido da prossecução do interesse público, que é referido no artigo 4º do CPA como razão de existir da Administração Pública e o seu primeiro objetivo, ou seja prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Mais complexa é a tarefa de averiguar o que se entende por interesse público, certo sendo que, estando conotado com o interesse geral da comunidade, com o bem comum, é ao legislador que compete a definição dos seus contornos e, que, mesmo quando, para a sua realização, confere à Administração o poder de escolher os meios adequados, terá que ser sempre esse o único fim da utilização desses meios. Está intimamente ligado ao princípio da boa administração.

Determina o princípio da concorrência, que na formação dos contratos deve garantir-se o mais amplo acesso aos procedimentos dos interessados em contratar e, em cada procedimento deve ser consultado o maior número de interessados, em respeito pelo número mínimo determinado por lei. Este princípio visa proporcionar ao contraente público o cortejo sem condicionantes ilegítimas que esvaziem a proficuidade na comparação de propostas contratuais. Constitui um princípio vertebral da Contratação Pública que corporifica o CCP, representando um fator de vinculação da atuação da entidade adjudicante, por força de considerações ligadas ao princípio da igualdade, mas igualmente com a obtenção do objeto do contrato, nas melhores condições técnicas e económicas. Tem pois, dupla vertente nos seus objetivos, uma, relacionada com o interesse público subjacente ao contrato a celebrar, na medida em que, proporcionando o maior leque possível de soluções, viabiliza a sua realização nas melhores condições, outra, relacionada com o mercado e com o interesse dos potenciais cocontratantes, proporcionando-lhes candidatar-se ou concorrer à contratação. Efetivamente, a concorrência, como regra geral, é essencial a um procedimento de adjudicação de contrato público, designadamente porque,

⁵¹ Silva, J. (2022). *Código dos Contratos Públicos - Anotado e Comentado*. (Ed. 10.^a). p. 51. Coimbra: Almedina.

proporciona não apenas que o interesse público que visa satisfazer venha a ser realizado, mas também que o seja nas melhores condições. É a decorrência de três princípios fundamentais no Direito da Contratação Pública, o da liberdade económica, o do livre acesso a essa contratação e, ainda, o da igualdade de tratamento. Por outro lado, é através de uma ampla concorrência que melhor se viabiliza e salvaguarda a isenção, a lisura e a transparência do processo. É no aproveitamento das respetivas potencialidades da concorrência que se baseia o lançamento dos procedimentos de Contratação Pública.

O princípio da publicidade impõe que sejam dados a conhecer a todos os potenciais interessados os elementos fundamentais dos procedimentos adjudicatórios de contratos com vista a proporcionar a maior concorrência e, por outro lado, tem por fim evidenciar a clareza e conformidade legal da tramitação procedimental da celebração dos contratos, viabilizando o seu controlo pelos cidadãos.

De harmonia com o princípio da transparência, a Administração Pública deve agir com clareza, na formação da vontade, no conteúdo, na forma e no fim prosseguido, o que significa que tem de fundamentar os seus atos, nos termos da Constituição e da Lei, tem de garantir a cabal audição dos particulares interessados e não lhes pode sonegar informação quer sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, quer sobre as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas. Deste princípio decorre a necessidade de serem adotados expedientes de publicidade da tramitação procedimental da Contratação Pública, mesmo quando não encontra-se submetida a regime comunitário.

O princípio da igualdade [de tratamento] é similarmente estruturante na Contratação Pública, constituindo instrumento primário de promoção da concorrência, referindo-se à atuação da Administração Pública em face dos vários cidadãos e dos vários operadores económicos, exigindo-se-lhe igualdade de tratamento dos interesses dos mesmos, através de um critério uniforme de prossecução do interesse público. Este princípio encontra-se indissoluvelmente ligado ao princípio da não-discriminação, pese embora numa aceção independente do mesmo, estará mais vinculado a questões de discriminação objetiva ou percecionado em razão de orientação sexual, identidade de género, etnia ou religião.

O princípio da imparcialidade tem a sua definição no art. 9.º do CPA que preceitua que a Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no

contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção. Este princípio é adensado no art. 69.º do mesmo Código, ao estabelecer impedimentos aos titulares de órgãos da Administração Pública e respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos, em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, à prestação de serviços de consultoria a favor do responsável pela respetiva direção, por parte de entidades que hajam prestado serviços há menos de três anos a qualquer dos sujeitos privados participantes na relação jurídica procedimental e cominando que sempre que a situação de incompatibilidade seja identificada após o início do procedimento, deve a entidade prestadora de serviços comunicar o facto ao responsável pela direção do procedimento e cessar toda a sua atividade relacionada com o mesmo. Por sua vez o art. 73.º do CPA indica que os titulares de órgãos da Administração Pública que se encontrem no exercício de poderes públicos devem pedir dispensa de intervir no procedimento ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública quando ocorra circunstância pela qual se possa “com razoabilidade” duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão.

O princípio da proporcionalidade impõe que, na prossecução do interesse público, a Administração Pública deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos, de modo que as decisões que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, só possam os afetar na medida do estritamente necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar, segundo anuncia o art. 72.º do CPA. Traduz o conceito de que a realização do interesse público com sacrifício de um interesse privado tem de confinar esse sacrifício ao escrupulosamente necessário e, por outro lado, tem de ser equilibrado, isto é, não deve impor um sacrifício de dimensões intoleráveis em relação ao interesse público em jogo.

O princípio da boa-fé em sentido objetivo e aplicado aos contratos públicos, impõe às partes contratantes deveres de lealdade e especial prestação de informações necessárias, com base nas quais o proponente deve apresentar contratos redigidos de forma clara e precisa, e nunca obscura, dúbia ou contraditória, com caracteres legíveis, destacando as cláusulas que impliquem limitações aos direitos do aderente, por forma a evitar o aparecimento de cláusulas estipuladas de “natureza imprevisível,” e possibilitar ao adjudicatário, ao próprio adjudicante, ao administrado, ou à própria Administração Pública, o entendimento adequado dos termos do

contrato, pois que este foi celebrado sob determinadas circunstâncias, em decorrência “da aparência global exibida.”⁵² O princípio da boa-fé em sentido lato e aplicado à Administração Pública, direciona-se em especial à confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida, por força do art. 10.º do CPA. Assim, nas suas relações com os administrados, a Administração Pública deve atuar como uma pessoa de bem, criando naqueles a confiança e a credibilidade quanto à conformidade ético-jurídica dos seus procedimentos, isto é, deve adotar uma atuação leal, honesta e correta quando entra em relação com outros sujeitos.

Em relação ao princípio da sustentabilidade recordar-se-á que nos termos do disposto na al. e) do art 9.º da CRP, uma das tarefas do Estado é a de defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento do território.

Já no que ao princípio da responsabilidade concerne, o art. 16.º do CPA consigna que a Administração Pública responde, nos termos da Lei, pelos danos causados no exercício da sua atividade. Quanto à responsabilidade pré-contratual e contratual, o legislador prevê a recusa da adjudicação notificada, art. 76.º CCP, por não adjudicação, n.º 4 do art. 79.º CCP, por não celebração do contrato, n.ºs 2, 3 e 4 do art. 105.º CCP, mora na libertação da caução, art. 295.º CCP, resolução por iniciativa justificada do adjudicatário ou a título sancionatório pelo contratante, art. 332.º e 333.º CCP respetivamente, resolução por razões de interesse público fundamentando, art. 334.º CCP, por trabalhos a menos, inutilização de trabalhos já executados ou redução do preço contratual, artigos 379.º, 380.º e 381.º respetivamente, entre outros. Quanto à responsabilidade extracontratual, o seu regime geral é a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17/07, Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, que como se indicou no capítulo anterior, em Portugal, o seu proveito é inaudito.

2.2. Conformidade das Entidades Adjudicatárias com as Normas Aplicáveis em Matéria Social, Laboral, Ambiental, de Igualdade de Género e de Prevenção e Combate à Corrupção

⁵² A propósito do princípio da boa-fé “objetiva”: Acórdão do STJ, de 02.06.2015, proc. 109/13.0TMBLD.P1.S1, Hélder Roque.

No n.º 2 do art. 1.º-A do CCP, o legislador obriga que as entidades adjudicantes⁵³ *asseguem, na formação e na execução dos contratos públicos, que as entidades adjudicatárias respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção*, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional.

Não é novidade a copiosa legislação portuguesa, muita dela sem qualquer aplicação prática, outra obsoleta, algumas vezes conflituante, em boa verdade temos um ordenamento jurídico muito disperso, com profusa legislação, que não obstante as boas intenções, a execução da mesma é deveras lamentável. O legislador, contudo, pretendeu salvaguardar os interesses legítimos, em particular dos trabalhadores das empresas a quem o Estado venha a adjudicar contratos públicos, uma vez que as duas primeiras matérias elencadas são as de índole social e laboral. Logo em seguida, surgem as preocupações de sustentabilidade ambiental, sendo uma área em que em específico, o direito comunitário e a UE têm envidado um grande esforço, nomeadamente no quadro da transição verde da economia dos Estados Membros. A paridade de género surge como terceira atenção do legislador, para por último sobrevir a prevenção e combate à corrupção. É de facto, uma enumeração deveras interessante por parte do legislador e serve, primeiramente para tutelar os legítimos interesses do Estado em relação às empresas com quem irá estabelecer um vínculo contratual, e ao mesmo tempo, intima os operadores

⁵³ Nos termos do art. 2.º do CCP: “1 - São entidades adjudicantes: a) O Estado; b) As Regiões Autónomas; c) As autarquias locais; d) Os institutos públicos; e) As entidades administrativas independentes; f) O Banco de Portugal; g) As fundações públicas; h) As associações públicas; i) As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas. 2 - São também entidades adjudicantes: a) Os organismos de direito público, considerando-se como tais quaisquer pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada: i) Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial, entendendo-se como tais aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica concorrencial de mercado, designadamente por não terem fins lucrativos ou por não assumirem os prejuízos resultantes da sua atividade; e ii) Sejam maioritariamente financiadas por entidades referidas no número anterior ou por outros organismos de direito público, ou a sua gestão esteja sujeita a controlo por parte dessas entidades, ou tenham órgãos de administração, direção ou fiscalização cujos membros tenham, em mais de metade do seu número, sido designados por essas entidades; b) Quaisquer pessoas coletivas que se encontrem na situação referida na alínea anterior relativamente a uma entidade que seja, ela própria, uma entidade adjudicante nos termos do disposto na mesma alínea; d) As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas.”

económicos a acatarem as disposições legais que o Estado tem estabelecidas e em vigor, em matérias de particular relevância.

O “combate à corrupção”, elencado por último, foi aditado bastante recentemente pela Lei 30/2021, de 31 de agosto. De resto, o n.º 2 do art. 1.º-A do CCP vem na sequência da transposição do n.º 2 do art. 18.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, que estatui que os Estados Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, ao executarem os contratos públicos, os operadores económicos adjudicatários respeitam as obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral estabelecidas pelo Direito da União, por legislação nacional, por convenções coletivas ou pelas disposições de Direito Internacional em matéria ambiental, social e laboral, a saber exhaustivamente, a Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT) sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, a Convenção n.º 98 da OIT sobre a aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, a Convenção n.º 29 da OIT sobre o trabalho forçado ou obrigatório, a Convenção n.º 105 da OIT sobre a abolição do trabalho forçado, a Convenção n.º 138 da OIT sobre a idade mínima de admissão ao emprego, a Convenção n.º 111 da OIT sobre a discriminação em matéria de emprego e de profissão, a Convenção n.º 100 da OIT sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, a Convenção n.º 182 da OIT relativa à interdição das piores formas de trabalho das crianças e à ação imediata com vista à sua eliminação, a Convenção de Viena para a proteção da camada de ozono, o Protocolo de Montreal relativo às substâncias que empobrecem a camada de ozono, a Convenção sobre o controlo dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e a sua eliminação (Convenção de Basileia), a Convenção de Estocolmo sobre poluentes orgânicos persistentes (Convenção POP), a Convenção de Roterdão sobre o Procedimento de Acordo Prévio com Conhecimento de Causa relativamente a certos Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional (PNUA/FAO) (Convenção PIC), de 10 de setembro de 1998, e os seus 3 protocolos regionais.

