

# O DIREITO

DIRECTOR: INOCÊNCIO GALVÃO TELLES

ANO  
141.<sup>o</sup>  
2009  
IV

## ARTIGOS DOUTRINAIS

António Menezes Cordeiro, *Eficácia externa: novas reflexões*

Carla Amado Gomes, *A responsabilidade civil do Estado por actos materialmente administrativos praticados no âmbito da função jurisdicional no quadro da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro*

José Luís Bonifácio Ramos, *Domínio público e domínio privado: mitos e sombras*

Guida Coelho Jorge, *Inconstitucionalidade e necessidade de harmonização legislativa do actual regime de fiscalização prévia de actos e contratos pelo Tribunal de Contas*

Miguel Assis Raimundo, *Alterações ao Código dos Contratos Públicos – o Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro*

Pedro Melo, *O juízo de eficiência na alteração de circunstâncias das parcerias público-privadas*

Dinamene Santos, *Inconstitucionalidade e responsabilidade por actos legislativos – o novo regime introduzido pelo artigo 15.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro*

António M. Menezes Cordeiro, *Parâmetros evolutivos do Direito da energia*

Francisco Briosa e Gala, *A tipicidade das formas contratuais atípicas no comércio internacional do petróleo*



**NA**  
ALMEDINA

ção contratual<sup>29</sup>;  
e – a ordem de  
reito à indemni-

Decreto-Lei n.º  
Contratos Públi-  
bom prenúncio  
m o que poderá

ada às repercus-  
utro lado, mani-  
ender-se da occa-  
írito é correcto,  
plicador precisa  
ativamente, essa

r-se a “pressão”  
âmbito de apli-  
alteração relativa  
endo manter-se  
ões, há que fazer  
mo, a introduzir  
verter a própria

## *O juízo de eficiência na alteração de circunstâncias das parcerias público-privadas\**

DR. PEDRO MELO

SUMÁRIO: *I – Introdução e razão de ordem. II – O princípio da eficiência. III – A relevância do juízo de eficiência nas PPP. IV – A alteração de circunstâncias nas PPP: (i) Síntese evolutiva e pressupostos gerais de aplicação do instituto da alteração de circunstâncias; (ii) A aplicação (específica) do instituto da alteração de circunstâncias às PPP. V – O juízo de eficiência como causa de uma alteração de circunstâncias nas PPP. VI – Conclusões.*

### **I – Introdução e razão de ordem**

O tema do presente trabalho prende-se com três realidades jurídicas distintas, a saber, o princípio da eficiência, o instituto da alteração de circunstâncias e as parcerias público-privadas (doravante PPP).

Cada uma destas realidades, em graus muito diferentes, é certo, está tratada pela doutrina portuguesa e além fronteiras. O que não encontramos estudado, e daí o interesse por esta investigação, é a articulação entre cada uma delas.

Concretizando, procuraremos apurar, a um tempo, se, e em que moldes, o princípio da eficiência releva no âmbito de uma PPP; a outro tempo, iremos descortinar se, e em que termos, o instituto da alteração de circunstâncias é aplicável no quadro de uma parceria público-privada.

Depois, em jeito de síntese, indagaremos sobre as consequências que poderão advir para uma PPP por virtude de uma modificação superveniente do

\* Aproveito o ensejo para agradecer ao Senhor Professor Doutor Paulo Otero o cuidado e o rigor com que pautou a orientação deste trabalho.

ambiente circunstancial em que essa parceria foi celebrada e que esteja directamente relacionada com o juízo de eficiência que lhe esteve subjacente.

Neste contexto, começaremos o nosso trabalho por fazer uma breve incursão sobre o princípio da eficiência e, em particular, sobre a sua relevância no quadro de uma PPP.

Analisaremos, seguidamente, o instituto da alteração de circunstâncias no âmbito dos contratos que enformam as PPP.

Finalmente, efectuaremos uma “articulação” entre todas estas realidades e apresentaremos as nossas conclusões.

Cumprе esclarecer, a título de delimitação da presente investigação, que nos iremos ocupar exclusivamente das designadas “PPP contratuais”.

A razão para esta opção é simples: as “PPP contratuais” são aquelas cujo envolvimento do sector privado com o sector público para a prossecução de necessidades colectivas é mais premente e, pelo menos até hoje, mais frequente.

Com efeito, a experiência portuguesa recente em matéria de PPP, designadamente no que toca à realização de infra-estruturas, *maxime*, nos sectores rodoviário e hospitalar (e, em breve, também no sector aeroportuário e ferroviário), radica no estabelecimento de relações jurídicas entre o sector público e o sector privado ancoradas em contratos administrativos de concessão de obras públicas, de concessão de exploração do domínio público e de concessão de serviços públicos<sup>1</sup>; portanto, em contratos em que de uma parte temos o parceiro público e, na outra parte, temos o parceiro privado.

