



crisboa

e-book

curso
DIREITO
ADMINISTRATIVO



crlisboa

TÍTULO

Curso de Direito Administrativo

EDIÇÃO

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1150-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

COORDENAÇÃO

João Massano

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Ana Rita Babo Pinto

Andreia Barbosa

CENTRO DE PUBLICAÇÕES

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

IMAGEM E FORMATAÇÃO

Susana Rebelo

COLABORAÇÃO

Sofia Galvão

ISBN

978-989-53955-1-4

ÍNDICE

Introdução	4
João Massano Presidente do Conselho Regional de Lisboa	
Mensagem da coordenação executiva	6
Ana Rita Babo Pinto Advogada e Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ	
Andreia Barbosa Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho e da Faculdade de Economia da Universidade do Minho	
Módulo 1	9
Princípios gerais de Direito Administrativo	
Rui Tavares Lanceiro Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	
Módulo 2	31
Âmbito e aplicação subjetivo/objetivo do CPA	
Marco Caldeira Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	
Módulo 3	46
Introdução ao Processo Administrativo	
Diogo Calado Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	
Módulo 4	70
O ato administrativo	
Juliana Ferraz Coutinho Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ	
Módulo 5	83
Garantias procedimentais face a um ato administrativo ilegal	
Juliana Ferraz Coutinho Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ	
Módulo 6	92
Garantias processuais face a um ato administrativo ilegal	
Ana Rita Babo Pinto Advogada e Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ	



Módulo 7 **110**

Contrato administrativo; Procedimento e Processo Administrativos

Pedro Moniz Lopes

Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Módulo 8 **118**

DLG, em especial direito à informação e a uma tutela jurisdicional efetiva

Juliana Ferraz Coutinho

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ

Ana Rita Babo Pinto

Advogada e Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora integrada do CIJ

Módulo 9, 10, 11 **141**

**Regulamento Administrativo; Garantias procedimentais face a um
regulamento administrativo ilegal;**

Garantias processuais face a um regulamento administrativo ilegal

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

INTRODUÇÃO

O Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados (CRLisboa) tomou conhecimento das necessidades de formação dos(as) Colegas na área do Direito Administrativo. Como sabemos, trata-se de um Direito exigente, com muitas particularidades decorrentes das suas áreas de atuação, que aconselha a um estudo detalhado e em constante atualização. Procurando responder a essas carências, este Conselho organizou um curso dedicado a este ramo do Direito (“Curso Direito Administrativo”) que decorreu entre os dias 1 e 23 de junho de 2022.

Este curso teve uma grande adesão por parte dos(as) nossos(as) Colegas que ao longo de 11 módulos estudaram os mais diversificados temas, tais como “Princípios gerais de Direito Administrativo”; “Âmbito e aplicação subjetivo/objetivo do CPA”; “Processo Administrativo”; “O ato administrativo”; “Garantias procedimentais face a um ato administrativo ilegal”; “Garantias processuais face a um ato administrativo ilegal”; “Procedimento e Processo Administrativos”; “DLG, em especial direito à informação e a uma tutela jurisdicional efetiva”; “Regulamento Administrativo”; “Garantias procedimentais face a um regulamento administrativo ilegal”; “Garantias processuais face a um regulamento administrativo ilegal”. O presente e-book permite agora compilar o material pedagógico amavelmente disponibilizado pelos(as) nossos(as) ilustres formadores(as), a par das atas das sessões lecionadas que foram elaboradas pelas Dras. Tânia Mateus e Ana Catarina Araújo Costa, mestrandas em Ciências Jurídico-Administrativas na Faculdade de Direito da Universidade do Porto.



Cabe-nos agradecer a todos os intervenientes pela forma profissional, dedicada e empenhada com que abraçaram esta colaboração com o CRLisboa e trabalharam para a satisfação de todos(as) os(as) Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as). Por fim, um agradecimento especial (i) a todos(as) os(as) colaboradores(as) do CRLisboa que permitiram o funcionamento das sessões; e (ii) à Coordenação Executiva pelo empenho na organização, planeamento e concretização deste curso.

O colega ao vosso dispor,

João Massano

Presidente do Conselho Regional de Lisboa

MENSAGEM DA COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Decorreu entre os dias 1 a 23 de junho de 2022, o curso online de Direito Administrativo, criado com o propósito de suprir as necessidades de formação sentidas pelos(as) senhores(as) Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as) nesta área e devidamente transmitidas ao Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados. Essas necessidades formativas acabaram por revelar-se através do número de inscrições recebidas: cerca de trezentas.

Efetivamente, num Estado cada vez mais regulador, torna-se quase impossível que, no exercício da advocacia, não sejamos confrontados com litígios decorrentes de relações jurídico-administrativas.

Em consequência, e ao invés de fugirmos do Direito Administrativo, é nossa obrigação, enquanto Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as) procurar saber e aprender mais sobre esta área, para assegurar um patrocínio forense competente – e foi isso, precisamente, que se quis proporcionar com a organização do presente curso.

O curso foi estruturado de uma maneira inovadora, por contraposição com outros cursos organizados noutras instituições sobre as mesmas matérias: efetivamente, entendeu-se que formar os(as) senhores(as) Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as) de uma forma “estanque”, criando “gavetas” de raciocínio que não se cruzariam entre si, não era, salvo melhor opinião, a solução pedagógica ideal neste caso.



Assim, e sem prejuízo das necessárias sessões introdutórias quer ao procedimento quer ao processo administrativos, pretendeu-se que em relação aos grandes temas do Direito Administrativo (“ato administrativo”; “regulamento administrativo”; “contrato administrativo”) fosse transmitida uma visão conjunta, em simultâneo, quer do plano substantivo quer do plano processual. No fundo, entendeu-se que, não faria sentido falar sobre o conceito do ato administrativo e as invalidades do ato sem tratar, logo de seguida, as formas de reação procedimentais e processuais contra o ato administrativo (e essas invalidades). E o mesmo raciocínio foi transportado para as restantes matérias.

Ao mesmo tempo, pretendeu-se que estas matérias fossem lecionadas por um conjunto de oradores de grande qualidade – o que, salvo melhor opinião, também se conseguiu.

Acresce que, sendo este o primeiro Curso de Direito Administrativo organizado no Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, e atentas as já referidas necessidades de formação, pretendeu-se que o curso pudesse ser acessível a todos e quaisquer interessados – optando-se, por isso, pela realização do curso online, num horário pós-laboral, no qual se puderam inscrever Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as) de todos os Conselhos Regionais da Ordem dos Advogados.

Naturalmente que, na área do Direito Administrativo, muitas mais matérias poderiam ser abordadas; no entanto, pretendeu-se com este curso assegurar que os participantes adquirissem as bases gerais de conhecimento, em relação ao procedimento e ao processo administrativos.

Atenta a utilidade de todas as sessões do curso, entendeu-se que elaborar atas correspondentes a essas mesmas sessões seria uma grande mais-valia para os Advogados(as) e Advogados(as) Estagiários(as), nomeadamente para consolidar os conhecimentos adquiridos com o curso.

Assim, e graças ao trabalho da Dra. Tânia Mateus e da Dra. Ana Catarina Araújo Costa, mestrandas em Ciências Jurídico-Administrativas na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, foram elaboradas estas atas que retratam, no fundo, o que de essencial foi transmitido em cada uma destas sessões. Para complementar as atas, algumas sessões também são acompanhadas dos respetivos elementos de apoio, disponibilizados gentilmente pelos oradores.

Cumpro, por isso, não só agradecer à Dra. Tânia Mateus e à Dra. Ana Catarina Araújo pela autoria e responsabilidade assumidas na elaboração das presentes atas, mas também aos oradores pelas excelentes sessões que asseguraram, aos participantes do curso – pela sua disponibilidade, paciência, interesse e participação nas sessões, que muito as enriqueceu –, e em particular, ao Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, por ter permitido, com grande entusiasmo, que este curso se organizasse e concretizasse, nos termos propostos pela Coordenação Executiva. Agradece-se ainda a toda a equipa de organização do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados que permitiu que as sessões online decorressem com a máxima normalidade e que assegurou toda a logística inerente. Por fim, agradece-se ainda à equipa do Conselho Regional de Lisboa envolvida na formatação e disponibilização das presentes atas.

Deixa-se como mote final, atenta a sempre disponibilidade demonstrada pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, o desafio para que, num futuro breve, se possa não só fazer uma nova edição deste curso, como pensar e organizar, cursos de especialização de Direito Administrativo, focados em áreas mais específicas, como, por exemplo, Direito do Ambiente, Direito do Urbanismo ou da Contratação Pública.

A coordenação executiva,

Ana Rita Babo Pinto

Advogada e Assistente Convidada da
Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

Andreia Barbosa

Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho
e da Faculdade de Economia da Universidade do Minho



Rui Tavares Lanceiro

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

MÓDULO 1

PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1. ENQUADRAMENTO

Para efeitos de exposição do tema, começaremos por fazer um enquadramento geral sobre os princípios gerais do Direito Administrativo, passando depois à sua apresentação. Assim, optou-se por agrupar os princípios em (i) princípios de organização e funcionamento da administração, depois (ii) princípios gerais da atividade administrativa e por fim (iii) princípios de alcance procedimental, sendo certo que a fronteira entre eles nem sempre é clara como se irá demonstrar, tratando-se, na verdade, de um agrupamento tendencial, mais do que uma divisão rigidamente espartilhada.

Por outro lado, para ser mais fácil a apresentação do tema e por motivos pedagógicos, a apresentação será configurada conforme a listagem de princípios gerais constante do Código de Procedimento Administrativo¹ (embora, por vezes, a doutrina discorde da terminologia adotada, como adiante se demonstrará), com referência à Constituição da República Portuguesa², sempre que for caso disso.

Começando por fazer um enquadramento geral, quando falamos em princípios gerais de Direito Administrativo estamos a falar de normas. O Direito Administrativo é constituído por normas que, classicamente, são distinguidas entre normas-regras e normas-princípio, sendo que, de acordo com a classificação tradicional (que parece ser a mais segura e que, por isso, é aquela que merecerá o nosso acolhimento), estas normas distinguem-se pela sua densidade normativa, ou seja, a densidade do texto, do seu conteúdo. Uma norma-regra geralmente é mais densa e gera uma relação binária face a essa norma (o cumprimento ou incumprimento da mesma). Por sua vez, as normas-princípio são mais flexíveis e por isso aceita-se a realidade em que dois princípios aparentemente antagónicos se conseguem conjugar e ser aplicáveis simultaneamente (por exemplo, pode prosseguir-se o interesse público e ao mesmo tempo tutelar-se os interesses dos particulares, embora, à primeira vista, isso possa parecer algo antagónico).

Importa ainda falar na definição do que é Direito Administrativo. A discussão prende-se muitas vezes em torno de uma visão orgânica do Direito Administrativo, que entende que o Direito Administrativo é aquele que se aplica à Função Pública. Por oposição a este entendimento, surge a visão funcionalista que defende que o Direito Administrativo seria aquele que se aplica às entidades que exercem funções materialmente administrativas, isto para dar resposta à tendência crescente de privatização administrativa (*atualmente, parece não ser muito rigoroso caracterizar o Direito Administrativo como o direito da Administração Pública, ou seja, apenas como o direito dos entes que integram a Administração Pública*). Entretanto foram surgindo perspetivas sobre aquilo que deve ser a definição de Direito Administrativo, algumas resultantes do cruzamento entre os dois critérios anteriores.

1 Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro (“CPA”, doravante).

2 Decreto de 10 de abril de 1976 (“CRP”, doravante).



No que respeita aos princípios gerais de Direito Administrativo, e olhando para a sua configuração no CPA, este estabelece que os princípios gerais de Direito Administrativo são aplicáveis também a qualquer entidade que exerça a função administrativa. Assim, o legislador condicionou a aplicação destes princípios a todas as atividades administrativas, independentemente da natureza da entidade que as pratica.

Os princípios gerais de Direito Administrativo não foram inventados pelo legislador, no CPA. Eles estão condicionados por uma série de opções que foram tomadas previamente, nomeadamente pelo facto do Estado Português ter adotado um modelo de administração baseado num sistema executivo, ou seja, onde a Administração pode atuar independentemente de uma decisão jurisdicional que a autorize para esse efeito – por oposição ao modelo judiciário em que esses poderes não são conferidos à Administração³.

Contudo, atualmente, essa dicotomia está algo ultrapassada. O nosso sistema, atualmente, corresponde a um executivo moderado ou atenuado, tal como o sistema anglo-saxónico é cada vez mais um sistema misto, pois em muitas áreas evoluiu de um sistema puramente judiciário para um sistema executivo e, por isso, tudo isto acaba por ser uma questão de matizes e já não uma questão de bipolaridade absoluta.

Para além dos princípios gerais que decorrem do que se expôs, outros decorrem, necessariamente, da própria configuração das entidades, da forma de exercício da função administrativa num determinado sistema. Por exemplo, o poder constituinte optou por adotar uma forma de Estado unitário, parcialmente regionalizado, onde as autarquias locais assumem importância. Por sua vez, e apesar do sistema de governo português ser um sistema semipresidencial (onde o governo “lidera” a Administração Pública) há algumas exceções, por exemplo, o Presidente da República tem algumas responsabilidades administrativas, nomeadamente na área da defesa ou dos negócios estrangeiros (*e, por conta disto, alguns autores defendem a existência de uma bicefalia de poder executivo, ou seja, que o poder executivo teria duas cabeças, o que não parece muito acertado porque, na verdade, o poder executivo está concentrado no governo, sendo que o exercício de algumas*

3 O modelo executivo é historicamente baseado na essência do modelo francês (europeu continental) que sempre foi um sistema executivo.

competências dependem da concordância do Presidente da República e por isso não sei se poderá chegar-se ao ponto de considerar o sistema bicéfalo). De qualquer forma, estas opções de configuração constitucional do sistema administrativo, condicionam também os princípios fundamentais de Direito Administrativo.

Há ainda uma refração do reflexo do princípio genérico de direito, nomeadamente, a questão dos princípios genéricos de Direito Constitucional. Como se sabe, existe a velha máxima de que o Direito Administrativo é Direito Constitucional concretizado e, por isso, os princípios de Direito Administrativo correspondem à concretização desses princípios gerais constitucionais. Efetivamente, a ideia do Estado de direito democrático e do Estado social que enformam e caracterizam a República Portuguesa condicionam uma série de outros princípios como o da tutela da confiança dos particulares, a boa-fé do Estado, a participação dos cidadãos na condução da Administração Pública.

Além disso, há também um contexto internacional da Administração Pública que muitas vezes é esquecido. Essa dimensão internacional passa, por um lado, pela participação do Estado Português numa série de organizações internacionais, como a ONU, a UNESCO, a OMS, etc., mas sobretudo pela sua integração na União Europeia. Dessa integração decorrem um conjunto de deveres para a Administração Pública portuguesa, encarregue de garantir a execução do Direito da União Europeia. Na verdade, compete às administrações públicas dos Estados-membros, tal como aos tribunais, a primeira linha de execução do Direito da União Europeia, mais concretamente, quer através da aplicação direta dos Regulamentos, quer, indiretamente, através dos Decretos-Leis que transpõem as Diretivas europeias. Efetivamente existe uma grande influência da União Europeia, nomeadamente ao nível da própria organização da Administração Pública, por exemplo, com o surgimento e o crescimento das entidades reguladoras independentes – recorde-se que a existência de uma entidade reguladora no âmbito das comunicações, da energia, da concorrência, ..., foi determinada pela União Europeia. Existe, por isso, um condicionamento grande por parte do Direito da União Europeia, quanto à estrutura da nossa administração, mas também aos princípios que a regem. Uma das novidades introduzidas no CPA foi exatamente o princípio da proteção dos dados pessoais dos cidadãos (em consequência da aplicação do Regulamento Europeu



de Proteção de Dados Pessoais⁴). Ainda que esta proteção já existisse e estivesse prevista na nossa Constituição, não sei se deveríamos ter chegado a esse nível. De qualquer forma este princípio só pode ser entendido no contexto do Direito da União Europeia e atenta a influência que este detém sobre o Direito Administrativo nacional. Assim, todos teremos de fazer o esforço de entender o Direito da União Europeia como fonte de Direito Administrativo, desmistificando-o, e nesse sentido, entender que dele também decorrem os princípios gerais de Direito Administrativo do nosso ordenamento jurídico.

Por fim, no contexto deste enquadramento genérico, há dois aspetos que são especialmente importantes, o princípio da separação de poderes e a importância dos direitos fundamentais para a Administração Pública portuguesa e também para o próprio funcionamento do Direito Administrativo. Neste contexto, em primeiro lugar importa referir que a nossa Constituição prevê o princípio da separação e interdependência de poderes (artigo 111.º) o que significa que a CRP não prevê o princípio da separação dos poderes como algo estanque, que exija uma relação absolutamente distante entre os vários poderes. Ou seja, não estamos perante uma lógica “montesquiana” em que não existe (ou não pode existir) qualquer ligação entre o poder judicial, executivo e legislativo. A forma como os diferentes poderes estão, hoje, distribuídos implica uma ideia de cooperação entre os vários poderes, pois só assim o Estado poderá funcionar corretamente.

Ao mesmo tempo e por contraposição implica a existência de reservas específicas de alguns poderes (para além dessas situações de interdependência e colaboração). Desde logo, existem áreas de reserva da administração face à jurisdição, ou seja, há matérias em que a Administração Pública não pode intervir, por exemplo, no âmbito do processo penal (ainda que a atuação do Ministério Público, no processo penal, seja no exercício de um poder administrativo). Paralelamente a esta reserva de jurisdição, também podemos ver situações de reserva da administração face à reserva de jurisdição. Isto ocorre, muitas vezes, por decisão não propriamente constitucional, mas por decisão do legislador que atribui uma margem de livre decisão à Administração Pública e esse poder fica excluído do controlo do juiz, que não é administrador e que por força do artigo 3.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos⁵ (doravante, “CPTA”) não pode controlar dimensões de

4 Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27 de abril, Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (doravante, “RGPD”). E, no ordenamento jurídico interno, Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto.

5 Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro.

conveniência ou de mérito da decisão administrativa, podendo apenas averiguar da legalidade dessa atuação. Podemos assim traçar uma fronteira entre administração e jurisdição.

Há situações mais complicadas de averiguação de reserva de poder como acontece, por exemplo, com situações em que a margem de livre atuação ou de discricionariedade ficam reduzidas a zero e se admite assim a possibilidade de o juiz intervir dando ordens à Administração Pública, algo que não era possível no âmbito do anterior contencioso administrativo, mas que passou a ser previsto após a reforma de 2003/2004. Ou ainda situações em que a terminologia utilizada parece estar ultrapassada, como no contexto do regime legal das contraordenações, em que se fala em possibilidade de recurso para o juiz de primeira instância, o que leva a crer que a aplicação de uma contraordenação corresponde a uma espécie de processo de primeira instância. Se se aceitar a divisão entre reserva de jurisdição e administração então esse recurso deve ser entendido como uma referência ao antigo recurso contencioso e, portanto, na verdade, isso corresponde, atualmente, a uma impugnação da contraordenação.

Sendo certo que a reserva de jurisdição tem uma base constitucional e a reserva de administração tem uma base legal, em ambos os casos estamos a falar de poderes legalmente instituídos, sujeitos ao princípio da legalidade. Quer os tribunais, quer a administração estão sujeitos à lei. Daí a questão mais complicada sobre a eventual existência de uma “reserva de administração” face à “reserva de lei”. Que existem “reservas de lei” face ao poder administrativo isso não é propriamente problemático nem questionável: essas “reservas de lei ou de legislação” decorrem desde logo da Constituição onde se prevê que determinadas matérias só podem ser reguladas por ato legislativo, por exemplo, a restrição de direitos, liberdades e garantias. Mas, para além disso, todas as outras matérias que estão abrangidas pela reserva de competência legislativa da Assembleia da República ou todas as outras matérias que a própria Constituição estipula que têm de ser reguladas por lei, correspondem a situações de “reserva de lei”.

A questão mais polémica incide sobre a ideia da existência de uma “reserva de administração” face ao legislador, nomeadamente, aquelas situações em que o legislador decide casos singulares e concretos ou se imiscui em matérias que são matérias tipicamente administrativas. Neste âmbito existe uma série de acórdãos do Tribunal Constitucional (“TC”) que são históricos⁶, os mais recentes estão

6 Acórdão n.º 461/87, Acórdão n.º 1/97, mas também nos Acórdãos n.ºs 24/98 e 214/2011.



relacionados com a situação da alteração do regime de avaliação dos professores, em que um diploma da Assembleia da República interferia com um regulamento administrativo, sendo que o TC considerou que existia uma violação da “reserva de administração”⁷.

A questão não é propriamente saber se existem áreas reservadas à atuação da administração, normalmente, é admitido que existam “reservas de administração”, a questão é saber se existe uma “reserva geral de administração” face ao legislador ou se essas reservas são parciais, por exemplo, no domínio da direção ou avaliação de funcionários públicos, entre outros. Ou seja, se para além dessas reservas específicas que resultam diretamente da Constituição, existe uma “reserva geral de administração”.

Para além da importância do princípio da separação de poderes para a própria delimitação do Direito Administrativo, também há esse tal reflexo da dimensão dos direitos fundamentais sobre a atuação da administração, num contexto de um Estado de Direito Democrático como é o nosso. Isso pode ser visto, por um lado, como a imposição de limites à Administração Pública, nomeadamente, à administração agressiva ou impositiva e, por outro lado, como imposições ou atribuições de competências à administração prestadora (e que tem de concretizar direitos sociais); de facto, há uma dimensão de prestação que está intrinsecamente relacionada com a concretização das normas constitucionais que concertaram aqueles direitos sociais.

Como se disse, existe uma evolução da organização administrativa, quer por força de novas tendências, quer por influência da União Europeia, sendo interessante também avaliarmos a situação de como o recurso a novas figuras no âmbito da organização administrativa acabou por influenciar os próprios princípios de Direito Administrativo e como a lógica da participação dos privados na Administração Pública evoluiu para abranger também as lógicas de privatização ou de entrega de certos poderes a privados. Para além disso, o próprio relevo que os princípios gerais de Direito Administrativo assumiram nos últimos anos, levou a um aumento do seu elenco, bem como a uma maior intensificação dos princípios que já existiam, que se reflete, como já antes se disse, na aplicação dos princípios gerais de Direito Administrativo a toda a atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada.

⁷ Cfr. Acórdão recente do TC onde esta matéria é discutida, Acórdão n.º 626/2022, de 11 de outubro de 2022, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

2. PRINCÍPIOS GERAIS DA ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Começando pelos princípios gerais da organização e funcionamento da Administração Pública, partimos da ideia de que Portugal é um Estado unitário, mas também, nos termos do artigo 6.º da CRP, parcialmente regional (duas regiões autónomas com poder administrativo próprio, para além da autonomia político-legislativa), com previsão de autonomia para as autarquias locais, em consequência, nomeadamente do princípio da descentralização democrática da Administração Pública. Neste contexto, a CRP prevê a existência de entidades administrativas independentes, associações públicas e entidades privadas que exercem poderes públicos. Portanto, a própria Constituição parece admitir esta lógica de administração em que há uma possibilidade de entidades privadas partilharem o exercício da função pública ou da função administrativa.

Na lista de princípios associada a esta dimensão da ordem de organização e funcionamento da Administração Pública encontramos também o princípio da boa administração, que foi inserido no CPA aquando da sua última revisão; o princípio da subsidiariedade e da aproximação da administração às populações, que se subdivide no princípio da descentralização e no princípio da desconcentração; o princípio da unidade da atuação administrativa, que decorre da ideia do Estado unitário; o princípio da participação dos particulares na gestão da administração, ou seja, o princípio da colaboração dos particulares; o princípio da administração aberta e o princípio da cooperação.

O princípio da boa administração, previsto no artigo 5.º do CPA, vai buscar a sua inspiração ao direito comparado, uma vez que a Constituição nada prevê a propósito da boa administração, mas apenas sobre a necessidade de evitar a burocratização da Administração Pública e de aproximação dos serviços às populações de forma não burocratizada. Assim, o princípio da desburocratização (como era designado antes da reforma do CPA⁸) transformou-se no princípio da boa administração, agora associado a uma lógica de atuação eficiente, económica e célere (tal como previsto no artigo 5.º, n.º 1 do CPA) por parte da Administração Pública.

8 Altura em que vigorava o antigo CPA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro.



Este princípio surgiu, aparentemente, da influência do direito comparado, nomeadamente da ideia anglo-saxónica do “*good governance*” e encontra-se também previsto no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹ (doravante, “CDFUE”). O problema que surge ligado à consagração deste princípio na legislação nacional é que ele não corresponde, no seu conteúdo, ao que é tradicionalmente atribuído pelo direito internacional ao princípio da boa administração. A boa administração é vista, genericamente, pelo direito comparado como abrangendo uma série de subprincípios relacionados com o dever de imparcialidade, participação dos cidadãos nas decisões que lhes digam respeito, acesso a documentos administrativos, fundamentação das decisões e decisão em prazo razoável, entre outros. Assim, a dimensão de atribuição de direitos subjetivos está ausente da formulação adotada pelo CPA. Consequentemente, fica a ideia de que a previsão normativa do artigo 5.º do CPA não corresponde à previsão do direito comparado, nomeadamente, não corresponde à posição adotada pelo Provedor de Justiça da União Europeia. A lógica consagrada pelo CPA parece corresponder mais à lógica dos critérios de atuação privada e talvez à ideia do “*public management*”, ou seja, à ideia de atuação administrativa anglo-saxónica que era frequentemente adotada na década de 80, o que nos leva a estranhar que venha agora a ser adotada no CPA, sobretudo se comparado com a previsão atual do artigo 41.º da CDFUE. Assim, o conteúdo do princípio da boa administração parece estar ligado ao funcionamento da Administração Pública, à sua organização e, por isso, não incluímos este princípio no âmbito da atuação administrativa, mas neste âmbito organizacional.

Com a consagração deste princípio pretende-se, sobretudo, evitar a duplicação de competências e de estruturas, ou seja, simplificar o funcionamento da Administração Pública, evitar o distanciamento da administração dos cidadãos e evitar procedimentos longos e complexos que resultem em decisões pouco eficientes e perceptíveis para os cidadãos. Desta forma, este princípio tem ligação com o princípio da adequação procedimental, com o princípio da imparcialidade, da prossecução do interesse público e o dever de celeridade processual.

