

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ⁽¹⁾

FILIPA URBANO CALVÃO

1. A importação do conceito de eficiência do domínio económico para o espaço jurídico foi feita em grande parte pela mão das teorias da análise económica do direito, as quais ensaiaram nas últimas décadas uma investigação e explicação das diferentes áreas da vida juridicamente conformadas, perscrutando-as de acordo com os princípios e instrumentos da ciência económica. Como se sabe, questão central da ciência económica é a da utilização pela sociedade dos bens disponíveis, de tal modo que se obtenha o maior grau de satisfação possível das necessidades, ou seja, a eficiência no uso dos recursos escassos. Ora, avivada a consciência de que as diversas regulações jurídicas, os vários institutos e normas, as próprias decisões judiciais e administrativas assumem relevo económico, impôs-se avaliá-las nas suas consequências, questionando em que medida contribuem para uma maior eficiência, para evitar o desperdício de recursos. Uma tal análise pressupõe, pois, a avaliação das consequências decorrentes das decisões político-normativas, judiciais e administrativas e possibilita a reorientação do Direito num sentido que assegure o melhor aproveitamento económico dos recursos e uma maior racionalidade da decisão jurídica.

De resto, a questão da eficiência comporta ainda uma outra, mas conexas, facetas: a de saber se os resultados e os efeitos das actuações referidas realizam (ou realizam no mais elevado grau possível) os objectivos

⁽¹⁾ O presente texto corresponde, com algumas alterações, à minha intervenção no III Encontro de Professores de Direito Público, subordinado ao tema «Novos e velhos princípios de Direito Público», que teve lugar no dia 30 de Janeiro de 2010, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

propostos ou pré-definidos, no plano constitucional ou legal, com os mínimos (ou menores) custos económicos e financeiros.

Entre nós, encontrou sobretudo eco a necessidade de avaliação económica das eventuais opções político-legislativas quando estas envolvam ponderações relativas aos interesses das gerações futuras ⁽²⁾, como sucede no âmbito do direito ambiental, do direito da energia ou do direito da segurança social.

Mas a interação da ciência económica com o Direito conheceu ainda, no domínio do direito público, uma importante tradução. Refiro-me ao fenómeno de «economização» da Administração Pública e do direito administrativo ⁽³⁾. Com efeito, nos últimos trinta anos, tem-se exigido de modo mais intenso à Administração Pública uma actuação eficiente, sujeitando-a a análises de custo-benefício, realizadas interna e externamente (como o mostra sobretudo a prática do Tribunal de Contas). O que teve particulares reflexos no plano organizatório ⁽⁴⁾ e acabou por «contaminar» o direito administrativo com conceitos e máximas de natureza económica.

Importa porém advertir que a assimilação destes pelo direito administrativo não ocorreu de modo automático ou neutro (como em geral não sucede, dada a relativa autarcia dos sub-sistemas e as suas idiossincrasias lógicas). Ela implicou um processo de «juridificação», alterando, pois, nalguma medida o sentido dos mesmos ⁽⁵⁾. Assim, chegou-se a uma noção (jurídica) de eficiência, que envolveria um juízo valorativo sobre as actuações jurídico-públicas quanto à relação entre os efeitos destas e os objectivos pré-definidos que as mesmas visam alcançar, mas agora para ponderar mais estritamente as consequências das actuações sobre bens jurídicos e interesses juridicamente protegidos. Ou seja, circunscrevem-se as consequências relevantes (tomando a perspectiva do Direito e dos fins e bens por este tutelados) dentro do juízo a realizar. E é deste conceito de efi-

⁽²⁾ Horst Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 3.ª ed., Tübingen, 2005, págs. 168 e 397 e segs.

⁽³⁾ Matthias Ruffert, *The Transformation of Administrative Law as a Transnational Methodological Project*, in *The Transformation of Administrative Law in Europe*, München, 2007, págs. 24-26.

⁽⁴⁾ Ver, no direito italiano, Piero Calandra, *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in Enciclopedia Giuridica Trecanni, vol. XII, 1989, e Francesco Logiudice, “*Buon andamento*” e “*risultato*”: *parametri dell’azione amministrativa*, in www.altalex.com

⁽⁵⁾ Como refere Eidenmüller, *ob. cit.*, pág. 324, «o *homo oeconomicus* não corresponde ao *homo juridicus*». Cfr. ainda na mesma obra, págs. 469-471.

ciência, “juridicamente transformado”, erigido em princípio jurídico, que aqui pretendo ocupar-me.