Com especial destaque para o Direito Internacional referido no mencionado n.º 2 do art. 1.º-A do CCP, aluda-se a Gordon, que procedeu em 2008 a uma investigação analítica de 296 acordos internacionais de investimento de 39 países, incluindo tratados bilaterais e acordos de comércio livre com capítulos de investimento. As principais conclusões à altura foram: 1) A maioria dos países nunca inclui nos seus tratados de investimento uma abordagem sobre preocupações com o combate à corrupção ou o ambiente. Entre os 15 países que incluíram essa

abordagem em um ou mais tratados, a mesma é de pendor laboral. O tratamento destas questões varia de meros preâmbulos (Finlândia e Países Baixos) até à linguagem substantiva e processual em disposições, anexos e acordos (EUA). 2) Ao longo das últimas duas décadas, mais países têm vindo a incluir estas questões nos seus acordos de investimento. O primeiro acordo na amostra que cobre tais preocupações é o tratado bilateral de investimento entre a Polónia e os EUA de 1990. Desde meados da década de 1990, o Canadá, o México e os Estados Unidos acumularam um grande número de acordos que incluem questões ambientais e laborais. Com o novo milénio, outros países (Bélgica, Finlândia, Japão) e organizações regionais (União Europeia) assimilaram questões ambientais e laborais em acordos. A atenção à corrupção começou a ocorrer mais perto do momento em que o estudo aconteceu - aparece em quatro acordos dos EUA na amostra, bem como em três acordos de cooperação e parceria (Japão-Filipinas, UE-Rússia e o Acordo de Cotonu entre a UE e a Organização dos Estados de África, Caraíbas e Pacífico (OEACP) – entretanto, foi anunciado um Acordo Pós-Cotonu). 3) O tratamento destas questões varia consideravelmente de um acordo para o outro. As variações na linguagem mostram tanto influências idiossincráticas e culturais, como diferenças substantivas na abordagem das questões. Alguns tratados referem-se explicitamente a instrumentos internacionais relevantes (por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem). Os exemplos dos textos analisados mostraram também que as inovações linguísticas de um acordo são frequentemente adotadas por outros países para utilização nos seus próprios acordos e que este processo de influência mútua resulta numa harmonização parcial dos textos. 4) A linguagem dos tratados de investimento não acompanha as inovações nos domínios laboral, ambiental e anticorrupção. Gordon remata que, presumivelmente devido ao elevado custo da renegociação de tratados, a linguagem nos acordos internacionais de investimento não é rapidamente atualizada para refletir a evolução das normas laborais, ambientais e anticorrupção, o que significa que a mesma pode rapidamente tornar-se ultrapassada ou incompleta.⁵⁴ Com ênfase para os resultados da investigação, como acima se indicou, o aditamento de por exemplo, “combate à corrupção”, na Contratação Pública portuguesa, só veio a verificar-se com a Lei 30/2021, de 31 de agosto, portanto apenas no ano de 2021.

Tendo em vista a integração adequada dos requisitos ambientais, sociais e laborais nos procedimentos de Contratação Pública, é particularmente importante que as autoridades adjudicantes tomem as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações em

⁵⁴ Gordon, K. (2008). Environmental, Labour and Anti-Corruption Texts in International Investment Agreements: A Large Sample Survey. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.1719089.

matéria de direito ambiental, social e laboral aplicáveis no local de execução ou prestação do objeto do contrato. De igual modo, as obrigações decorrentes de acordos internacionais ratificados, deverão ser aplicadas durante a execução dos contratos. Todavia, tal não deverá de forma alguma obstar à aplicação de condições de trabalho que localmente, sejam mais favoráveis para os trabalhadores. As medidas pertinentes deverão ser aplicadas tendo nomeadamente em vista garantir a igualdade de tratamento. Estas medidas pertinentes deverão ser aplicadas de forma a assegurar a igualdade de tratamento e a não discriminar, direta ou indiretamente, os operadores económicos e os trabalhadores de outros Estados Membros, quando o local da execução do contrato público ocorra no Espaço Económico Europeu. Deverá ser igualmente possível incluir nos contratos públicos cláusulas que garantam a conformidade com convenções coletivas. O incumprimento das obrigações em causa poderá ser considerado falta grave por parte do operador económico, passível de acarretar a exclusão desse operador do procedimento de adjudicação de um contrato público. O controlo da observância destas disposições ambientais, sociais e laborais deverá ser efetuado nas fases pertinentes do procedimento de contratação, ou seja, ao aplicar os princípios gerais que regem a escolha dos participantes e a adjudicação de contratos, ao aplicar os critérios de exclusão e ao aplicar as disposições relativas às propostas anormalmente baixas. *A verificação necessária para este efeito deverá ser conduzida em especial com as disposições aplicáveis aos meios de prova, consubstanciadas na apresentação dos documentos de habilitação, e às declarações sob compromisso de honra, constantes dos Anexos a incluir nas peças procedimentais.*

Com relevância para a problemática da corrupção no tecido empresarial português, o legislador obriga o órgão competente para a decisão de contratar a solicitar, no âmbito da submissão pelo adjudicatário dos documentos de habilitação, a apresentação de um plano de prevenção de corrupção e de infrações conexas, por força do n.º 9 do art. 81.º do CCP. Ter-se-á como francamente débil o normativo, porquanto apenas aplica-se aos casos em que o valor do contrato a celebrar determine a sua sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, e excepciona os casos em que o adjudicatário seja uma micro, pequena ou média empresa, “devidamente certificada nos termos da lei”.

Fedorov e Vikhryan consideram a sensibilização para os efeitos nefastos da corrupção numa sociedade como um aspeto premente a incluir na educação obrigatória dos jovens, caracterizando-a como um importante fator de “segurança social pública e nacional”. Os autores definem a educação anticorrupção como um tipo específico de atividade social das autoridades

e instituições da sociedade civil, que visa sensibilizar o público para a natureza da corrupção como um fenómeno social negativo, dos mecanismos legais e sociais para a combater, e a obtenção de ferramentas pessoais com vista a desenvolver uma visão anticorrupção como elemento de “imunidade social.” Os autores acreditam que as autoridades públicas e as instituições da sociedade civil deveriam envolver mais ativamente, e não formalmente, os jovens estudantes na educação anticorrupção e a fazerem uso do potencial científico-criativo da geração mais jovem.⁵⁵

Gonçalves, afirma que a garantia e controlo, pelas entidades adjudicantes, da observância de normas gerais que imponham aos operadores económicos deveres e condicionamentos em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género, bem como de prevenção e combate à corrupção, assume o estatuto de um novo princípio da Contratação Pública.⁵⁶

A formulação do CCP não é igual à da Diretiva, pois que acrescenta a referência à igualdade de género e à prevenção e combate à corrupção. Além disso, refere-se ao dever da entidade adjudicante assegurar o respeito pelas obrigações indicadas na formação dos contratos públicos. Ora, nos preceitos correspondentes, a Diretiva alude apenas à execução. Mas é inequívoco que a Diretiva impõe às entidades adjudicantes o dever de controlo e de garantia no âmbito dos procedimentos de adjudicação. Segundo provém do considerando 37 da Diretiva 2014/24, “é particularmente importante que os Estados-Membros e as autoridades adjudicantes tornem as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações em matéria de direito ambiental, social e laboral aplicáveis no local onde as obras são executadas ou os serviços prestados.” E no considerando 40 acrescenta que o controlo da observância destas disposições ambientais, sociais e laborais deverá ser efetuado nas fases pertinentes do procedimento de contratação, ou seja, ao aplicar os princípios gerais que regem a escolha dos participantes e a adjudicação de contratos.

O CCP não se apresenta tão detalhado como a Diretiva na concretização da responsabilidade das entidades adjudicantes de assegurar o cumprimento das normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental, bem como de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção.

⁵⁵ Vikhryan, A. & Fedorov, M. (2020). Anti-corruption education as a factor of social security. *RUDN Journal of Sociology*. 20. 967-976. 10.22363/2313-2272-2020-20-4-967-976.

⁵⁶ Gonçalves, P. (2021). *Direito dos Contratos Públicos*. (Ed. 5.^a). p. 151. Coimbra: Almedina.

Ainda assim, essa concretização é feita, diretamente, no n.º 2 do art. 72.º do CCP, que permite ao órgão adjudicante considerar o preço ou custo de uma proposta anormalmente baixo por o mesmo se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral. Ainda na al. g), do n.º 4 no alcance do mesmo artigo, na análise dos esclarecimentos prestados pelo concorrente no sentido da justificação do preço ou custo anormalmente baixo, o órgão adjudicante pode tomar em consideração as justificações relativas "ao cumprimento das obrigações decorrentes da legislação em matéria ambiental, social e laboral" sendo a paridade de género e combate à corrupção omissas.

Ainda no campo da garantia do cumprimento de obrigações em matéria laboral, ver-se-á a al. i), do n.º 2, do art. 75.º do CCP, que autoriza a entidade adjudicante a escolher como fator de avaliação das propostas "a promoção do cumprimento do disposto no Código do Trabalho e convenções coletivas de trabalho, quando aplicáveis", ou as alíneas k) e l), do n.º 6, do art. 42.º do CCP, que estabelece que os aspetos da execução do contrato, descritos no caderno de encargos, podem visar favorecer a valorização da contratação coletiva e o "*combate ao trabalho precário*."

Na opinião de Gonçalves, o desempenho da incumbência que o n.º 2 do art. 1.º-A atribui às entidades adjudicantes não passa pela adoção de medidas ativas de fiscalização - o que, em geral, estaria fora das capacidades daquelas -, mas por ponderações e juízos presentes em decisões que as mesmas proferem em face de dados conhecidos ou não devidamente esclarecidos.⁵⁷

2.3. Dirimir Conflitos de Interesse e Das Incompatibilidades de Cargos Políticos e Públicos

Potencializando a segregação de poderes prevista na CRP, nomeadamente político-público versus económico, o Código dos Contratos Públicos, preceitua no n.º 3, do art. 1.º-A, que as entidades adjudicantes devem adotar as medidas adequadas para impedir, identificar e resolver eficazmente os conflitos de interesse que surjam na condução dos procedimentos de formação de contratos públicos, de modo a *evitar qualquer distorção da concorrência e garantir a igualdade de tratamento dos operadores económicos* ou entidades adjudicatárias. O CCP vai

⁵⁷ Gonçalves, P. (2021). Direito dos Contratos Públicos. (Ed. 5.ª). p. 153. Coimbra: Almedina.

mais além, e materializa a definição de conflitos de interesses, no n.º 4, ilidindo quaisquer dúvidas.

Considera-se conflito de interesse qualquer situação em que o dirigente ou o trabalhador de uma entidade adjudicante ou de um prestador de serviços que age em nome da entidade adjudicante, que participe na preparação e na condução do procedimento de formação de contrato público ou que possa influenciar os resultados do mesmo, tem direta ou indiretamente um interesse financeiro, económico ou outro interesse pessoal suscetível de comprometer a sua imparcialidade e independência no contexto do referido procedimento.