O princípio da subsidiariedade e da aproximação da administração às populações decorre da previsão constitucional que exige que a administração seja estruturada de forma a aproximar os serviços das populações (artigo 267.º, n.º 1 da CRP). Por isso mesmo, este princípio está relacionado com o princípio da boa administração,

9 [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia \(europa.ue\)](http://europa.eu)

no sentido de evitar o distanciamento excessivo entre a Administração Pública e a população, conforme previsto no artigo 5.º, n.º 2 do CPA. A previsão deste princípio decorre também do artigo 6.º da CRP, cuja previsão normativa atual foi motivada por uma clara influência do Direito da União Europeia.

À partida, o princípio da subsidiariedade não é favorável aos níveis administrativos territoriais inferiores, ou seja, este princípio, por definição, não favorece a criação de autarquias locais, regiões autónomas, comunidades intermunicipais ou outras, pois determina que a competência deve ser atribuída ao nível que estiver melhor preparado para prosseguir o objetivo pretendido. Ou seja, se se concluir, através da aplicação do princípio da subsidiariedade, que o nível governamental é aquele que está melhor preparado para prosseguir aquele objetivo, então a competência para decisão deve-lhe ser atribuída. Esta é a noção do princípio da subsidiariedade, em abstrato.

No entanto, em Portugal, este princípio foi associado a uma lógica inscrita na CRP e no CPA de aproximação dos serviços públicos às populações e por isso é que este princípio da subsidiariedade tem de ser conjugado com os subprincípios da descentralização e da desconcentração administrativas que estabelecem que a competência para atuar deve ser atribuída aos níveis mais próximos das populações, exceto se se demonstrar que aquelas competências só devem ser prosseguidas pelos níveis mais elevados da Administração.

Quando se fala em princípio de descentralização, quer-se fazer referência à descentralização administrativa (e não política ou legislativa) e que estabelece que a função administrativa deve ser concretizada por “pessoas” administrativas diferentes do Estado e o mais próximo possível das populações. A descentralização administrativa pode ser territorial (por exemplo, as funções exercidas pelas autarquias locais), pode ser institucional (por exemplo, quando as competências são atribuídas a determinadas fundações) ou associativa (quando as competências são atribuídas a associações). A descentralização administrativa também pode ser de primeiro grau (quando determinada pela Constituição ou pela lei) ou de segundo grau (quando resulta de ato administrativo, como, por exemplo, através da criação de uma empresa pública municipal).

O princípio da desconcentração administrativa implica apostar em níveis ou órgãos inferiores dentro da mesma pessoa coletiva pública. Neste contexto, é importante sublinhar que o Governo é o órgão superior da administração do Estado



(Estado-administração) e que o principal poder associado à desconcentração administrativa acaba por ser o poder hierárquico que permite conciliar o fenómeno da desconcentração e da unidade de administração. A desconcentração pode ser vertical ou horizontal (*normalmente é vertical quando há órgãos inferiores ou superiores de acordo com uma relação de hierarquia, mas também pode ser horizontal quando existam vários órgãos paralelos em que nenhum deles tem supremacia jurídica hierárquica, de superintendência ou de tutela e há uma atribuição de competências a estes órgãos paralelos*) ou, ainda, por exemplo, originária ou derivada (*originária quando as atribuições constem da Constituição ou da Lei e derivada quando dependa da prolação de um ato administrativo*).

Como contraponto do princípio da subsidiariedade e recuperando a ideia de que os princípios podem ser flexíveis, ou seja, que no mesmo ordenamento jurídico podem existir princípios contraditórios entre si, temos o princípio da unidade de ação administrativa que decorre também do artigo 6.º da CRP, atenta a forma de Estado unitário português, mas também da lógica de que a descentralização e desconcentração da atuação administrativa não podem afetar a unidade da ação administrativa. Isto significa que quer a descentralização quer a desconcentração não podem conduzir a uma pulverização de atuação dos poderes públicos ou à incoerência de atuação destes poderes, gerando situações de desigualdade. De facto, este é um risco muito presente na realidade administrativa e pode ocorrer, por exemplo, naquelas situações em que o Estado autoriza determinado pedido e, ao invés, a Câmara proíbe esse mesmo pedido. Ou quando, por exemplo, a Direção Regional de Agricultura permite determinada atuação, mas, de seguida, a Agência Portuguesa do Ambiente proíbe. A verificação de situações como as exemplificadas são indesejáveis e consubstanciam a violação deste princípio da unidade de ação administrativa.

Para evitar este tipo de situações que podem gerar o caos administrativo, terá de se recorrer ao poder de direção, ao poder de tutela, ao poder de superintendência bem como ao poder disciplinar, ou, em última análise, à aplicação do princípio da cooperação leal, que tenta resolver a situação de ausência de superintendência ou tutela, como mais à frente se esclarecerá.

O princípio da participação dos particulares na gestão da administração, que também designamos de princípio da colaboração (*para o distinguir do princípio da cooperação, uma vez que a expressão “cooperação” se refere às relações jurídicas*

estabelecidas entre as próprias entidades administrativas e, por isso, seria confuso a utilização da mesma expressão para situações distintas, embora, por vezes, se fale no Estado cooperativo dentro deste contexto de colaboração entre a Administração Pública e os cidadãos) está inscrito no artigo 11.º, n.º 1 do CPA. A ideia de colaboração não significa propriamente uma cooperação entre iguais, mas sim que a Administração Pública está a prosseguir o interesse público e os particulares estão a colaborar com a atuação da Administração.

A atitude colaborante da Administração face aos particulares pode implicar a prestação aos particulares de informações e esclarecimentos, apoio e estímulo das suas iniciativas e consideração das suas sugestões, tal como resulta do artigo 11.º do CPA.

Ainda relacionado com este princípio e dentro da lógica da participação dos particulares na gestão da administração decorre do artigo 12.º do CPA a ideia de que os particulares, através das suas associações, têm o direito de participar na defesa dos interesses na formação das decisões que lhes digam respeito. Esta é uma ideia que depois vai ser concretizada no âmbito dos procedimentos administrativos, nomeadamente através da possibilidade dessas associações se constituírem como interessados num determinado procedimento administrativo e por essa via poderem nele participar e ter acesso à informação lá constante bem como através da realização de audiências prévias ou consultas públicas. Este direito de consulta de informação está diretamente relacionado com o princípio da Administração aberta, concretizado pela LADA¹⁰, que garante que todos os cidadãos têm direito de acesso aos documentos e arquivos administrativos, mesmo quando isso não lhes diga diretamente respeito. O que se escreveu tem importância porque confere uma espécie de legitimidade popular, ainda que no contexto de acesso à informação, esse direito seja estabelecido em termos muito amplos e garantido independentemente de o particular/associação em causa demonstrar que tem um interesse naquela determinada matéria. Este direito está sujeito a restrições que vêm previstas na LADA (por exemplo, o acesso à informação pelos não interessados apenas é possível após a conclusão do procedimento), mas também às restrições que resultam da classificação dos documentos e arquivos como confidenciais, por conterem conteúdos sujeitos a segredo de Estado, ou informações pessoais, ou estarem sujeitos a segredo de justiça, entre outros.

10 Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, “LADA”.



Por fim, falamos do princípio da cooperação leal. Analisando a sua previsão normativa no CPA, parece que existiu, por parte do legislador, uma série de equívocos na sua estipulação. Examinando o preceito em causa, previsto no artigo 19.º do CPA, podemos chegar à conclusão que o Direito da União Europeia já impõe um dever de as Administrações dos Estados-membros colaborarem com as instituições europeias e por isso este princípio não teria necessariamente de ter sido consagrado de forma expressa na legislação nacional. Efetivamente, ao prever esta obrigatoriedade de colaboração da Administração, o legislador parece ter-se esquecido que esta colaboração já vem acontecendo (por exemplo, quando o Banco de Portugal tem de colaborar com o Banco Central Europeu, ou quando o INE tem de colaborar com o EUROSTAT, entre outros muitos exemplos). Acresce que da leitura do artigo 19.º do CPA resulta que nem sequer foi previsto um prazo supletivo para o cumprimento deste dever de cooperação, tendo o legislador remetido para o Direito da União Europeia. Por tudo isto, parece-nos que este preceito ficou vazio de conteúdo normativo e, por isso, foi uma oportunidade perdida pelo legislador português de o aprofundar.

Aquilo que entendemos corresponder ao princípio da cooperação leal, que não consta do CPA, mas que resulta do nosso ordenamento jurídico, será o seguinte: onde não existem poderes de hierarquia ou de direção, de tutela ou de superintendência, por causa do princípio da unidade do Estado temos que encontrar algo que regule a atividade das entidades do Estado, ou seja, teremos de recorrer ao princípio da cooperação leal de onde resultam deveres gerais de abstenção no sentido de as entidades públicas não deverem criar obstáculos à prossecução dos fins por outras entidades públicas, mas também o dever de auxílio entendido no sentido de que se um órgão precisar de uma informação pode pedi-la a outro órgão administrativo que a deve prestar, se um órgão precisa de cooperação, por exemplo, no âmbito de um processo administrativo por parte de uma entidade descentralizada deve fazê-lo (por exemplo, para audição de uma testemunha).

Na CRP este princípio da cooperação está previsto para a relação entre a República e as Regiões Autónomas, mas entendemos que da conjugação do princípio da unidade do Estado e do princípio da imparcialidade decorre esta ideia de cooperação leal e podem ser encontrados vários reflexos ao longo do CPA, nomeadamente, no âmbito dos acordos endoprocedimentais, do auxílio administrativo, bem como das conferências procedimentais.

3. PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

No que respeita aos princípios procedimentais da atuação da Administração, não iremos abordar cada um deles de forma individual, uma vez que a lista é mais longa.

Começando pelo princípio da legalidade, previsto no artigo 3.º do CPA, deve ser entendido como algo mais do que uma referência ao bloco de legalidade, como algo que abrange não só vinculações constitucionais e atos legislativos, mas também vinculações correspondentes a outras fontes de direito que obrigam a Administração Pública, nomeadamente, aquelas que têm origem no direito internacional e também no Direito da União Europeia (*que deve ser desmistificado e entendido como mais uma fonte de direito que integra o bloco de legalidade que a Administração deverá respeitar*) – daí muitas vezes se falar, antes, num “bloco de juridicidade”.

O princípio da legalidade, tradicionalmente, divide-se em duas dimensões: (i) a prevalência ou preferência da reserva de lei e (ii) a dimensão de reserva de lei ou precedência de lei. A dimensão da prevalência ou preferência de lei proíbe atuações administrativas que sejam contrárias à lei ou ao bloco de juridicidade – pode falar-se assim numa lógica de “legalidade-limite” no sentido em que a Administração Pública não pode fazer nada que lhe seja proibido por lei, à semelhança do que sucede com as entidades privadas que também não podem praticar atos contrários à lei. No entanto, a diferença, no âmbito do direito público, é que não só existe essa limitação negativa (de não poder praticar atos proibidos pelo bloco de legalidade) como também uma limitação positiva, da Administração apenas poder atuar no cumprimento da sua habilitação legal.

Os fundamentos do princípio da legalidade, neste contexto, estão associados à lógica de fundamentação democrática, no sentido em que a Administração Pública deve estar subordinada ao legislador porque é este que detém legitimidade democrática. Assim, ao atuar de acordo com a diretrizes da lei, a Administração está a legitimar a sua atuação e, em consequência, adquire uma legitimação indireta por cumprir com a vontade do legitimador democrático.

A par do fundamento democrático encontramos também um fundamento garantístico, por conta do princípio da prevalência ou preferência de lei (limite de legalidade) que confere uma previsibilidade à atuação da Administração, permitindo



aos particulares preverem de que forma a Administração irá atuar e dessa forma conformarem a sua atividade.

Atualmente, as questões relacionadas com o princípio da legalidade não estão tanto relacionadas com a preferência de lei ou “legalidade-limite”, mas sim com a “legalidade-habilitação” (legalidade positiva). Isto ocorre, sobretudo, por conta dos problemas decorrentes da reserva de densificação normativa e abertura do texto legal.

Como já acima se expôs, existe uma ligação entre a “reserva de lei” e a “reserva de administração” em certas matérias, nomeadamente, em matérias que correspondem a restrições de direitos, liberdades e garantias. Neste contexto, há situações em que a Assembleia da República ou o Governo criam normas que dão uma maior margem de discricionariedade à Administração e, se à partida, não parece haver nada de mal nesta opção do legislador (que tem igualmente a opção de vincular a Administração, impondo limites à sua atuação) a verdade é que em determinadas matérias o grau de densidade é muito ténue, muito pouco desenvolvido.

Consequentemente, isto tem levado a uma série de decisões do TC em matéria relativa a direitos, liberdades e garantias (recorde-se que a reserva de lei da Assembleia da República diz respeito ao núcleo desses direitos fundamentais e não apenas às suas limitações) de que é exemplo, a decisão relativa à questão do acesso às casas de banho, nas escolas, diferenciada pelo género das crianças¹¹. Neste caso, a decisão de inconstitucionalidade baseou-se no facto de a lei prever tão pouco que, basicamente, correspondia a conceder um cheque em branco à Administração Pública para decidir naquela matéria. Este é um argumento que o TC tem vindo a repetir, não só neste caso, mas também, por exemplo, no caso da maternidade de substituição¹² ou da eutanásia¹³, ou, num caso anterior relativo à primeira tentativa de criação das comunidades intermunicipais e áreas metropolitanas¹⁴. Efetivamente, o TC tem-se confrontado com muitas situações em que o legislador, por algum motivo, opta por não densificar o suficiente a legislação, acabando por passar um cheque em branco à Administração. Isto pode ser justificado em algumas matérias mais complexas, em que o legislador confia na vontade da Administração, no sentido em que esta é quem

11 Acórdão n.º 474 /2021, de 29 de junho, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

12 Acórdão n.º 225/2018, de 24 de abril, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

13 Acórdão n.º 123/2021, de 15 de março, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

14 Acórdão n.º 296/2013, de 28 de maio, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

possui a competência técnica para a decisão, mas de uma forma geral, o princípio da legalidade tem sido usado pelo TC, neste contexto, para censurar o legislador quando atribui uma margem de decisão demasiado ampla à Administração Pública, em matérias de reserva de legislação. Em suma, existe assim uma ligação muito próxima entre o princípio da democraticidade e a legitimidade da Administração Pública, mas também entre a reserva de administração e a reserva de legislação.

Associado ao princípio da legalidade encontramos, como já acontecia no CPA anterior, o estado da necessidade, que não é propriamente um estado de legalidade, mas sim de exceção à legalidade, ou seja, um estado de exceção. A lógica é a de que os atos administrativos praticados em estado de necessidade, ou seja, que podem não respeitar as regras estabelecidas no CPA poderão permanecer válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido alcançados de outro modo. Apesar disso, os lesados têm direito a serem indemnizados.

Para que o estado de necessidade possa ser invocado tem que ocorrer uma (i) circunstância excecional ou anormal; (ii) que provoque uma situação de perigo grave, atual e eminente de ofensa ao interesse protegido pelo direito público; (iii) que não admita esperar ou seguir o procedimento previsto no CPA e (iv) que reclame uma atuação administrativa com preterição das regras estabelecidas (*ou seja, há uma circunstância excecional, que necessita de uma resposta administrativa e, por causa dessa situação, não se pode esperar pelo cumprimento estrito das regras que estão previstas no Código*). É curioso a referência apenas a regras previstas nesse artigo do CPA, pois parece que o legislador quis dizer que, embora as regras não tenham de ser cumpridas numa situação excecional, os princípios gerais de Direito Administrativo continuam a ter de ser respeitados.

Durante a pandemia, o estado de necessidade foi uma constante e embora tenha sido declarado inicialmente ao abrigo da Lei de Bases da Saúde¹⁵ e, depois, da Lei de Bases da Proteção Civil¹⁶, as relações administrativas regeram-se por esse estado de exceção administrativa e, portanto, nos termos do artigo 3.º, n.º 2 do CPA.

Continuando com os princípios procedimentais da Administração, iremos agora abordar o princípio da prossecução do interesse público, que está previsto quer na CRP, quer no CPA e obriga a Administração a prosseguir o interesse público, sempre com respeito pelos interesses e direitos legalmente protegidos dos particulares.

15 Lei n.º 95/2019, de 04 de setembro.

16 Lei n.º 27/2006, de 03 de julho.



Os interesses públicos a prosseguir são aqueles que a entidade está legalmente obrigada a prosseguir, existindo assim uma clara ligação entre o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da legalidade. A lei, ao estabelecer a competência do ente administrativo público, define qual o interesse público que este deve prosseguir. Por não ser admissível que estas entidades criem os interesses que pretendem prosseguir, fala-se numa limitação que decorre da reserva de lei. Simultaneamente, é imposta a obrigação de não prosseguir interesses privados, de forma a evitar fenómenos de corrupção ou de utilização dos meios ou dinheiros públicos para prossecução de finalidades privadas.

Devemos ainda atender, quando falamos de prossecução de interesse público, que não existe apenas um interesse público, mas sim vários que são prosseguidos por várias entidades. Aliás, verifica-se cada vez mais um desdobramento da Administração, em várias pessoas coletivas, cada uma responsável pela prossecução de um interesse público diferenciado e também entre vários Ministérios que prosseguem o seu próprio interesse público. Como consequência destas atribuições próprias existem, muitas vezes, discussões entre as diferentes entidades sobre a forma de distribuição das verbas do orçamento de Estado ou outros bens escassos e a resolução desses problemas passa sempre pela definição do interesse público que deverá prevalecer, naquelas circunstâncias.

O princípio de prossecução do interesse público deve também ser associado ao princípio da boa administração, tal como entendido internacionalmente, ou seja, ponderando os interesses em causa deve escolher-se aquele que deverá prevalecer, numa lógica de Administração eficiente e eficaz. Para além disso, esse princípio deve também ser conjugado com o princípio de cooperação, no sentido em que devem ser ouvidas as outras entidades públicas em causa antes de ser tomada uma decisão.

Na sua atuação, a Administração deverá ainda obedecer ao princípio do respeito pelos interesses legalmente protegidos pelos cidadãos, previsto no artigo 4.º do CPA, *in fine*. Trata-se de um limite à atuação administrativa, mas não poderá ser esquecido que grande parte da atuação da Administração se consubstancia na limitação de interesses legalmente protegidos dos particulares daí que não seja proibida qualquer lesão de direito ou interesse legalmente protegido, mas sim a lesão que resulte da prática de um ato ilegal. É por isso que se diz que existe pouca autonomia deste princípio, no sentido em que ele se limita a corresponder a uma dimensão subjetiva

do princípio da legalidade, ou seja, é uma corporização do princípio da legalidade, mas no que respeita à necessidade de proteção dos interesses e direitos legalmente protegidos dos cidadãos.

O princípio da igualdade, previsto no artigo 6.º do CPA, corresponde a uma adaptação à Administração Pública da previsão do artigo 13.º da CRP, seguindo a ideia de que a Administração não deve privilegiar, beneficiar, privar de um direito ou isentar de um dever alguém em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. Estamos assim perante uma proibição de atuação com base em categorias suspeitas (designação atribuída às características legalmente elencadas) e por isso uma proibição de discriminação. Mas ao proibir o benefício com base nestas características estamos também a proibir o tratamento diferenciado, pela positiva, com base nestas características. O que levanta problemas relacionados com a imposição de quotas legais (por exemplo em função do género) e que se encontra legalmente previsto. Como sabemos o CPA corresponde a legislação ordinária e entendemos que outro diploma legal que preveja a existência de quotas não está ferido de ilegalidade. No entanto, queremos apenas sinalizar os problemas que poderão advir da não previsão de situações de discriminação positiva.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 7.º do CPA, desdobra-se em três dimensões: (i) o princípio da adequação (a medida administrativa tem que ser apta a prosseguir o fim visado); (ii) o princípio da necessidade (a Administração deve escolher, entre os atos possíveis, aquele que for menos lesivo) e (iii) o princípio da proporcionalidade no sentido estrito (se o meio menos lesivo corresponder a uma lesão desproporcional face ao benefício alcançado, então não deve ser adotado, tem assim de ser feita uma comparação entre a lesão e o benefício obtido).

No artigo 8.º do CPA, para além do princípio da justiça, encontramos ainda o princípio da razoabilidade, que foi acrescentado nesta última versão do CPA. O princípio da justiça era criticado por ser um princípio não judiciável, ou seja, dificilmente os tribunais podiam recorrer a esse princípio para limitar a discricionariedade da Administração (*função que é muitas vezes atribuída aos princípios*), devido à sua amplitude. Esse contexto, motivou a introdução do princípio da razoabilidade no CPA, por influência anglo-saxónica, onde não se previa o princípio da proporcionalidade, mas sim da razoabilidade. Porém, a



importação desta realidade britânica aconteceu num momento em que os britânicos começaram a abandonar a razoabilidade para abraçar a ideia da proporcionalidade. Isto leva a questionar a adoção deste princípio, uma vez que uma medida razoável será, necessariamente, uma medida proporcional e, para além disso, o princípio da proporcionalidade já está bem implantado no nosso ordenamento jurídico e tem sido muito bem acolhido pelos tribunais nacionais.

O princípio da imparcialidade, previsto no artigo 9.º do CPA, determina que a Administração deve ser imparcial. Contudo, é importante não confundir a imparcialidade exigida na função administrativa e na função jurisdicional. Enquanto os juízes não podem tomar parte nos processos que julgam, a Administração deve tomar parte (*ser parcial*) no sentido de prosseguir o interesse público que lhe é atribuído por lei. Quando se fala em imparcialidade da Administração pretende-se estabelecer que não devem ser beneficiados ou prejudicados nenhum dos cidadãos ou entidades com quem a Administração tem contacto, devendo esta atuar somente com base em considerações objetivas, no contexto decisório, atuando de forma isenta. Assim a imparcialidade não é aferida pelo interesse público a prosseguir, mas pelo tratamento das pessoas ou entidades que entram em contacto com ela. Assim, esta exigência de isenção corresponde a uma dimensão negativa do princípio da prossecução do interesse público, no sentido de não deverem ser tidos em conta interesses públicos ou privados que sejam proibidos por lei, mas também uma dimensão positiva, no sentido em que a Administração deve ter em conta todos os interesses públicos (que lhe estejam atribuídos) e todos os interesses privados de forma a poder tomar a melhor decisão possível.

Do princípio da imparcialidade decorrem as garantias preventivas da imparcialidade, que correspondem ao regime dos impedimentos, suspeições ou escusas, previsto nos artigos 69.º a 73.º do CPA. A esse regime acresce ainda o princípio do arquivo aberto, previsto no artigo 17.º e concretizado nos artigos 82.º e segs. do CPA, pois o acesso público e a disponibilização de informação/documentação por parte da Administração Pública é uma das formas de garantir a sua imparcialidade e também de prevenir a prática de atos de corrupção.

O princípio da boa-fé é uma das importações do direito privado para o Direito Administrativo (*mais em termos de nome do que de conteúdo*) e vem previsto no artigo 10.º do CPA.

Este princípio revela-se importante na tutela da confiança, por um lado, e na necessidade de ter em consideração os objetivos que a entidade pública visa alcançar, por outro. Este segundo aspeto é o que podemos referir como correspondendo ao princípio da primazia da materialidade subjacente, ou seja, o que é necessário é ter em conta os resultados efetivos face ao objetivo que se pretende alcançar e não apenas os comportamentos que formalmente estão previstos na lei. Por outro lado, a tutela da confiança implica salvaguardar a confiança dos sujeitos jurídicos de atuações imprevisíveis da Administração que possam frustrar as suas legítimas expectativas.

Por fim, falamos no princípio da responsabilidade, previsto no artigo 16.º do CPA, que remete para o regime da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas¹⁷ e ainda no princípio da administração eletrónica, previsto no artigo 14.º do CPA que prevê a possibilidade de a Administração usar os meios eletrónicos no exercício da sua atividade e no relacionamento com os particulares. Contudo, nesse mesmo artigo prevê-se, simultaneamente, a existência de um dever de não discriminação o que é relevante atendendo a que a população portuguesa é envelhecida e, muitas vezes, os particulares não têm acesso a sistemas informáticos. No fundo, para evitar situações que pudessem excluir particulares de se relacionarem com a Administração Pública e de obterem resposta, através desses meios, o CPA prevê que no caso de se seguir a tramitação eletrónica os particulares possam participar por outros meios que não eletrónicos. No fundo, o que se tentou alcançar com este princípio foi uma nova forma de atuação da Administração com maior recurso a meios informáticos.

No seguimento dos princípios aplicáveis à atividade eletrónica surge o princípio da proteção de dados, previsto no artigo 18.º do CPA e já previsto, anteriormente, na CRP, quanto à proteção dos arquivos administrativos. Ao estabelecer a segurança e integridade dos dados pessoais nos sistemas e aplicações utilizados, o artigo 18.º corresponde a uma concretização do regime do RGPD, aplicável independentemente do formato em que são arquivados os dados, no contexto administrativo.

17 Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.



4. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DE ALCANCE PROCEDIMENTAL

Por fim, iremos agora abordar os princípios de alcance procedimental.

Começamos pelo princípio da decisão, previsto no artigo 13.º do CPA e que determina que a Administração Pública tem o dever de decidir quando seja instada a tanto por parte de um particular, com exceção para a situação prevista no artigo 13.º, n.º 2, ou seja, quando há menos de dois anos o órgão administrativo já tiver sido instado a decidir, sobre a mesma pretensão, com os mesmos fundamentos e pelo mesmo particular. Ao contrário do que acontece com os tribunais que estão vinculados ao princípio do pedido, a Administração pode decidir sobre coisa mais ampla do que foi pedido, o que é justificado pela prossecução do interesse público.

Para que se verifique esta obrigação de decidir é necessário que o ente administrativo tenha competência para tanto, embora o CPA, no artigo 41.º, também preveja aquelas situações em que o pedido é dirigido ao órgão administrativo incompetente estabelecendo que o pedido deve ser remetido para a entidade administrativa competente.

Para além disto, é necessário que sejam cumpridas as normas de legitimidade e tempestividade.

O não cumprimento da obrigação de decidir comporta uma série de consequências como a invalidade do ato que determina a recusa de decisão, ou a condenação judicial na prática do ato devido, ou ainda as situações de deferimento tácito previstas expressamente pelo legislador.

O princípio da gratuidade vem previsto no artigo 15.º do CPA e determina que o procedimento administrativo é gratuito, com exceção para as situações legalmente previstas de obrigatoriedade de cobrança de taxas. É ainda possível à Administração, em casos de comprovada insuficiência económica, isentar (total ou parcialmente) os interessados do pagamento dessas taxas.