O princípio jurídico da eficiência atende essencialmente ao modo como se ponderam entre si bens jurídicos ou interesses juridicamente protegidos, orientando a conduta pública para a prossecução (integral) do objectivo proposto com a menor lesão dos bens jurídicos envolvidos. Reconhecido expressa ou implicitamente em alguns ordenamentos jurídicos, suscita ele certas dificuldades de concretização. Por um lado, como melhor explicarei em seguida, é um princípio de difícil delimitação em relação a outros princípios jurídicos constitucional e legalmente consagrados. Por outro lado, o reconhecimento de força jurídica principiológica ao critério da eficiência não o torna automaticamente justificável.

Na abordagem que vou fazer do princípio da eficiência, mover-me-ei no contexto do direito administrativo, procurando principalmente indagar das implicações deste princípio no plano do procedimento administrativo.

2. Na ordem jurídica portuguesa, o princípio da eficiência está consagrado sobretudo na sua dimensão organizatória no art. 267.º, n.º 2, da CRP, mas com reflexos no plano procedimental e de decisão administrativa, reconhecendo-se que daquela dimensão decorre um imperativo de eficiência no contexto do procedimento administrativo e da decisão administrativa ⁽⁶⁾ — cfr. o disposto no n.º 4 do art. 267.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), onde se fala da «racionalização dos meios a utilizar pelos serviços», e no art. 10.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), que fixa à Administração o objectivo de se organizar de modo a assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões. A vertente procedimental do imperativo de eficiência é ainda reforçada pela previsão do dever de celeridade, constante do art. 57.º do CPA.

A positivação do critério da eficiência corresponde a uma concretização do princípio do Estado de direito social e do princípio da prossecução

⁽⁶⁾ J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 926; Paulo Otero, *O poder de substituição em direito administrativo. Enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lisboa, 1995, págs. 641-643; Mário Esteves de Oliveira / Pedro Costa Gonçalves/ João Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 132.

do interesse público, vinculando assim a Administração Pública no exercício das suas funções ⁽⁷⁾.

Enquanto princípio, ele constitui um elemento determinante no processo decisório, condicionando juridicamente as autoridades administrativas a optar por determinada solução em detrimento de outras possíveis, por ser aquela que, com menores custos ou com emprego de menor quantidade de recursos, ou que, retirando a maior utilidade possível dos meios dados, atinge maximamente ou de modo óptimo (integral) o objectivo visado ⁽⁸⁾. Recordo que considero agora o sentido estrito de eficiência jurídica, pelo que os custos aqui ponderados são estritamente os relevantes do ponto de vista jurídico.

Poder-se-á, por isso, afirmar que de tal princípio decorre para o agente administrativo o poder-dever de escolher o instrumento de actuação ou o efeito jurídico que, de modo mais intenso e imediato e juridicamente menos custoso, satisfaça o interesse público atribuído. Só que, assim tomado, o princípio da eficiência parece subsumir-se no *dever de boa administração* (ou de bom andamento da administração), de que falam entre nós alguns autores ⁽⁹⁾. De algum modo, a função administrativa (e a discricionariedade) integra no seu conceito uma certa noção de eficiência. Traduzindo-se esta na prossecução de fins de interesse público hetero-determinados, com respeito pelos valores e princípios vigentes na nossa ordem jurídica, a actividade administrativa e em especial a actividade discricionária há-de concretizar-se, e aqui recorro às palavras de Rogério Soares ⁽¹⁰⁾, na escolha do *único meio* (o meio óptimo ou o melhor meio) que de modo integral satisfaz uma dada necessidade pública. Ora, o único meio (ou a medida óptima) corresponde àquele, dos vários possíveis, que de modo mais imediato e integral, e com menores custos para os diferentes interesses envolvidos, satisfaz o interesse público. Mais: se se percebe

⁽⁷⁾ Paulo Otero, *ob. cit.*, págs. 638 e ss.; João Loureiro, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações)*, Coimbra, 1995, págs. 129-130 e 133.

⁽⁸⁾ Eberhard Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Berlin-Heidelberg, 1998, pág. 284.