Pertinentemente, o legislador estabeleceu, na Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, na redação atual, vulgo Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos, as obrigações declarativas e respetivo regime sancionatório – art. 1.º - dos indivíduos identificados nos artigos 2.º, 3.º, 4.º e 5.º, inibindo incidentemente os magistrados judiciais e os magistrados do Ministério Público, que apesar de ficarem sujeitos ao regime, é-lhes competente para a fiscalização das declarações o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais e Administrativos e Fiscais e o Conselho Superior do Ministério Público, respetivamente e nos termos dos estatutos – n.º 2 do art. 5.º -, não obstante os membros dos mencionados Conselhos e os juízes do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas, Provedor de Justiça ficarem sujeitos ao regime – art. 4.º. No art. 3.º o legislador identifica os titulares de altos cargos públicos como gestores públicos e membros de órgão de administração de sociedade anónima de capitais públicos, que exerçam funções executivas, titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este, membros de órgãos de gestão das empresas que integram os sectores empresarial regional ou local, membros de órgãos diretivos dos institutos públicos, membros do conselho de administração de entidade administrativa independente, titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e do 2.º grau, e equiparados, e dirigentes máximos dos serviços das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, quando existam, os chefes de gabinete dos membros dos governos da República e regionais e os representantes ou consultores mandatados pelos governos da República e regionais em processos de concessão ou alienação de ativos públicos – art. 3.º. Relativamente aos cargos políticos abrangidos, estes são o dos Presidentes da República, da Assembleia, do Primeiro-Ministro, deputados, membros ao governo, Representantes da República às Regiões Autónomas, membros dos governos regionais, deputados ao Parlamento Europeu, membros dos órgãos executivos do poder local, das áreas

metropolitanas e entidades intermunicipais, membros dos órgãos executivos dos partidos políticos aos níveis nacional e das Regiões Autónomas, candidatos a Presidente da República, membros do Conselho de Estado e o Presidente do Conselho Económico e Social – art. 2.º do referido Regime.

É importante salientar que o n.º 2 do art. 18.º do mesmo Regime, isenta da perda do mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro, quando ocorra incumprimento das obrigações declarativas nos termos do Regime.

Mas o que ter-se-á como explicitamente funesto, é que este Regime publicado em Diário da República a 31.07.2019, estabelece no seu art. 20.º que a análise e fiscalização das declarações apresentadas nos termos da presente Lei competem a entidade “a identificar em Lei própria,” que define as suas competências, organização e regras de funcionamento. Ora, o legislador refere-se aqui à Entidade para a Transparência, que foi criada e teve o seu Estatuto aprovado pela Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro. Tudo ocorreu, portanto, no mesmo ano, e o legislador incumbia ao Governo “inscrever na proposta de Orçamento do Estado para 2020, nos encargos gerais do Estado relativos ao Tribunal Constitucional, as verbas necessárias à criação e funcionamento da Entidade para a Transparência, (...) [disponibilizando] as instalações para a Entidade para a Transparência no primeiro semestre de 2020, preferencialmente fora das Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto” – art.º 4.º da referida Lei Orgânica. Chegadas a 2023, a referida Entidade não tinha saído do papel, decorrendo ainda a 2.ª fase das obras do Colégio de Santa Rita, Palácio dos Grilos, em Coimbra e inerente adaptação de instalações e provisionamento de equipamentos, carecendo ainda dos autos de aceitação provisória e de aceitação definitiva da obra, para que os “três dirigentes da [Entidade para a Transparência] – um presidente e dois vogais, devendo pelo menos um deles ser jurista (n.º 1 do art. 4.º do Estatuto da Entidade para a Transparência) - e mais três funcionários” iniciarem funções. A mencionada Lei Orgânica estabelecia a tramitação das obrigações declarativas por via de plataforma eletrónica – n.º 3 do art. 14.º - e com publicitação pública das declarações – al. h) do art. 8.º e art. 15.º. Ora esta plataforma eletrónica, a 17.01.2023, carecia ainda de testes e de aceitação provisória e definitiva.⁵⁸

⁵⁸ Tribunal Constitucional. (2023, janeiro 17). Comunicado - Entidade para a Transparência, Assunto: Entidade para a Transparência. [Comunicado de Imprensa]. Retrieved from: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/imprensa0200-bd6995.html>.

Por sua vez, estabelece o art. 21.º da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, vulgo Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos, que a [Entidade para a Transparência] pela análise e fiscalização das declarações apresentadas, sempre que apurar factos suscetíveis de preencherem algum [ilícito], deve comunicá-los ao Ministério Público junto do Tribunal Constitucional ou a outras entidades competentes em razão da matéria, para os devidos efeitos legais. De igual modo, a Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro, que cria a Entidade para a Transparência, e aprova o respetivo Estatuto, é repleta de boas intenções. Deve a entidade fiscalizadora participar ao Ministério Público as infrações não supridas, as suspeitas da prática de infrações penais que resultem da análise da declaração única, as infrações que considere relevantes para efeitos da aplicação de sanções prevista na lei ao Ministério Público para efeitos de promoção junto das entidades judiciais – alíneas e), f) e g) do art. 8.º do Estatuto da Entidade para a Transparência -, sendo que o Ministério Público por sua vez deverá dirigir as participações -, de forma que considerasse-á muito peculiar - ao “Procurador-geral-adjunto coordenador da atividade do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional” – n.º 2 do art. 8.º do mesmo Estatuto.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 2-A/2023, de 13 de janeiro, veio recentemente estabelecer um questionário prévio à integração de novos membros no Governo, enquanto “controlo da integridade do sistema democrático” e, de “mecanismo adicional de escrutínio”, “em benefício do escrutínio democrático e da confiança dos cidadãos no sistema político nacional.” Este mecanismo não “antecipa nem substitui” o Regime supra descrito. O Conselho de Ministros fez questão de frisar a atribuição do “adequado grau de classificação” ao documento e da sua destruição caso o indigitado não seja proposto, nomeado ou “cesse funções.” A Resolução enfatiza que a informação a recolher, desta feita, deve abranger o agregado familiar. O erro crasso deste mecanismo adicional de escrutínio é consubstanciar uma mera declaração de compromisso de honra que não prevê *per si* qualquer fiscalização ou sanções quanto à verificação da veracidade do respondido.

No quotidiano das suas vidas, as pessoas são portadoras de interesses diversos e legítimos, mas que nem sempre se coadunam com a atividade que exercem. A questão ganha particular relevância no caso dos cargos públicos e em especial, políticos, pelo inerente dever de prossecução exímia do interesse público, em ambos os casos, sendo que no dos últimos, as relações familiares devem ser singularmente chamadas à colação. Os conflitos de interesses estão estreitamente associados ao fenómeno da corrupção, que por sua vez dilapidam os direitos

humanos, de forma muito abstrata e, a equidade económica, de maneira particular. A CRP aprofunda o significado de Estado de Direito, quando, na alínea b) do seu art. 9.º, afirma que é *tarefa fundamental do Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático*. É curioso – mas não coincidência – que os direitos e liberdades fundamentais estejam associados, dir-se-á, intrinsecamente, com o “respeito” pelos princípios do Estado de Direito democrático, corporificados pelo art. 2.º da CRP.

Nos termos do n.º 1 do art. 1.º-A do CCP, na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da mencionada Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo. Assim, desde logo, o legislador elenca a hierarquia normativo-jurídica interna, precisando que os princípios gerais decorrentes da CRP têm primazia, a que lhes seguem os dos Tratados da UE e do Código do Procedimento Administrativo. De todas as formas, o legislador entende determinar que, *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*, devem ser respeitados. Pelo que, não obstante os princípios gerais da Contratação Pública encontrarem-se substantivamente preservados nas Leis indicadas, o legislador frisa e focaliza os princípios que devem ser *especialmente* respeitados na formação e nas adjudicações de contratos públicos.

A democracia económica a que alude a Constituição, não poderá efetivar-se sem a observação daqueles princípios para os quais o legislador debruça especial atenção. Assim, os princípios gerais tutelam valores e interesses fundamentais da formação dos procedimentos pré-contratuais, reconhecendo-se neles, em concreto, “uma força qualificada e um peso reforçado no confronto com outros princípios, sobre os quais, em caso de conflito não de prevalecer”.⁵⁹

Apesar de exercerem um fundamental alento no trabalho do jurista de Contratação Pública, é necessário relevar que os Princípios apenas provirão este, pela sua convocação, na medida em que não sejam excluídos da sua aplicação prática por normativos previstos no CCP, o que efetivamente é desde logo, uma observação ao princípio da legalidade e, embora não constante dos princípios elencados na CCP, da previsibilidade.

⁵⁹ De Oliveira, R. (2008). “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, *Estudos de Contratação Pública — I*, CEDIPRE, Coimbra Editora, p. 10.

A propósito dos Princípios Fundamentais dos Procedimentos de Formação dos Contratos Públicos, a maioria daqueles encontra consagração no direito interno, designadamente na CRP e no CCP, mas possuem, de igual modo, origem, sentido e força comunitária, derivando das disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia - artigos 26.º e 34.º, artigo 53.º, n.º 1, e artigos 56.º, 57.º, 62.º e 114.º -, das Diretivas Comunitárias em matéria de Contratação Pública - Diretiva 2014/23/UE (relativa à adjudicação de Concessões), 2014/24/UE (Diretiva Clássica, Geral) e 2014/25/UE (sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais) - e da estável jurisprudência do TJUE. Efetivamente, os juízes do TJUE raríssimas vezes mudam de opinião, conferindo segurança, confiança e certeza jurídica à comunidade, aos operadores económicos que sabem que os casos seguirão um certo rumo doravante.⁶⁰ Os contratos públicos têm um peso significativo nas economias dos Estados Membros e calcula-se que o seu valor seja responsável por 14 % do PIB da União. Mais recentemente, a 3 de outubro de 2017, a Comissão publicou duas comunicações: “Dinamizar a Contratação Pública em benefício da Europa” (COM(2017)0572) e “Facilitar o investimento através da criação de um mecanismo *ex ante* voluntário de avaliação dos aspetos relativos à Contratação Pública em grandes projetos de infraestruturas” (COM(2017)0573). Para melhorar os contratos públicos europeus, a Comissão publicou igualmente, uma importante Recomendação intitulada “Profissionalização da Contratação Pública – Criar uma estrutura para a profissionalização da Contratação Pública” (Recomendação (UE) 2017/1805 da Comissão). Em maio de 2022, foi publicado um estudo solicitado pela Comissão e intitulado “O Mercado Único Digital e a digitalização do setor público – GovTech e outras inovações nos contratos públicos”, onde se analisa as oportunidades de desenvolvimento de uma plataforma GovTech da UE, com o objetivo de apoiar a modernização do setor público comunitário.⁶¹

O contributo da UE para a Contratação Pública em Portugal é muitas vezes precursor de mudanças e inovações, mas também na questão dos princípios é persuasor e reforçador. Por exemplo, quanto à profissionalização da Contratação Pública com vista a criar uma estrutura para a profissionalização, algo que Portugal ainda não aplicou. Mas já em relação à digitalização do setor público, poder-se-á afirmar que Portugal é dos únicos, senão mesmo o único Estado

⁶⁰ Inês, P. (2018). Os princípios da Contratação Pública: O princípio da concorrência, *Publicações CEDIPRE*, 34, p. 23. Retrieved from: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf.

⁶¹ Litos V., Martinello, B., Ratcliff, C. (2022). Contratos públicos, Fichas temáticas sobre a União Europeia, Parlamento Europeu. Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/34/public-procurement-contracts>.

Membro que, de facto tramita todas as fases dos procedimentos de Contratação Pública de forma eletrónica. A partir de 2007, Portugal iniciou uma mudança substancial do sistema de compras em que as responsabilidades eram amplamente dispersas, para um sistema centralizado sob a coordenação do Instituto de Mercados Públicos, Imobiliário e Construção (IMPIC) e a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública (ESPAP). Modernizou-se a contratação profissionalizada em Portugal trazendo as melhores práticas de transparência com economias de custo substanciais para a Administração Pública. Um elemento-chave das reformas foi então a adoção do e-procurement ou digitalização da tramitação procedimental dos contratos públicos, implementada através de plataformas privadas. Portugal tornou-se líder da UE ao tornar o e-procurement obrigatório em 2009, e hoje o sistema está bem estabelecido, abrange toda a cadeia de compras e é frequentemente citado como fonte das melhores práticas para outros Estados Membros.⁶²

Tangendo derradeiramente nos princípios gerais da Contratação Pública, é nestes ou através destes, que se irá fazer valer as matrizes do valor de Estado de Direito democrático a que alude a nossa Constituição.