O princípio da adequação procedimental, previsto no artigo 56.º do CPA, estabelece que na ausência de normas injuntivas na tramitação do procedimento a Administração goza de discricionariedade na condução do mesmo. Isto corresponde a uma ideia mais genérica, que esteve presente na revisão do CPA, de desformalização do procedimento administrativo, dando mais liberdade à Administração para

conduzir o procedimento e escolher o que melhor se adequa à tomada de decisão. Antecipamos que haja uma maior intervenção dos tribunais administrativos para determinar quais as normas injuntivas e como lidar com o princípio da legalidade face a esta liberdade aparente da Administração para prosseguir as vias que sejam mais adequadas para a prossecução do objetivo do procedimento. Como já se expôs esta solução resultou da última revisão do CPA, tendo o legislador optado por dar prevalência à substância sobre a forma, solução que poderá colocar alguns problemas, uma vez que o cumprimento da forma permite um maior controlo da legalidade e transparência da atuação da Administração.

Por fim falamos no princípio do inquisitório que estabelece que o responsável pelo procedimento deve proceder a quaisquer diligências que considere adequadas para a preparação de uma decisão adequada e justa. Este princípio está relacionado com o princípio da adequação procedimental, mas também com o domínio específico de diligências probatórias e de tentar encontrar a verdade material no contexto da decisão a proferir.



Marco Caldeira

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

MÓDULO 2

ÂMBITO E APLICAÇÃO SUBJETIVO/OBJETIVO DO CPA

1. O ÂMBITO SUBJETIVO E OBJETIVO DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – INTRODUÇÃO

Num diploma como o CPA é difícil dissociar a **orgânica** – âmbito objetivo e subjetivo – do **procedimento administrativo** porque, como veremos, a orgânica é um pressuposto do procedimento. Neste sentido, para que nos seja possível aplicar o referido diploma, será necessário, primeiramente, saber quais são as realidades que esse diploma regula, bem como as entidades que lhes são sujeitas. A título exemplificativo, vejamos, no âmbito do procedimento administrativo especial, mais especificamente no âmbito da contratação pública: antes de partirmos para a

escolha do procedimento, será necessário analisar o contrato e as suas factualidades e perceber se estamos perante a celebração de um contrato público, mas também se a entidade que pretende contratar se trata de uma entidade adjudicante para efeitos do disposto no artigo 2.º do Código dos Contratos Públicos (doravante, “CCP”)¹, porque, desde logo, se tal entidade não estiver sujeita ao CCP, não valerá a pena estar a pensar em conhecer e aplicar o seu regime.

Ora, no CPA sucede exatamente o mesmo, ou seja, a determinação do âmbito de aplicação é o ponto de partida e pressuposto necessário para a aplicação do seu regime.

Assim, após este introito, passaremos a algumas notas que presidem à aplicação do CPA, sendo certo que o regime de 2015 veio responder, de alguma maneira, às críticas que tinham sido formuladas relativamente à delimitação do âmbito de aplicação do CPA de 2001. Não obstante, o novo CPA continua a apresentar alguma complexidade.

2. ÂMBITO OBJETIVO E SUBJETIVO E SUJEIÇÃO AO CPA

No que tange à dualidade objetiva e subjetiva do CPA, e tal como o próprio nome o indica, o âmbito subjetivo refere-se às entidades a que se aplica o CPA, ao passo que o âmbito objetivo visa responder a que atividades se aplica o CPA².

A Administração Pública³ em sentido orgânico está sujeita ao CPA na sua extensão máxima. Por sua vez, também o diploma também se aplica parcialmente a entidades que, embora não integrando a Administração Pública em sentido orgânico, ainda assim exercem temporariamente e a título precário funções materialmente administrativas.

1 Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

2 Neste seguimento, Marco Caldeira, refere que noutros diplomas, como é o caso do CCP, temos as entidades adjudicantes que só estão sujeitas a esse código e, depois, temos os contratos públicos que são as realidades cujo procedimento de formação é regulado pelo CCP o que culmina, muitas vezes, numa combinação de critérios, que é um determinado contrato só estar sujeito ao código se for celebrado por aquela entidade ou, diferentemente, aquela entidade só estar sujeita ao CCP para a celebração daqueles contratos.

3 Também designada como “AP”.



No caso do CPA, no que tange às entidades que exercem atividades materialmente administrativas, só se aplica o CPA se e na medida em que estejamos perante o exercício de poderes materialmente administrativos, caso contrário não estamos perante entidades que são Administração em sentido orgânico e, portanto, elas estão sujeitas ao diploma, mas só quando ao âmbito subjetivo se alia o âmbito objetivo também. Assim, podemos afirmar que o âmbito do CPA não se basta com a mera determinação da natureza jurídica das entidades em causa, não bastando aferir se estamos perante uma pessoa coletiva pública, sujeita ou não sujeita ao CPA. Efetivamente, há pessoas coletivas públicas que não estão primacialmente sujeitas ao CPA (*o que não quer dizer que esse regime não lhes seja parcialmente aplicável*); e, por outro lado, há entidades privadas a quem o CPA é aplicável. Consequentemente, não podemos traçar a fronteira entre a aplicação e a não aplicação do CPA em função do critério de natureza jurídica da personalidade coletiva da entidade em causa.

Quanto às entidades sujeitas ao CPA, temos, por um lado a Administração Pública e, por outro lado, as entidades que exercem atividades materialmente administrativas, ou seja, temos um critério orgânico e um critério material/funcional na delimitação da aplicação do código, que resulta da combinação de critérios prevista no artigo 2.º do CPA.

Mas, o facto de haver várias entidades sujeitas ao CPA, não quer dizer que todas elas se encontrem sujeitas ao CPA do mesmo modo.

A Administração Pública é sujeita de uma forma mais intensa ao CPA, mormente porque lhe é aplicável a Parte II do CPA, mas também os princípios gerais da atividade administrativa, as disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais e as disposições relativas ao procedimento e à atividade administrativa. Assim, a Administração Pública em sentido orgânico tem, como “direito de eleição” em termos de regulação do seu funcionamento e da sua atividade, o Direito Administrativo, mais concretamente o CPA. Contudo, e verdade seja dita, o CPA começa cada vez mais a ter um valor residual, à medida que são aprovados diplomas setoriais especiais que sobre ele prevalecem (*p. ex., o caso das entidades administrativas independentes, as entidades reguladoras, onde o CPA se aplica apenas subsidiariamente. Ou seja, primeiro, aplica-se a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras⁴, depois um outro conjunto de diplomas, nomeadamente o diploma que aprova o seu estatuto e a sua orgânica e só depois é que se aplica o CPA*).

4 Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

Fundamentalmente, a Administração Pública rege-se pelo CPA na sua máxima extensão, e depois as entidades que exercem atividades materialmente administrativas só estão sujeitas em parte ao CPA, sendo-lhes aplicável, os princípios gerais da atividade administrativa e as normas sobre o procedimento e a atividade administrativa. O legislador adota aqui uma solução de equilíbrio, ou seja, apesar das entidades privadas não estarem sujeitas ao regime de funcionalismo público e de organização administrativa pública (pois não têm poderes estaduais), ficam sujeitas às normas relativas ao procedimento e à atividade administrativa, em função dos poderes que por concessão ou delegação lhes foram transferidos. Significa isto que sempre que uma entidade privada exerça uma função materialmente administrativa estará sujeita à regulação geral do procedimento administrativo e aos princípios gerais de atividade administrativa – nomeadamente aos princípios da prossecução do interesse público, da legalidade, igualdade, imparcialidade e da proporcionalidade.

Assim, é possível concluir que os âmbitos objetivos e subjetivos do CPA se entrecruzam, sendo o ponto de partida o artigo 2.º do CPA do qual resulta no fundo um âmbito heterogéneo e que tem consequências ou repercussões na densidade da camada regulatória aplicada. Ou seja, por um lado temos a Administração Pública em sentido orgânico que está sujeita ao CPA na sua máxima extensão, incluindo no seu modo de funcionamento interno (nomeadamente no que tange ao modo de procedimento de órgãos colegiais, as reuniões, os quóruns, a ordem do dia, etc.) e, depois, num segundo plano, temos as entidades que sendo públicas ou privadas, ou seja independentemente de integrarem a Administração Pública em sentido orgânico, estão sujeitas, ainda assim, sempre que exerçam funções materialmente administrativas aos princípios gerais da atividade e do procedimento administrativo.

3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM SENTIDO ORGÂNICO

No que tange à Administração Pública em sentido orgânico, nos termos do n.º 4 do artigo 2.º do CPA, fazem parte integrante da mesma os órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que exercem funções administrativas a título principal, ou seja, a Administração Direta do Estado e das Regiões Autónomas. Aqui, falamos dos Governos, das Secretarias Gerais e das Direções Gerais. Isto é Administração Central Direta.



Depois temos as autarquias locais e suas associações e federações de direito Público⁵. As autarquias locais integram a Administração Autónoma e, portanto, não estão sujeitas ao poder hierárquico do Governo. São pessoas coletivas territoriais, mas que exercem a função administrativa e, portanto, são pessoas coletivas públicas. Também fazem parte da Administração Pública, para efeitos da aplicação do CPA, as entidades administrativas independentes, que integram uma administração não autónoma, mas independente (ANACOM, ERSAR, etc.), nas quais o Estado acaba por se afastar como agente regulador da economia, deixando campo livre para que os operadores económicos privados operem sem constrangimentos.

Como parte integrante da Administração Pública temos ainda, tal como refere o artigo 2.º, n.º 4 do CPA, os institutos públicos regulados pela Lei-Quadro dos Institutos Públicos⁶, que são pessoas coletivas públicas autónomas face ao Governo e que integram a Administração Indireta. Por outro lado, temos as associações públicas profissionais⁷ que também estão sujeitas ao CPA, enquanto pessoas coletivas públicas que são (como é o caso das ordens).

Ora, a integração de uma entidade nestas categorias conduz à aplicação do CPA na sua máxima extensão, ou seja, esta fica sujeita à Parte II do CPA, por aplicação do artigo 2.º, n.º 2 desse diploma, aos princípios gerais da atividade administrativa, às disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais e também às disposições do CPA respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa.

A Parte II do CPA versa, fundamentalmente, sobre questões internas dos órgãos da Administração Pública. Como sabemos, nos termos da Teoria Geral da Organização Administrativa temos as pessoas coletivas públicas que prosseguem atribuições e que, por sua vez, integram órgãos que são centros de imputação da sua vontade. Estes órgãos têm competências e quando são órgãos colegiais as suas regras de funcionamento específicas encontram-se previstas no CPA.

A Parte II do CPA também abrange questões de competências, prevendo-se, desde logo no artigo 36.º que a competência dos órgãos é irrenunciável, sem prejuízo de poder ser delegada, através de um ato de delegação de poderes que é, precisamente,

5 Lei das Autarquias Locais aprovada pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro.

6 Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro.

7 Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro.

uma forma de alargar o âmbito de competência de um órgão para outro órgão (ou agente administrativo) – que passará a partilhar dessa mesma competência e a poder exercê-la validamente (ainda que sob supervisão do delegante).

O CPA regula, ainda, questões de resolução de conflitos, de atribuições e de competências.

Fazendo um paralelismo com o processo administrativo podem existir conflitos positivos ou negativos de competência territorial, dentro da mesma jurisdição e temos o tribunal de recurso a decidir; por sua vez, quando temos conflitos entre jurisdições diferentes, por exemplo, entre a cível ou a administrativa o tribunal competente para resolver a situação é o Tribunal de Conflitos. Já no âmbito da Administração Pública temos também regras para a resolução de conflitos positivos ou negativos de atribuições ou de competências.

E note-se que essa regulação é tanto mais importante quando temos uma regra no CPA que prevê que quando é apresentado um requerimento a um órgão incompetente, esse órgão tem o dever oficioso de fazê-lo chegar ao órgão competente (cfr. artigo 41.º do CPA).

Em suma, o que acabamos de referir quanto ao quórum, reuniões, atas é a parte mais especificamente aplicável à AP em sentido orgânico porque é esta que regula os aspetos organizatórios, funcionais e internos das entidades administrativas, sem regular propriamente a sua atividade em sentido material.

4. PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Assim, como foi referido, a Administração Pública começa por estar sujeita à Parte II do CPA, mas também aos princípios gerais da atividade administrativa previstos no artigo 3.º e seguintes.

Aplicam-se, aqui, os princípios constitucionais (independentemente de estarem previstos na lei), mas a verdade é que, hoje, o CPA de 2015 é bem mais generoso na afirmação e proclamação destes princípios. Enfim, temos, como exemplos, o princípio da legalidade, da prossecução do interesse público, da igualdade e proporcionalidade, sendo estes sempre muito enfatizados.



Contudo, além destes princípios clássicos, temos algumas novidades previstas no CPA.

Em primeiro lugar, temos o princípio da boa administração, que é uma derivação do princípio da prossecução do interesse público. Tal princípio já se encontrava de certo modo previsto na Lei de Enquadramento Orçamental⁸ e na Lei do Tribunal de Contas⁹, no que respeita à economicidade, eficiência das despesas públicas. Corresponde, ainda, à transplantação para o nosso ordenamento jurídico do artigo 41.º da CDFUE.

Podemos dizer, em suma, que o princípio da boa administração obriga à adoção da melhor solução, da solução mais eficaz. Também não só no sentido orgânico, mas no sentido material de um critério de decisão.

Quanto ao princípio da justiça, é um princípio que já vem previsto na CRP mas que sempre teve um conteúdo muito amplo, muito difícil de definir, sendo que uma parte da doutrina se questiona se não se tratará de um princípio residual a ser aplicado em *ultima ratio* quando não se encontre outro princípio diretamente aplicável; tal como o da razoabilidade que faz um apelo à ideia de direito sendo, contudo, um princípio até mais filosófico.

Seguidamente, os princípios da imparcialidade e da boa-fé podem ser vistos numa vertente negativa e positiva. A sua vertente negativa relaciona-se mais com o afastamento do procedimento de pessoas relativamente às quais haja de se suspeitar da sua isenção – são os casos dos impedimentos e fundamentos de suspeição (e escusa). E, portanto, a imparcialidade tem esta vertente negativa enquanto critério de impedimento de participação no procedimento ou de afastamento do procedimento de entidades ou pessoas relativamente às quais haja fundado receio de que a sua isenção, a sua equidistância esteja comprometida; mas, por outro lado, a imparcialidade tem também uma outra vertente, que é a vertente positiva e que agora é afirmada expressamente na lei: na tomada de decisão só podem ser tidos em conta os interesses legalmente relevantes (e mais nenhuns). Aqui, nesta vertente, a imparcialidade em sentido positivo é uma obrigação, desde logo, de recolha instrutória de todos os elementos necessários e de apuramento de todos os factos relevantes para a tomada de decisão, impondo posteriormente um dever de

8 Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

9 Lei n.º 97/98, de 26 de agosto.

ponderação que pode inquinar a validade da decisão administrativa que seja tomada com falta de fundamentação ou com déficit de ponderação.

Por fim, o princípio da boa-fé visa, no fundo, assegurar de alguma maneira uma relação de maior confiança e de maior colaboração entre a Administração Pública e os particulares, numa lógica de envolvimento que não passa apenas pela participação dos particulares na tomada de decisões que lhes dizem respeito, mas há aqui uma ideia de uma relação bilateral no âmbito da qual são encetados contactos, são prestadas informações, são tomadas decisões com base em determinados pressupostos e que eles têm de ser tidos em conta ao longo de todo o procedimento administrativo. Efetivamente, não podemos guiar-nos por uma legalidade estrita em que é permitido à Administração dar a entender que o particular incorre num erro e não o corrige, ou dar a entender que está disposta a perfilhar uma determinada interpretação da lei e depois, adotar, a final, uma decisão diferente – *hoje em dia a lei já estabelece alguns tipos de mecanismos formais de pré-vinculação ou de pré-garantia da Administração (ex. no âmbito do direito do urbanismo)*.

É importante ainda, quanto a este princípio, mencionar que o princípio da boa-fé integra o bloco de legalidade ou o bloco de juridicidade a que a administração está sujeita e, portanto, dir-se-ia que não pode um ato ser legal e violar o princípio da boa-fé, mas a verdade é que isso pode, de facto, acontecer. Imagine-se que há um determinado pedido que é indeferido, apesar de a lei ou o regulamento aplicável não admitir que houvesse essa decisão de indeferimento; contudo, a verdade é que o legislador cometeu um erro na previsão dessas normas aplicáveis e isso acabou por induzir o particular em erro ou por lhe suscitar falsas expectativas. Nesse caso, como se justifica o indeferimento do pedido, a violação do princípio da boa-fé dará, fundamentalmente, origem a responsabilidade civil, ainda que no limite possa levar também à anulação do ato (*mesmo que o ato desfavorável fosse legalmente permitido ou imposto*).

As entidades da Administração Pública em sentido orgânico estão também sujeitas às disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais, o que é da maior relevância uma vez que a Administração está sujeita à lei e, desde logo, à CRP.

É evidente que se a CRP estabelece determinada injunção ao legislador quando o legislador as concretiza, essas tornam-se inescapáveis para a Administração. Por exemplo e quando pensamos em garantias do particular perante a Administração no âmbito do procedimento administrativo, a principal é a de o particular não poder



ser tratado como um mero objeto, ele é um sujeito da relação procedimental. Essa garantia decorre não só do CPA, mas também do facto de vivermos num Estado de Direito, onde o cidadão deve participar nas tomadas de decisão do poder, não podendo simplesmente ficar a assistir passivamente e sem oportunidade de intervenção efetiva no procedimento.

Quando pensamos em disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais, há muita coisa que a CRP estabelece no âmbito do Direito Administrativo, nomeadamente o dever de fundamentação; mas, principalmente, quando pensamos em disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais, estamos a falar no direito de audiência prévia. Há relativamente pouco tempo o Supremo Tribunal Administrativo (“STA”)¹⁰, num Acórdão relatado pela Conselheira Cristina dos Santos, tomou uma decisão que não sendo completamente inédita, decidiu que a preterição do direito de audiência prévia no procedimento de um ato administrativo geraria a nulidade desse mesmo ato. Note-se que esta não é a solução comum ou regra – efetivamente, a lei não estabelece no artigo 161.º, n.º 2 do CPA a preterição da audiência prévia como causa de nulidade de um ato administrativo. E, hoje, de acordo com o que o parece ser o melhor entendimento do artigo 161.º, o elenco de causas de nulidade é taxativo, até porque o CPA de 2015 eliminou a cláusula geral da nulidade que constava do CPA de 1991 – ou seja, antes o CPA referia ser nulo o ato ao qual faltasse algum dos seus “elementos essenciais”. Como esta ideia dos “elementos essenciais” caiu, o CPA, desde 2015, apresenta uma cláusula bem mais fechada no que tange às cláusulas de nulidade, onde não se encontra a preterição do direito de audiência prévia¹¹ e que é coerente com todo o entendimento jurisprudencial¹² de anos, de que ainda que a realização da fase de audiência prévia seja uma obrigação constitucional, a sua preterição não geraria, à partida, a nulidade do ato.

Contudo, no caso dos procedimentos sancionatórios, entende-se que, por força do artigo 32.º, n.º 10 da CRP, as garantias do arguido constitucionalmente previstas são extensíveis a todos os procedimentos sancionatórios e, por isso, não podem ser aplicadas sanções sem que o visado seja ouvido previamente à tomada da decisão – tendo, por isso, nesses casos de se realizar uma audição material e não apenas formal,

10 Acórdão de 07 de abril de 2022, Proc. n.º 3478/14, disponível em: www.dgsi.pt.

11 Cfr. artigo 161.º do CPA.

12 Cfr. por exemplo, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (“TCAN”), de 02 de abril de 2018, Proc. n.º 002737/15.OBEPRT, disponível em: www.dgsi.pt.

isto é uma audiência prévia que sirva, precisamente, para que o particular mais do que ter conhecimento antecipado da decisão que potencialmente o irá atingir; possa trazer ao conhecimento da administração, factos e argumentos jurídicos que invertam o projeto de decisão e, no fundo, impeçam a tomada da decisão desfavorável. A audiência tem, assim, de ser efetiva e não meramente formal, tem que admitir um efetivo contraditório, que tem de ser tido em conta pela Administração e em relação à qual a Administração terá de fundamentar o porquê de não ter acolhido os argumentos do particular.

Por fim, e em consequência do exercício desse direito fundamental, previsto na CRP, é de duvidar da legalidade de algumas soluções impostas pela Administração Pública, sobretudo no âmbito da segurança social, uma vez que aquilo que acontece muitas vezes é que o administrado é notificado para, em 10 dias se pronunciar e, caso não o faça, a decisão torna-se definitiva, sem mais. Ora, tendo em conta que a audiência prévia é uma fase procedimental na qual o particular é confrontado com o mero projeto de decisão que ainda pode reverter mediante o contraditório; esta ideia da prática antecipada de um ato final, que se torna definitivo em 10 dias, se o administrado não realizar audiência prévia é, a meu ver, ilegal¹³.

5. A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AINDA QUE MERAMENTE TÉCNICA OU DE GESTÃO PRIVADA

Ora, como vimos, a Administração Pública em sentido orgânico está sujeita à Parte II do CPA. Este regime aplica-se a toda a atuação da Administração Pública, mesmo aquela que seja inteiramente técnica ou de gestão privada. Assim, é claro que a atuação da Administração Pública regulada pelo CPA corresponde essencialmente ao ato administrativo e ao regulamento administrativo; contudo o Direito vincula a atuação administrativa em todas as suas vestes e não apenas nas suas vertentes jurídicas, isto é, mesmo nas operações materiais ou na atuação informal, a Administração Pública tem de continuar a agir de forma juridicamente regulada. E, portanto, este regime aplica-se também à atividade meramente técnica e à gestão privada, embora seja cada vez mais difícil perceber o que é que

13 Num acórdão recente, o STA veio dizer que mesmo num caso em procedimento não era sancionatório, que a falta de audiência prévia gera a nulidade do ato por falta de uma formalidade essencial – cfr. Acórdão do STA, de 04 de julho de 2022, Proc. n.º 03478/14.1BEPRT, disponível em: www.dgsi.pt.



é a “gestão privada da administração”. Um exemplo que retrata esta situação é a gestão de património das entidades públicas, a compra de bens, as aquisições de serviços de uso corrente, pois, tipicamente implicavam a celebração de contratos privados; contudo, atualmente, nomeadamente por força do CCP, devem ser qualificados como contratos administrativos. Isso significa dizer não apenas que “eu para escolher o meu fornecedor de serviço ou o meu prestador de bens tenho de adotar um procedimento de contratação pública previsto na parte segunda do CCP”, como também dizer que “o regime substantivo do contrato uma vez celebrado, isto é independentemente de saber como é que eu escolhi o meu prestador de serviços ou o meu fornecedor, é um contrato materialmente administrativo”.

A ideia é ser o mais abrangente possível e, portanto, tudo o que é conduta da Administração Pública, seja ela jurídica, técnica ou material, seja ela especificamente regulada por Direito Administrativo ou seja mais pacificamente qualificada como gestão privada, ainda assim está sujeita a regras efetivas de direito público.

Quanto aos poderes públicos a lei não é muito clara, mas o que a doutrina tem entendido é que estamos a falar fundamentalmente de poderes e, tradicionalmente da possibilidade daquela entidade poder praticar atos administrativos. E quando estamos a falar nos privados que exercem funções administrativas, estamos a pensar na delegação de determinadas funções/competências, como é o caso dos concessionários (um concessionário de um serviço público, é um particular que está a desempenhar a funções que o Estado, a Administração Pública, deveria estar a desempenhar, mas simplesmente esta entendeu que por razões de eficiência seria preferível colocar um particular a explorar aquele serviço público e, apesar do particular exercer uma atividade que para si é lucrativa, no fundo, ele está a exercer uma atividade de interesse público, por conta do Estado e em representação do Estado). Portanto, estas entidades estão em representação do Estado e estão a exercer as funções que uma entidade pública podia estar a executar. E, portanto, nesta perspetiva, eles são privados que exercem funções públicas e sempre que os seus Estatutos ou algum diploma especial lhes atribua o poder/prerrogativa de exercer poderes de autoridade, nomeadamente a prática de atos administrativos, então nessas vestes materialmente públicas, essas entidades estão sujeitas ao CPA.

Quanto às empresas públicas estas podem assumir a forma de sociedades comerciais geridas maioritariamente pelo Estado. Contudo, nos termos do artigo 22.º do Regime do Setor Público Empresarial do Estado aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013 (doravante, “RSPEE”), de 03 de outubro, quando haja diploma legal que o preveja ou quando esteja estipulado num contrato de concessão, estas empresas podem exercer prerrogativas de direito público, por exemplo, proceder à expropriação por utilidade pública de terrenos. E, portanto, nestes casos, as entidades ainda que formalmente privadas, ou seja, ainda que sejam pessoas coletivas privadas (sociedades anónimas, por exemplo, e sujeitas à lei comercial) e que não integrem organicamente a AP, nos termos do artigo 2.º, n.º 4 do CPA, exercem poderes de autoridade e, por isso, nessa estrita medida, estão sujeitas ao CPA. E, portanto, nessa vertente estamos perante entidades que são híbridas, ou seja, têm uma natureza privada e, portanto, estão sujeitas ao direito civil/comercial; contudo, na medida em que exercem parcialmente atividade que é materialmente administrativa e em cujo âmbito elas gozam de prerrogativas de poderes públicos exorbitantes (prerrogativas que excedem aquilo que é normalmente atribuído a qualquer particular), a contrapartida é a sujeição ao regime material do CPA nomeadamente aos princípios que regem a atividade administrativa.

Assim, o CPA aplica-se nos termos do artigo 2.º, n.º 1 às condutas adotadas no exercício do poder público por quaisquer entidades, independentemente da sua natureza; ou às entidades reguladas de modo específico por disposições de Direito Administrativo – e esta tem sido uma cláusula muito difícil de preencher. Embora se entenda que a uma entidade pública, em princípio, o regime-regra aplicável é o do Direito Administrativo; também é verdade que quando a AP privatiza, por exemplo, quando transforma um instituto público numa sociedade comercial, isto não pode servir para fugir às vinculações do Direito Administrativo, ou seja, não pode assumir vestes de direito privado só para fugir às vinculações de direito público. E, portanto, há, desde logo, limites à privatização administrativa: há entidades que não podem simplesmente deixar de ser públicas e algumas funções não podem mesmo ser privatizadas (há, portanto, setores insuscetíveis de privatização por integrarem o “core” da soberania). E mesmo nas entidades que, sendo administrativas, podem assumir a forma privada, ou prosseguindo atividade administrativa podem assumir forma privada, a sua atuação não é inteiramente privada.