⁽⁹⁾ Cfr. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *ob. cit.*, pág. 928, anot. VII ao art. 267.º; Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Coimbra, 2002, pág. 38. *Vide*, contudo, João Loureiro, *ob. cit.*, págs. 129-130, rejeitando a equiparação entre eficiência e o princípio do bom andamento ou da boa administração.

⁽¹⁰⁾ *Interesse público, legalidade e mérito*, Coimbra, 1955, pág. 189.

que a Administração Pública esteja vinculada à opção pelas soluções que mais eficientemente alcançam os objectivos impostos por lei, são inegáveis as dificuldades em delinear o critério da eficiência com a consistência necessária à sua operacionalidade como critério jurídico de actuação concreta e como consequente padrão de controlo judicial ⁽¹¹⁾.

Na verdade, o fenómeno, a que se tem assistido, de «dissecação» da função administrativa por um processo de elevação a princípios jurídicos («padrões de juridicidade») de valores ou critérios ínsitos ou subjacentes àquela função («padrões de mérito»), para se encontrarem elementos que sirvam de padrões de controlo, judicial ou de outra natureza, da actividade administrativa, está na origem da consagração de princípios como o da proporcionalidade ou o da protecção da confiança. O mesmo sucede com o critério de eficiência, que tem vindo a ser «desentranhado» dos princípios de boa administração e da proporcionalidade ⁽¹²⁾.

Sucedem, todavia, que a definição da fronteira entre a eficiência e a proporcionalidade é particularmente dificultada quando se considera a vertente da *necessidade* deste último princípio. Como se sabe, a imposição de necessidade ou imprescindibilidade da medida administrativa resulta da ponderação dos bens e interesses jurídicos em jogo, implicando a determinação da solução, de entre as várias soluções igualmente adequadas ao objectivo visado, que implica uma menor lesão de bens ou interesses relevantes. Ora, a imposição da escolha da solução ou medida menos onerosa para os diferentes interesses envolvidos no caso concreto, de entre os que prosseguem com igual intensidade o fim de interesse público (portanto, quando não seja possível identificar a medida idónea), tende a confundir-se com a exigência de que a actividade administrativa seja a que de modo integral e com menores custos satisfaz esse interesse.

Poder-se-ia ensaiar um critério distintivo entre os dois princípios, invocando a dualidade processo decisório/resultado da decisão, no sentido

⁽¹¹⁾ Reconhecendo que o dever de boa administração, que define como prossecução do bem comum de forma mais eficiente possível, corresponde a um dever jurídico não justiciável, *vide* Freitas do Amaral, *ob. cit.*, págs. 37 e segs.

⁽¹²⁾ Excepto no direito italiano, onde o princípio da proporcionalidade assumiu relevo jurídico somente por imposição jus-comunitária, sendo concebido como derivação do princípio da eficiência e da racionalidade — *cfr.*, por todos, Vincenzo Cerulli Irelli, *Sul principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, págs. 23 e segs. (pág. 33), e *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n.º 241/90 — I parte*, in *www.giustamm.it*.

de que o juízo de proporcionalidade (e de necessidade) assentaria em juízos de prognose sobre as consequências das medidas em comparação, enquanto o juízo de eficiência pressuporia o conhecimento efectivo das suas reais consequências ⁽¹³⁾. Mas tal concepção tem, do ponto de vista prático, escassa relevância, uma vez que o controlo jurisdicional da conformidade das actuações administrativas concretas com a ordem jurídica, e portanto com os princípios jurídicos, deve implicar que o juiz avalie a actuação administrativa com base nos mesmos dados que eram conhecidos ou deviam ser conhecidos pela Administração Pública no momento da actuação («critério da cognoscibilidade») ⁽¹⁴⁾. Pelo que também a eficiência, a servir de padrão de justiciabilidade, assentará em juízos de prognose.