CAPÍTULO 3. EXECUÇÃO ORÇAMENTAL RESPONSÁVEL E FUNDOS COMUNITÁRIOS

3.1 Modalidades no Critério de Adjudicação

O Artigo 76.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, transposta para o CCP pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto enuncia os princípios de adjudicação dos contratos públicos, estatuidos no seu n.º1 que os Estados Membros são livres de fixar as normas processuais aplicáveis, desde

⁶² Public procurement – Study on administrative capacity in the EU, Portugal Country Profile, Direção-Geral da Política Regional da Comissão Europeia. Retrieved from: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/pt.pdf.

que essas regras permitam às autoridades adjudicantes atender às especificidades dos serviços em questão. Já no seu n.º 2, preceitua comunitariamente que os Estados Membros devem assegurar que as autoridades adjudicantes possam ter em conta a necessidade de garantir uma elevada qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade dos serviços e, que podem também estabelecer que a escolha do prestador de serviços seja feita com base no critério da proposta que apresente a melhor relação qualidade/preço mas tendo igualmente em conta os critérios de qualidade e sustentabilidade para os serviços sociais.

A UE está assim preocupada, nomeadamente com a responsabilidade que à entidade pública adjudicante é transmitida pelo impulso da compra pública, fazendo realçar nomeadamente a qualidade, a continuidade, e exaustividade dos serviços [ou bens] que se revelem necessários. Por outro lado, alude à “acessibilidade, inclusive em termos de custos”, numa nota sobranceira à premência de uma execução orçamental e conseqüente cabimentação de despesas, responsável e controlada. O Parlamento Europeu comina também que possa a entidade adjudicante escolher a proposta que não obstante de custo mais elevado, apresente melhores indicadores de qualidade, mas sem descurar a “sustentabilidade dos serviços sociais”. Ou seja, o legislador comunitário faz depender a escolha que, no ordenamento jurídico português de Contratação Pública é conhecida como critério de adjudicação na modalidade multifator – al. a) do n.º 1 e n.º 2 do art. 74.º do CCP -, de assegurar a sustentabilidade dos serviços sociais, numa alusão que se depreende deveras abrangente e arguir-se-á que poderá englobar tanto a sustentabilidade das contas dos organismos públicos de cada Estado Membro com atribuições e competências nas áreas de segurança social, como a prestação de cuidados de saúde públicos, a educação, a título não exaustivo.

Quase sempre, no quadro da adjudicação dos contratos públicos portugueses, atende-se predominantemente e quase exclusivamente, ao critério de adjudicação na modalidade monofator, de acordo com o qual o critério de adjudicação é densificado por um fator correspondente a um único aspeto da execução do contrato a celebrar, isto significa, o preço, numa valorização de 100%, na apreciação das propostas. Não se pretenderá criticar esta escolha legítima e legal mas naturalmente perde-se em qualidade dos serviços públicos prestados, bens públicos fornecidos ou empreitadas públicas realizadas. Naturalmente as entidades têm de cumprir orçamentos cabimentados, de acordo com as regras da execução orçamental da Lei que aprova o Orçamento de Estado e estão a ele limitadas.

3.2. Funções de Fiscalização da Assembleia da República

Com relevância todos os anos o executivo vigente apresenta à Assembleia da República a proposta de Orçamento de Estado para o ano seguinte, nos termos da al. d) do n.º 1 do art. 197.º da CRP, que por sua vez decreta-o ao abrigo da al. g) do art. 161.º da CRP.

Compete à Assembleia da República, no exercício de funções de fiscalização tomar as contas do Estado e das demais entidades públicas que a Lei determinar, as quais são apresentadas até 31 de dezembro do ano subsequente, com o parecer do Tribunal de Contas e os demais elementos necessários à sua apreciação, por força da al. d) do art. 162.º da CRP. Por outro lado, constituem deveres dos deputados comparecerem às reuniões do plenário e às das comissões a que pertençam e desempenharem os cargos na Assembleia e as funções para que sejam designados, sob proposta dos respetivos grupos parlamentares, ao abrigo das alíneas a) e b) do art. 162.º da CRP.

Estamos assim perante um quadro de prossecução da ideia de responsabilização da Assembleia da República e dos seus deputados formalmente indigitados para funções de fiscalização das contas do Estados e demais entidades públicas.

3.3. Utilização Estratégica da Contratação Pública com Objetivos de Políticas Públicas Sociais e de Crescimento Económico

Nas suas raízes mais profundas, a regulamentação da Contratação Pública parece ter o propósito de introduzir uma exigência de racionalidade económica nas compras públicas.

A preocupação económica na Contratação Pública compreende-se bem, pois que o contrato público significa a aquisição de um produto ou serviço, mas tem um preço, representa um custo

para os orçamentos públicos, para os contribuintes, por isso, os cuidados com uma boa compra do ponto de vista económico são indispensáveis.

Sem perder de vista o critério da boa aplicação dos dinheiros públicos, sabemos que o Estado tem responsabilidades legais e constitucionais, por exemplo, na proteção das pequenas e médias empresas, no estímulo à inovação, na criação de oportunidades para os mais desfavorecidos, na valorização da economia nacional, regional e local, mas também na proteção do ambiente ou dos direitos humanos. Ora, a preocupação económica como critério da compra pública pode conciliar-se com a proteção de interesses “dignos” disso. Ou seja, o contrato público poderá constituir um instrumento de política económica e de realização de fins públicos gerais, como a proteção de desempregados de longa duração, a inclusão de pessoas deficientes, a promoção da igualdade de género no acesso ao emprego ou o pagamento do salário mínimo do Estado em que o contrato é executado, no quadro de exemplos de considerações de ordem social e de emprego. O mesmo se dirá das preocupações com o meio ambiente e da sustentabilidade, que podem justificar a compra de certos produtos em vez de outros, mais eficientes no plano energético ou com menores emissões de gases nocivos. Poder-se-á ainda arrolar, a proteção de direitos humanos ou a promoção do comércio justo e equitativo. No direito norte-americano da Contratação Pública está, há muito tempo, generalizado o uso do "procurement for political goals" [em tradução literal: *Contratação Pública com objetivos políticos*].

É latente o potencial regulatório dos contratos públicos e denotar-se-á que a adjudicação de contratos públicos constitui uma ferramenta para a prossecução de objetivos públicos que ultrapassam o propósito imediato da compra. O conceito prende-se com a realização de compras públicas enquanto participação no mercado, regulando-o ao mesmo tempo.⁶³

A *utilização estratégica da Contratação Pública* pressupõe, por conseguinte, uma conjugação entre as funções de compra e de regulação. A compra de um determinado produto ou serviço é um instrumento para satisfazer necessidades determinadas, mas também pode ser uma ferramenta de regulação do mercado, de direção e de orientação das condutas dos operadores económicos, que pode induzi-los a alterar métodos de gestão, processos de produção

⁶³ Trepte, P. (2012). The Contracting Authority as Purchaser and Regulator: Should the Procurement Rules Regulate what we Buy? In Ølykke, G., Risvig, C. & Tvarnø, Ch., (Eds), (2012), *EU Public Procurement, Modernisation, Growth and Innovation*. Copenhagen: Djøf.

ou políticas de empresa, para se colocarem em posição legalmente passível de participação nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos. Trata-se, pois, de *utilizar a Contratação Pública para promover a realização de valores sociais e de crescimento económico*.⁶⁴

A Contratação Pública ao funcionar devidamente num Estado de Direito democrático operará como veículo potencializador da promoção do emprego científico ou qualificado - al. i) do n.º 6 do art. 42.º e alíneas f) e g) do n.º 2 do art. 75.º do CCP -, da economia local e regional, no âmbito da "contratação de proximidade" – al. e) do n.º 6 do art. 42.º, al. c) do n.º 1 do art. 54.º-A, al. d) do n.º 2 do art. 75.º, e n.º 4 do art. 113.º, todos do CCP -, de atividades culturais e de dinamização do património – al. j) do n.º 6 do art. 42.º e al. h) do n.º 2 do art. 75.º do CCP - de proteção das micro, pequenas e médias empresas, admitindo que só estas podem participar em certos procedimentos – al. b) do n.º 1 do art. 54.º-A do CCP – e, de valorização da contratação coletiva e o combate ao trabalho precário – alíneas k) e l) do n.º 6 do art. 42.º do CCP.

3.4. Boas Práticas na Tramitação dos Procedimentos de Contratação Pública⁶⁵

Para que a Contratação Pública possa ser utilizada de forma estratégica pela Administração Pública e no quadro de políticas público-sociais e regulatórias, haverá que atender à lisura da tramitação procedimental da mesma.

Na aferição e subsequente manifestação de necessidade, dever-se-á estar na posse de toda a informação pertinente como estudos de viabilidade de natureza económico-financeira, atender-se a análises do panorama demográfico português e do local da execução do contrato ou literatura científica, que admitir-se-ia que qualquer técnico superior jurista conseguiria interpretar, assegurar a verificação de eventuais decisões tomadas no âmbito de outros procedimentos relacionados, fortalecer mecanismos de consulta particularmente com os cidadãos que serão indiretamente “afetados” [não necessariamente com conotação negativa],

⁶⁴ Becker, J. & Niemann, M. & Halsbenning, S. (2018). Contribution to growth. European Public Procurement. Delivering economic benefits for citizens and businesses. 10.2861/862199.

⁶⁵ Esta enunciação de boas práticas é parcialmente inspirada nas recomendações do seguinte projeto cofinanciado pela UE: Transparency International Portugal. (2018). Riscos de Corrupção na Contratação Pública. Retrieved from: https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2018/02/diptico_riscos_corrupcao-ilovepdf-compressed-1.pdf.

assegurar transparência na seleção exclusivamente meritória de eventuais peritos e consultores, de códigos de conduta para os diferentes indivíduos envolvidos e implementação de mecanismos de fiscalização no intuito do garante de dirimir conflitos de interesse aparentes, potenciais ou efetivos.

Para a preparação do procedimento, sugerir-se-ia a criação de uma bolsa de avaliadores credenciados, de modelos integrados e eletrônicos credíveis de avaliação de propostas e, a monitorização assídua e pública dos procedimentos adotados em todos os contratos públicos, com ampla difusão, nomeadamente através de estratégias de marketing, com vista a suscitar-se confiança no cidadão comum quanto às decisões dos organismos públicos. Relativamente aos avaliadores, admite-se que estes interviriam em todas as fases dos procedimentos, de forma autónoma ou regulatória, assegurando-lhes o devido grau de confidencialidade no intuito da segurança laboral que devem percecionar para poderem eventualmente denunciar irregularidades detetadas, devendo a mencionada bolsa ser constituída assim, pelos próprios técnicos superiores juristas que procedem à tramitação dos procedimentos de contratos públicos.

Na fase de adjudicação do contrato dever-se-á garantir que os membros afetos à referida bolsa estão devidamente certificados como não incompatíveis com as impreteríveis e características qualidades de isenção e imparcialidade desta fase, admitindo-se o recurso às declarações contributivas e à titularidade de pessoas coletivas e bens imóveis, nesse anseio, para os quais, ao integrarem a bolsa, devem estar cientes, sob forma expressa. Dever-se-ia ainda potencializar mecanismos de recurso isentos, céleres e eficazes.

Relativamente à fase de execução do contrato, surgir-se-á a criação de um sistema integrado de controlo, através de inspeções aleatórias, sem aviso prévio, no local da execução do contrato, num período compreendido no decurso do prazo de vigência, a elaboração de um relatório idóneo, por entidades externas contratadas em regime de outsourcing a cabimentar no orçamento do Tribunal de Contas, ou de uma ou mais entidades reguladoras, que avaliem a prestação de serviços, fornecimento de bens e execução de empreitadas, garantir os meios necessários a todas entidades judiciárias de fiscalização e entidade de supervisão de regulação todo o capital humano e de equipamento necessários à boa prossecução das suas atribuições e competências.