É o caso das Entidades Públicas Empresariais (EPE's) cujo regime previsto no RSPEE prevê, no fundo, que as empresas públicas devem atuar em regime de concorrência com as demais empresas no mercado. Assim, o setor empresarial do Estado pode intervir no mercado, mas numa ótica igualitária e não numa ótica de desvirtuamento do mercado concorrencial. E, portanto, as EPE's e as empresas públicas participadas maioritariamente detidas por entidades públicas devem agir de acordo com o direito privado, com o direito comercial, mas pelo menos no caso das EPE's que são pessoas coletivas públicas, quando não atuem em mercados não concorrenciais, também estarão sujeitas ao âmbito de aplicação do CPA, porque nesse caso são reguladas por disposições de Direito Administrativo. Elas são entidades públicas que exercendo uma atividade comercial fazem-no, de alguma maneira com especificidades - estão a substituir-se ao Estado e, nesse sentido, a desempenhar uma atividade materialmente administrativa.

Por outro lado, há entidades que, nos termos da lei, se regem pelo direito privado, mas que são entidades públicas, como é o caso das fundações públicas de ensino superior. Essas entidades são públicas e missão dela é pública e, portanto, na generalidade da sua atuação estarão a exercer funções materialmente administrativas e, por isso, estão sujeitas ao CPA.

Mas para além destes casos, há casos também interessantes, como é o caso de particulares que exercem funções públicas daquilo que o Professor Pedro Costa Gonçalves chama de administração delegada ou concessionada. Temos, assim, aqui, entidades que são formalmente privadas, mas que exercem poderes de autoridade ou que estão a desempenhar funções materialmente administrativas, como é o caso das Federações Desportivas e das Instituições Particulares de Solidariedade Social (neste caso não sujeitas apenas ao regime geral das pessoas coletivas por utilidade públicas, que é o Decreto-Lei n.º 460/77, de 07 de novembro, mas a um regime próprio¹⁴). Assim, estas instituições, apesar de privadas desempenham uma função de interesse geral e, portanto, estão de alguma maneira a complementar as funções do Estado, associando-se ao Estado na prossecução de uma missão que é fundamentalmente pública.

14 Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro.

Assim, quando pensamos no âmbito objetivo e subjetivo temos a Administração Pública em sentido orgânico, isto é a Administração Pública direta e indireta (ou seja, a direta que abrange o Governo e as suas repartições hierarquicamente dependentes, a indireta que abrange as fundações públicas e os institutos públicos), a administração autónoma que são fundamentalmente as autarquias locais (municípios, freguesias) e também, embora aqui sem ligação territorial, as associações públicas profissionais e depois temos a administração independente que são fundamentalmente as entidades reguladoras. Portanto, tudo isto é a AP em sentido orgânico, todas estas entidades estão sujeitas ao CPA na sua extensão máxima, incluindo não apenas naquilo que diz respeito à regulação da atividade materialmente administrativa, mas também à regulação do seu funcionamento numa perspetiva orgânica.

Depois, o CPA aplica-se, além disso, a entidades que mesmo não sendo AP em sentido orgânico e às vezes não tendo natureza jurídico-pública, desempenham funções materialmente administrativas, e esta forma desdobra-se em dois tipos de regime: ou a entidade exerce poderes de autoridade, dados por lei ou por contrato, como é o caso das empresas públicas quando desempenham poderes jurídicos públicos; ou a entidade, mesmo com natureza jurídica privada, é regulada por disposições específicas de Direito Administrativo; situação que gera imensas discussões e dúvidas.

Atualmente, o grande problema das entidades privadas que exercem atividades públicas e que, consecutivamente, vêm a sua atividade regulada por normas de Direito Administrativo não é saber se estão sujeitas ao CPA, mas sim saber se também estarão sujeitas ao CCP ou à jurisdição do Tribunal de Contas¹⁵.

6. INTRODUÇÃO GERAL AOS PROCEDIMENTOS DO CPA

Fazendo muito rapidamente uma introdução geral aos procedimentos do CPA, o CPA tem um tronco comum de princípios gerais e de disposições aplicáveis a quaisquer procedimentos. Assim, há um regime comum da atividade administrativa e depois há regras específicas para determinados procedimentos tendentes à atuação jurídica da administração.

15 Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.



Para além disso, temos os procedimentos de 2.º grau que são procedimentos impugnatórios, isto é, uma coisa é a decisão de aprovar um regulamento ou aprovar um ato administrativo, outra coisa é decidir uma reclamação administrativa ou um recurso hierárquico para anular, declarar a nulidade ou revogar um regulamento administrativo ou anular, declarar a nulidade ou revogar um ato administrativo. São procedimentos de 2.º grau porque não se destinam à tomada de posição pela primeira vez da administração sobre uma matéria, mas destinam-se a obter uma reapreciação por parte da Administração Pública de alguma conduta já por si anteriormente praticada.

As impugnações administrativas servem não apenas para impugnar regulamentos já aprovados, mas também para pedir à administração que aprove regulamentos que sejam necessários bem como para reagir contra a ilegalidade ou a omissão na prática de determinados atos administrativos.

Diogo Calado

Assistente Convidado da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

MÓDULO 3

INTRODUÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

1. INTRODUÇÃO

Na apresentação do tema que nos foi proposto não iremos conseguir abordar todas as questões relacionadas com o processo administrativo, pelo que, iremos tentar privilegiar as questões que, no nosso entendimento, serão mais importantes para a atividade prática.

O primeiro tópico de que iremos falar é o referente à tutela jurisdicional efetiva. Até agora, neste curso, tratou-se o Direito Administrativo numa perspetiva substantiva, foi isso que viram nas aulas anteriores quando estudaram o CPA. Os direitos que são conferidos pelo legislador numa perspetiva substantiva têm de ter a possibilidade de serem acionados judicialmente. Garantir direitos no prisma substantivo sem



conferir, necessariamente, uma projeção adjetiva ou uma forma de os garantir coercivamente junto dos tribunais implicaria que esses direitos não existissem, ou que fossem uma espécie de “*soft law*” ou obrigações naturais para a Administração.

Isto não é assim, desde logo por força da nossa Constituição que estabelece no artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, que é uma espécie de sustento ou epicentro do contencioso administrativo, este direito a que se convencionou chamar de tutela jurisdicional efetiva, expressão muito comum nos manuais, e que pressupõe a ideia de acionabilidade de disposições substantivas junto dos tribunais administrativos. Portanto, o artigo 268.º, n.ºs 4 e 5 da CRP é emblemático, é sempre o primeiro passo que se dá ao estudar contencioso administrativo e, por isso, não podíamos deixar de fazer aqui uma referência, ainda que breve.

Este artigo é extremamente rico em conteúdo, destas 2 ou 3 linhas extraem-se, de facto, diversas coordenadas e vinculações para o legislador que depois são espelhadas no CPTA, pelo menos desde 2002. Aliás, muita doutrina falava sobre isso, desde 1997 este artigo tem mais ou menos esta composição e só em 2002 ele foi colocado na prática e cumprido e vivia-se, até aí, alegadamente, uma situação de inconstitucionalidade por omissão que só terminou com a entrada em vigor do CPTA de 2002/2004. Este artigo prevê que é garantido aos administrados a tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos, a impugnação de atos administrativos que os lesem, independentemente, da forma, e determinação da prática de atos e a adoção de medidas cautelares adequadas, sendo que o n.º 5 deste artigo faz ainda uma referência às normas administrativas.

Daqui extraem-se uma série de coordenadas, sendo a primeira delas o acesso aos tribunais. Este direito assegura que tem que haver acionabilidade dos direitos substantivos junto dos tribunais administrativos e este predicado dá ideia da tutela jurisdicional efetiva do artigo 268.º da CRP. Não pode haver direito sem projeção adjetiva, sem possibilidade de ser garantida a realização desse direito, ainda que para tanto tenha que se recorrer ao Tribunal para condenar a Administração Pública a isso.

A segunda coordenada que se extrai é o potencial de decisão. Decorre deste artigo 268.º que, depois de ser acionado, o Tribunal tem que proferir uma decisão e, n.º 3, em prazo razoável. É do conhecimento comum que, em especial, na jurisdição administrativa esta tem sido assim uma coordenada um pouco espezinhada ou até

esquecida: como creio que todos saberão que os tribunais judiciais até respondem em prazos bastante adequados às pretensões dos particulares e na média europeia, portanto, a justiça portuguesa, nos tribunais judiciais, está perfeitamente em linha com a justiça nos outros Estados-membros da União Europeia; mas nos tribunais administrativos é tudo menos incomum ações que na primeira instância durem, por exemplo, 10 anos. De qualquer forma, este artigo está diretamente direcionado para a jurisdição administrativa, para a obtenção de decisões em prazo razoável e mediante um processo equitativo, em que a Administração é parte tal como um particular e ambos têm que ter, tendencialmente, igualdade de armas perante o juiz.

Outra coordenada que resulta da aplicação do artigo 268.º da CRP, é a necessidade de o julgado ser efetivo, ou seja, tem que haver possibilidade de execução daquilo que for determinado pelo Tribunal, pois sem possibilidade de execução de pouco serviriam as sentenças declarativas. Decorre deste artigo que o legislador teria que consagrar pretensões impugnatórias e condenatórias em matérias de atos e regulamentos. Se as pretensões impugnatórias desde há muito tempo que existiam, as condenatórias não existiam, a ação administrativa de condenação à prática de ato devido foi imposta, inovatoriamente, pelo artigo 268.º, n.º 4 e encontra-se, atualmente, prevista nos artigos 66.º e segs. do CPTA. É muito importante esta ideia de ação condenatória, pois hoje em dia é possível um Tribunal condenar a Administração a emitir um ato administrativo, o que é entendido como algo normal num Estado de Direito, apesar de essa possibilidade só estar prevista desde 2004. Assim, esta possibilidade não é algo ancestral da nossa jurisdição, já que até 2004 os tribunais não condenavam a Administração Pública a emitir atos administrativos. É, por isso, uma conquista recente ou, pelo menos, do nosso tempo moderno, quer em matéria de atos, quer em matéria de regulamentos administrativos.

Daqui se conclui que tanto normas como regulamentos administrativos têm que ter tutela jurisdicional efetiva, sem esquecer as ações de mero reconhecimento; nem sempre está em causa a prática do ato administrativo - por vezes os tribunais são chamados simplesmente a reconhecer a existência de um direito que, por exemplo, decorre diretamente da lei, isso está constitucionalmente garantido, e por fim têm que estar estipuladas também as providências cautelares.

Todas estas coordenadas são extraídas da CRP e por isso são parâmetros que conformam o CPTA e a legislação processual administrativa, enquanto garante do



princípio da tutela jurisdicional efetiva. Como veremos, tudo isto está de uma forma ou de outra garantido no CPTA. Atualmente, já ninguém pode de forma séria falar em inconstitucionalidade por omissão, parece-nos indiscutível que essa tutela está traduzida na legislação ordinária, principalmente, no CPTA a que nos vamos agora dedicar.

2. O ARTIGO 2.º DO CPTA

O artigo 2.º do CPTA começa logo por expressar, de modo muito pormenorizado, esta ideia de tutela jurisdicional efetiva. O n.º 1 traduz de uma forma ou de outra aquilo que diz a Constituição, mas o n.º 2 já tem aqui uma densificação muito maior daquelas que são as pretensões que o particular pode ter junto dos tribunais administrativos. Expressa, primeiro, aquela ideia de que a todo o direito corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos, não há situações de vácuo de tutela, de falta de proteção ou vazio de proteção jurídica. Se é conferido um direito pela legislação substantiva ele tem sempre uma projeção adjetiva junto dos tribunais que pode ou não redundar numa das pretensões elencadas nestas alíneas, que não são mais do que um elenco exemplificativo das pretensões que se podem deduzir junto dos tribunais administrativos. É um elenco exemplificativo porque é um elenco ilustrativo do que são as pretensões que, de modo estatisticamente apurado, mais são deduzidas junto dos tribunais administrativos. Destas alíneas, destacamos a alínea a) que será talvez aquela que é a pretensão mais comum junto dos tribunais administrativos que é a anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de atos administrativos, portanto, as ações impugnatórias de atos administrativos são umas destas formas de tutela e talvez seja a ação administrativa mais emblemática. Quer queiramos, quer não, o ato administrativo é a forma mais comum da Administração Pública exercer os seus poderes e, traduzindo isto para o prisma adjetivo, também a ação de impugnação de ato administrativo é naturalmente a pretensão que mais comumente é deduzida junto dos tribunais administrativos.

Por contraposto, na alínea b) prevê-se a condenação à prática de atos administrativos. Se por um lado os particulares podem ser lesados por atos administrativos, por decisões da Administração também podem ser pela circunstância de a Administração não praticar uma certa decisão a que os particulares entendem que têm direito. Portanto também aqui a alínea b) prevê uma pretensão que é bastante emblemática do contencioso administrativo.

Temos também a menção à condenação e à impugnação de normas, na sequência daquilo que dizia a Constituição, reconhecimento de situações jurídicas subjetivas diretamente decorrentes de normas (aquelas situações em que nem sequer é preciso uma decisão da Administração, por exemplo, o pagamento do subsídio pelo nascimento de um filho, não há nenhuma margem de apreciação da parte da Administração e que o legislador faz de correr imediatamente da lei, sem que seja preciso qualquer ato administrativo; no entanto, a Administração Pública por uma qualquer razão não procede ao pagamento. Nestas situações temos o reconhecimento de uma pretensão que corresponde ao reconhecimento da situação jurídica substantiva).

Deste elenco exemplificativo, constam ainda as intimações para prestação de informações, proteção de direitos, liberdades e garantias, as providências cautelares, entre outras.

O que pretendemos sublinhar é que este elenco tem carácter exemplificativo, pelo que, pode ser deduzido junto do tribunal administrativo uma pretensão que não esteja prevista em alguma destas alíneas. Contudo, isto não é muito comum, normalmente, as pretensões deduzidas acabam por ser reconduzidas às previsões constantes destas alíneas que são bastante completas.

3. O ARTIGO 3.º DO CPTA

Muito importante para se perceber a jurisdição administrativa é o artigo 3.º do CPTA que diz, de modo muito singelo, que os tribunais administrativos julgam do cumprimento, pela Administração, das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação. Isto significa que a Administração Pública quando exerce os seus poderes administrativos por vezes fá-lo de modo totalmente vinculado. A lei estabelece, nas normas de competência, integralmente o conteúdo do ato administrativo que deve ser adotado. Contudo, nem sempre o legislador confere poderes à Administração com elevado grau de vinculatividade, concedendo-lhe, nas normas de competência, margens de livre apreciação ou poderes discricionários através de conceitos indeterminados ou através de outras formas de concessão de discricionariedade na previsão das normas administrativas. Por exemplo, prevendo a ocorrência de uma situação de



calamidade pública, a norma estatui que a administração pode adotar determinados comportamentos, enumerando-os. Nesta situação, caberá à Administração escolher o comportamento a adotar, face à situação. Assim é-lhe atribuída uma margem de livre apreciação que não pode ser sindicada pelos tribunais, que julgam do cumprimento de normas e princípios jurídicos e não da conveniência ou oportunidade da atuação da Administração. O mérito é tendencialmente insindicável junto dos tribunais administrativos. Isto liga-se ao princípio da separação de poderes, a função judicial ou jurisdicional é um poder do Estado, mas a função executiva, a tarefa da administração, é outra função do Estado e uma não se pode substituir nem interferir na outra. Assim, não pode o tribunal dizer qual é a melhor forma de perseguir o interesse público, mas apenas avaliar do cumprimento da lei. Porém, se a lei abre um leque de possibilidades para prosseguir este interesse não pode o tribunal rever o entendimento da Administração, assumindo um papel de uma espécie de segunda administração. Neste sentido, havendo margens de livre apreciação ou discricionariedade o tribunal fica perante um campo tendencialmente blindado, pois é a Administração que, por força de previsão constitucional, tem a competência para definir qual é a melhor forma de prosseguir o interesse público. É isso que decorre do artigo 3.º do CPTA, mas é isso que decorre, também, do princípio da separação de poderes. Se os tribunais administrativos pudessem substituir-se à Administração na escolha da melhor forma de prosseguir o interesse público então tínhamos os tribunais administrativos a usurpar a função administrativa e a praticarem atos que não seriam conformes com o princípio da separação de poderes.

Ainda assim, têm sido estudadas formas de controlo das margens de livre apreciação da Administração ou espaços de discricionariedade. É muito aqui que se centra a tarefa do advogado administrativista, o seu cliente aparece com um contexto de margem de livre apreciação, discordando da decisão que foi adotada no ato administrativo e o advogado terá de identificar a forma como vai contestar o ato administrativo, se a decisão foi proferida no âmbito da margem de discricionariedade e se a impugnação se basear no mérito da decisão a Administração, de certo, irá pronunciar-se no sentido de que o tribunal não tem competência para rever a sua atuação. Assim, para ser possível sindicatá-la a decisão, o Advogado apenas poderá alegar o incumprimento de normas ou princípios. Existem alguns parâmetros que podem ser mobilizados para este efeito, desde logo os princípios materiais que a CRP prevê para balizar a atuação discricionária da Administração Pública. De entre

estes princípios, contam-se o princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, princípio da boa-fé, princípio da proteção da confiança, entre outros.

O princípio da proporcionalidade, por exemplo, é uma grande arma para tentar sindicar a correção de decisões, normas ou outros atos praticados num quadro de margem de livre apreciação. O princípio da proporcionalidade é um princípio jurídico e, por isso, é sindicável pelo tribunal. Portanto, é tarefa do Advogado, que tenha que atuar neste campo, sustentar que aquela decisão é desproporcional, desadequada ou desnecessária (o que corresponde às três vertentes do princípio da proporcionalidade) e desta forma reconduzir a questão à apreciação da legalidade e não do mérito, tentando fazer com que o tribunal a conheça e a anule ou condene a administração a decidir num determinado sentido.

Para além disso, fala-se também na teoria do erro manifesto, que tem sido aceite pelos nossos tribunais administrativos. De acordo com esta teoria, se um ato administrativo discricionário contiver um erro manifesto, os tribunais administrativos são competentes para aferir dos erros ostensivos no exercício do poder de discricionariedade. No mais, por mais discricionário que seja o ato administrativo ele não é totalmente discricionário, uma vez que existem sempre elementos vinculados, desde logo a competência. Tem sempre que haver um órgão competente para emitir a decisão e se a competência foi violada, estamos num cenário de violação de normas e princípios jurídicos o que é sindicável pelo tribunal.

Por fim, de acordo com o artigo 266.º da CRP, todas as entidades públicas têm que prosseguir o interesse público, portanto, temos sempre aqui um último recurso contra um ato administrativo discricionário. Se a Administração Pública não prosseguiu ou não defendeu o interesse público já estamos numa situação de violação de princípios jurídicos. Assim, os princípios jurídicos são formas de limitar jurisdicionalmente atos administrativos fundamentados na livre apreciação da Administração.

O Tribunal pode fixar oficiosamente um prazo para cumprimento dos deveres, mesmo que este prazo não tenha sido peticionado e, quando tal se justifique, impor sanções pecuniárias compulsórias, por cada dia de atraso, ficando o legal representante da entidade pública obrigado a pagar a quantia que o tribunal fixe, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão judicial proferida. Esta é uma forma bastante eficaz de obrigar a Administração Pública a cumprir a lei.



Quanto ao âmbito da jurisdição administrativa, em Portugal, existem duas ordens de tribunais, os tribunais judiciais ou a jurisdição comum e ao lado desta ordem os tribunais administrativos ou a jurisdição administrativa e fiscal. Não é assim todos os países, por exemplo, no Brasil não existem tribunais administrativos, pelo menos, com a configuração da nossa legislação. A dualidade de jurisdições (entre tribunais judiciais e tribunais administrativos) é imposta pela CRP, que obriga, no artigo 212.º, que existam tribunais administrativos e fiscais a quem deve ser atribuída competência para dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais e inspirada na matriz do contencioso administrativo francês. Trata-se de uma inspiração histórica que se prende com a ideia de que, ancestralmente, depois da revolução francesa, entendia-se que julgar a administração era ainda administrar, pelo que, a Administração Pública não podia ser controlada por tribunais, fazendo-se, assim, uma interpretação literal do princípio da separação de poderes. Por outras palavras, entendia-se que os tribunais não podiam julgar a administração porque estariam a imiscuir-se na função administrativa e julgar a administração era ainda administrar ou exercer a função administrativa e, nesse sentido, a administração só podia ser julgada por si própria. Atualmente esta ideia está ultrapassada e os tribunais podem julgar a administração, mas sempre se entendeu, em França, que deveriam ser tribunais diferentes a julgar a administração porque o direito a aplicar e as regras processuais que devem ser seguidas são diferentes e, por conta disto, optou-se por criar uma outra jurisdição para julgar os litígios administrativos em que seja parte uma entidade administrativa ou, pelo menos, uma entidade privada que exerça poderes materialmente administrativos.

Como se disse, esta dualidade de jurisdições resulta de uma imposição da nossa Constituição, pelo que a não existência de tribunais administrativos constituiria uma violação do artigo 212.º da CRP, que estabelece que compete aos tribunais administrativos o julgamento das ações e recursos que tenham por objeto litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. Portanto, é esta a grande senha de entrada para o contencioso administrativo, estando em causa uma relação jurídica administrativa e/ou fiscal deve ser acionada a jurisdição administrativa. A parametrização que a Constituição deu ao legislador foi esta, os tribunais administrativos têm que existir e a sua jurisdição é fixada, nos termos da Constituição, partindo do pressuposto da existência de relações jurídicas administrativas e fiscais.

4. A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL, EM ESPECIAL O ARTIGO 4.º DO ETAF

O legislador naturalmente que acatou esta opção da Constituição e fê-lo, particularmente, no artigo 4.º do ETAF. Trata-se de um artigo emblemático para quem estuda o contencioso administrativo que possui algumas zonas cinzentas que importam clarificar. Este artigo 4.º, no fundo, vem tentar explicitar o que é que significa ou quando é que está em causa uma relação jurídica administrativa e fiscal, portanto, é um artigo denso e complicado e vamos apenas falar dele nos seus aspetos fulcrais.

O artigo 4.º é um artigo que, no fundo, vai ser o divisor de águas entre a jurisdição administrativa e a jurisdição comum. Neste artigo, o legislador estabelece os critérios que determinam a competência da justiça administrativa e todos os que não sejam incluídos nestes critérios estão, automaticamente, inseridos na jurisdição dos tribunais judiciais ou jurisdição comum (cuja competência é, assim, subsidiariamente fixada).

Alertando para os aspetos mais importantes, um litígio no tribunal administrativo terá normalmente a configuração em que um particular (quando falamos em particular incluímos tanto as pessoas singulares como coletivas) se opõe ou pretende demandar uma pessoa coletiva pública ou uma entidade pública. Estando perante uma configuração destas deve logo soar o alerta que poderemos estar perante um litígio que se insere na jurisdição administrativa. Esta conclusão não é absoluta uma vez que existem algumas exceções, como se irão identificar.

Assim, nos termos da alínea b) deste artigo, compete aos tribunais da jurisdição administrativa a fiscalização da legalidade de normas e demais atos jurídicos emanados por órgãos da Administração Pública. Estando em causa um ato administrativo ou regulamento administrativo de uma pessoa coletiva pública, de um instituto público, de uma faculdade pública, de um Ministério, de uma entidade reguladora independente, entre outros, é aplicável esta alínea b).

A alínea c) prevê a hipótese de fiscalização de atos administrativos praticados por quaisquer órgãos do Estado ou das Regiões Autónomas, ou seja, prevê também a competência dos tribunais administrativos para litígios que envolvam órgãos não integrados na Administração Pública. Por exemplo, se o Presidente da República



praticar um ato administrativo sancionando um funcionário que esteja afeto a si próprio, com uma pena disciplinar de demissão, o Presidente da República pratica um ato administrativo que é da competência dos tribunais administrativos apreciar, por força da alínea c).

Mais trabalhosa é a alínea d) que atribui a competência dos tribunais administrativos para julgar os demais atos jurídicos praticados por quaisquer entidades, independentemente, da sua natureza no exercício de poderes públicos. Incluem-se nesta alínea os atos jurídicos praticados por quaisquer entidades privadas no exercício de poderes públicos. Esta é uma marca muito distintiva da jurisdição administrativa, pois clarifica que não se trata de uma jurisdição meramente orgânica, fazendo apelo a uma ideia de exercício de poderes públicos pois, em certos casos, existem privados que exercem poderes administrativos, por exemplo, um concessionário de autoestradas. Consultando o registo comercial percebe-se que estas entidades são sociedades anónimas de direito privado, contudo, por força de um contrato de concessão exercem poderes públicos que lhe foram atribuídos pelo Estado. Assim, na medida em que esta entidade de natureza privada pratica atos administrativos estes devem ser impugnados nos tribunais administrativos. Num outro exemplo, uma sociedade pública constituída sob a forma de sociedade anónima e cujo capital seja detido a 100% pelo Estado, para contratar, em algumas circunstâncias, terá de cumprir as normas previstas no CCP. Mais exemplos poderiam ser adiantados, mas o que importa é reter a ideia que o exercício de poderes públicos, mesmo que seja por parte de um ente com natureza privada, remete-nos para a jurisdição administrativa. Esta alínea, frequentemente, cria dúvidas, pelo que, quando confrontados com esta configuração deve soar um alerta no sentido de que será, tendencialmente, competente a jurisdição administrativa, o que não dispensa a consulta de jurisprudência para perceber como é que os tribunais têm decidido.

A alínea f) regula a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público. Trata-se de um critério estritamente orgânico, se a entidade tiver natureza pública, o litígio é da competência dos tribunais administrativos.

A alínea h) atribui competência aos tribunais administrativos para as ações em que deva ser aplicado o regime específico da responsabilidade do Estado. Este regime não se aplica só ao Estado, mas também a privados.

A alínea e) prevê a competência para situações constituídas em vias de facto. Esta alínea levantou, durante vários anos, muitas dúvidas sobre se uma atuação em vias de facto por parte da Administração Pública devia ser conhecida nos tribunais judiciais ou nos tribunais administrativos. Havia aliás uma corrente jurisprudencial que sempre nos pareceu errada que defendia que se a Administração Pública atua em vias de facto, ou seja, sem suporte num ato administrativo (por exemplo, se invadir uma propriedade privada de um particular sem nenhuma decisão de expropriação primária) seriam competentes para julgar da atividade administrativa os tribunais judiciais porque a administração quando atuou dessa forma estava despida de poderes públicos, como se de um particular se tratasse. Atualmente, as situações em que a Administração atua em vias de facto são também da competência dos tribunais administrativos.