Se se tiverem por boas as considerações anteriores, as quais apresento aqui sob reserva de uma ulterior mais detida reflexão, o critério da eficiência não assume, afinal, autonomia no plano substantivo (da decisão administrativa) em face dos princípios da proporcionalidade e da boa administração. Apenas numa única hipótese me parece poder atribuir-se à eficiência ou razoabilidade um espaço próprio enquanto critério jurídico, por referência à proporcionalidade e à respectiva vertente da necessidade. Refiro-me à situação em que se identifica mais do que uma medida capaz de satisfazer o interesse público definido na lei como fim da actuação administrativa, mas uma delas realiza tal interesse de modo mais intenso ou completo do que as restantes — dir-se-ia, neste caso, que só esta é a medida *idónea* e, portanto, a proporcional. Porém, por aplicação de critérios de eficiência pode justificar-se ainda a ponderação de outros factores: precisamente, os custos que de tais medidas decorrem para outros bens ou interesses juridicamente protegidos. E pode suceder que a medida *idónea* seja a mais onerosa quando considerados os restantes interesses. Ora, nesta hipótese, será sustentável afirmar que à Administração Pública restará a «opção» pela solução que, não sendo a mais *idónea*, realize ainda o interesse público embora numa medida menor, mas com menores custos para os restantes bens ou interesses envolvidos — o que envolverá o apelo

⁽¹³⁾ Seguindo esta mesma lógica, enquanto a vertente da necessidade funcionaria como critério adoptado *ex ante*, a que corresponderia *ex post* a avaliação da eficiência da medida, a vertente da idoneidade actuarial como critério *ex ante*, a que corresponderia *ex post* o juízo de eficácia da medida.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Diana-Urania Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, págs. 56-57.

ao imperativo de eficiência ⁽¹⁵⁾. Simplesmente, a autonomia agora reconhecida ao conceito jurídico de eficiência não garante, sem mais, que este sirva de padrão de decisão e de controlo jurisdicional. É que na hipótese que consideramos estamos a relacionar grandezas de escala diferente, ao contrário do que sucede na proporcionalidade, onde a relação de comparação envolve factores da mesma natureza — medidas ou efeitos que realizem melhor ou mais intensamente um determinado objectivo, quanto ao juízo de idoneidade, e comparação dos custos decorrentes da sua adopção para os restantes interesses, quanto ao critério da necessidade. A eficiência vai exigir aqui um juízo de ponderação entre factores de natureza distinta, apresentados em diferentes escalas, e, portanto, factores de difícil operacionalidade, que reclamariam uma tabela de correspondência objectiva entre o juízo de adequação ao fim e o juízo de ponderação dos custos.

Em suma, o princípio da eficiência no plano da decisão administrativa surge ainda desprovido da operacionalidade necessária à sua aplicação. E, portanto, em meu entender é sobretudo no domínio da organização e do procedimento que a eficiência jurídica assume maior relevância e, ainda que vinculando também as autoridades administrativas, mostra-se essencialmente como um princípio dirigido ao legislador.

3. É precisamente sobre a concretização do princípio da eficiência no plano do procedimento administrativo que centrarei o essencial da minha exposição, reportando-me a algumas das muitas disposições legislativas que traduzem o imperativo de eficiência na actuação procedimental administrativa ⁽¹⁶⁾. E fá-lo-ei para sublinhar que a eficiência no domínio procedimental não foi entendida sempre com o mesmo sentido, ou melhor, que as exigências de eficiência estão numa relação de tensão com outros

⁽¹⁵⁾ Rigorosamente, julgo que à mesma solução se chegará apenas por aplicação do princípio da proporcionalidade, agora por apelo ao imperativo de proibição do excesso. Se, a final, se conclui que a medida idónea é excessiva, então deverá, numa segunda fase do processo decisório, encontrar-se a medida seguinte àquela que se revelou primeiramente como a mais idónea, e repetir os restantes passos (o que, mais uma vez, reforça a dúvida quanto ao reconhecimento de autonomia no plano de decisão administrativa ao princípio da eficiência). O recurso ao critério da eficiência permitirá aqui somente explicar de modo mais rápido, quase intuitivo, a razão por que se considera óptima determinada medida.

⁽¹⁶⁾ Destacando a relevância da eficiência no plano do procedimento administrativo, Schmidt-Assmann, *ob. cit.*, págs. 286-288.

valores juridicamente protegidos no procedimento administrativo, relação essa que não tem apresentado sempre a mesma configuração nas últimas décadas. Vejamos então.

O princípio da eficiência no plano do procedimento decisório exprime essencialmente uma exigência de simplificação e de celeridade do processo de decisão. Uma tal dimensão da eficiência reclama, desde logo, o encurtamento dos prazos de decisão. Só que nesta vertente o princípio da eficiência tem de ser compatibilizado com o imperativo de tutela dos interesses dos administrados. Invoquem-se aqui as normas que impõem à Administração Pública os deveres de proceder a notificações de certos actos endoprocedimentais, de consideração dos elementos que os interessados tragam ao procedimento e, sobretudo, de realização da audiência dos interessados; é evidente que o cumprimento destes deveres obriga ao prolongamento do tempo de decisão.