Finalmente no que à contabilidade, pagamentos e sanções concerne, exigir-se-ia também para os contabilistas e demais técnicos superiores responsáveis pela contabilidade do contrato público, que estes não tenham qualquer envolvimento nas fases anteriores de execução do projeto, com segregação de funções pelas diferentes fases, e declarações sob compromisso de honra de inexistência de incompatibilidades, impedimentos ou conflitos de interesse com expresso consentimento de aferição aleatória pela Autoridade Tributária das suas declarações contributivas, titularidades prediais ou de pessoas coletivas, aplicação de juros de mora de uma forma uniforme e automática para ambas as partes envolvidas no contrato em consentaneidade com a Autoridade Tributária, responsabilização disciplinar dos indivíduos comprovadamente responsáveis pela má execução do objeto do contrato, publicitação pública de relatórios financeiros e de desempenho adstritos ao contrato público.

3.5. Fundos Comunitários

O n.º 4 do art. 2.º do Dossier Interinstitucional 2021/0154 (NLE) do Conselho da União Europeia, de 06.07.2021, que aprovou os fundos comunitários a desembolsar a Portugal no âmbito do Programa de Recuperação e Resiliência (doravante PRR), introduz um inovador e singular mecanismo que poder-se-á designar como condicional da execução tempestiva dos fundos e sob preenchimento de objetivos, ao estabelecer que a “liberação das parcelas (...) fica condicionada (...) [ao cumprimento satisfatório dos] marcos e metas relevantes “identificados relativamente à execução do programa” - o PRR tem 341 marcos e metas, cada desembolso depende assim do cumprimento de objetivos específicos e os pedidos de desembolso seguem a calendarização dos mesmos e têm portanto associado um processo de avaliação do seu cumprimento -, sendo que Portugal deve cumprir os mencionados marcos e metas até 31.08.2026.

Portugal recebeu o primeiro desembolso no início de maio de 2022, após aprovação da Comissão Europeia dos 38 marcos que permitiram receber 8% dos fundos do PRR, tendo sido cumpridos 6% dos Marcos e Metas contratados com a União Europeia. O 2.º pedido de desembolso foi submetido a 30.09.2022 e recebeu aprovação da Comissão Europeia. Uma vez recebido este reembolso, Portugal terá recebido 21% dos fundos do PRR e terão sido cumpridos 17% dos Marcos e Metas contratados com a União Europeia.



Diagrama 1 – Ponto de situação do cumprimento dos marcos e metas estabelecidos para desembolsos faseados dos fundos do PRR a Portugal – data de referência 12.04.2023.

Fonte: Portal Recuperar Portugal, gerido pela Estrutura de Missão Recuperar Portugal.

Esta forma de execução do Orçamento da União Europeia é inspiradora e poderia servir de exemplo para todos os outros fundos financiados comunitariamente, que por norma são monitorizados pelas próprias Autoridades de Gestão, como a título de exemplo a Autoridade de Gestão do Portugal 2020. Nos termos dos n.ºs 1 e 8 do art. 19.º do Decreto-Lei n.º 137/2014, de 12 de setembro, as Autoridades de Gestão são as entidades responsáveis pela gestão, acompanhamento e execução dos respetivos Programas Operacionais, as quais assumem a natureza de estruturas de missão e são criadas por Resolução do Conselho de Ministros. As competências de monitorização, avaliação, auditoria e controlo, são exercidas nos termos do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro. *A contrario* dos fundos do PRR, os demais não estão sujeitos a um controlo tão estreito e faseado, sob condição do cumprimento de objetivos e metas. As competências de monitorização e controlo das Autoridades de Gestão, são mais difusas e menos concretizáveis, frequentemente adstritas a programas temáticos, como a título de exemplo a Autoridade de Gestão do Programa de Desenvolvimento Rural 2020, do Programa Operacional Competitividade e Internacionalização, do Programa Operacional Inclusão Social e Emprego, do Programa Operacional Capital Humano, do Programa Operacional para a Sustentabilidade e Eficiência no Uso de Recursos, entre outras profusões de Autoridades de Gestão.

Segundo a Comissão Europeia, existe uma falta de articulação entre as Autoridades de Gestão e “organismos intermediários” a que recorrem para fazer auditoria, inexistência de uma metodologia interna sistematizada e ausência de atribuição da correspondente responsabilidade.

Entre 2014 e 2020, Portugal geriu onze programas operacionais no âmbito da Política de Coesão da UE, no valor global de 28.8 mil milhões de euros. As Autoridades de Gestão delegam nos tais “organismos intermediários” – com características de financiamento, de recursos humanos e tecnológicos, bastante diversas das Autoridades de Gestão - funções relevantes, a saber, 63% das entidades com funções de aprovação de candidaturas, 74 % das entidades de preparação de pagamentos, 70 % dos decisores de pagamentos e 71 % das pessoas com responsabilidades em matéria de controlos no local. Portugal tem tendência a visar projetos que envolvem uma despesa mais elevada. Portugal detetou e comunicou casos fraudulentos inerentes a contratos de grandes montantes, excedendo em alguns casos mais de 10 milhões de euros. No entanto, exceto para estes casos, tem sido argumentado que a fraude declarada em Portugal não corresponde à situação real, uma vez que existem graves lacunas de informação nos dados comunicados aos mencionados “organismos intermediários.”⁶⁶

Como se alude no subcapítulo 1.5, a fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas dos contratos públicos é obrigatória para aqueles que se destinam à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, quando o valor é igual ou superior a 750.000,00 € ou, até dez dias após a celebração, no caso de valor inferior, neste caso meramente endereçados eletronicamente ao referido Tribunal para efeitos de fiscalização concomitante - art. 17º da Lei n.º 30/2021, de 21 de Maio. O legislador aqui apenas fez cumprir no ordenamento jurídico interno, o estritamente necessário por via da aplicação direta das Diretivas da UE sobre Contratação Pública, cabimentada pelo orçamento da União.

Ainda no âmbito do PRR já se fazem ouvir críticas pela pouca sensibilidade à realidade precária dos jovens que entram ou tentam entrar no mercado de trabalho. No estudo de Simões, que analisa os PRR do Chipre, Espanha, Grécia, Itália, Malta e Portugal, e quatro indicadores de emprego e educação, entre 2012 e 2021, conclui o autor que entre as medidas apreciadas, apenas 11% do investimento dos PRR dos seis países é destinado a apoiar o emprego jovem. Os restantes 89% dedicam-no à educação, sendo 75% das verbas para o ensino profissional, secundário e superior, e 14% destinado ao pré-escolar. As medidas focam-se, sobretudo, na formação de professores, na criação de novos cursos superiores e na aposta na digitalização das

⁶⁶ Policy Department for Budgetary Affairs, Directorate-General for Internal Policies. (2021). *Appendix B, Identifying Patterns of Fraud with EU Funds under Shared Management – Similarities and Differences between Member States, Country Factsheets* (Report No. PE 702.671). 33-36. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702671/IPOL_STU\(2022\)702671\(ANN01\)_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702671/IPOL_STU(2022)702671(ANN01)_EN.pdf)

instituições, incluindo as infraestruturas. Nas palavras de Simões, “o emprego jovem continua a ser de baixa qualidade e particularmente afetado pelas crises económicas”. Nos seis PRR analisados há 98 medidas de incentivo ao emprego, a maioria (63) visa o desemprego geral. No caso português, só três das 16 medidas analisadas são orientadas para os jovens. Este estudo sugere a criação de mais benefícios fiscais para empresas que empreguem jovens desempregados. Este trabalho destaca ainda a distância entre as qualificações e os salários, o bem-estar dos trabalhadores e o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional, temas que não são ponderados pelo PRR. Entre as 98 medidas analisadas nos seis países, apenas uma, em Itália, é dedicada ao conforto material dos jovens, prevendo a atribuição de apoios financeiros substanciados entre outros, através de bolsas de apoio à habitação dos estudantes.⁶⁷



Diagrama 2 – Comparação entre a União Europeia e Portugal relativamente a políticas ativas de emprego para os jovens no âmbito dos fundos PRR.

Fonte: ISCTE-IUL, CIS-IUL.

⁶⁷ Simões, F. (2022). *School to work transition in the Resilience and Recovery Facility framework, Youth oriented active labour market policies under Pillar 6, Supporting EU economic governance scrutiny* (Report No. PE 699.552). Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699552/IPOL_STU\(2022\)699552_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699552/IPOL_STU(2022)699552_EN.pdf).

Capítulo 4. Metodologia e Modelo Conceptual

4.1. Abordagem Metodológica

Os métodos constituem abordagens rigorosas, sistemáticas e disciplinadas. As técnicas são instrumentos utilizados durante a investigação. Os métodos e as técnicas, depois de organizados e inter-relacionados, dão origem a uma metodologia. Uma metodologia agrega assim, um conjunto de métodos que são aplicados durante o desenvolvimento da investigação. A abordagem metodológica é qualitativa com base na análise documental e jurídica.⁶⁸

A investigação qualitativa, trabalha com valores, representações, atitudes e opiniões.⁶⁹ O método qualitativo tem muita validade interna, focalizando as particularidades e as especificidades dos grupos estudados não obstante alguma debilidade na possibilidade de aplicação genérica pense embora recorre-se à triangulação com várias fontes idóneas na prossecução da validação e fiabilidade das premissas propostas.⁷⁰ Além disso, os métodos qualitativos captam e analisam intenções, valores e crenças, sendo que as informações captadas são expressivas e não numéricas,⁷¹ com base na análise documental e da legislação inerente. A principal técnica de coleta de dados é então a análise documental, apoiada nos instrumentos jurídicos. A análise dos dados é dedutiva com a predefinição de códigos emergentes da revisão da literatura, e análise das informações compiladas.⁷²

⁶⁸ Creswell, J. (2014). *Educational research : planning conducting and evaluating quantitative and qualitative research* (Ed. 4). Essex: Pearson editions.

⁶⁹ Minayo, M., Sanches, O. (1993). *Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementaridade?* Caderno Saúde Pública. DOI:10.1590/S0102-311X1993000300002.

⁷⁰ Alasuutari, P. (2010) *The rise and relevance of qualitative research*, International Journal of Social Research Methodology. 13:2, 139-155. DOI: 10.1080/13645570902966056.

⁷¹ Berg, BL (1989). *Métodos de pesquisa qualitativa para as ciências sociais*, 8a edição., California State University, Long Beach. Howard Lune, Hunter College.

⁷² Wiltfang, GL (1990). *Revisão de Métodos de Pesquisa Qualitativa para as Ciências Sociais*. Ensino de Sociologia, 18(4), 563–565. <https://doi.org/10.2307/1317652>.

A escolha pela metodologia qualitativa é adequada a áreas em que ainda não se desenvolveu um conhecimento teórico e conceptual, ou não foram formuladas hipóteses precisas, que ajude no trabalho de construção do objeto a ser estudado, e que aja como agente facilitador da descoberta de dimensões desconhecidas do problema.⁷³

A técnica de recolha de dados é uma observação veladamente etnográfica, portanto tendencialmente participante, acompanhada de notas suficientemente esclarecedoras e precisas.⁷⁴ Isto ocorre por eu estar profissionalmente inserido na Contratação Pública, há já algum tempo.

A metodologia de investigação procura compreender e explicar o objeto de estudo, considerando o seu contexto histórico, sociológico e cultural, desenvolvendo-se mediante a análise dissertativo-argumentativa documental e legislativa. Yin refere mesmo a importância de recolher informação a partir da análise de documentos que possam estar disponíveis.⁷⁵

Sob a égide do princípio ontológico, a realidade do estudo qualitativo é subjetiva e múltipla, dependendo de interpretações e juízos de valor. Sob o princípio epistemológico o autor interage com o objeto de estudo. Quanto ao princípio retórico, o estudo qualitativo é informal, fazendo uso de adjetivação de compreensão, descoberta, significado, evolução e contextualização. Relativamente ao princípio metodológico, o estudo qualitativo é indutivo, multifacetado, constituindo um desenho emergente durante a própria investigação, sendo que as teorias pretendem levar à compreensão.⁷⁶

Os resultados são transmitidos em termos verbais, de fenomenologia e visam compreender os fenómenos do ponto de vista dos participantes. A análise de conteúdo permite definir e analisar categorias de informação, procurando responder às perguntas da investigação.⁷⁷

⁷³ Pocinho, M. (2012). *Metodologia de Investigação e Comunicação do Conhecimento Científico*. Lisboa: LIDEL – Edições Técnicas, Lda.