Por fim, a alínea l) também assume particular importância, pois atribui aos tribunais administrativos a competência para os litígios que tenham como objeto as decisões da Administração Pública que apliquem coimas, no âmbito do ilícito de ação social, mas só no âmbito do direito do urbanismo e normas tributárias. As coimas são, em regra, impugnadas nos tribunais judiciais, devendo o particular apresentar a impugnação à entidade administrativa que depois terá de apresentar os autos ao Ministério Público e o Ministério Público apresenta os autos no tribunal judicial. Contudo, desde 2019, se a coima for respeitante a matéria de urbanismo ou tributária é competente a jurisdição administrativa. Todas as demais coimas mantêm-se na esfera da jurisdição dos tribunais judiciais isto porque os litígios relativos às coimas são, tendencialmente, de massa e entendeu-se, ao instituir os tribunais administrativos, que eles não estariam preparados para lidar com essas situações massificadas, como sejam, as coimas rodoviárias. Entendeu-se, por isso, por não haver uma rede de tribunais administrativos mais pulverizada pelo território, que as coimas deveriam continuar a ser da competência dos tribunais judiciais. É verdade que se trata de um desvio à norma constitucional que consagra que as relações administrativas e fiscais devem ser julgadas pelos tribunais administrativos, mas é por razões práticas que a impugnação das coimas é feita nos tribunais judiciais. A questão da eventual inconstitucionalidade deste regime já foi apreciada pelo TC que sempre decidiu que este regime de dualidade administrativa tem alguma flexibilidade interpretativa pelo legislador e se existiram outras razões explicativas e plausíveis que justifiquem um desvio, ainda que pontual, a este critério



elas devem ser admissíveis. Diz o TC que este critério não pode ser descaracterizado, mas admite-se que, pontualmente, havendo uma justificação plausível, objetiva e razoável possa sofrer alguns desvios. O que não pode acontecer é ir ao núcleo identitário deste critério e desvirtuá-lo, porque isso sim seria inconstitucional.

O contencioso eleitoral também é da competência dos tribunais administrativos, mas aqui é necessária muita cautela. Quando se pensa em contencioso eleitoral, pensa-se em eleições legislativas, ou autárquicas, ou para Presidente da República. Porém, esse contencioso não é da competência dos tribunais administrativos, mas sim do TC. Assim, esta alínea m) tem um alcance muito menos amplo do que aquele que poderíamos, fazendo uma primeira leitura isolada da norma. Este contencioso eleitoral é, essencialmente, o contencioso das eleições dos institutos públicos, das escolas, entre outros. Na verdade, este contencioso tem uma aplicação bastante escassa na justiça administrativa.

O n.º 2, do artigo 4.º do ETAF, é também muito importante. Até 2019, data em que esta previsão legal surgiu, levantava-se a dúvida sobre o que fazer quando se quisesse propor uma ação contra entidades públicas e contra particulares (em simultâneo). Por exemplo, no caso em que tanto particular como uma entidade pública criam danos a outro particular. A entidade pública é demandada nos tribunais administrativos e o particular autonomamente nos tribunais judiciais? Anteriormente, entendia-se que sim, o autor tinha que propor duas ações, numa delas imputava danos ao particular e noutra, na jurisdição administrativa, imputava danos à entidade pública. Sucede que isto fracionava, de modo absolutamente artificial, o litígio. Por vezes os factos que estavam na base do dano estavam interligados e ao separar as duas ações ocorria uma partição absolutamente artificial do litígio geradora até, eventualmente, de casos julgados contraditórios. Esta situação foi definitivamente resolvida por este n.º 2. Se for necessário demandar particulares e entidades públicas demandam-se todos nos tribunais administrativos. Assim, os tribunais administrativos são também competentes para, nestes casos, julgar os privados ainda que se lhes apliquem as regras gerais de direito civil.

Os n.ºs 3 e 4, do artigo 4.º, são também bastante importantes, uma vez que excluem alguns litígios da jurisdição administrativa. A primeira questão que se pode colocar é a justificação da existência destes dois números, considerando que ambos têm o mesmo efeito excludente. Entendemos que se justifica a existência

destes dois números, isto porque o n.º 3 se destina a explicitar algo que já decorre do princípio da separação de poderes ou da dualidade de jurisdições. Sendo certo que interpretativamente já conseguiríamos alcançar esta solução, ainda assim, por razões de certeza e segurança jurídica, o legislador entendeu criar esta norma para explicitar que de facto estes litígios estão excluídos da jurisdição administrativa. Por outro lado, o n.º 4 reporta-se a litígios que estariam de facto incluídos na jurisdição administrativa, mas que o legislador pretende então recortar negativamente.

O n.º 3 do artigo 4.º respeita a atos praticados no exercício da função política e legislativa, um ato praticado exercício da função legislativa não é competência dos tribunais administrativos que não pode sindicá-la a legalidade ou inconstitucionalidade de um ato legislativo. Pode recusar-se a aplicá-lo, por força do artigo 204.º da CRP, mas não pode declará-lo inconstitucional, com força obrigatória geral. O mesmo se diga para a função política, não pode ser declarada pelo tribunal administrativo, por exemplo, a aprovação de uma moção de censura por parte da Assembleia da República. Assim, mesmo que se entenda que esses atos políticos são ilegais, eles não são sindicáveis pelos tribunais administrativos porque foram adotados no exercício da função política e não no exercício da função administrativa, logo não podem ser conhecidos pelos tribunais administrativos.

Prevê-se ainda, neste n.º 4, que não se admitem recursos de decisões dos tribunais comuns para os tribunais administrativos, nem de atos das partes em fase de inquérito ou instrução criminal. Por tudo isto, pode afirmar-se que o n.º 4 subtrai da competência da jurisdição administrativa e fiscal ações que, numa primeira análise, lhe estariam atribuídas. Analisando sinteticamente as situações previstas, excluem-se da competência dos tribunais administrativos as ações de apreciação de responsabilidade por erro judiciário, cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição. Nesta situação, o particular propõe uma ação de responsabilidade em que o facto ilícito é uma decisão de um tribunal. O particular entende que os danos que resultaram para si tiveram origem numa decisão de um tribunal que ele reputa como ilegal. Ora esta é uma ação de responsabilidade em que a contraparte é o Estado, isto porque o tribunal é um órgão de soberania que se integra na pessoa coletiva do Estado, pelo que tudo levaria a crer que esta seria uma ação da competência dos tribunais administrativos. Todavia, estas ações, por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, não são apreciadas pelos tribunais administrativos. Esta opção justifica-se porque



nestas ações temos uma configuração processual extremamente peculiar, uma vez que é pedido a um tribunal que julgue se outro tribunal cometeu ou não uma ilegalidade. Ora, se o litígio que esteve na origem da decisão, que se reputa de errada, é de uma jurisdição não administrativa, o legislador entende que o tribunal melhor posicionado para apreciar da legalidade desta decisão será um tribunal da mesma jurisdição.

Deste n.º 4 do artigo 4.º, queremos, ainda analisar a alínea e) relativa à prestação de serviços essenciais e respetiva cobrança coerciva pela própria administração (se se tratar de um privado esta questão não se levanta). Adiantando um exemplo, pense-se num serviço municipalizado de água ou recolha do lixo, incluindo as situações em que esse serviço tem que levar a cabo a cobrança coerciva das taxas em dívida – aqui entende o legislador que a cobrança coerciva de um serviço de água, feita por um serviço municipalizado, afeto a um município, é um litígio cujos predicados são, em tudo, comuns a uma cobrança feita nos tribunais de execução, pelo que estarão melhor posicionados os tribunais da jurisdição comum para apreciar dessas questões, mais ainda porque se trata de uma situação de litígios em massa para a qual, como já antes se disse, os tribunais comuns estão melhor preparados.

Nota que, havendo um conflito positivo ou negativo de jurisdições, com decisões transitadas em julgado, deve ser interposto recurso para o Tribunal dos Conflitos.

5. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Dando por encerrada a parte relativa ao âmbito da jurisdição administrativa, importa agora abordar os pressupostos processuais, começando pelos pressupostos processuais relativos às partes. Estes pressupostos relativos às partes seguem, maioritariamente, o regime do Código de Processo Civil (doravante, “CPC”)¹. Para o contencioso administrativo os conceitos de personalidade e capacidade judiciária correspondem aqueles previstos no Código Civil² (doravante, “CC”), personalidade e capacidade judiciária correspondem à suscetibilidade de ser parte e de estar por si em juízo. Terá personalidade judiciária quem tiver personalidade jurídica e capacidade judiciária quem tenha capacidade de exercício, sendo aplicável o regime de suprimento da incapacidade previsto na lei processual civil.

1 Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

2 Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

As particularidades relativas à personalidade judiciária surgem com a sua atribuição aos ministérios e aos órgãos da Administração Pública, quando tiverem legitimidade ativa e passiva. Isto corresponde a uma extensão da personalidade judiciária porque os ministérios e os órgãos não têm personalidade jurídica; esta é apenas atribuída à pessoa coletiva. Ora o órgão não tem personalidade jurídica, é apenas um centro de imputação de direitos e deveres que serve para exprimir a vontade da pessoa coletiva, mas quem é titular dos direitos e obrigações é a pessoa coletiva. Apesar de um órgão não ter personalidade jurídica, para efeitos do CPTA pode ter, em determinadas situações, personalidade judiciária. Estamos assim, perante um desvio à regra que associa a existência de capacidade judiciária à existência de personalidade jurídica. É por conta deste desvio que os ministérios que são serviços afetos à pessoa coletiva pública Estado e os órgãos terão capacidade de ser parte, em juízo, quando tiverem legitimidade ativa e passiva, como se irá explicar mais adiante.

Importa ainda referir, a este propósito, que a propositura de uma ação contra um órgão não tem consequências. Isto significa que se for demandado o órgão em vez da pessoa coletiva (o órgão em regra não tem personalidade judiciária, portanto e em regra tem que ser demandada a pessoa coletiva) não há nenhuma consequência processual adversa, uma vez que se considera a ação proposta contra a pessoa coletiva.

A legitimidade ativa vem prevista no artigo 9.º, mas os casos mais problemáticos para aferir da legitimidade ativa estão previstos em normas especiais do CPTA. Por exemplo, a legitimidade para a ação de impugnação de ato administrativo vem prevista no artigo 55.º, que estabelece uma norma especial face ao artigo 9.º do CPTA. Ou seja, na verdade, as regras previstas no artigo 9.º são de aplicação puramente residual. Haverá aplicação deste regime geral, por exemplo, quando estiver em causa uma ação de responsabilidade civil extracontratual, pois não há qualquer previsão especial quanto à legitimidade das partes.

Relativamente à legitimidade ativa, importa esclarecer que para ser parte legítima, o Autor, só tem de alegar ser parte na relação material controvertida, ou seja, a legitimidade é apurada de um modo puramente formal. Não importa, para este efeito, a veracidade dos factos alegados, que apenas irão repercutir-se na análise de mérito, procedência ou improcedência da ação. Esta diferenciação tem consequências



importantes: enquanto que a improcedência do pedido dá lugar à absolvição do pedido, a procedência da exceção de ilegitimidade irá dar lugar à absolvição da instância. Considerando a forma como a legitimidade ativa é estabelecida, são raros os casos de ilegitimidade processual, por isso é que a legitimidade corresponde a um pressuposto processual que não se pode confundir com a análise do mérito.

O conhecimento da legitimidade ocorre no despacho saneador, ou seja, em momento prévio ao conhecimento do mérito.

O n.º 2 do artigo 9.º estabelece que qualquer pessoa, independentemente de ter interesse pessoal na demanda, pode acionar os tribunais administrativos usando qualquer meio processual, incluindo providências cautelares, se pretender defender interesses difusos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo ou ordenamento do território. A lei para a qual este dispositivo remete é a Lei que regula a Ação Popular³. Assim, independentemente de ter legitimidade ativa ou interesse pessoal na demanda, se o autor alegar e se for plausível que pretende defender um destes três bens constitucionalmente protegidos então ele, só por isso, já tem legitimidade para o fazer. Isto significa que se o Autor alegar que pretende impugnar um ato referente à proteção do ambiente, por exemplo, ele não tem de demonstrar a existência de vantagem pessoal ou interesse direto naquela demanda podendo assumir as vestes de Autor popular e demandar a Administração Pública, por aplicação deste n.º 2, complementado com o regime legal da ação popular. Como consta dos trabalhos preparatórios do regime legal da ação popular, todos os cidadãos são Ministério Público para estes efeitos.

A legitimidade passiva tem algumas especificidades que iremos abordar. A particularidade do contencioso administrativo está na figura dos contrainteresados. Sempre que a ação possa prejudicar os interesses de um terceiro ele também deve ser notificado como contraparte, deve ser demandado na ação. Se o Autor não indicar os contrainteresados o tribunal deverá notificá-lo para proceder a essa indicação, suprimindo esse defeito da petição inicial. Por regra, os contrainteresados serão privados que sejam titulares de interesses contrapostos aos do Autor.

Ainda no âmbito da legitimidade passiva, o n.º 2 do artigo 10.º prevê que a parte demandada é a pessoa coletiva de direito público. Se é verdade que não existem

3 Lei n.º 83/95, de 31 de agosto.

consequências de propor a ação contra órgãos, também é verdade que o mais correto é demandar a pessoa coletiva de direito público, como seja, um Instituto Público, uma faculdade pública ou um município, entre outros. Contudo, se o ato for imputável a um Ministério é este que deve ser demandado e não o Estado, neste caso o Ministério adquire personalidade judiciária.

O n.º 5 deste artigo estabelece que se a citação for feita no órgão considera-se que foi realizada à pessoa coletiva. Mais uma vez, não há qualquer consequência de demandar erradamente um órgão, não obstante dever ter sido demandada a pessoa coletiva pública.

A interpretação que tem vindo a ser dada, pela jurisprudência a este artigo 10.º, n.º 2, que estatui que devem ser demandados os ministérios em ações que se reportem a ação ou omissão de órgãos integrados neles próprios ou a cujos órgãos sejam imputados os atos praticados ou comportamentos pretendidos, portanto, sendo praticado um ato ou não sendo praticado um ato deve ser demandado o Ministério. Há uma corrente jurisprudencial que sempre entendeu que se estiver em causa a impugnação de um contrato ou uma ação de responsabilidade civil não está em causa um ato praticado pelo Ministério. Se a pretensão do Autor é assacar responsabilidades ao Estado e não impugnar nenhum ato diretamente, se for estritamente uma ação de responsabilidade, a parte demandada é o Estado ou, se quisermos impugnar um contrato público também devemos demandar o próprio Estado. Fora estes casos, havendo atos ou comportamentos que sejam imputáveis ao Estado, mas pela mão de um Ministério, é este que deve ser demandado.

O n.º 8 deste artigo é também de particular importância. Se o processo disser respeito a um litígio entre órgãos da mesma pessoa coletiva a ação é proposta contra o órgão. Já ocorreu um litígio destes na Ordem dos Advogados Portugueses, em que um Conselho Regional demandou um órgão nacional o que originou um litígio interorgânico, dentro da mesma pessoa coletiva pública. Isto pode ocorrer frequentemente porquanto os diferentes órgãos podem ter interpretações diferentes daquela que é a legalidade aplicável e, como tal, têm legitimidade ativa para impugnar a decisão.

Relativamente ao pressuposto processual do patrocínio judiciário refira-se que é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no artigo 40.º do CPC. À forma de constituir e à de dispensa de mandatário são aplicáveis,



integralmente, também as regras previstas no CPC, nos termos dos artigos 43.º e segs. desse diploma.

A segunda parte desta norma enuncia uma particularidade do contencioso administrativo. As entidades públicas podem fazer-se patrocinar, em todos os processos, por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou solicitadoria, com funções de apoio jurídico, ou seja, as entidades públicas não estão obrigadas a fazer-se representar por advogado. Consideramos esta previsão legal perturbadora a vários níveis. Não se percebe como é que uma entidade pública pode ser patrocinada, em juízo, por alguém que não seja advogado, isto porque, as funções exercidas por um advogado exigem a observância de deveres deontológicos, exigem uma formação prévia, estágio, a realização de exames teóricos e orais que estes licenciados nunca fizeram. A justificação dada para esta solução (e que não consideramos aceitável) é a poupança de custos com a contratação de advogados.

Ainda que o n.º 2 deste artigo estabeleça que os representantes da entidade pública ficam vinculados à observância das normas deontológicas, pergunta-se, em caso de incumprimento qual será a entidade responsável pelo eventual processo disciplinar, isto porque, no nosso entendimento, a Ordem dos Advogados não pode exercer poderes disciplinares sobre quem não seja advogado, o que pode levar a concluir que estamos perante uma norma sem sanção.

Ainda no que se refere à representação em juízo, desde 2019, que estando em causa o Estado, existe a possibilidade de haver representação pelo Ministério Público. Nos termos do artigo 25.º, n.º 4, quando seja demandado o Estado, a citação é dirigida unicamente ao Centro de Competências Jurídicas do Estado que assegura a sua transmissão aos serviços competentes e coordena os termos da respetiva intervenção em juízo, assim, querendo propor uma ação contra o Estado, ela deve ser dirigida a esta entidade. Trata-se de um serviço que funciona junto da Presidência de Ministros, sendo que, por regra, os juristas afetos a este centro de competências jurídicas assumem, eles próprios, a competência para a representação do Estado. Relembrando que apenas deve ser acionado o Estado quando o objeto do litígio se refira à responsabilidade civil do Estado ou a ações de contratos. Nos outros casos, devem ser demandados os Ministérios.

No contencioso administrativo podem, também, existir situações de litisconsórcio (que exige a cotitularidade da relação material) ou de coligação (quando estão em

causa várias relações materiais com uma conexão entre si). Havendo coligação é devido o pagamento de taxa de justiça por cada autor coligado, uma vez que estão em causa várias relações materiais controvertidas que vão ser apreciadas pelo tribunal, ainda que unificados na sua apresentação. O mesmo quando haja coligação de réus, ainda que neste caso (ao contrário do que acontece com a apresentação da petição inicial) a jurisprudência não esteja tão pacificada.

Quanto aos pressupostos relativos ao Tribunal, a competência é, obviamente, o pressuposto mais importante. O âmbito da jurisdição e competência dos tribunais administrativos, é de ordem pública. Isto significa que no âmbito da jurisdição administrativa não existe, em regra, convenções quanto à competência, esta não pode ser definida pelas partes, salvo nas matérias respeitantes aos contratos, sendo que as questões relativas à competência são de conhecimento oficioso, ao contrário do que acontece no regime do CPC, onde a repartição de competências em razão do território (incompetência relativa) tem que ser alegada pelo réu, não podendo o tribunal dela conhecer oficiosamente. Uma vez que a competência do tribunal, na jurisdição administrativa, deriva de razões de ordem pública não faz, sequer, sentido em falar de incompetência relativa, uma vez que as questões de incompetência são tratadas da mesma forma, em qualquer das suas espécies.

No caso de incompetência territorial, o processo é oficiosamente remetido ao tribunal competente e quando esse tribunal não pertencer à jurisdição administrativa pode o interessado requerer a remessa do processo ao tribunal competente, com indicação do mesmo. Para efeitos de data de apresentação da ação, apenas releva a data do primeiro registo de entrada da ação. Esta solução assume particular importância porque muitas das situações que se discutem nos tribunais administrativos têm prazo de caducidade para o exercício do direito de ação, por exemplo, a ação de impugnação de atos administrativos deve ser proposta no prazo de três meses. Ou seja, havendo necessidade de interromper um prazo de prescrição, por exemplo, ainda que o réu tenha sido citado por um tribunal incompetente, considera-se interrompido o prazo de prescrição. Assim, este artigo 14.º, n.º 3 é uma grande garantia para os particulares, bem como para os mandatários.

A competência dos tribunais pode ser aferida em quatro dimensões, em razão jurisdição, da hierarquia, do território e matéria. A competência em razão da hierarquia tem também algumas especificidades na jurisdição administrativa,



existem certos casos em que os tribunais administrativos, de jurisdição superior, têm competência em primeiro grau de jurisdição, ou seja, pode acontecer que um tribunal superior seja competente para conhecer processos em primeira instância. Usualmente, associamos a competência dos tribunais superiores a uma competência cingida aos recursos. Contudo, o STA é competente para conhecer de determinadas ações em primeira instância. Vamos por partes.

A regra é a de que os tribunais administrativos de círculo são competentes para conhecer de todos os processos que, em primeiro grau de jurisdição, não estejam reservados (por regra especial) a tribunais superiores. Entre estas regras especiais de atribuição de competência em primeiro grau de jurisdição conta-se o artigo 24.º do ETAF que estabelece a competência da secção de contencioso administrativo do STA para conhecer, em primeiro grau de jurisdição, dos processos em matéria administrativa relativos a ações ou omissões do Presidente da República, da Assembleia da República e seu Presidente, do Conselho de Ministros, Primeiro Ministro, Conselho Superior de Defesa Nacional, do Procurador Geral da República, do Conselho Superior do Ministério Público, entre outros. Assim, a ação de impugnação de uma resolução do Conselho de Ministros, por exemplo, deve ser proposta, em primeira instância, no STA. A razão de ser deste regime prende-se com a ideia de cortesia institucional e também com o facto de os tribunais superiores terem, em princípio, maior conhecimento e experiência do que os tribunais administrativos de círculo e por isso seria mais apropriado que estas ações logo em primeiro grau de jurisdição fossem do conhecimento e apreciadas pelo STA. O elenco dos processos julgados em primeiro grau de jurisdição pelo STA tem vindo a diminuir por intervenção do legislador. Não estando em causa nenhuma das previsões do artigo 24.º do ETAF, a ação deve ser proposta no tribunal administrativo de círculo.

O critério de atribuição de competência territorial é o da conexão da ação com o território abrangido pelo tribunal de círculo. Analisando os elementos de conexão, começaremos pela regra geral do artigo 16.º que acaba por ser uma regra residual, pois só será aplicável se não existir um critério especial de atribuição de competência, como resulta da análise deste artigo. A regra geral de atribuição de competência territorial é a de que os processos são intentados no tribunal da área da residência habitual do autor. Para que se determine de forma correta qual o tribunal competente é necessário analisar este artigo em conjunto com o Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro (que contém um mapa anexo com as jurisdições de cada um dos TAF).

Analisando as regras especiais, quando o objeto da ação respeite a imóveis ou direitos a eles referentes a ação deve ser intentada no tribunal da situação dos bens. Por exemplo, estando em causa uma tentativa de expropriação ou, a concessão de uma licença para construir, um embargo de obras, será competente para conhecer tudo aquilo que diga direta ou indiretamente respeito ao imóvel o tribunal da situação do imóvel.

Estando em causa uma ação de responsabilidade civil extracontratual, será competente o tribunal do lugar onde se deu o facto constitutivo da responsabilidade. O conteúdo deste critério pode ser bastante debatido, por exemplo, se a lesão for difusa qual será o tribunal competente? Em tese, diríamos que a ação pode ser proposta em qualquer tribunal administrativo porque o facto constitutivo da responsabilidade diz respeito a todos os lugares do território nacional.

As ações respeitantes a contratos são as propostas no lugar do seu cumprimento ou no tribunal convencionado pelas partes. Aqui sim existe a possibilidade de as partes convencionarem o tribunal administrativo, sendo este o único caso da jurisdição administrativa em que as partes podem afastar as normas de competência territorial. Chamamos a atenção que o critério do lugar do cumprimento do contrato não se aplica quando esteja em causa a impugnação de atos administrativos pré-contratuais. Por exemplo, a impugnação da adjudicação de um contrato não é um litígio respeitante a contrato, mas sim a um ato administrativo pré-contratual. A jurisprudência tem sido absolutamente clara nesse sentido, o contrato ainda não foi celebrado pelo que é um litígio puramente respeitante a um ato administrativo, pelo que não é aplicável o critério do lugar do cumprimento do contrato.

Para o litígio respeitante a questões de emprego público é competente o tribunal do lugar da prestação do trabalho ou do domicílio do autor, portanto, o autor pode escolher o foro competente.

Uma das maiores exceções à regra geral do artigo 16.º, vem prevista no artigo 20.º, n.º 1. Estando em causa a prática ou omissão de norma ou atos de regiões autónomas e autarquias locais é competente o tribunal da sede da entidade demandada.

Para o contencioso eleitoral será competente o tribunal da área da sede do órgão cuja eleição se impugna.



A intimação para a prestação de informações, prevista no artigo 20.º, n.º 4, é da competência do Tribunal da área onde deva ter lugar a prestação, consulta ou passagem da certidão pretendida. Tendencialmente será na sede da entidade demandada ou, se esta tiver um serviço descentralizado no tribunal que abrange a sede desse serviço. O elemento de conexão é a área onde deva ter lugar a prestação ou consulta da requerida. Ainda que este critério aparente seja bastante simples de interpretar, podem surgir algumas dificuldades na sua interpretação. Por exemplo, se a informação for pedida por email e não for prestada pretendendo, por isso, o particular demandar a entidade pública propondo para o efeito uma intimação para prestação de informações, qual será o tribunal competente? Esta questão não tem uma resposta fácil, o legislador ainda não ponderou esta situação, mas diríamos que será necessário consultar a petição inicial para identificar o local onde o Autor pretende fazer a consulta dos documentos (por exemplo) e a partir dessa indicação determinar o tribunal competente.

Os processos de intimação, por exemplo para proteção de direitos, liberdades e garantias devem ser propostos no lugar da área onde deva ter lugar um comportamento ou pretendidas.

As providências cautelares serão da competência do tribunal competente para decidir da causa principal, o que se justifica face ao entendimento de que estas providências são sempre acessórias das ações principais.

Quanto aos processos executivos, a competência do tribunal será aferida pelos critérios previstos no CPC.

Havendo cumulação de pedidos que ativem normas de competência territorial de diversos tribunais o Autor pode escolher qualquer desses tribunais administrativos para a propositura da ação.

O artigo 22.º prevê que não sendo possível determinar o tribunal competente nos termos previstos anteriormente, será competente o Tribunal de Círculo de Lisboa. Esta solução não deve ser utilizada como forma de resolver dúvidas interpretativas quanto à competência territorial, mas sim quando exista uma norma de competência territorial aplicável que determine a aplicação da ação fora do território português. Por exemplo, quando, por aplicação do artigo 16.º seja competente o tribunal da residência do Autor, mas este seja residente fora de território nacional.