Simplemente, mesmo a consagração destes deveres vem atenuada por exigências de eficiência. É o que sucede com os casos de dispensa de audiência, previstos no art. 103.º do CPA, *v. g.*, a urgência da decisão ou a natureza do procedimento (procedimento de massas). Estas soluções legislativas e outras semelhantes espelham a dualidade entre os imperativos de eficiência procedimental e de garantia jurídica dos administrados ⁽¹⁷⁾, correspondendo a um primeiro momento de percepção da eficiência e dos outros valores juridicamente relevantes no contexto do procedimento administrativo.

Todavia, as soluções legislativas dos últimos anos têm demonstrado que as exigências de eficiência, tomadas aqui na sua generalidade, cada vez mais coincidem com os interesses dos administrados. Por essa razão, tem-se acentuado a tendência, em grande parte por influência jus-comunitária, de definição de prazos curtos para a decisão final do procedimento. Para o que, em boa medida, contribuiu a implementação de plataformas electrónicas, as quais constituem também a resposta ao imperativo de simplificação e desburocratização (possibilitando a eliminação ou redução do ónus de apresentação de documentos e de realização de outros trâmites por parte dos administrados).

Por outro lado, sempre que se verifica a demora da decisão ou, mais genericamente, das pronúncias administrativas, a lei procede à imputação de sentido favorável ou de valor de consentimento ao silêncio administra-

(17) Cfr. João Loureiro, *ob. cit.*, págs. 132 e 144.

tivo. E não apenas quando em causa está a ausência de decisão final, mas também em relação ao silêncio endoprocedimental ⁽¹⁸⁾, verificando-se hoje inúmeros exemplos na nossa legislação de pareceres favoráveis tacitamente formulados.

Considerem-se ainda as novas formas de concertação procedimental, seja por via do recurso à conferência de serviços, que permite encolher «o tempo procedimental ao concentrar a actuação administrativa num [único] momento» ⁽¹⁹⁾, quando não há acordo entre as autoridades envolvidas no procedimento — solução adoptada entre nós, por exemplo, no Regime do Exercício da Actividade Industrial ⁽²⁰⁾. O mesmo se diga quanto à concentração num único procedimento de procedimentos administrativos conexos, solução nos últimos anos vulgarizada no nosso ordenamento jurídico (tome-se novamente o exemplo do licenciamento industrial e dos diferente procedimentos com ele relacionados, como o do licenciamento ambiental ou do impacto de avaliação ambiental). Repare-se que estas soluções correspondem a manifestações ou concretizações do critério de eficiência, não apenas na vertente procedimental, como também na dimensão organizatória.

4. Facilmente se intui que o factor temporal se apresenta como determinante na dimensão procedimental do princípio da eficiência. Com efeito, um procedimento excessivamente longo, que se arraste no tempo, implicará uma actuação administrativa ineficiente, pois que, por muito eficaz que seja a decisão final, em relação ao fim de interesse público que se pretendia atingir, a verdade é que, entretanto, nesse meio tempo, o mesmo interesse público e eventuais outros interesses a ele associados ficaram por satisfazer.

Mas se isso é verdade, não é menos certo que toda a decisão exige, reclama um certo tempo de maturação. Adequa-se aqui a tradicional afir-

⁽¹⁸⁾ Marta Portocarrero, *Modelos de simplificação administrativa. A conferência procedimental e a concentração de competências e procedimentos no direito administrativo*, Porto, 2002, págs. 183-184.

⁽¹⁹⁾ Marta Portocarrero, *ob. cit.*, pág. 185, referindo ainda o efeito de poupança dos recursos.

⁽²⁰⁾ Cfr. art. 24.º, n.º 2, do referido Regime, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de Outubro, e rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 77-A/2008, de 26 de Dezembro, por sua vez rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 15/2009, de 10 de Fevereiro.

mação de que “a pressa é inimiga da perfeição”, ou até, simplesmente, que a pressa é inimiga da correcção. Se não, vejamos.