⁷⁴ Caria, T. (2014) O uso do método etnográfico no estudo do trabalho e do conhecimento profissionais. In Departamento de Ciências Sociais da Educação da Universidade do Minho. (Ed. 1). *Metodologia de Investigação em Ciências Sociais da Educação* (39-64). Famalicão: Edições Húmus.

⁷⁵ Yin, R. (1989). *Case study research: Design and methods*. London: Sage Publications.

⁷⁶ Segundo o modelo proposto por: Creswell, J. W. (2009). *Research Design: Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches* (Ed. 3). EUA: SAGE Publications.

⁷⁷ Pernecky, T. (2016). *Epistemology and Metaphysics for Qualitative Research*. London: SAGE Publications.

4.2 Modelo Conceptual

O modelo conceptual utilizado no presente estudo infere posicionamentos através de juízos e recomendações com vista à otimização da Contratação Pública em Portugal. Nessa senda, ocorre-se à referência da literatura pertinente, à apreciação de documentação relevante e idoneamente emanada sobre a temática, à introdução de indicadores internacionais para a compreensão do efetivo posicionamento português, e à muito relevante análise dissertativo-argumentativa da legislação aplicável, tanto comunitária como especialmente a interna.

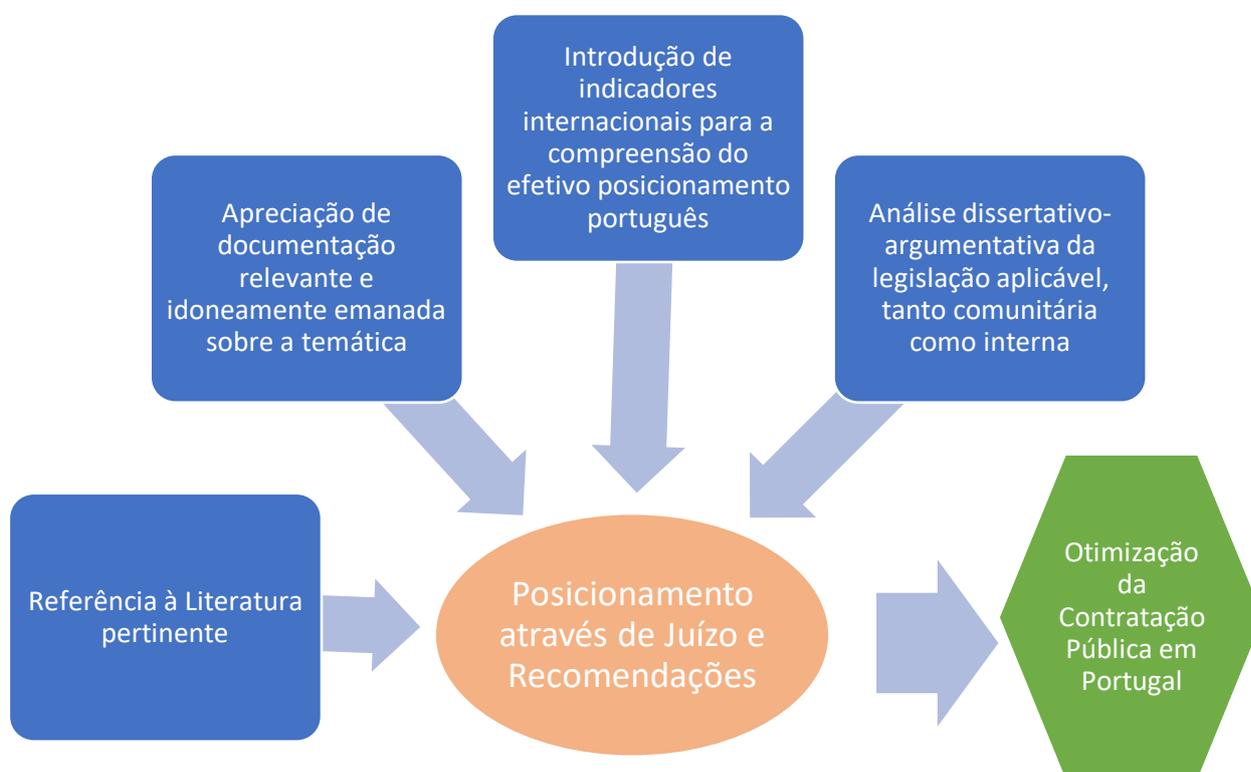


Diagrama 3 – Modelo Conceptual

Fonte: Elaboração própria.

É por via da otimização da Contratação Pública em Portugal, que se chega até à Contratação Pública empregue de forma estratégica, com objetivos públicos, sociais, ambientais, regulatórios, comerciais e financeiros, entre outros. Atuando-se assim, potencializa-se, reforçando, o Estado de Direito democrático em Portugal, nomeadamente por alavancarem-se

subfactores que o densificam. Em última análise, o objetivo seria o crescimento económico do Produto Interno Bruto e assim, da distribuição de riqueza per capita.

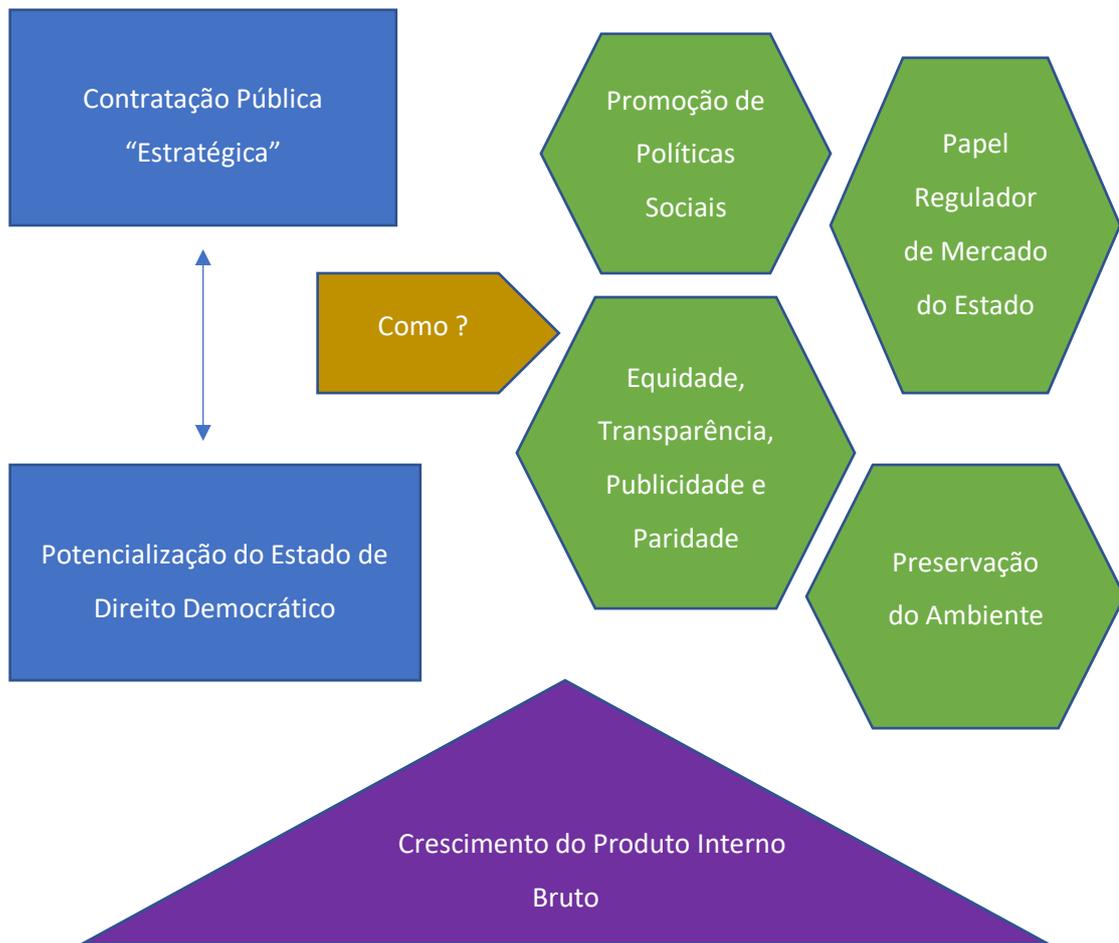
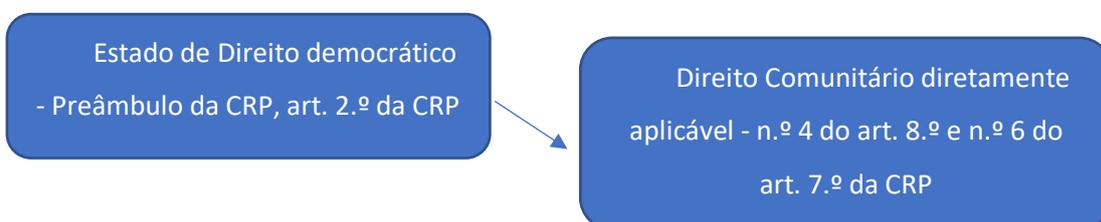
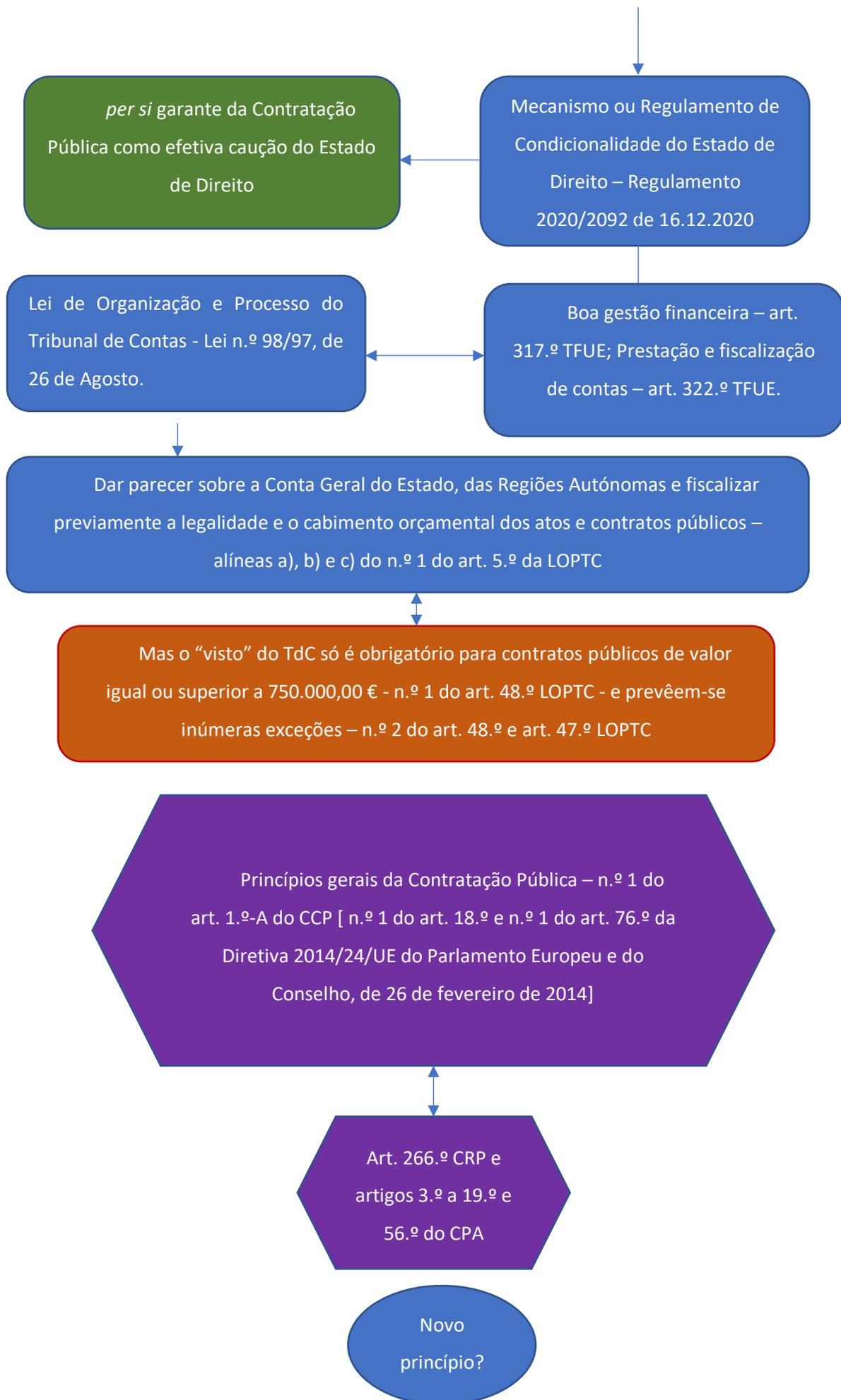


Diagrama 4 – A Contratação Pública como estratégia de promoção de políticas sociais, de regulação de mercado, de preservação ambiental e de equidade, que por seu lado são subfactores que adensam o Estado de Direito democrático. Fonte: Elaboração própria.