Por outras palavras, o Estado tem recorrido amiúde – e prevê-se que continue a recorrer – a “PPP contratuais” para a execução de infra-estruturas diversas.

Assim, é muito menos significativa a experiência portuguesa nas denominadas “PPP institucionais” ou “PPP associativas”, por via das quais o parceiro público e o parceiro privado criam uma entidade jurídica *ad hoc* que detêm conjuntamente e à qual cabe a execução e exploração de uma obra ou a prestação de um serviço em benefício do público (também podendo suceder, como é sabido, que a formação de uma PPP institucionalizada resulte do controlo conjunto, por ambos os “parceiros”, de uma entidade preexistente, por exemplo, de uma empresa pública).

<sup>1</sup> Sobre estes tipos de contratos de concessão, veja-se, por todos, PEDRO GONÇALVES, *A concessão de serviços públicos*, 1999, 90-99.

De r  
União Eu  
tratuais” e

II – O p

Com  
sociais e l

Daí, p  
tado, asso  
nas “afins

É o c  
eficácia e

A co  
aliás, é m

Assim  
dos (“imp  
cia expri  
determin

<sup>2</sup> Cf. MAUI  
2008, 9, 10

<sup>3</sup> Quanto  
(C-2007 –  
cos e de conc

<sup>4</sup> Em econ  
fredo Paret  
forma óptim  
sem que se  
económica  
SANTOS, *Et*

<sup>5</sup> Cf., por  
garantia dos  
Direito da  
um concei  
juridicame  
pela nota d

<sup>6</sup> Num sen  
O autor ci  
se não confu

De resto, é também esta a tendência nos demais Estados-membros da União Europeia<sup>2</sup>, o que reforça o nosso interesse pelo estudo das “PPP contratuais” em detrimento, por agora, das “PPP associativas”<sup>3</sup>.

## II – O princípio da eficiência

Como é sabido a noção de eficiência é “património” de várias ciências sociais e humanas<sup>4</sup>.

Daí, provavelmente, que o conceito de eficiência surja, não raro, multifacetado, associado que é com frequência a outros conceitos que, em rigor, são apenas “afins” daquele.

É o caso dos conceitos de economicidade, produtividade, racionalização, eficácia e rendibilidade<sup>5</sup>.

A concepção de eficiência que reputamos como a mais adequada e que, aliás, é muito impressiva, resulta do cotejo com o conceito de eficácia.

Assim, nesta perspectiva, a eficiência reportar-se-ia aos recursos consumidos (“inputs”) para a obtenção de um determinado fim, ao passo que a eficácia exprimiria as relações entre os efeitos ou resultados e os objectivos pré-determinados<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Cf. MAURICE BUTTON, *PPP in Europe – A Practical Guide*, City & Financial Publishing, 2.ª ed., 2008, 9, 10, 15-20.

<sup>3</sup> Quanto às “PPP institucionais”, vide a Comunicação Interpretativa da Comissão Europeia (C-2007 – 6661), de 5.02.2008, sobre “a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPI)”.

<sup>4</sup> Em economia, por exemplo, o conceito de eficiência mais correntemente utilizado é o de Vilfredo Pareto. Para este autor italiano, “eficiência” significa afectar os recursos económicos de forma óptima, no sentido de que não é possível melhorar o bem-estar de um agente económico sem que seja através da diminuição do bem-estar de outro. Sobre este assunto, numa perspectiva económica, cf. PAULO TRIGO PEREIRA, ANTÓNIO AFONSO, MANUELA ARCANJO e JOSÉ GOMES SANTOS, *Economia e finanças públicas*, 2005, 9, 42-47 e 206-213.

<sup>5</sup> Cf., por todos, JOÃO GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares – algumas considerações*, *Studia Iuridica*, n.º 13, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, 123 e ss. e 144 e ss. Saliente-se que este autor rejeita um conceito de eficiência meramente tecnocrático, de natureza economicista, defendendo que, juridicamente, a noção de eficiência surge como um “superconceito” (*Oberbegriff*) caracterizado pela nota da pluridimensionalidade.

<sup>6</sup> Num sentido próximo deste, cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Direito público e eficácia*, 1997, 7 e ss. O autor citado, distinguindo «eficácia» de «eficiência», diz-nos que “do mesmo modo que a eficácia se não confunde com a noção clássica de eficácia jurídica das normas e actos, enquanto mera susceptibilidade