As garantias de participação dos administrados e de intervenção de outros organismos públicos, imprescindíveis à realização imparcial do interesse público, implicam necessariamente um retardamento do termo do procedimento. Na verdade, a audiência dos interessados, as consultas a entidades externas, os prazos definidos para aguardar pelos pareceres, mesmo que temperados com a solução de, quando os mesmos não sejam emitidos, valer tal silêncio com sentido favorável, implicam a demora na formação da decisão principal. Tudo visto, porém, estas exigências legais têm uma mesma razão de ser: a prossecução do fim de interesse público, no respeito por outros interesses públicos envolvidos e pelos interesses e direitos dos particulares — portanto, em estrita concretização do art. 266.º, n.º 1, da CRP.

Tais exigências procedimentais prendem-se, pois, com a necessidade de assegurar que a Administração pondere todos os interesses em presença na situação em apreço. Ora, a aplicação dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade e a realização dos valores de justiça e de respeito pelos direitos e interesses dos particulares reclamam, por parte das autoridades administrativas, um especial tempo de reflexão, de ponderação.

Na verdade, se a celeridade pode ser sinónimo de eficiência da actuação administrativa, numa outra perspectiva, não pode afirmar-se a eficiência da actuação sem a verificação desse tempo de maturação ⁽²¹⁾. Como explicava, já em 1975, Onorato Sepe ⁽²²⁾, a função do contraditório (a audiência) e a solicitação de pareceres aos órgãos consultivos são complementares e instrumentais à eficiência da acção administrativa, pois sem tais momentos procedimentais não há garantia de que o órgão administrativo alcance a decisão óptima, a satisfação óptima do interesse público através da melhor gestão dos recursos disponíveis. Por outras palavras, a realiza-

⁽²¹⁾ Transcrevem-se aqui as precisas palavras de David Duarte que, citando Parejo Alfonso, afirma: «A celeridade/eficácia não se confunde, assim, com a rapidez, dado que é uma imposição de andamento que obriga a estabelecer a adequação da acção (e das suas especificidades) com o tempo: não se trata de fazer depressa, mas de fazer de forma eficiente» — *A norma de legalidade procedimental administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra, 2006, pág. 687, nota 28.

⁽²²⁾ *L'efficienza nell'azione amministrativa*, Milano, 1975, pág. 118.

ção óptima do interesse público passa pela ponderação dos diferentes factos ou interesses envolvidos no caso concreto, e tal ponderação leva necessariamente o seu tempo.

Sintetizando, diria que a tendência moderna de simplificação e de celeridade procedimental tem de ser temperada por um *imperativo de desaceleração procedimental*, e isto para realização da eficiência administrativa.

Este imperativo está, mesmo hoje, reflectido em algumas disposições normativas no nosso ordenamento jurídico. Enunciarei aqui dois exemplos.

É, concretamente, o que sucede com a norma do art. 101.º do CPA, quando fixa um prazo não inferior a 10 dias, para efeito de audiência dos interessados. Tal previsão de um prazo mínimo visa, em primeira linha, a garantia de defesa dos interessados — um período mínimo que lhes permita analisar a decisão que está a ser preparada e juntar os argumentos e elementos necessários à fundamentação da sua posição. Mas, por esta via, também se assegura que a decisão final da Administração tenha em consideração outros elementos de que ela, até esse momento, não tomou conhecimento ou a que não teve acesso. Estamos, pois, perante uma norma garantística dos direitos e interesses dos particulares, mas também do interesse público.

Outras normas mais recentes no nosso ordenamento jurídico traduzem ainda este imperativo de desaceleração procedimental. E se, em primeira linha, têm em vista a defesa dos interesses dos participantes no procedimento administrativo, não deixam, em certa medida, de assegurar à Administração um período acrescido de ponderação.

Tome-se o expressivo exemplo constante da al. a) do n.º 1 do art. 104.º do Código dos Contratos Públicos (CCP). Aí se prevê, como se sabe, um período de tempo máximo para a outorga do contrato (30 dias), contado da data da aceitação da minuta ou da decisão da sua reclamação, mas especifica-se «nunca antes de decorridos *10 dias contados da data da notificação da decisão de adjudicação*» ⁽²³⁾.

Esta disposição foi inspirada ⁽²⁴⁾ na Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Novembro de 2007, que altera a

⁽²³⁾ Itálico meu.