4.3. Discussão de Resultados

Em termos da organização do sistema jurídico inerente, e da descoberta dos resultados para o presente estudo, temos que melhor se ilustra através da esquematização infra:





N.º 2 do art. 1.º-A do CCP - conformidade das entidades adjudicatárias com as normas aplicáveis em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção [n.º 2 do art. 18.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 + disposições de Direito Internacional em matéria ambiental, social e laboral]

Contratação Pública "Estratégica"

N.º 2 e al. g) do n.º 4 do art. 72.º do CCP, al. i), do n.º 2 do art. 75.º do CCP e alíneas k) e l), do n.º 6, do art. 42.º do CCP.

Respetivamente: recusar proposta anormalmente baixa por se revelar insuficiente para cumprimento de obrigações "legais" em matéria ambiental, social e laboral, tomar em consideração as justificações relativas "ao cumprimento das obrigações decorrentes da legislação em matéria ambiental, social e laboral", escolher como fator de avaliação das propostas "a promoção do cumprimento do disposto no Código do Trabalho e convenções coletivas de trabalho, quando aplicáveis" e, os aspetos da execução do contrato, descritos no caderno de encargos, podem visar favorecer a valorização da contratação coletiva e o "combate ao trabalho precário."

E ainda:

A Contratação Pública ao funcionar devidamente num Estado de Direito democrático operará como veículo potencializador da promoção do emprego científico ou qualificado - al. i) do n.º 6 do art. 42.º e alíneas f) e g) do n.º 2 do art. 75.º do CCP -, da economia local e regional, no âmbito da "contratação de proximidade" - al. e) do n.º 6 do art. 42.º, al. c) do n.º 1 do art. 54.º-A, al. d) do n.º 2 do art. 75.º, e n.º 4 do art. 113.º, todos do CCP -, de atividades culturais e de dinamização do património - al. j) do n.º 6 do art. 42.º e al. h) do n.º 2 do art. 75.º do CCP - de proteção das micro, pequenas e médias empresas, admitindo que só estas podem participar em certos procedimentos - al. b) do n.º 1 do art. 54.º-A do CCP.

Dirimir conflitos de interesse - n.ºs 3 e 4 do art. 1.º-A do CCP e Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, na redação atual, vulgo Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos

O art. 16.º do CPA consigna que a Administração Pública responde pelos danos causados no exercício da sua atividade. Quanto à **responsabilidade pré-contratual e contratual**: recusa da adjudicação notificada, art. 76.º CCP, por não adjudicação, n.º 4 do art. 79.º CCP, por não celebração do contrato, n.ºs 2, 3 e 4 do art. 105.º CCP, mora na libertação da caução, art. 295.º CCP, resolução por iniciativa justificada do adjudicatário ou a título sancionatório pelo contratante, art. 332.º e 333.º CCP respetivamente, resolução por razões de interesse público fundamentando, art. 334.º CCP, por trabalhos a menos, inutilização de trabalhos já executados ou redução do preço contratual, artigos 379.º, 380.º e 381.º respetivamente.

Quanto à **responsabilidade extracontratual**: Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17/07, Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas.

Diagrama 5 – Dimensões mais relevantes da legislação pertinente à temática.
Fonte: Elaboração própria.

Disto resulta que o legislador português já consagra alguns normativos no CCP que efetivamente correspondem à utilização da Contratação Pública enquanto via estratégica de desenvolvimento e consequentemente da potencialização do Estado de Direito democrático, pois que a força do regime de um Estado nunca andarás muito afastado da capacidade do mesmo proporcionar uma qualidade de vida satisfatória aos seus agentes - eleitores.

No entanto, as previsões supra evidenciadas, são indelévels mas sempre insipientes e de descoberta não muito acessível, algo perdidas na discursividade do Código, e porventura enigmáticas ou doutro modo, de difícil utilização pelas entidades adjudicantes pela inovação que configuram, pela falta de indicadores comparativos noutros procedimentos, ou pelo próprio desconhecimento quanto à sua existência.

Seria relevante prover pujança ao n.º 2 do art. 1.º-A do CCP como novo princípio, que de facto obriga a que as entidades adjudicantes respeitem as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção.

4.4. Recomendações ao Legislador, à Administração Pública e Proposta de Modelo

Além do que foi vertido no subcapítulo 3.4 e que não deverá ser recoltado sob pena de redundância, apraz sugerir ao Legislador e à Administração Pública, os seguintes desígnios para um real funcionamento estratégico da Contratação Pública em Portugal:

Proposta de Modelo

Conferir um verdadeiro carácter estratégico ao Direito da Contratação Pública, com previsões normativas que atendam a políticas públicas ou objetivos sociais, nomeadamente nos campos da equidade e realização económica, distribuição e aumento médio da riqueza auferida, conformidade com as normas em vigor em termos laborais, sociais, ambientais, de combate à corrupção, à ineficiência e ao despesismo público, atribuindo ao trabalho qualificado um carácter preferencial, especificamente em termos de adjudicação das propostas apresentadas pelos adjudicatários, com vista ao pleno exercício do carácter regulatório que a Contratação Pública tem, do Estado, para com a economia nacional.

Diminuição drástica do limiar que sujeita os contratos públicos ao visto do Tribunal de Contas ou mesmo a eliminação completa do limiar, com conseqüente sujeição de todo e qualquer contrato público, independentemente do valor base, porque se tratando de uma despesa pública, deve ser aferido da sua lisura contributiva para a riqueza do país e do incremento de qualidade dos seus serviços e bens, em condições amplamente concorrenciais, sendo certo que com a divulgação pelo próprio Tribunal de introdução de Inteligência Artificial na monitorização e aferição de conformidade dos contratos, este desígnio assume-se como realmente tangível.

Colocação em pleno funcionamento da Entidade para a Transparência com caráter vinculativo e sancionatório cumulativamente para os juristas ou técnicos superiores afetos à Contratação Pública e seus dirigentes diretos, além dos já previstos titulares de cargos políticos e “altos” cargos públicos.

Profissionalização dos juristas de Contratação Pública através de uma associação profissional sem requisitos formais de agregação ou manutenção de vínculo que não seja a declaração emitida pela entidade pública contraente do serviço a que esteja adstrito, ou doutro modo, de entidade a criar, tutelada pelo Tribunal de Contas e pela Autoridade Tributária

Fiscalização regulatória aleatória das entidades adjudicatárias, das suas declarações juntas com a proposta e posteriormente, com adjudicação e, das declarações sob compromisso de honra dos intervenientes na tramitação dos procedimentos de Contratação Pública.

Extensão da obrigatoriedade de consultas preliminares ao mercado previstas no art. 35.º-A do CCP, a todos os tipos de procedimento.

Coletânea com vista à troca de informação útil e imprescindível para a tomada de decisão, de entre todas as entidades adjudicantes, relativamente à viabilidade de entidades adjudicatárias, operadores económicos ou fornecedores, que tenham contratos públicos reduzidos a escrito, ou não, com o Estado Português, através de um separador próprio no portal Base Gov, onde são já publicitados todos os contratos públicos celebrados em território nacional.

Conclusões

O Estado de Direito democrático visa a realização da democracia económica e social, nos termos densificadores do art. 2.º da CRP. A justiça e a fraternidade não se logram atentando aos princípios definidores daquele. Os mercados nórdicos seriam caracterizados por um forte setor financeiro público, constituindo um meio-termo entre os sistemas económicos capitalistas e socialistas. A força do setor financeiro público visa aumentar em primeiro lugar a capacidade de um país poder intervir eficazmente no seu próprio mercado. Como exemplo, os procedimentos de contratação pública com vista à supressão das variadas necessidades público-administrativamente manifestadas, que advêm de uma sociedade informada, que reclama os seus direitos e o seu bem-estar, seja ao nível pessoal financeiro através dos salários, das condições laborais, da saúde, da educação, entre outros, encontra forte respaldo do setor financeiro público de determinados países, considerados humanamente mais desenvolvidos (IDH), que por sua vez não temem alocar recursos financeiros substanciais – e, sustentadamente, disponíveis – para aquisições de bens, serviços e empreitadas que consubstanciem essas necessidades.

A par com este forte setor financeiro público, encontra-se uma capacidade do Estado em causa legislar per si e para si, um conjunto de estratégias que irão eficazmente regular o mercado nacional em que estão inseridos. Desde garantias declarativas de igualdade, de tratamento não discriminatório, de publicidade e de concorrência (o que permite ao Estado adjudicar a proposta mais económica vantajosa desde que cumpra o Caderno de Encargos, passando por um conjunto de itens que a entidade adjudicatária na qualidade de operador económico, terá que observar para concorrer. Trata-se portanto de um poder regulatório que o Estado tem legitimamente enquanto efetivo comprador nesse mercado, de transformar, reforçando a competitividade das empresas, da relevância do trabalho qualificado, do trabalho não precário, da transparência, de dirimir a fraude e a corrupção entre players do mercado, devendo por isso sempre escolher o critério de adjudicação multifator – al. a), do n.º 1 do art. 74.º do CCP -, para poder tomar em conta na decisão de contratar, vários aspetos que melhorarão o seu mercado económico e social internos.

A solidificação da realização económica e social que, como viu-se, o nosso Estado de Direito democrático está celularmente alicerçado, tende a concretizar-se quando a Contratação Pública é estratégica, atendendo na tramitação e peças procedimentais que conduzirão o procedimento de contratação pública, por isso aspetos que melhorarão o seu mercado

económico e social internos, é um foco dos possantes sistemas financeiros das nações que verdadeiramente prezam a democracia social europeia, da economia local e regional, no âmbito da "contratação de proximidade" – al. e) do n.º 6 do art. 42.º, al. c) do n.º 1 do art. 54.º-A, al. d) do n.º 2 do art. 75.º, e n.º 4 do art. 113.º, todos do CCP -, de atividades culturais e de dinamização do património – al. j) do n.º 6 do art. 42.º e al. h) do n.º 2 do art. 75.º do CCP - de proteção das micro, pequenas e médias empresas, admitindo que só estas podem participar em certos procedimentos – al. b) do n.º 1 do art. 54.º-A do CCP.

Novos estudos poderão elucidar sob a efetiva utilização dos pouquíssimos normativos de contratação pública estratégica previstos no CCP – sempre e apenas quando o critério de adjudicação escolhido é o de multifator, o que per si, sempre se dirá infelizmente raramente acontece em Portugal – e incidir sobre sugestões de tanto amplificar a contratação pública estratégica como de ampliar a sua utilização – através de alterações legislativas – mesmo quando fosse escolhido como critério de adjudicação o critério monofator de preço. Seria relevante que grupos económico-sociais, com preocupação sindicalistas, com inclinações humanitárias, anti-corrupção e anti-fraude, associações de comércio e indústria, e com ênfase as Instituições Particulares de Solidariedade Social, diligenciassem no sentido da persuasão do legislador, no papel do executivo vigente, de procurarem que as possibilidades fossem mais além das meras promessas e esperanças e concretizassem numa sociedade civil que por ver os seus direitos económicos garantidos “dentro de portas” não precisariam continuar a veladamente serem “convidadas” a procurarem melhor sorte noutras paragens, por sinal, bem próximas e no mesmo continente, que oferecem uma aposta no âmbito de políticas públicas socio-económicas bem mais honestas.

