

Contratação Pública

André Batoca
Advogado
RSA Advogados
Portugal



Ricardo Varejão
Sócio Titular de Direito
Tributário de Queiroz
Cavalcanti Advocacia
(Brasil)
Mestre em Direito do
Estado na Pontifícia
Universidade Católica de
São Paulo – PUC
Procurador do Município
do Recife-PE
Advogado



1

Quais os principais problemas e desafios da contratação pública na Comunidades dos Países de Língua Portuguesa (CPLP)?

A divulgação das regras de contratação pública aplicáveis em cada país-membro da CPLP poderá constituir uma base para uma possível harmonização legislativa, sem prejuízo do respeito pelas realidades de cada estado, com o objetivo de facilitar a atuação das empresas para partilha de experiências e potenciação dos negócios nestes mercados “comuns” de língua portuguesa.

Inicialmente, o maior problema de todos, a corrupção, que transforma a contratação com o Poder Público em um grande negócio por meio do qual se busca a obtenção fácil de lucro, viabilizada por superfaturamentos recorrentes e modificações de cláusulas econômico-financeiras no curso da execução do contrato. Ademais, o entrave constitucional da obrigatoriedade de licitação para a maior parte das contratações, a burocracia e o despreparo da Administração na condução do procedimento licitatório e na fiscalização da execução contratual, aliados a decisões não uniformes de órgãos de controle (como os Tribunais de Contas), criam um ambiente de insegurança jurídica ao empresariado, especialmente para investidores estrangeiros.

2

A legislação da contratação Pública está adequada à capacidade econômica e financeira das empresas?

A evolução do Código dos Contratos Públicos culminou na mais recente alteração concretizada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, e na qual o legislador procurou responder aos interesses, além do mais, das pequenas e médias empresas, permitindo, assim, que acedam mais facilmente aos procedimentos. Como exemplo de algumas medidas, podemos destacar a eliminação da exigência de um requisito legal mínimo para apuramento da capacidade financeira no âmbito do concurso limitado por prévia qualificação e a consagração no artigo 55.º-A do CCP da possibilidade de relevação dos impedimentos por parte das entidades adjudicantes mediante demonstração por parte dos candidatos de que as medidas por si tomadas são suficientes para comprovar a sua idoneidade para a execução do contrato e a não afetação dos interesses que justificam os impedimentos.

Partindo da Constituição, a legislação brasileira prevê diversos incentivos e tratamentos diferenciados para as empresas de menor porte. A divisão dos procedimentos (convite, tomada de preço e concorrência, por exemplo) em função do valor do contrato tenta viabilizar uma maior competitividade. Todavia, essa mesma legislação estipula diversas exigências de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista, além de uma série de garantias, como condições para participação no certame, dificultando o acesso de empresas de médio porte em contratações de obras e serviços mais relevantes, que são reiteradamente realizados por grupos específicos de empresas, a depender do ramo da economia.

3

Considera que a resolução alternativa de litígios da contratação pública através da arbitragem constitui uma medida favorável para todos os intervenientes?

O recurso à arbitragem na contratação pública constitui, como princípio, uma solução positiva para garantir uma maior celeridade dos conflitos entre entidades administrativas e particulares, tendo por base a demora inerente aos processos que tramitam nos nossos Tribunais Administrativos apesar da natureza urgente desta matéria. No entanto, se compulsarmos o disposto no artigo 476.º do CCP que consagra um regime específico de arbitragem, somos forçados a acompanhar as vozes que questionam a sua constitucionalidade pelo facto do legislador ter determinado a imposição deste meio aos particulares o que se afigura como arbitragem necessária.

Sim. Celeridade, flexibilidade procedimental, eleição do árbitro em comum acordo, especialização dos julgadores eleitos são aspetos que revelam as vantagens da arbitragem, também para as controvérsias de contratação pública. Todavia, a experiência brasileira nesse campo ainda é tímida, não havendo muitos exemplos práticos conhecidos. Embora haja autorização legislativa (Lei n. 13.129/2015), a insegurança dos administradores quanto ao uso da arbitragem (a lei só permite em relação aos “direitos patrimoniais disponíveis”), aliada ao entendimento cambiante dos órgãos de controle, ao seu alto custo e à necessidade de adequação do procedimento às peculiaridades da legislação brasileira que rege a contratação pública, desestimulam o seu emprego.