⁽²⁴⁾ Digo inspirada, pois a proximidade temporal dos dois diplomas não permite falar em transposição da Directiva.

Directiva 89/665/CEE do Conselho, no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos.

Com tal previsão de um período de *stand-still*, de paragem na actividade administrativa, tem-se sobretudo em vista prevenir que a entidade adjudicante se apresse a celebrar o contrato, criando com isso uma situação de facto consumado ou só muito dificilmente reversível. Subjacente a tal previsão está, pois, o intuito de assegurar uma efectiva tutela jurisdicional dos direitos e interesses dos restantes intervenientes no procedimento pré-contratual, garantindo-lhes assim um período de tempo para impugnar a decisão de adjudicação, enquanto o contrato não é outorgado e executado.

Mas, de certo modo, este é também um momento de pausa procedimental para a entidade adjudicante, o qual deve ser, na minha perspectiva, aproveitado para uma última ponderação, uma oportunidade de «arrepisar caminho», ainda que a posição de arrependimento tenha de ser acompanhada do dever de indemnização dos danos causados ao proponente escolhido ⁽²⁵⁾.

Ora, se esta segunda dimensão ou implicação da norma de *stand still* não vem reflectida na Directiva, ela já me parece poder resultar dos termos da sua consagração no CCP, sobretudo quando se comparam as excepções à referida disposição previstas nos dois diplomas.

Com efeito, a Directiva admite como excepções a uma tal previsão as situações em que o contrato seja precedido de um acordo-quadro, as situações em que a adjudicação não seja publicada no jornal oficial, portanto quando em causa estejam contratos de valor inferior aos limiares definidos pelas Directivas correspondentes, e ainda a hipótese de só haver um proponente no procedimento pré-contratual. Enquanto, entre nós, o n.º 2 do art. 104.º do CCP prevê que semelhante exigência de «intervalo temporal» entre a adjudicação e a outorga do contrato não vale nos procedimentos de concurso público urgente, nos procedimentos precedidos de um acordo-quadro, e em alguns procedimentos de ajuste directo, em função do valor do contrato ou se houver necessidade de satisfação imediata do interesse público.

⁽²⁵⁾ Não estando afastada a hipótese de o contraente público não se limitar a proceder unilateralmente a ajustamentos do conteúdo do contrato a celebrar, em relação aos termos da adjudicação (cfr. art. 99.º do CCP), mas revogar mesmo o acto de adjudicação — solução que, todavia, poderá suscitar algumas dúvidas no actual quadro legal.

Ora, para o que aqui releva, na minha perspectiva, a circunstância de esse mesmo preceito (o n.º 2 do art. 104.º) não admitir expressamente como excepção a hipótese de no procedimento haver um único proponente — o adjudicatário —, hipótese essa que só em alguns casos ficará coberta pelas situações previstas nessa disposição, permite supor que a *ratio* subjacente ao art. 104.º, n.º 1, al. *a*), abrange ainda o imperativo para a entidade adjudicante de reponderação da decisão de adjudicação ⁽²⁶⁾. Assim se revelando, embora em segunda linha, como norma concretizadora do princípio da eficiência, nesta vertente de imposição de maturação no procedimento decisório.

Em jeito de síntese, diria que se podem destacar nas últimas décadas três momentos diferentes na compreensão do princípio da eficiência na sua projecção sobre o procedimento administrativo.

Um primeiro momento, de dualidade ou confronto entre a eficiência procedimental e a garantia jurídica dos administrados.

Um segundo momento, de tendencial coincidência ou convergência entre a eficiência procedimental e os interesses dos participantes no procedimento — em que a eficiência, sobretudo nas vertentes de simplificação e celeridade procedimentais, se apresenta como meio de realização óptima também dos interesses privados.

Um terceiro momento, de compatibilização ou harmonização entre a eficiência e imperativos de desaceleração procedimental, na medida em que esta seja necessária para, por um lado, assegurar à administração o «tempo» adequado à descoberta da decisão óptima de prossecução do interesse público e, por outro lado, garantir a defesa dos direitos dos administrados e da respectiva tutela jurisdicional.

⁽²⁶⁾ Semelhante interpretação não contraria o princípio da interpretação conforme com o direito comunitário e, especificamente, com a Directiva aqui mencionada — ainda que se possa admitir que acaba por servir uma finalidade que não é aquela que o legislador comunitário teve em mente.