Referências Bibliográficas

Alasuutari, P. (2010) *The rise and relevance of qualitative research*, International Journal of Social Research Methodology. 13:2, 139-155. DOI: 10.1080/13645570902966056.

Amorim, P. (2021). *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*. pp- 485 e ss. Coimbra: Almedina.

Andersen, T., Holmström, B., Honkapohja, S., Korkman, S., Söderström, H., Vartiainen, J. (2007). *The Nordic Model*. Retrieved from: <https://www.etla.fi/wp-content/uploads/2012/09/B232.pdf>.

Becker, J. & Niemann, M. & Halsbenning, S. (2018). Contribution to growth. European Public Procurement. Delivering economic benefits for citizens and businesses. 10.2861/862199.

Berg, BL (1989). Métodos de pesquisa qualitativa para as ciências sociais, 8a edição., California State University, Long Beach. Howard Lune, Hunter College.

Brunner, S. (2021). Automatisierung der rechtsprechung eine rechtstheoretische analyse. In: Simmler M(ed) Smart criminal justice. Helbing, Basel, pp 213–236; Villasenor, J., Foggo, V. (2019). Algorithms and sentencing: what does due process require? Retrieved from: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2019/03/21/algorithms-and-sentencing-what-does-due-process-require/>.

Caria, T. (2014) O uso do método etnográfico no estudo do trabalho e do conhecimento profissionais. In Departamento de Ciências Sociais da Educação da Universidade do Minho. (Ed. 1). *Metodologia de Investigação em Ciências Sociais da Educação* (39-64). Famalicão: Edições Húmus.

Comissão do Mercado de Valores Mobiliários. (2015). *Contraordenações e Crimes no Mercado de Valores Mobiliários*. Coimbra: Edições Almedina. 213.

Correia, F., Gonçalves, P., Lopes, D., Melo, A., Moniz, A. (2006). *Contratação Pública Autárquica, Relatório Final elaborado por um Grupo de Trabalho do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra: Almedina. p. 43.

Creswell, J. (2014). *Educational research: planning conducting and evaluating quantitative and qualitative research* (Ed. 4). Essex: Pearson editions.

De Oliveira, R. (2008). “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, *Estudos de Contratação Pública — I, CEDIPRE*, Coimbra Editora, p. 10.

Direção Financeira, de Estudos e de Estratégia, Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P. (2022). *Relatório Anual 2021 Contratação Pública em Portugal*. p. 12. Retrieved from: <https://www.base.gov.pt/Base4/media/burjhsro/relat%C3%B3rio-anual-da-contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-2021.pdf>.

Ellen Brown, *The Public Banking Solution* (Baton Rouge, LA: Third Millennium Press, 2013).

Enterría, E., Fernández, T. (2022). *Curso de Derecho Administrativo, I*. (Ed. 20.^a). p. 85. Madrid: Civitas Ediciones.

ERSE. (2022). Relatório Anual sobre os Mercados de Eletricidade e de Gás Natural 2021 (Report. no. Relatório CE 2021 PT). 13.

Gilboy, J. (1998), “Compelled third-party participation in the regulatory process: Legal duties, culture and noncompliance”, 20 (2) *Law & Policy*.

Gomes, C. (2021). Novos regimes de Contratação Pública: apreciação geral. In *Comentários ao Código dos Contratos Públicos, I*, (Ed. 4.^a). (p. 34). Lisboa: AAFDL.

Gonçalves, P. (2021). *Direito dos Contratos Públicos*. (Ed. 5.^a). p. 151, 153. Coimbra: Almedina.

Gordon, K. (2008). Environmental, Labour and Anti-Corruption Texts in International Investment Agreements: A Large Sample Survey. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.1719089.

Grote, R. (2012). Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit. *Pensamiento Constitucional*, v.8.

Inês, P. (2018). Os princípios da Contratação Pública: O princípio da concorrência, *Publicações CEDIPRE*, 34, p. 23. Retrieved from: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf.

Inês, P. (2018). Os princípios da Contratação Pública: O princípio da concorrência, *Publicações CEDIPRE*, 34, p. 23. Retrieved from: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_34.pdf.

Institute for Economics & Peace. (2022). Global Peace Index 2022: Measuring Peace in a Complex World (Report no. JUNE 2022 / IEP REPORT 86).

Ipsos European Public Affairs. (2022). *Flash Eurobarometer 511 Citizens' perceptions about competition policy* (Report no. KD-04-22-005-EN-N). pp. 9, 17, 33.

Jaroslav Vanek, *The Labor-Managed Economy* (Ithaca: Cornell University Press, 1977).

Johanisova, N., Wolf, S. (2012). Economic Democracy: A Path to the Future? 44. 562–570. DOI: 10.1016/j.futures.2012.03.017.

Kärrylä, Ilkka. (2021). Economic Democracy as a Contested Concept. 10.1007/978-3-030-80631-6_2.

Larch, M., Santacroce, S. (2020). Numerical compliance with EU fiscal rules: The compliance database of the Secretariat of the European Fiscal Board. Retrieved from: https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/numerical_compliance_with_eu_fiscal_rules_en_3.pdf. pp. 13-14.

Litos V., Martinello, B., Ratcliff, C. (2022). Contratos públicos, Fichas temáticas sobre a União Europeia, Parlamento Europeu. Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/>
Lourenço, A. (2022). *O Estado Regulador em Portugal*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos. (ISBN: 978-989-9118-13-3).

Minayo, M., Sanches, O. (1993). *Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementaridade?* Caderno Saúde Pública. DOI:10.1590/S0102-311X1993000300002.

Moncada, L. (2017). Código do Procedimento Administrativo Anotado. (Ed. 20.^a). p. 66. Lisboa: Quid Juris.

Nascimento, C. (2015). *Dificuldades de Regulação Económica: Assimetrias Informativas e Mercados de Concorrência Imperfeita* (Master's thesis, Universidade de Lisboa). Retrieved from https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26181/1/ulfd132665_tese.pdf.

Oliveira, M. (1980). *Direito Administrativo, I*. Coimbra: Almedina. pp. 94-95.

Oliveira, R. (2008). *Os Princípios Gerais na Contratação Pública, Estudos de Contratação Pública - I*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 51.

Park, J. (2020). Your Honor, AI. Retrieved from: <https://hir.harvard.edu/your-honor-ai/>.

Parker, C. (2000). Reducing the Risks of Police Failure: Challenges for Regulatory Compliance, Organisation for Economic Co-operation and Development. 82. Retrieved from: <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/1910833.pdf>.

Passerin, A. (1962). d'Entrevés, La dottrina dello stato, p. 103-110; S. Corwin, E. (1981). The “Higher Law” Background of American Constitutional Law, *Richard Loss (ed.), Corwin on the Constitution*, p. 82-90, 1.

Perez, J. (2009). *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. (Ed. 5.^a). p. 15. Madrid: Civitas Ediciones.

Pernecky, T. (2016). *Epistemology and Metaphysics for Qualitative Research*. London: SAGE Publications.

Pocinho, M. (2012). *Metodologia de Investigação e Comunicação do Conhecimento Científico*. Lisboa: LIDEL – Edições Técnicas, Lda.

Policy Department for Budgetary Affairs, Directorate-General for Internal Policies. (2021). *Appendix B, Identifying Patterns of Fraud with EU Funds under Shared Management – Similarities and Differences between Member States, Country Factsheets* (Report No. PE 702.671). 33-36. Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702671/IPOL_STU\(2022\)702671\(ANN01\)_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/702671/IPOL_STU(2022)702671(ANN01)_EN.pdf)

Public procurement – Study on administrative capacity in the EU, Portugal Country Profile, Direção-Geral da Política Regional da Comissão Europeia. Retrieved from: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/policy/how/improving-investment/public-procurement/study/country_profile/pt.pdf.

Raimundo, M. (2022). *Direito dos Contratos Públicos - Introdução. Regime de Formação*. Lisboa: AAFDL Editora. v. 1, p. 77.

Richard Wolff, *Democracy at Work: A Cure for Capitalism* (Chicago: Haymarket, 2012). [rules_en_3.pdf](#).

Salet, R., Terpstra, J. (2020). Criminal justice as a production line: ASAP and the managerialization of criminal justice in the Netherlands. *European Journal of Criminology*. 17. 826-844. 10.1177/1477370819828332.

Schweickart, D. (2015). Economic Democracy, An Ethically Desirable Socialism That Is Economically Viable, *New Systems: Possibilities and Proposals, Next System Project*, 9-10, 35. Retrieved from: https://thenextsystem.org/sites/default/files/2017-08/NewSystems_David_Schweickart.pdf.

Creswell, J. W. (2009). *Research Design: Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches* (Ed. 3). EUA: SAGE Publications.

Silva, J. (2022). *Código dos Contratos Públicos - Anotado e Comentado*. (Ed. 10.^a). p. 51. Coimbra: Almedina.

Simmler, M., Brunner, S., Canova, G., Schedler, K. (2022). Smart criminal justice: exploring the use of algorithms in the Swiss criminal justice system. *Artificial Intelligence and Law*. 10.1007/s10506-022-09310-1.

Simões, F. (2022). *School to work transition in the Resilience and Recovery Facility framework, Youth oriented active labour market policies under Pillar 6, Supporting EU economic governance scrutiny* (Report No. PE 699.552). Retrieved from: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699552/IPOL_STU\(2022\)699552_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/699552/IPOL_STU(2022)699552_EN.pdf).

The Economist Intelligence Unit Limited. 2022. The Democracy Index 2021, The China Challenge. Retrieved from EIU <https://www.eiu.com/n/>.

Tom Malleson, *After Occupy: Economic Democracy for the 21st Century* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

Transparency International Portugal. (2018). *Riscos de Corrupção na Contratação Pública*. Retrieved from: https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2018/02/diptico_riscos_corrupcao-ilovepdf-compressed-1.pdf.

Trepte, P. (2012). The Contracting Authority as Purchaser and Regulator: Should the Procurement Rules Regulate what we Buy? In Ølykke, G., Risvig, C. & Tvarnø, Ch., (Eds), (2012), *EU Public Procurement, Modernisation, Growth and Innovation*. Copenhagen: Djøf.

Tribunal Constitucional. (2023, janeiro 17). Comunicado - Entidade para a Transparência, Assunto: Entidade para a Transparência. [Comunicado de Imprensa]. Retrieved from: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/imprensa0200-bd6995.html>.

Vikhryan, A. & Fedorov, M. (2020). Anti-corruption education as a factor of social security. *RUDN Journal of Sociology*. 20. 967-976. 10.22363/2313-2272-2020-20-4-967-976.

von Mohl, R. (1832-33). Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 2 volumes. Sobre as origens do termo Rechtsstaat: Scheuner, U. (1960). Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages*, p. 229.

Wiltfang, GL (1990). Revisão de Métodos de Pesquisa Qualitativa para as Ciências Sociais. *Ensino de Sociologia*, 18(4), 563–565. <https://doi.org/10.2307/1317652>.

World Bank. (2022). Figure 1, Public procurement expenditure as percentage of GDP, 2019. In Sapir, A., Schraepen, T, Tagliapietra S (Vol. 57, Number 3). *Green Public Procurement: A Neglected Tool in the European Green Deal Toolbox?* Retrieved from: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2022/number/3/article/green-public-procurement-a-neglected-tool-in-the-european-green-deal-toolbox.html>.

World Justice Project. (2022). *The WJP Rule of Law Index* (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1).

World Justice Project. (2022). The WJP Rule of Law Index (ISBN versão digital: 978-1-951330-52-1). Retrieved from: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2022/Portugal/Criminal%20Justice/>.

Yin, R. (1989). *Case study research: Design and methods*. London: Sage Publications.

Zdravje, Peter. (2022). Co-governance, Social Responsibility and Economic Democracy. *Research in Social Change*. 13. 140-149. 10.2478/rsc-2021-0015.