A competência em razão da matéria não era, até há pouco tempo, algo que fosse muito problemático de analisar. É verdade que existiam tribunais administrativos e tribunais tributários, mas entre estes as competências estão em partidas de forma mais ou menos clara, sendo um ato da administração tributária, um ato relativo a impostos popularmente deveria a ação ser proposta nos juízos de competência tributária, todos os outros casos nos juízos de competência administrativa. Em 2019, foi adicionado ao ETAF o artigo 44.º-A que vem prever, pela primeira vez, a possibilidade de os tribunais administrativos serem desdobrados em juízos de competência especializada e então criou-se um novo problema de competência em razão da matéria, dentro dos próprios tribunais administrativos. A solução consagrada atualmente é a possibilidade de os tribunais administrativos serem desdobrados em juízos administrativos comuns, sociais, de contratos públicos e de urbanismo, ambiente e ordenamento do território. De facto, houve alguns tribunais administrativos que foram desdobrados nestes juízos de competência territorial. Assim, aquando da propositura da ação será necessário que o mandatário se certifique se o tribunal territorialmente competente se desdobra ou não em juízos de competência especializada. Por exemplo, o Tribunal de Círculo de Lisboa desdobra-se em juízo administrativo comum, juízo administrativo social, juízo de contratos públicos que possui jurisdição alargada sobre os conjuntos da área de jurisdição atribuída ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e Sintra, ou seja, se a ação respeitar a contratos públicos e devesse ser proposta no Tribunal de Almada, Lisboa ou Sintra ela será da competência do Tribunal de Círculo de Lisboa onde se integra um juízo de contratos públicos com jurisdição alargada. Fica a nota que ainda não existe o desdobramento em juízos de urbanismo.

Quanto às formas de processo, atualmente (desde 2015) elas estão unificadas na ação administrativa que englobou as formas de processo não urgente da justiça administrativa. Os processos urgentes correspondem ao contencioso eleitoral, aos procedimentos de massa, contencioso pré-contratual, a intimação para prestação de informações e intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias, bem como, as providências cautelares (que não devem ser confundidas com processos urgentes, que têm tramitação urgente, mas visam decidir de mérito).

Note-se que ainda que a ação administrativa esteja unificada, a verdade é continua a haver soluções diferenciadas ou melhor, a ação administrativa especial não saiu totalmente do código. As normas que regiam a ação administrativa especial e que



eram aplicáveis, em resumo, à impugnação de atos e regulamentos e à condenação para a prática de atos eram especiais porque não eram aplicáveis à ação administrativa comum. Sendo certo que o legislador procedeu à unificação da ação administrativa, também é certo que se continua a prever um regime especial para a impugnação de atos administrativos, previsto no artigo 50.º e seguintes, podemos assim falar numa unificação aparente.

A marcha do processo administrativo é bastante semelhante à do processo civil: o autor deve apresentar a petição a inicial, segue-se a contestação a ser apresentada no prazo de 30 dias a contar da citação (regra geral), com a particularidade de que a entidade administrativa deve nessa altura enviar ao tribunal o processo administrativo ou processo instrutor. A contestação é depois notificada ao Ministério Público para possível emissão de parecer, após o qual se segue a réplica, se tiverem sido invocadas exceções de direito (prazo de 20 dias) ou apresentado um pedido reconvenicional (nesse caso, o prazo de resposta é alargado para 30 dias). A tréplica é admissível apenas nos casos em que tenham sido invocadas, na réplicas, exceções à reconvenção. Após os articulados segue-se o saneamento, com eventual marcação de audiência prévia que pode ser dispensada, com base nos artigos 87.º e seguintes. Segue-se o despacho saneador onde o juiz conhece de eventuais exceções dilatórias, fixa o objeto e os temas da prova.

Pode ou não haver audiência final, sendo que, por princípio, na jurisdição administrativa, a regra é não haver audiência de julgamento, uma vez que tendencialmente as condutas administrativas estão suportadas em documentos e a prova documental tem uma importância maior. Não havendo audiência final há lugar a alegações escritas.

Após as alegações escritas, nos termos do artigo 94.º, n.º 1 do CPTA, o processo é concluso ao juiz para prolação de sentença no prazo de trinta dias, prazo que é meramente indicativo.

Juliana Ferraz Coutinho

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

MÓDULO 4

O ATO

ADMINISTRATIVO

1. O ATO ADMINISTRATIVO – BREVE INCURSÃO

O ato administrativo continua a ser a principal forma de atuação da Administração Pública. Apesar de não ser a sua única forma de atuação, podendo a Administração atuar através de atos não jurídicos, como é o caso das operações materiais e dos atos informais, que são formas de atividade administrativa que não se dirigindo à produção de efeitos jurídicos podem eventualmente ser juridicamente relevantes em sede de responsabilidade civil extracontratual (como é o caso, a título exemplificativo, a propósito da execução de um ato administrativo que ordena a demolição de um edifício, a operação material de demolição desse edifício não ser feita com a devida cautela e, na sequência dessa demolição, gerar-se um conjunto de



danos patrimoniais ou não patrimoniais, e aqui o problema não está na ordem de demolição e no ato administrativo que constitui a ordem de demolição, mas sim na operação material que não sendo em si mesmo um ato que produz efeitos jurídicos, acaba por ser juridicamente relevante). Para além do mais, temos atos jurídicos praticados pela Administração Pública, que são organizados tradicionalmente em 3 categorias: a categoria dos atos administrativos; dos regulamentos administrativos e dos contratos públicos – sendo que estas 3 categorias não esgotam os atos a praticar pela Administração Pública, mas são as principais formas de atuação jurídica da Administração Pública.

1.1 O Ato Administrativo – âmbito de delimitação positivo

A noção de ato administrativo é uma noção legal prevista no artigo 148.º do CPA, que enuncia um conjunto de critérios de qualificação. Note-se que algumas das exigências que já se encontram consolidadas atualmente na jurisprudência não foram aproveitadas pelo legislador em 2015.

Nos termos do artigo 148.º do CPA é necessário, para que um ato jurídico da Administração Pública mereça a qualificação como ato administrativo, que esse ato jurídico produza efeitos jurídicos numa situação individual e concreta e, para além disso, esses efeitos jurídicos produzidos numa situação individual e concreta têm que ser efeitos jurídicos externos, inovadores e reguladores.

Como conseguimos ver, nesta definição não se encontra o elemento orgânico e, neste seguimento, para que um ato jurídico da Administração Pública mereça a qualificação como ato administrativo não é necessário que tenha sido praticado por uma pessoa coletiva pública, antes, que tenha sido praticado no exercício da função administrativa que pode ser exercida, por sua vez, por pessoas coletivas públicas: Estado, autarquias locais, associações públicas, fundações públicas de direito privado, fundações públicas de direito público, institutos públicos e entidades públicas empresariais.

Para além disso, a função administrativa e a prática de atos administrativo pode estar a cargo de pessoas coletivas privadas, sejam pessoas coletivas privadas sujeitas a influência pública dominante, no caso das empresas públicas que assumem forma societária nos termos do Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de janeiro,

e no caso das empresas locais regidas pela Lei n.º 50/2012, de 31 de janeiro, que são pessoas coletivas privadas sujeitas a influência pública dominante, sendo este critério preenchido por referência à maioria do capital social e há a possibilidade de se designar ou destituir a maioria dos membros do conselho da administração e do conselho de fiscalização.

Temos, ainda, uma referência a acordos parassociais que podem ser celebrados, embora em casos práticos assumam uma relevância quase nula.

Para além destes casos, podem ter ainda a capacidade formal para a prática de atos administrativos pessoas coletivas privadas às quais tenha sido concessionada a responsabilidade pela gestão e pela execução de uma determinada tarefa pública. A diferença é que tratando-se de uma pessoa coletivas pública, por assim o ser, não é necessária uma norma de habilitação específica que lhe atribua essa competência (*é-lhe inerente a capacidade formal para a prática de atos administrativos*).

Mas, se pelo contrário, estamos a falar de pessoas coletivas privadas, sejam pessoas coletivas privadas sujeitas a influência pública dominante, sejam pessoas coletivas privadas que exerçam funções administrativas, aí já é necessário que lhes tenham sido delegados ou concessionados poderes públicos de autoridade para o efeito de se encontrarem munidos e terem competência para a prática de atos administrativos. Isto vale para as pessoas coletivas privadas sobre influência pública dominante, isto é para as empresas públicas sobre a forma de SA e para as empresas locais, na medida em que estas, muito embora tenham uma materialidade pública, necessitam que tenha sido delegado ao concessionário essa capacidade formal para a prática de atos administrativos.

Mas, note-se que este raciocínio tem um pequeno desvio no que diz respeito às Entidades Públicas Empresariais. No caso das EPE's, apesar de serem entidades públicas, por causa da natureza da função que desempenham não têm a capacidade formal para a prática de atos administrativos, pelo que nesses casos também será necessária uma norma ou contrato que lhes delegue ou concessione poderes públicos de autoridade.

O ato administrativo exige que se produzam efeitos jurídicos externos e, portanto, que se projetem no âmbito de uma relação jurídica intersubjetiva, ou seja, não pode ser interna ou entre órgãos da mesma pessoa coletiva.



Para além disso, o efeito jurídico praticado tem de ser efeitos jurídicos inovadores/reguladores. Há aqui uma clara aproximação do conceito previsto no artigo 148.º do CPA, ao conceito de ato administrativo em sentido estrito defendido pela escola de Coimbra, pelo Professor Rogério Soares e pela doutrina alemã e austríaca, e, portanto, quando se fala de efeitos jurídicos inovadores e de um carácter regulador fala-se na necessidade para que ato jurídico mereça a qualificação como ato administração de modificar, extinguir ou constituir uma nova relação jurídica administrativa.

1.2 O ato administrativo – âmbito de delimitação negativo

Não são atos considerados atos administrativos as notificações; os pareceres, mesmo que vinculativos; os atos de delegação de poderes quando em causa esteja uma delegação entre órgãos da mesma pessoa coletiva (veja-se que nos termos do artigo 44.º do CPA, a delegação de poderes pode ser entre órgãos da mesma pessoa coletiva ou diferentes e, portanto, o ato de delegação de poderes não é um ato administrativo quando a delegação tem lugar entre órgãos da mesma pessoa coletiva, mas já o será quando tem lugar entre órgãos de pessoas coletivas diferentes). Não são ainda atos administrativos as ordens de serviço, a convocação de reuniões de órgãos colegiais, os atos meramente declarativos e os atos meramente confirmativos.

No que tange aos atos confirmativos, vejamos a título exemplificativo o seguinte: imagine-se que relativamente a um ato administrativo é apresentado uma reclamação ou um recurso hierárquico, e que o superior hierárquico confirma esse ato administrativo. Sendo improcedente, é praticado um ato confirmativo, portanto mantém-se o ato administrativo em relação ao qual se apresentou recurso hierárquico – o que quer dizer que eu mantenho a minha insatisfação. Pretendendo, assim, recorrer aos tribunais, tenho de definir o objeto de impugnação – vou impugnar o ato do qual eu recorri hierarquicamente ou o ato de confirmação praticado pelo superior hierárquico? O primeiro ato porque o ato confirmativo não é um ato administrativo porque não tem conteúdo regulador/inovador.

Imagine-se, agora, que sou notificado de um ato administrativo, apresento recurso hierárquico, o recurso hierárquico é procedente, o superior hierárquico confirma o ato administrativo praticado, mas altera a sua fundamentação. O conteúdo e sentido é o mesmo. A questão da fundamentação faz alguma diferença? A fundamentação

não é um elemento do ato administrativo sob pena de só termos atos administrativo quando estes estejam fundamentados – e eles só têm de ser fundamentados nos termos do artigo 152.º do CPA, nomeadamente quando são desfavoráveis ao destinatário. A fundamentação não é elemento constitutivo do conceito de ato administrativo. Agora, a jurisprudência, tem entendido, quanto a este respeito, que pelo facto de ter havido uma alteração da fundamentação propriamente dita é suficiente para do ponto de vista de reação juntos dos tribunais administrativos se justificar a invocação do ato confirmativo. Assim, caso se pretenda aceder os tribunais administrativos, a impugnação é dirigida ao ato que decide o recurso, considerando os novos fundamentos apresentados. Isto é válido para a reclamação e para o recurso.

Também não são atos administrativos os atos de execução de um ato administrativo a executar, com exceção da parte em que sejam em alguma medida inovadores.

Um aspeto muito importante é percebermos se um ato jurídico merece qualificação como ato administrativo porque o momento fundamental da prática jurídica é o momento da qualificação jurídica. Há qualificação como ato administrativo corresponde um determinado regime jurídico aplicável. Se falharmos nessa qualificação, falhamos, desde logo, no regime jurídico aplicável. Olhando ao regime jurídico geral previsto no CPA, à partida a sanção invalidante regra de um ato administrativo é a anulabilidade que está sujeita a prazos para ser invocada, ou seja, não pode ser invocada a todo o tempo, o que quer dizer que ultrapassado esse prazo, o ato administrativo sendo anulável consolida-se.

Um outro aspeto é que caso se trate de um ato administrativo, a Administração Pública tem um poder unilateral de anular, revogar, modificar ou substituir nos termos dos artigos 165.º e segs. do CPA.

Note-se que a anulação e a revogação têm o mesmo efeito relativamente ao ato administrativo a que se dirigem – quer a anulação, quer a revogação tem o efeito de extinguir os efeitos desse ato administrativo, os fundamentos é que são diferentes. A anulação tem como fundamento a invalidade do ato administrativo, a revogação tem por fundamento a inoportunidade ou inconveniência do ato administrativo. Um ato administrativo pode ser anulado administrativamente e anulado judicialmente.



Um ato administrativo pode ser revogado apenas administrativamente; mas lá está, a qualificação de ato administrativo dá a possibilidade à Administração Pública de o fazer unilateralmente – o que não quer dizer, como é claro de perceber que os interessados não possam reclamar ou recorrer pedindo a anulação ou revogação, mas a verdade é que a Administração Pública pode fazê-lo independente de qualquer reclamação ou recurso apresentados.

Um último ponto importante ligado à qualificação de um ato jurídico como ato administrativo tem que ver com o privilégio de execução prévia. O privilégio da execução prévia está previsto no artigo 176.º do CPA, mas na verdade o que se aplica é o artigo 149.º do CPA de 1991.

No que tange à execução coerciva de um ato administrativo, o artigo 176.º do CPA dá a entender é que é possível à Administração Pública executar coercivamente um ato administrativo quando haja urgência nisso, ou quando se trate de uma obrigação pecuniária ou quando haja um caso especial que admita à Administração Pública fazê-lo. Todos os demais casos exigem autorização judicial prévia, ou seja, é necessária uma sentença dos tribunais administrativos para que se proceda à execução do ato administrativo que não foi cumprido voluntariamente.

Assim, é praticado um ato administrativo pela Administração Pública; esse ato não é cumprido voluntariamente no prazo pela Administração Pública e face a esse incumprimento a Administração Pública pode executá-lo sem recurso prévio aos tribunais, ou para o executar necessita de autorização judicial nesse sentido. Ora, a regra, se olharmos para o 176.º¹ parece que é a de ser necessário a autorização prévia pois os casos que em que não é preciso encontram-se especificados. Agora, o artigo 176.º deve ser lido em articulação com os artigos 6.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 4/2015 que aprova em anexo o CPA. Perante estes artigos temos de fazer a pergunta de saber se esta legislação existe: não existe, por isso aplica-se o disposto 149.º do CPA de 1991 que diz que, em princípio, é possível a execução coerciva por parte da Administração Pública sem necessidade de recuso aos tribunais.

Assim, o artigo 176.º diz-nos que é possível a execução coerciva de atos administrativos em 3 situações: casos expressamente previstos na lei; obrigações pecuniárias; e quando haja urgente necessidade pública nesse sentido. Contudo, nos

1 Não existem os casos expressamente previstos na Lei do n.º 1 do artigo 176.º.

termos dos artigos 6.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 4/2015 que aprova em anexo o CPA, o artigo 176.º n.º 1 só entra em vigor quando existir esta lei especial – que ainda não existe. Ou seja, o n.º 1 do artigo 176.º não está em vigor e portanto aplica-se o artigo 149.º do CPA de 1991 – e este diz-nos que a Administração Pública pode executar coercivamente atos administrativos, a menos que se exija autorização prévia, por exemplo os casos dos artigos 85.º, n.º 8 do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação² e 95.º n.º 3 do RJUE.

Em suma, como podemos concluir, o CPA é um regime geral, que se aplica subsidiariamente, quando não tenham sido previstos, quanto a um ato administrativo regimes especiais. Aplica-se mesmo quando o ato administrativo praticado seja por um concessionário ou por uma pessoa coletiva privada sujeita a influência pública dominante.

Só há aqui um aspeto que fica de fora, pois o CPA, no artigo 2.º estabelece diferentes níveis de aplicação. Ou seja, se uma empresa pública ou local quiser praticar um ato administrativo, aplica todo o CPA com exceção da Parte II que diz respeito ao funcionamento dos órgãos colegiais, caso em que se rege pelos seus estatutos e pelo disposto no RSPEE, ou pelo disposto na Lei n.º 50/2012, se se tratar de uma empresa local.

Às pessoas coletivas públicas aplica-se o CPA na sua totalidade e tratando-se de uma EPE, apesar desta ser uma pessoa coletiva pública, também não lhe é aplicável a parte II do CPA.

2. REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Quanto à sua forma, em princípio o ato administrativo apresenta uma forma escrita, nos termos do artigo 150.º do CPA, havendo um conjunto de menções obrigatórias previstas no artigo 151.º do CPA, sendo que à falta de algumas destas menções obrigatórias está associada a inexistência jurídica, com fundamento de uma leitura articulada do artigo 151.º do CPA com o artigo 155.º, n.º 2 do CPA. As menções obrigatórias às quais está associada a inexistência jurídica são a falta de

2 Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro (doravante “RJUE”).



identificação da autoridade que pratica, primeira parte, da alínea a) do artigo 151.º; a falta de identificação do destinatário ou destinatários – alínea b); e está também associada a inexistência jurídica à preterição da alínea e), que se refere ao conteúdo ou sentido da decisão do referido objeto.

Nos demais casos a consequência jurídica será a anulabilidade e no caso da falta de menção da delegação ou subdelegação de poderes a irregularidade.

Nos termos do artigo 152.º há atos que devem ser fundamentados conforme consagrado constitucionalmente no artigo 268.º, n.º 3 da CRP. Os atos aos quais se impõe uma fundamentação são os previstos no artigo 152.º do CPA. A fundamentação não é um direito fundamental, ou seja, o administrado não tem um direito fundamental à fundamentação dos atos. O artigo 152.º do CPA contém um elenco de atos administrativos que devem ser fundamentados, sendo que todos eles têm um conteúdo desfavorável ao administrado. Ou seja, todos os atos jurídicos que produzam efeitos desfavoráveis aos administrados devem ser fundamentados.

Nos termos do artigo 153.º do CPA há uma previsão que diz que a fundamentação tem que ser clara, expressa, elucidativa no que diz respeito aos pressupostos de direito e aos pressupostos de facto. A fundamentação compreende dois aspetos, duas dimensões: a dimensão justificação, que está pensada para os aspetos vinculados do ato administrativo; e a dimensão motivação que está pensada para o aspeto discricionário dos atos administrativos. A fundamentação não é meramente formal, ou seja, não basta que olhando para o ato administrativo se perceba que o seu conteúdo e sentido é aquele; também é necessário para se controlar os pressupostos de direito e os pressupostos de facto. Agora, se eu incumpro um dever de fundamentação quando ele é exigido por lei, o ato administrativo é inquinado por um vício formal, sendo a consequência jurídica, regra geral, a anulabilidade nos termos do artigo 163.º, n.º 1 do CPA.

3. REQUISITOS DE EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO

O ato administrativo produz efeitos a partir do momento que é **praticado**. Todos os atos administrativos, inclusivamente aqueles que estão sujeitos a publicação obrigatória no Diário da República devem ser notificados. No entanto, a notificação é requisito de eficácia quando o ato administrativo produz efeitos jurídicos desfavoráveis nos termos do artigo 160.º do CPA.

Quanto à notificação, nos termos do artigo 114.º do CPA, os atos administrativos devem ser notificados aos administrados designadamente os que decidam sobre quaisquer pretensões por eles formuladas; imponham deveres, encargos ónus, sujeições ou sanções, ou casem prejuízos; ou criem, extingam, aumentem, ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos ou afetem as condições do seu exercício. O n.º 2 do supramencionado artigo contém as menções da notificação. Assim, devem constar da notificação o texto integral do ato administrativo, incluindo a respetiva fundamentação, quando esta deva existir; a identificação do procedimento administrativo, incluindo a indicação do autor do ato e data deste; e a indicação do órgão competente para apreciar a impugnação administrativa, sendo que deve ser lido em articulação do n.º 4.

Demonstra-se importante analisar o artigo 114.º, n.º 2 do CPA, que identifica os elementos que devem constar na notificação em conjugação com o artigo 60.º do CPTA que estabelece a situação de caso estejam alguns elementos omissos, nomeadamente a identificação do autor, da data, ou dos fundamentos da decisão. Caso se verifique esta omissão, tem o interessado a faculdade de requerer a notificação das indicações em falta, ou passar-lhe uma certidão que as contenha, ou caso necessário recorrer a uma intimação judicial nos termos dos artigos 104.º e segs. do CPTA.

No fundo, o ato administrativo não é oponível ao interessado o que significa que o prazo para recorrer desse ato administrativo nem sequer começa a correr. Isto é particularmente importante porque se for necessário intentar a ação junto dos tribunais administrativos, sem ter feito uso do recurso hierárquico necessário falta-nos um pressuposto processual insuprível – isto se a não interposição do recurso for imputável ao visado; já, caso contrário, se decorrer de uma falta de identificação na notificação do ato administrativo que deu origem ao recurso hierárquico necessário,



aqui a questão é: o tribunal dá, nos termos do artigo 114.º, oportunidade para fazer uso do prazo de 30 dias do recurso hierárquico necessário ou reclamação necessária. Mas, não havendo esse lapso por parte de quem nos notifica, o erro da nossa parte faz com que se perca a oportunidade de recorrer aos tribunais. Assim, eu sou notificada de um ato administrativo, que por sua vez não contém a indicação do autor, da data ou dos fundamentos da decisão. Neste sentido, eu tenho 30 dias para requerer os elementos em falta a partir do momento em que sou notificada. E o autor do ato tem 10 dias úteis para me dar resposta. Se não obter resposta eu tenho 20 dias a contar daqueles 10 dias para fazer uso da intimação para prestação de intimações, consultas de processos e passagem de certidões, nos termos do artigo 104.º e segs. do CPTA.

4. PROCEDIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

O procedimento depende do tipo de ato administrativo, desde logo, porque no CPA temos previstos diferentes tipos de procedimentos administrativos. Podemos, por exemplo, estar a considerar o procedimento administrativo dirigido à prática de um ato administrativo primário, ou seja, à prática de um ato que incide individual e concretamente sobre uma situação individual e concreta; ao passo que o ato administrativo secundário tem por objeto outros atos administrativos como é o caso dos atos de anulação ou de revogação.

Se considerarmos o ato administrativo primário, no que diz respeito ao procedimento administrativo, ele poderá ser organizado nas seguintes fases: a fase da iniciativa que pode ser oficiosa ou externa, na medida em que não é a própria AP a dar início ao procedimento, mas um interessado através da apresentação de um requerimento escrito nos termos do artigo 102.º do CPA. Segue-se a fase de instrução que se dirige ao estabelecimento com exatidão dos factos relevantes para a prática do ato administrativo, dirige-se aos estabelecimentos dos pressupostos de facto, da validade material, podendo-se fazer uso de todos os meios de prova, impondo-se à AP uma atitude procedimental ativa e aos interessados uma atitude colaborante e de boa-fé. Segue-se a fase da audiência prévia, a fase das diligências complementares e depois temos a fase decisória e constitutiva.

Um outro aspeto importante diz respeito à audiência prévia prevista no artigo 124.º do CPA. Salvo norma em especial, quando a audiência prévia não é realizada, mas também não é dispensada corretamente, gerar-se-á um vício invalidante que, regra geral, corresponderá à anulabilidade. Contudo, há duas exceções: procedimentos contraordenacionais (artigo 32.º, n.º 10 da CRP) e procedimentos disciplinares (artigo 269.º n.º 3 da CRP) e nestes casos a preterição do direito de audiência prévia tem como consequência jurídica associada a nulidade, por se considerar estar em causa um direito fundamental, nos termos da alínea d), do n.º 2 do artigo 161.º do CPA.

Um último aspeto é que efetivamente pode correr todo o procedimento administrativo, pode até passar o prazo para a prática de um ato administrativo e não ser decidido absolutamente nada pela Administração Pública, o que corresponde a situações de omissão ilegal ou de deferimento tácito, constante do artigo 130.º do CPA. Contudo, mesmo o deferimento tácito previsto no artigo 130.º pode não ser suficiente tendo em conta as nossas pretensões e podemos precisar que AP reconheça expressamente esse deferimento tácito de modo a extrair as respetivas consequências jurídicas. Nesse caso e também quando, não havendo nenhuma norma que associe o silêncio a um deferimento tácito, existe uma verdadeira omissão ilegal por parte da Administração Pública, o meio de reação judicial apropriado é a proposição de uma ação para a condenação à prática de ato legalmente devido, nos termos dos artigos 66.º e segs. do CPTA.

5. REGIME DA INVALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

À partida, quando um ato administrativo é desconforme com regras e princípios aplicáveis, a consequência jurídica dessa desconformidade é a anulabilidade que, só pode ser invocada durante um determinado hiato temporal e, enquanto isso, o ato anulado produz os efeitos jurídicos a que tende.

A propósito do regime da anulabilidade, é importante referir desde logo o n.º 5 do artigo 163.º do CPA. Sobre este princípio, ele não se confunde com os mecanismos de sanção-ratificação previstos especificamente para atos administrativos anuláveis no artigo 164.º do CPA. O artigo 164.º prevê a possibilidade de ratificação que é



uma forma de sanção, de reforma e de conversão, relativamente a atos inquinados por anulabilidade. Quando o ato seja nulo, eles são passíveis apenas de reforma ou reconversão e não de sanção por ratificação.

E, portanto, o princípio do aproveitamento do ato administrativo não é uma outra forma de sanção do vício – porque o vício continua lá. Os tribunais ou a Administração Pública têm que chegar à conclusão e isto independentemente do vício ser material, orgânico ou formal, que o ato administrativo é anulável, porque se não o for não há lugar à aplicação do princípio do aproveitamento do ato administrativo. Assim, se se chegar à conclusão de que um ato administrativo com um vício invalidante gerador de anulabilidade tem o mesmo conteúdo e sentido que teria sem o vício toma-se a opção de reconhecer a sua anulabilidade, mas de não extrair consequências dessa mesma anulabilidade.

No que tange ao regime da nulidade, é necessário que o legislador expressamente culmine aquele vício com aquela sanção. A nulidade será, à partida, invocável a todo o tempo - contudo nem sempre poderá ser assim, por exemplo, no caso de um ato administrativo pré-contratual dirigido à configuração de um dos contratos previstos no artigo 100.º do CPTA e, portanto, sujeito à forma de ação urgente de contencioso pré-contratual, a nulidade só pode ser arguida no prazo de um mês nos termos do artigo 101.º do CPTA.

Um ato administrativo nulo não produz efeitos jurídicos, mas pode produzir efeitos de facto, porque os atos nulos à partida não podem ser executados coercivamente pela Administração; contudo, se o ato administrativo nulo produzir efeitos favoráveis ao seu destinatário ele vai acatá-lo, sobretudo se for um destinatário de boa-fé que desconheça a nulidade. Para estes casos temos duas alternativas possíveis: o artigo 162.º, n.º 3 do CPA prevê a atribuição de efeitos putativos, ou seja, acabando por se reconhecer os efeitos de facto, efeitos jurídicos, decorrentes de atos nulos, desde que o destinatário do ato esteja de boa-fé e tenha decorrido algum tempo sobre a execução desse ato administrativo. Assim, estando o lesado de boa-fé, ou seja, se desconhecer a nulidade da licença de construção, não se deita nada abaixo e reconhece-se efeitos jurídicos à situação de facto; uma outra possibilidade é o não reconhecimento de efeitos putativos, mandar tudo abaixo e proceder à indemnização.

A terceira situação é bastante conhecida, pelo caso do Shopping Bom Sucesso, situado no Porto, em que foi concedida uma licença de construção, sendo que aí a licença de construção era nula com base na sua desconformidade com o plano urbanístico. No caso do Shopping Bom Sucesso, em vez de se demolir os últimos três andares e indemnizar quem de direito, a autarquia fez uso da sua discricionariedade de planeamento urbanístico para alterar o parâmetro de conformidade, ou seja, optou por colocar o plano urbanístico em conformidade com a licença.

Juliana Ferraz Coutinho

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

MÓDULO 5

GARANTIAS PROCEDIMENTAIS FACE A UM ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL

Assume particular importância para o tema que agora estudaremos, o conceito de ato administrativo com conteúdo positivo, ato administrativo de conteúdo negativo e ato administrativo de conteúdo ambivalente. Será a partir desta definição que melhor se definirão os mecanismos de reação contenciosa.

Podemos seguir critérios muito distintos para traçar uma tipologia de atos administrativos, por exemplo, tendo em consideração o órgão com competência decisória, podemos distinguir entre decisões e deliberações (as decisões são atos administrativos praticados por órgãos singulares e as deliberações atos administrativos por órgãos colegiais). Assim, tratando-se de uma deliberação é necessário dar cumprimento ao disposto no CPTA e ao previsto na legislação especial (tal como já foi previamente abordado).

Por outro lado, temos também a distinção entre atos administrativos primários e atos administrativos secundários - um ato administrativo primário produz efeitos diretos numa situação individual e concreta, ao contrário um ato administrativo secundário cujos efeitos se reportam num outro ato administrativo e, portanto, só indiretamente se refletem numa situação individual e concreta. Serão exemplos de um ato administrativo secundário o ato de anulação administrativa e o ato de revogação administrativa.

Outra distinção importante é a de atos administrativos que conferem posição de vantagem e atos administrativos que conferem posição de desvantagem aos interessados.

Os atos administrativos que produzem desvantagem são atos ablativos (aqueles que determinam a extinção ou modificação de um conteúdo de que é titular o destinatário do ato, como é o caso da declaração de utilidade pública que determina o procedimento de expropriação) ou impositivos (impõem uma conduta positiva ou negativa ao destinatário ou podem também impor uma sanção).

O facto de conseguirmos distinguir os atos administrativos que conferem uma situação de vantagem face àqueles que conferem uma situação de desvantagem permite a definição do regime jurídico aplicável. Os atos jurídicos que produzem uma situação de desvantagem na esfera do destinatário devem ser notificados, nos termos do artigo 152.º do CPA. Além disso, a notificação destes atos administrativos de desvantagem (ablativos ou impositivos) funciona como requisito de eficácia, nos termos do artigo 160.º do CPA. Por outro lado, à partida, não será possível, nestes casos, haver lugar a dispensa de audiência prévia porque, na fase da notificação para audiência prévia, já se saberá, olhando para o projeto de decisão, que estará em causa a prática de um ato administrativo desvantajoso para o seu destinatário. Por contraposição, quando estamos perante um ato administrativo vantajoso (seja porque reduzem ou eliminam encargos, seja porque criam ou ampliam direitos), em princípio, o seu destinatário, após a notificação, não irá reagir contra ele. Porém, isto não significa que não haja um terceiro lesado na sua esfera jurídica pelos efeitos daquele ato administrativo. Os efeitos dos atos administrativos devem ser compreendidos não só no contexto da relação administrativa bipolar que se estabelece entre a entidade administrativa que o pratica e o destinatário, mas também tendo em conta terceiros que podem, eventualmente, ver a sua posição jurídica ativa afetada, de alguma forma, pela prática de um ato administrativo.



Ainda que o facto de o ato administrativo produzir efeitos favoráveis ou desfavoráveis seja critério de atribuição de legitimidade ativa, não é critério de recorribilidade. Repare-se que pode existir um ato administrativo que não prejudica ou beneficia alguém diretamente, mas que é ilegal e neste caso a ilegalidade torna este ato recorrível, pelo Ministério Público e no caso de serem postos em causa interesses difusos por “autores populares”.

Tem ainda pertinência para o estudo deste tema a distinção entre atos administrativos com conteúdo positivo, atos administrativos com conteúdo negativo e atos administrativos com conteúdo ambivalente.

O ato administrativo de conteúdo positivo introduz efeitos jurídicos na esfera jurídica do destinatário, efeitos que podem ser os pretendidos pelo destinatário (efeitos favoráveis) ou efeitos desvantajosos para o destinatário. São atos que de alguma forma afetam ou modificam a esfera jurídica do seu destinatário. Para reagir contenciosamente contra este tipo de atos, o pedido adequado é de impugnação e dependendo do vício o pedido corresponderá à declaração de nulidade, anulabilidade ou de inexistência jurídica do ato administrativo, isto porque, o que se procura é a cessação dos efeitos jurídicos desse ato administrativo e, se ele tiver produzido efeitos, a reposição da situação anterior à prática daquele ato administrativo. Coloca-se a questão de saber se este pedido segue a tramitação da ação administrativa (forma de ação principal não urgente) ou a forma de um dos processos principais urgentes previstos no CPTA, nos artigos 36.º e 97.º e seguintes.

Os atos administrativos de conteúdo negativo são atos administrativos que recusam a introdução de uma alteração na esfera jurídica do seu destinatário, ou seja, indeferem a pretensão do interessado (atos de indeferimento total ou parcial da pretensão). Perante os efeitos produzidos por estes atos, não é do interesse do destinatário a dedução de um pedido impugnatório, uma vez que a procedência deste pedido não iria trazer a vantagem pretendida pelo interessado, mas apenas a extinção dos efeitos jurídicos do ato. Assim, o pedido a ser deduzido deverá ser o de condenação à prática de ato devido. De resto, o artigo 51.º, n.º 4 do CPTA prevê a possibilidade de o tribunal convidar o autor a alterar o seu pedido, quando perante um ato de conteúdo negativo não for deduzido o pedido de condenação à prática de ato devido.

Os atos de conteúdo ambivalente são atos que têm conteúdo positivo e negativo e correspondem aos atos de adjudicação. Estes atos produzem o efeito pretendido pelo destinatário na sua esfera jurídica, mas recusam a introdução desse mesmo efeito nos demais destinatários que têm, com o candidato graduado em primeiro lugar, um interesse concorrente. Assim, o pedido adequado não é um pedido de impugnação, mas de condenação à prática de ato legalmente devido, tendo em vista a substituição daquele ato administrativo por outro, com conteúdo diferente.

Podemos ainda estar perante a omissão ilegal de atos administrativos quando o interessado apresenta um requerimento, nos termos do artigo 102.º CPA, do qual resulta para o órgão com competência decisória o dever de exercer uma determinada competência jurídico-administrativa, sendo que esse dever só existe nos termos do artigo 13.º do CPA. Não é o facto de se dirigir um requerimento ao órgão que possui competência decisória que o coloca na obrigação de decidir, só quando existe esse dever é que o órgão é obrigado a dar origem a um procedimento administrativo.

Havendo lugar ao dever de decidir, a decisão deve ocorrer no prazo previsto no artigo 128.º do CPA e se não a decisão não for proferida neste prazo podemos estar perante uma situação de deferimento tácito (se houver uma norma especial que associe ao silêncio administrativo a formação de um deferimento tácito) ou uma omissão ilegal a que se pode reagir mediante um pedido de condenação de prática de ato legalmente devido.

A tipologia dos atos torna mais simples a compreensão do pedido que deverá ser efetuado e, dessa forma, a escolha do tipo de ação.

Todos os atos administrativos que merecem esta qualificação, nos termos do artigo 148.º do CPA (qualificação substantiva), são suscetíveis de recurso junto dos tribunais administrativos, ou seja, são atos administrativos para efeitos contenciosos. Contudo, há atos administrativos que não são atos administrativos para efeitos substantivos, mas que são tratados como se o fossem para efeitos de recurso judicial, por exemplo, os pareceres vinculativos (quando o órgão com competência decisória tiver obrigatoriamente que o seguir, sob pena de gerar uma invalidade no ato a praticar) ainda que não tenham efeitos externos são impugnáveis, nos termos do artigo 52.º, n.º 2 e n.º 3 (1.ª parte) do CPTA.



Feitas estas distinções, começaremos a analisar, com maior pormenor o tema das garantias procedimentais dos particulares face a um ato administrativo.

Relativamente à legislação a considerar para aferir dos mecanismos de garantias procedimentais, deve ser atendida a parte geral do CPA, sem prejuízo da aplicação de normas especiais (artigo 2.º, n.º 5 do CPA), de que são exemplo os artigos 267.º a 274.º do CCP, relativamente à impugnação administrativa a apresentar no prazo de cinco dias, sem efeitos suspensivos.

O CPA prevê um conjunto de normas que se aplicam quer às reclamações, quer aos recursos hierárquicos (artigos 184.º a 190.º do CPA) e regimes específicos que se aplicam à reclamação, ao recurso hierárquico e aos recursos administrativos especiais.

São garantias administrativas a reclamação administrativa para o autor do ato praticado ou da omissão ilegal do ato ou da norma regulamentar; os recursos para o órgão que não o autor que pode ser um recurso hierárquico, dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor, ou um recurso administrativo especial, que será proposto para o órgão da mesma pessoa coletiva que exerça funções de supervisão ou para o órgão colegial no caso de prática de atos ou omissões de um dos seus membros, comissões ou secções ou para outro órgão de outra pessoa coletiva que exerça poderes de tutela (no contexto da administração indireta) ou superintendência (no contexto da administração autónoma) – recurso tutelar. Tratando-se de recurso tutelar no contexto da administração autónoma o único fundamento admissível será o da ilegalidade, no contexto da administração indireta o fundamento pode ser a ilegalidade, mas também a inoportunidade ou inconveniência da prática ou omissão do ato ou norma regulamentar.

Uma das questões mais interessantes neste âmbito prende-se com a natureza das impugnações administrativas, se são facultativas ou necessárias. A impugnação facultativa significa que não é necessário fazer uso dos mecanismos de reação administrativa (reclamação ou recurso) para depois recorrer aos tribunais administrativos. Por sua vez, se a impugnação for necessária o recurso aos tribunais administrativos depende da utilização prévia das garantias administrativas, que constituem um pressuposto processual autónomo. A regra é a de que as impugnações administrativas são facultativas, exceto se uma norma especial as qualificar como necessárias.

Sendo a impugnação administrativa facultativa, o particular, face a um ato administrativo ilegal, omissão ilegal de ato ou norma regulamentar tem três alternativas de reação: pode fazer uso dos mecanismos de garantia administrativa e se houver interesse recorrer posteriormente para os tribunais, recorrer diretamente aos tribunais ou usar estas duas alternativas em simultâneo, nos termos dos artigos 64.º e 70.º do CPTA, com a limitação prevista no artigo 168.º do CPA quanto ao prazo da impugnação administrativa.

Optando o particular por esta última alternativa, sendo a reclamação ou recurso procedente e estando o processo ainda a correr os seus termos no tribunal, há extinção da instância por inutilidade superveniente da lide. Em alternativa, se o recurso ou impugnação for desfavorável ao particular, mas houver alteração do conteúdo do ato praticado, o processo judicial continuará os seus termos, mas há lugar à modificação do objeto para integrar o ato administrativo entretanto praticado ou modificado. Pelo contrário, se o processo judicial terminar antes da decisão quanto ao recurso ou reclamação, a partir da decisão do tribunal o procedimento relativo ao recurso ou reclamação extingue-se. Contudo, nos termos do artigo 168.º, n.º 3 do CPA, tendo o ato sido objeto de impugnação judicial só poderá ocorrer a anulação administrativa até ao encerramento da discussão. Depois desse momento a decisão é exclusiva do tribunal.

Estas três alternativas só existem quando os mecanismos de reação administrativa são facultativos, porque quando são necessários o particular terá primeiro de fazer uso deles para depois recorrer judicialmente deles. Há assim uma dependência da prévia utilização das garantias administrativas, dependência esta que deve ser informada ao destinatário do ato administrativo, na notificação, nos termos do artigo 114.º, n.º 2, alínea c) do CPA.

Para determinar se os mecanismos de reação administrativos são facultativos ou necessários, o legislador fixou um critério interpretativo, para que estes mecanismos tenham um carácter necessário é imprescindível que a lei os denomine como tal. O Decreto-Lei n.º 4/2015, no seu artigo 3.º, prevê um critério interpretativo para as normas que já estavam em vigor por ocasião da entrada em vigor do CPA de 2015, o que quer dizer que quanto às normas posteriores à entrada em vigor deste Decreto-Lei, este critério interpretativo não é aplicável e vale o que as normas dispuserem a propósito dessa matéria.



Importa ainda esclarecer quais os efeitos associados à utilização dos mecanismos de garantia administrativa dependendo do seu carácter facultativo ou necessário. No âmbito dos mecanismos de garantia facultativos, se o particular optar por recorrer, em primeiro lugar, aos mecanismos de reação administrativa, a vantagem passa pelo efeito suspensivo do prazo para acesso aos tribunais (artigos 190.º, n.º 3 do CPA e 59.º, n.ºs 4 e 5 do CPTA). Este efeito suspensivo só ocorre quando em causa esteja em causa um mecanismo de reação contra atos administrativos e contra normas regulamentares. Não ocorre quando se esteja a fazer uso dos mecanismos administrativos contra omissões ilegais, porque neste caso o prazo de acesso é mais longo, de um ano. O prazo de recurso aos meios judiciais só retoma com a notificação da decisão ou com o decurso do respetivo prazo legal para proferir decisão, conforme o que ocorrer primeiro, tal como o TC já decidiu.

Para além do efeito sobre o prazo de recurso judicial, as impugnações administrativas não têm, em regra, efeito suspensivo. Este efeito suspensivo pode, contudo, vir ocorrer quando o particular o requer e ele é concedido pelo órgão competente para conhecer da reclamação ou recurso ou quando o órgão competente para conhecer o recurso ou reclamação, independentemente de pedido, officiosamente, assim o decidir, desde que isso não traga prejuízo para o interesse público e que isso evite a produção de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação na esfera jurídica do destinatário. Em alternativa, o particular pode pedir o decretamento de uma providência cautelar conservatória, de suspensão de eficácia de ato administrativo, nos termos do artigo 112.º, n.º 1, alínea a) do CPTA, que, nos termos do artigo 128.º do CPTA, produz efeitos suspensivos automáticos, que se mantêm enquanto é decidido o decretamento da providência cautelar, exceto se a entidade administrativa apresentar uma resolução fundamentada.

Tratando-se de impugnação administrativa necessária, a partir do momento em que o particular é notificado de um ato administrativo sujeito a este tipo de impugnação começa a contar o prazo para fazer uso deste mecanismo. Só a partir da decisão da entidade administrativa sobre este recurso ou o decurso do prazo estabelecido para tanto (conforme o que ocorrer primeiro) é que tem início o prazo de recurso para a via judicial. Ao contrário do que acontece com a impugnação administrativa facultativa, nestes casos não ocorre a suspensão do prazo para o recurso judicial com a apresentação da impugnação, pelo simples motivo de ele ainda não ter, sequer, iniciado. Os efeitos dos atos administrativos e das normas regulamentares ficam suspensos.

As impugnações administrativas podem ter como fundamento a ilegalidade ou inconveniência da atuação. Os recursos tutelares só podem ter como fundamento a inconveniência ou inoportunidade nos casos em que, efetivamente, esteja estabelecida uma tutela de mérito. O que não acontece, por exemplo, no âmbito das autarquias locais, uma vez que a tutela do Estado sobre estas entidades é de mera legalidade.

São objeto das impugnações os atos administrativos ou omissões ilegais, ainda que estas não sejam um verdadeiro caso de impugnação, nem de condenação, o que há é um pedido apresentado pelo interessado dirigido ao órgão ou superior hierárquico desse órgão com competência para decisão tendo em vista a prática desse ato. Sendo a impugnação dirigida ao superior hierárquico ele pode praticar o ato quando não esteja em causa uma competência exclusiva do subalterno, situação em que apenas pode ordenar a prática do ato. Não estando em causa a competência exclusiva do subalterno o superior hierárquico tem competência para a prática do ato.

Quanto ao pedido, em relação ao ato ou norma regulamentar praticada, ele pode consistir na revogação, anulação, modificação, substituição, sanção nos termos do artigo 164.º do CPA e na declaração de nulidade.

Relativamente à omissão ilegal pode ser pedida a emissão do ato devido.

Na reclamação administrativa, o prazo para a sua apresentação é de quinze dias, sendo que o autor do ato administrativo pode decidir como entender face ao ato reclamado, uma vez que está a exercer uma competência própria.

O recurso hierárquico tem regimes diferentes conforme se trate de um recurso facultativo ou necessário.

O prazo de apresentação do recurso hierárquico necessário é de trinta dias e tratando-se de recurso hierárquico facultativo no prazo previsto para a impugnação contenciosa.

Quanto ao procedimento, no recurso hierárquico, o requerimento é dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor, mas deve ser apresentado ao autor, que é responsável pela sua remissão ao superior hierárquico. Além disso, deve ser garantida a participação dos contrainteressados, pelo autor que é responsável pela



sua notificação, cabendo, ainda, ao autor pronunciar-se sobre o recurso hierárquico. A remessa do procedimento administrativo ao superior hierárquico é notificada ao autor. O autor pode ainda, antes de remeter o processo ao superior hierárquico e não havendo oposição dos concontrainteresados, revogar, anular, modificar ou substituir a sua decisão, desde que em sentido favorável ao recorrente e se considerar que assiste razão ao recorrente. Tratando-se de omissão ilegal, o autor do ato pode também praticar o ato ilegalmente omitido, dando conta disso ao órgão competente para conhecer do recurso e notificando o recorrente e os concontrainteresados que se tenham pronunciado. Tratando-se de recurso por dever de incumprimento de decisão, se a competência do órgão omissor não for exclusiva pode o superior hierárquico substituir-se ao órgão que devia ter praticado o ato. Se a competência for exclusiva, apenas pode ordenar a prática do ato ilegalmente omitido. O prazo para decisão é de trinta dias, sem prejuízo de possibilidade de prorrogação até noventa dias se houver lugar à realização de diligências complementares instrutórias.

Os recursos administrativos especiais estão previstos no artigo 199.º do CPA, dos quais destacamos o recurso tutelar (que já foi abordado) e o recurso para o delegante ou subdelegante de atos do delegado ou subdelegado. Qualquer um dos recursos previstos no artigo 199.º do CPA depende de previsão legal expressa, ou seja, tem que haver uma norma de habilitação legal específica para que em determinada circunstância haja lugar à possibilidade de se recorrer a qualquer um destes tipos de recurso administrativo especial. Esta exigência apenas traz problemas no que respeita ao recurso para o delegante ou subdelegante porque parece desconsiderar a natureza da delegação de poderes. Na delegação de poderes, o órgão com competência decisória transmite para o órgão delegado a competência para atuar, mas a titularidade da competência mantém-se no órgão delegado ou subdelegado. Daí as características da relação de delegação e subdelegação estarem previstas no artigo 49.º do CPA, norma que prevê a possibilidade de o delegante ou subdelegante anular, modificar, substituir o ato praticado pelo subdelegado. Ou seja, acabamos por estar perante uma situação de antinomia de normas entre o disposto no artigo 199.º, alínea a) e o disposto no artigo 49.º do CPA.

As garantias administrativas têm a vantagem de evitar o recurso aos tribunais administrativos, mesmo no caso do recurso administrativo facultativo, pelo que, em princípio, são mais céleres e tendencialmente gratuitas.

Ana Rita Babo Pinto

Advogada e Assistente Convidada da
Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

MÓDULO 6

GARANTIAS PROCESSUAIS FACE A UM ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL

1. DIGNIDADE CONSTITUCIONAL DAS GARANTIAS PROCESSUAIS

O artigo 20.º da CRP refere que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos. Também o artigo 268.º da CRP garante, de uma forma mais específica, uma tutela jurisdicional efetiva, prevendo a própria CRP essa tutela, nomeadamente para a impugnação de quaisquer atos administrativos que lesem os particulares.



2. A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Focar-nos-emos, agora, nas formas do processo declarativo que se encontram previstas essencialmente nos artigos 35.º e 36.º do CPTA e que estabelecem os modelos de tramitação a que deve obedecer o processo administrativo declarativo. Nestes termos, podemos dizer que atualmente, após revisão do CPTA, temos uma ação declarativa comum que se divide nos processos que são urgentes e nos processos não urgentes.

A tramitação do processo administrativo é muito aproximada da prevista no CPC e começa, naturalmente, com a fase dos articulados.

O artigo 78.º do CPTA estabelece, desde logo, o que deve constar da petição inicial, nomeadamente o tribunal em que a ação é proposta; o nome e residência do autor; o domicílio profissional do mandatário judicial; o ato jurídico impugnado quando seja o caso; os contrainteressados (que é uma figura própria do Direito Administrativo¹), entre outros.

Seguidamente, o artigo 82.º do CPTA refere precisamente que não sendo a petição inicial recusada, o demandado tem, em regra, 30 dias para a contestar. Note-se que no tocante ao artigo 83.º, n.º 4, a não apresentação de contestação ou a falta nela de impugnação especificada não importa a confissão dos factos articulados pelo Autor, mas o tribunal aprecia livremente essa conduta para efeitos probatórios. A remissão para o artigo 84.º, n.º 6, por sua vez, tem a ver com a falta do envio do processo administrativo, ou seja, a entidade demandada tem sempre de enviar o processo administrativo e essa falta determina apenas que os factos alegados pelo autor se considerem provados, caso a falta torne a prova de considerável dificuldade para o autor.

Na contestação podem ser apresentadas exceções, artigo 83.º do CPTA, ou ainda ser feita uma reconvenção nos termos do artigo 83.º-A.

Quanto à réplica e à tréplica (esta última peça só é admissível, se tiver sido apresentada uma reconvenção), a réplica é apresentada, normalmente no prazo de 20 dias, mas se existir um pedido de reconvenção na contestação, então o prazo será alargado para 30 dias.

1 Artigo 57.º do CPTA.

O artigo 86.º do CPTA prevê ainda a possibilidade de serem apresentados articulados supervenientes, tendo de se fazer prova da superveniência desses factos e as outras partes terão o prazo de 10 dias para exercer o contraditório. Podemos ter ainda um despacho pré-saneador, que incidirá essencialmente sobre exceções de direito.

Temos ainda o artigo 87.º que prevê a realização de uma audiência prévia que, diferentemente do CPC, não se realiza assim tantas vezes e é facultativa.

Há também a possibilidade de prolação de um despacho saneador, para conhecer das exceções dilatórias e de eventuais nulidades processuais e eventualmente conhecer do mérito da causa sempre que em causa estejam apenas questões de direito, ou também, ainda que sejam questões de facto, se o processo assim o permitir. Poderá, ainda, ser proferido um despacho, dentro do despacho saneador a identificar o objeto do litígio e eventuais temas de prova que as partes podem eventualmente reclamar.

Segue-se a audiência final, prevista no artigo 91.º do CPTA. Quando sejam realizadas diligências de prova, sem que haja lugar à realização de audiência final, as partes, finda a instrução, são notificadas para apresentarem alegações escritas pelo prazo simultâneo de 20 dias (artigo 91.º do CPTA).

Por fim, será proferida sentença, nos termos do artigo 173.º do CPTA, e, no âmbito de atos administrativos, a sentença terá efeitos diretos que serão constitutivos, caso se trate de uma sentença de anulação de atos, ou poderá ser uma sentença meramente declarativa se estivermos a falar do reconhecimento do ato como nulo ou inexistente.

3. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS

a) Atos impugnáveis

Perante um ato inválido, é possível ao administrado reagir administrativamente ou recorrer aos tribunais. Nesta sessão iremos concentrar-nos na reação contenciosa (até porque já viram as possibilidades de impugnação administrativa).



Assim, perante a invalidade de um ato será possível ao administrado invocar essa mesma invalidade junto dos tribunais, nos termos do artigo 161.º do CPA e, no fundo, requerer perante o tribunal que seja reconhecida a nulidade do ato, configurando-se numa sentença meramente declarativa; diferente já será a impugnação de atos administrativos, onde temos de olhar para o artigo 163.º do CPA e a sentença já será constitutiva porque durante a pendência da ação, o ato produziu efeitos jurídicos e, portanto, aquela sentença irá efetivamente anular e destruir os efeitos produzidos pelo ato, podendo ser destruídos com eficácia retroativa.

Quanto aos atos que são passíveis de ser impugnáveis, serão os atos cuja definição se encontra prevista no artigo 51.º CPTA e, portanto, são impugnáveis as decisões que no exercício de poderes jurídico-administrativos visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem no exercício de poderes jurídico-administrativos. Daqui podemos retirar ainda que há um claro esforço do legislador em, efetivamente, aproximar a definição de um ato impugnável em termos processuais do conceito de ato no âmbito substantivo e procedimental (previsto no artigo 148.º do CPA).

Para que o ato seja impugnável, é necessário que tenha um conteúdo decisório e, portanto, terá de corresponder a um juízo prático definitivo de valor que decide ou executa uma determinada ação a praticar e que estabelece o que é que tem de ser feito, ou seja, é proferida uma resolução que altera o rumo de acontecimentos ou que determina uma conduta a adotar. Assim, não serão relevantes, aqui, os juízos de valor ou a prolação de opiniões por parte da Administração Pública (não contêm conteúdo decisório) – por exemplo, pareceres, análises técnicas da administração. Também não são atos administrativos as comunicações, as notificações da Administração Pública e os atos certificativos (certidões, atestados – limitam-se a verificar a veracidade de determinados factos) nem os atos confirmativos.

Depois temos também o requisito da eficácia externa do ato administrativo que visa excluir como atos impugnáveis, os atos que são praticados no âmbito de relações interorgânicas.

Ficam, ainda, de fora da definição de atos impugnáveis os atos instrumentais, que são atos em que só há uma proposta de uma decisão – por exemplo, no âmbito do contencioso contratual, os relatórios proferidos pelo júri de avaliação de propostas

são precisamente relatórios em que se propõe que a entidade demandada adjudique aquele concurso a determinada empresa, mas isso não é um ato administrativo só por si, é apenas um parecer.

A reforma de 2015 do CPTA eliminou o elemento orgânico da definição de ato administrativo substantivo (e, conseqüentemente, processual). Assim sendo, já não se estipula que apenas os tradicionais órgãos administrativos podem proferir atos administrativos, mas também quaisquer entidades no exercício de poderes materialmente administrativos ou quando reguladas por disposições específicas de Direito Administrativo.

O artigo 51.º do CPTA acaba por se aproximar no seu conteúdo ao conceito procedimental de ato administrativo previsto no artigo 148.º do CPA. E, no artigo 51.º, n.º 2, temos ainda alguns exemplos daquilo que podem ser atos administrativos impugnáveis.

A título exemplificativo, no que tange à alínea a) do mencionado artigo, a doutrina tem entendido que se devem incluir as decisões que por si só produzem efeitos jurídicos externos, ainda que não correspondam ao ato administrativo final a praticar, mas que são atos destacáveis do procedimento, ou seja, aqueles que produzem autonomamente efeitos externos sem ser através do ato principal, como é o caso de decisões de exclusão de interessados em procedimentos concursais, decisões de aprovação de projetos de arquitetura quando estamos a tentar obter uma licença de construção – e, portanto, essas decisões produzem efeitos externos, que podem ser desfavoráveis ao administrado e que, por isso, são atos destacáveis do procedimento, ou seja, atos que embora ainda estejam inseridos no procedimento conseguem produzir efeitos autonomamente sem ser através do ato final administrativo que vai ser praticado.

Na alínea b) do n.º 2 do artigo 51.º do CPTA, no que trata às impugnações de decisões administrativas preliminares, no âmbito das próprias relações entre órgãos administrativos, este critério permitiu que fosse possível impugnar decisões pelo órgão prejudicado no pressuposto de que essa decisão vai desde logo produzir alguns efeitos lesivos imediatos e externos a esse mesmo órgão prejudicado – aqui trata-se de decisões tomadas no âmbito de relações interorgânicas. Contudo, tal alínea tem vindo a ser altamente criticada porque alarga o conceito de ato administrativo impugnável, a situações onde não chegam a ser praticados verdadeiros atos



administrativos porque lhes falta o requisito externo, pois, na verdade, esses atos apenas são aplicáveis entre órgãos da mesma pessoa coletiva.

Quanto à norma prevista no artigo 51.º, n.º 3 do CPTA diz-nos que os atos que não ponham termo a um procedimento administrativo à partida só podem ser impugnáveis durante a pendência do mesmo, mas essa norma também prevê a possibilidade do particular não o fazer. Trata-se, portanto, de um ato administrativo destacável e aquilo que se prevê é que só possam ser impugnados durante a pendência do procedimento administrativo. No entanto, também se permite ao particular que não o faça e que só depois impugne o ato administrativo final com fundamento nas ilegalidades cometidas durante o procedimento.

Ou seja, o administrado não perde a possibilidade de impugnar o ato final com fundamento nessas ilegalidades, com exceção de dois casos que são precisamente os casos em que as decisões determinaram a exclusão de um interessado do procedimento, ou quando naturalmente a lei prevê esse ónus de impugnação autónoma.

O artigo 51.º, n.º 4 é um artigo que tem sido alvo de alguma crítica, uma que vez que estamos a falar de atos de pura recusa formal ou substancial, ou até da recusa da apreciação do próprio requerimento que foi apresentado pelo particular, e o legislador veio claramente dizer que, nesses casos, prefere que o particular faça uso do pedido de condenação à prática de ato devido. Portanto, trata-se de casos em que a Administração Pública praticou efetivamente um ato, seja ele de indeferimento ou de recusa em apreciar o requerimento que o interessado apresentou, e o legislador vem estabelecer que o particular tem de deduzir o adequado pedido à prática de ato devido, levando o tribunal a condenar, desde logo, a Administração Pública num determinado sentido.

Para além disso, tem-se discutido se os atos confirmativos e os atos executivos são ou não atos impugnáveis.

Desde logo, o artigo 53.º, n.º 1 do CPTA diz-nos que, regra geral, em relação aos atos confirmativos estes não são impugnáveis. Portanto, o ato confirmativo, ou seja, aquele que repete, perante os mesmos pressupostos de facto e de direito, o conteúdo e a fundamentação do ato definitivo lesivo anterior, sem nada acrescentar ou sem retirar qualquer ato desse conteúdo lesivo anterior, não poderá ser impugnado, não obstante as exceções do artigo 53.º.

Quanto aos atos de execução, eles só serão impugnáveis se tiverem vícios próprios, ou seja, se o ato executivo tiver um conteúdo inovador face ao ato administrativo anterior e só nestes casos é que poderá tornar-se o ato de execução um ato impugnável.

O n.º 4 do artigo 53.º do CPTA diz-nos ainda que quando seja admitida a impugnação de um ato confirmativo, os efeitos da sentença são extensivos ao ato confirmado.

No que tange à inexistência jurídica, o legislador veio consagrar no artigo 50.º, n.º 4 que existem ações de declaração de inexistência de ato administrativo, às quais é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 55.º e 57.º, em matéria de legitimidade, assim como no artigo 64.º, no caso de o autor ter interesse em deduzir, em substituição ou cumulação superveniente com o pedido inicial, a impugnação de ato administrativo praticado durante a pendência do processo.

Contudo, há uma divergência doutrinal sobre se efetivamente estas ações englobam ou não a inexistência de atos jurídicos – há quem considere efetivamente que sim, fazendo uma interpretação mais extensiva do artigo 50.º, n.º 1, como é o caso do professor VIEIRA DE ANDRADE, e, por outro lado, quem considere que não porque se é inexistente então o ato nunca chegou a existir e, portanto, não faz sentido seguir os trâmites da ação de impugnação de atos.

b) Objeto da impugnação

O artigo 95.º do CPTA estipula o objeto e os limites de decisão neste tipo de processos impugnatórios. Isto significa, no fundo, que o processo de impugnação de atos administrativos e de anulação ou de declaração de nulidade dos atos tem um objeto plural porque esta norma vem consagrar uma dupla dimensão: ou seja, por um lado o administrado quer anular um determinado ato; mas, por outro lado, também quer o reconhecimento por parte do tribunal de que a posição que a Administração Pública assumiu não era fundada. Só assim conseguimos perceber o artigo 95.º, n.º 3, pois consagra, por um lado, a necessidade do tribunal conhecer todas as causas de invalidade que tenham sido invocadas quer já tenha dado procedência a uma e a outras não, e o próprio tribunal tem ainda o dever de identificar causas de invalidade diferentes das que tenham sido alegadas.



c) Legitimidade

Quanto a quem pode impugnar atos administrativos há critérios particulares que se encontram previstos no artigo 55.^o quanto aos intervenientes particulares, populares e os intervenientes da ação pública.

Este artigo aborda a legitimidade, que é um pressuposto processual formal, mas que não tem a ver com a condição de procedência de ação e, portanto, a legitimidade ativa por quem alega ser titular de uma situação que está em conexão com o objeto da ação que foi proposta. Por outro lado, terá legitimidade passiva quem for configurado pelo autor como o demandado na ação.

Vejamos: a título exemplificativo, no âmbito do recrutamento de pessoal no emprego público, diversas decisões jurisprudenciais vieram dizer que o concorrente não tem interesse direto em impugnar a admissão de outro concorrente, porque não é uma situação que lhe cause uma efetiva lesão. Assim, a doutrina majoritária entende que o titular não tem um interesse direto porque estamos a falar da esfera jurídica de terceiros.

Têm legitimidade, também, as próprias entidades e associações para impugnar atos administrativos quanto a direitos e interesses que lhes cumpra defender; têm também legitimidade os órgãos administrativos relativamente a atos praticados a outros órgãos dentro da mesma pessoa coletiva pública, isto no seguimento de que os atos administrativos à partida internos não são impugnáveis, mas o artigo 51.^o, n.^o 2 veio criar esta exceção, daí que seja atribuída essa legitimidade para esses casos.

Temos também as ações populares, que estão relacionadas com a proteção de interesses difusos consagrados no CPA (cfr. artigo 68.^o, n.^o 2).

O Ministério Público poderá ainda impugnar atos administrativos, assim como os presidentes de órgãos colegiais podem também impugnar atos que sejam praticados pelo respetivo órgão, bem como outras autoridades em defesa da legalidade administrativa.

d) Prazos

Quanto aos prazos para impugnar atos, contam-se a partir do momento em que o ato é eficaz. Assim, temos de perceber quando é que o interessado foi notificado daquele ato pois, só a partir daí, num segundo momento, começará a correr o prazo para impugnar o ato administrativo.

Caso o ato seja nulo, então não haverá prazo para requerer a declaração de nulidade; pelo contrário, se for anulável, por regra o prazo será de 3 meses nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea b) do CPTA.

Em relações à contagem de prazo, o legislador remete para o artigo 279.º do CC.

Continuando a análise da ação de impugnação de atos administrativos e retomando a questão dos prazos importa compreender, em concreto, a partir de quando podemos impugnar os atos administrativos e qual o prazo para o fazer. Já tínhamos concluído que esta matéria consta do artigo 58.º, n.º 2 do CPTA, que estabelece que os prazos devem ser contados nos termos do artigo 279.º do CC sendo que esta previsão surgiu com a reforma de 2015, uma vez que, anteriormente, estes prazos eram contados nos termos previstos no CPC.

A remissão para as regras previstas no CC coaduna-se com o tipo de prazo em causa, um prazo substantivo que visa o exercício de um determinado direito, sendo que, o não exercício implicará, naturalmente, a caducidade desse direito.

Tal como referimos anteriormente, a regra geral referente aos prazos consta do artigo 41.º do CPTA, que prevê que as ações administrativas podem ser propostas a todo tempo; não obstante e relativamente às ações de impugnação de atos administrativos estão previstas exceções a essa regra.

Assim, se o particular quiser solicitar ou pedir ao Tribunal que reconheça a nulidade de um ato a ação pode ser proposta a todo tempo, no caso da anulabilidade a ação só pode ser proposta nos três meses seguintes ou no prazo de um ano, se for promovida pelo Ministério Público – cfr. artigo 58.º do CPTA. Regra geral, esses prazos contam-se a partir do momento em que o ato a impugnar já for eficaz. Tal decorre não só do da norma do artigo 58.º, como também do artigo 59.º, ambos do CPTA.



Este último artigo estabelece que os atos administrativos só podem ser impugnados a partir do momento em que produzam os seus efeitos e, portanto, regra geral os prazos de impugnação só começam a correr com a notificação do ato ao interessado. Chamamos a atenção para a possibilidade, prevista no artigo 54.º, de poderem ser impugnados atos que ainda não são eficazes. Esta possibilidade vem regulada no artigo 54.º, n.º 2 do CPTA, e ocorre quando tenha sido desencadeada a execução do ato antes deste ter sido notificado ao interessado ou, quando seja seguro ou muito provável que o ato irá produzir efeitos.

Sem prejuízo das situações previstas no artigo 54.º, n.º 2 do CPTA, os prazos para impugnação dos atos têm início na data de ocorrência de um dos factos previstos no artigo 59.º do CPTA e o prazo para impugnação pelos destinatários a quem o ato administrativo deva ser notificado corre a partir da data da notificação ao interessado ou ao seu mandatário, se eventualmente o interessado já tiver constituído mandatário no procedimento ou, se tiverem sido os dois notificados o prazo começará a contar da data da citação que tiver sido efetuada em último lugar. Ainda que o ato, para além de ter de ser notificado ao interessado, tenha de ser publicado, o prazo para impugnação só começará a contar a partir da notificação ao interessado.

Os outros interessados, que não diretamente quem é prejudicado ou beneficiado com a prática do ato em questão, podem impugnar o ato, se for publicado, a partir da data em que começar a produzir efeitos; quando o ato não tiver de ser publicado o início do prazo ocorre na data da notificação, da publicação, ou do conhecimento do ato ou da sua execução, consoante o que ocorra em primeiro lugar.

No que concerne às notificações dos atos, teremos de recorrer ao CPA para recordar como é que estas devem ser feitas. O objetivo primordial e que também foi contemplado na reforma do CPTA é tornar o procedimento administrativo o mais eletrónico possível e, nesse sentido, a ideia é que estas notificações ocorram cada vez mais por correio eletrónico ou notificação eletrónica, tal como previsto na alínea c), do n.º 1 do artigo 112.º do CPTA. Estas formas de notificação apenas poderão ocorrer quando se verificar o previsto no n.º 2 do artigo 112.º, ou seja, quando tiver sido prestado consentimento prévio pelo particular, permitindo que a Administração comunique com ele por essa via.

Quando se tratem de pessoas coletivas, neste caso, não é necessário o prévio consentimento; basta que as pessoas coletivas apresentem, em qualquer documento do procedimento, um endereço eletrónico ou um número de telefone ou telefax, para que se possa comunicar com as mesmas por essa via. Verifica-se, assim, uma maior flexibilidade para a notificação das pessoas coletivas, a Administração pode se aperceber que o interessado, em algum momento, apresentou um documento com indicação do endereço de correio eletrónico ou telefax, por sua iniciativa e, sem precisar de consentimento prévio, comunicar com esta pessoa coletiva. Nos restantes casos, é preciso o consentimento prévio do notificando para se poder adotar esta via comunicação eletrónica.

Apesar de um dos objetivos com a reforma de 2015 do CPA consistir em tornar a Administração cada vez mais eletrónica, eficiente e célere; atualmente, o envio de notificações por carta registada continua a ser um dos meios mais utilizados pela Administração.

Para além desses meios, podem também notificar-se os interessados do ato administrativo através de contato pessoal, se não ficar prejudicada a celeridade do procedimento ou se for inviável a notificação do interessado por outra via. A notificação pode igualmente ser feita por telefax, telefone, correio eletrónico ou notificação eletrónica automático ou, no limite, por edital, quando isso for assim prescrito por lei ou regulamento ou quando não se souber o paradeiro dos notificandos. Poderá ainda ser usado o anúncio se o número de notificandos for em número superior a vinte e cinco.

Às notificações estão associadas presunções.

A notificação feita por carta registada presume-se efetuada no terceiro dia posterior ao registo ou, no dia útil seguinte, quando o terceiro dia corresponder a um dia não útil.

Nos termos do n.º 5 deste artigo, a notificação por meios eletrónicos, considera-se efetuada quando o destinatário aceder à sua caixa postal eletrónica, neste caso deverá ser feito uso das funcionalidades informáticas, nomeadamente, do recibo de aviso de entrega e de leitura e, noutros casos, a notificação por via eletrónica de transmissão de dados, no momento em que o destinatário acede ao específico correio enviado para a sua conta eletrónica, aberto junto da plataforma informática.



Estão assim previstas quer as hipóteses em que as notificações se fazem por via de email, quer por plataforma eletrónica, como acontece, por exemplo, no âmbito dos procedimentos pré-contratuais regulados pelo CCP.

Caso não seja possível obter a informação de quando é que o interessado, efetivamente acedeu à notificação, prevê o n.º 6 deste artigo, que se considera a notificação efetuada no 5.º dia posterior ao seu envio ou no primeiro dia útil seguinte a esse quando esse não seja útil. Estamos assim perante uma presunção de notificação, que funcionará quando não for possível ter acesso à informação por outro meio. É esta dificuldade de confirmar a receção da notificação, por meios eletrónicos, pelo interessado, que leva a Administração a optar por outros meios de notificação, nomeadamente, a carta registada.

Quanto à natureza do prazo, como já se escreveu, este tem natureza substantiva, o que significa que não é admissível a prática do ato nos três dias seguintes ao termo do prazo mediante o pagamento de multa (contrariamente aos atos processuais).

O artigo 59.º do CPTA veio criar exceções para a proposição da ação de impugnação, para além do prazo de três meses, nomeadamente:

- a) por justo impedimento (que se afere nos termos previstos no CPC);
- b) no prazo de três meses contados desde a data da cessação do erro do particular, que pode ser induzido pela conduta da Administração; e
- c) no prazo de um ano decorrido sobre a prática do ato ou sua publicação e se possa considerar que esse atraso é desculpável considerando o quadro normativo aplicável ou as dificuldades que se colocavam quanto à identificação do ato administrativo impugnável.

No que respeita ao justo impedimento, os tribunais têm feito um entendimento restrito exigindo que se trate de um facto que impossibilite a prática do ato devido. Já no que respeita à ambiguidade do quadro normativo aplicável, tal ocorre quando, por exemplo, existam decisões judiciais controversas e que tenham aplicado o mesmo regime legal, dificultando a correta interpretação do regime. Estamos assim perante situações excecionais, introduzidas pela reforma do CPTA, que admitem a impugnação dos atos para além do prazo previsto de três meses.

e) Efeitos sobre o ato administrativo impugnado

A impugnação de um ato administrativo não suspende a sua eficácia, exceto se existir um regime legal que o preveja e se se tratar da impugnação de um ato que impõe que o interessado pague uma quantia certa, sendo que essa quantia não pode provir do processo sancionatório e o impugnante tem de prestar uma garantia no montante impugnado.

Para além destas situações, o regime do contencioso pré-contratual também prevê situações em que os efeitos dos atos se suspendem (cfr. artigo 103.º-A do CPTA).

Assim, e atenta a regra geral, para garantir que o ato não produz efeitos, o particular terá (caso tenha interesse nisso) de, junto com a ação de impugnação de atos administrativos, requerer o decretamento de uma providência cautelar.

A utilização de meios de impugnação administrativa (reclamações e recursos) faz suspender o prazo da impugnação contenciosa, que retomará o seu curso com a notificação da decisão da impugnação administrativa ou, com o termo do prazo legalmente previsto para a tomada de decisão pela Administração, sem que tal tenha ocorrido.

O artigo 59.º, n.º 5 prevê ainda a possibilidade de impugnação contenciosa, a par com a impugnação administrativa, desde que esta tenha carácter facultativo.

f) Normas específicas na tramitação da ação para impugnação de atos administrativos

Existem algumas situações específicas da tramitação da impugnação de atos administrativos. Tal acontece com a possibilidade de ampliação da instância e com a possibilidade de, enquanto corre termos o processo judicial, a Administração poder anular ou revogar o ato. Assim, até ao encerramento da discussão, em primeira instância, o objeto do processo pode ser ampliado, por conta da decisão proferida na impugnação de atos administrativos. A ampliação deverá ser requerida em articulado próprio seguindo-se o prazo para o exercício do contraditório por parte da entidade demandada e demais contrainteressados que, eventualmente, existam.



O ato objeto de impugnação judicial pode ainda, na pendência do processo judicial, ser objeto de impugnação administrativa, nestes casos, pode acontecer que no seguimento da anulação do ato administrativo a Administração pratique outro, o que confere ao particular a possibilidade de requerer que o processo prossiga contra este ato se estiver ferido das mesmas invalidades e se for possível aproveitar a prova já produzida. Este regime é ainda aplicável quando o ato impugnado seja total ou parcialmente alterado ou substituído por outro com os mesmos efeitos e ainda no caso de o ato anulatório já tiver sido praticado quando o processo foi intentado, sem que o autor tivesse disso conhecimento ou devesse ter tido conhecimento. Pode ainda acontecer que a Administração anule o ato, sem que pratique outro, o que conduzirá à inutilidade superveniente da lide e, por consequência, a extinção da instância. Caso seja declarada extinta a instância e a Administração venha a praticar outro ato, o interessado poderá requerer, dentro do prazo para a impugnação contenciosa, a reabertura do processo para apreciação deste novo ato se este reincidir nas mesmas ilegalidades, aproveitando-se a prova que já tiver sido produzida, sem prejuízo de o autor poder oferecer novos meios de prova, se for necessário.

g) Sentença

A sentença é de plena jurisdição, tem um efeito condenatório e anulatório, normalmente obrigando-se a Administração a praticar outro ato em substituição do ato anulado, expurgado dos vícios que determinaram a anulação do anterior.

De acordo com o artigo 173.º do CPTA, uma decisão contenciosa de anulação deve ser executada pela Administração, reconstituindo-se toda a situação atual hipotética, como se o ato anulado não tivesse existido na ordem jurídica. Trata-se de uma anulação com efeitos retroativos que faz recair sobre a Administração a obrigação de reconstituir a situação jurídica como ela existiria se o ato não tivesse sido praticado.

Porém, acontece, muitas vezes, que os interessados propõem ações judiciais cujos fundamentos levariam a que a ação viesse a ser julgada procedente, mas que por força do princípio do aproveitamento do ato, previsto no artigo 163.º, n.º 5 do CPA, os tribunais acabam por considerar que a Administração não é obrigada a reconstituir a situação hipotética como se o ato não tivesse sido praticado quando o conteúdo

do ato anulado não possa ser outro, seja porque o ato tem um conteúdo vinculado ou a apreciação do caso concreto permita apenas identificar uma situação como possível, quando o fim visado pela exigência formal ou procedimental não possa ser alcançado por outra via e quando se comprove, sem margem para dúvidas, que mesmo sem o vício que foi que foi imputado àquele ato, ele teria sido praticado com o mesmo conteúdo.

4. AÇÃO PARA A CONDENAÇÃO À PRÁTICA DE ATO DEVIDO

Prosseguindo para a ação administrativa não urgente de condenação à prática de atos devidos, continua a ser aplicável a tramitação comum anteriormente referenciada e passaremos agora a elencar as especificidades desta ação.

O objeto destas ações é o previsto no artigo 66.º do CPTA, ou seja, a condenação da entidade competente à prática, dentro de determinado prazo, do ato administrativo ilegalmente omitido ou recusado. Isto é, a pretensão do autor é a condenação da entidade à prática de um ato administrativo, dentro de um prazo a fixar pelo tribunal. Os artigos 66.º e 67.º do CPTA, consagram a possibilidade de recurso a estas ações judiciais no caso de prática de atos administrativos ilegais, sendo que esta ilegalidade decorre da omissão de decisão ou de recusa de apreciação da pretensão, por parte da Administração.

Muitas vezes estas ações estão associadas à ideia de omissão de decisão pela Administração, mas elas também podem ser usadas perante a prática de um ato administrativo de conteúdo positivo, mas que não correspondem à pretensão do particular e que foi submetida à Administração. Não pode ser confundida a condenação à prática de um ato devido, com os casos em que o particular é titular de um direito a uma prestação, sendo desnecessária a intervenção da Administração para que o crédito possa ser reclamado, nestes casos, não é necessária a prática de um ato administrativo que reconheça a existência deste direito de crédito. Neste caso, nos termos do artigo 37.º, que prevê algumas das pretensões que o particular poderá deduzir em ações administrativas, o particular pode deduzir a pretensão de condenar a Administração ao cumprimento do dever de prestar, que decorra diretamente de normas jurídicas e não envolvam a emissão de um ato administrativo.



A Constituição prevê, não só, a necessidade de o legislador criar meios de impugnação de atos administrativos, mas também a possibilidade de poder requerer a condenação à prática de atos devidos pela Administração Pública.

Nos termos do artigo 45.º do CPTA, quando a verificação da pretensão do autor é fundada, mas à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta ou, a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que foi condenada acarrete prejuízo para o interesse público, o tribunal deve proferir decisão reconhecendo que a pretensão do autor é fundada e a circunstância que impossibilite a pronúncia nos termos solicitados e reconhece o direito do autor a ser indemnizado.

O n.º 2 do artigo 45.º-A do CPTA estabelece que a superveniência normativa impede a satisfação da pretensão do interessado e implica a substituição do objeto (o objeto da ação deixa de ser a prática do ato devido e passa a ser a atribuição de uma indemnização ao autor, com fundamento na impossibilidade de praticar o ato). O n.º 3 deste artigo define quais as alterações normativas supervenientes que deverão ser consideradas, obrigando a uma interpretação restritiva do conceito, estabelecendo que apenas ocorrerá uma alteração superveniente normativa, que impede a condenação à prática de ato devido, com a condenação da Administração na obrigação de indemnizar, quando se verifique que mesmo que a pretensão do autor tivesse sido satisfeita no momento próprio, a referida alteração teria o alcance de lhe retirar a titularidade da situação jurídica de vantagem, constituindo-o, por isso, no direito de ser indemnizado.

Esta é uma ação que visa a impugnação de um ato administrativo, quando temos um ato que seja de conteúdo negativo requerendo a sua eliminação, mas também de plena jurisdição porque é requerido ao tribunal que analise do mérito da pretensão do autor, condenando a Administração à prática do ato administrativo devido (se o julgamento de mérito for precedente). Assim, o autor deverá invocar não só factos que fundamentam a omissão ou recusa de decisão pela Administração, mas deve também alegar factos que permitam ao tribunal concluir que o pedido do autor, feito à Administração, seria precedente, se o ato tivesse sido praticado ou apreciado, condenando-a, por isso, à prática do ato devido.

A legitimidade ativa, nesta ação, é muito semelhante à prevista para a ação de impugnação de atos administrativos, há apenas pequenas alterações no âmbito da legitimidade do Ministério Público. A titularidade da legitimidade ativa não é baseada no interesse pessoal, dando a entender que há um alargamento deste conceito a nível das ações particulares (cfr. artigo 68.º do CPTA).

Quanto à legitimidade passiva é aplicável a regra geral do artigo 10.º do CPTA. O autor deve não só demandar a entidade administrativa, como também os contrainteressados (artigo 57.º do CPTA).

O prazo de propositura da ação é contado desde o termo do prazo legal para a emissão do ato ilegalmente omitido. No caso de inércia da Administração o prazo de propositura da ação é de um ano, contado a partir do termo do prazo legal conferido à Administração para se pronunciar. Nos casos em que há indeferimento ou recusa de apreciação ou substituição de um ato de conteúdo positivo, é aplicável o regime previsto nos artigos 58.º a 60.º do CPTA, ou seja, os prazos previstos para a impugnação de atos administrativos.

Relativamente à sentença, discute-se até que ponto vai o alcance condenatório do tribunal, isto porque estamos na fronteira da competência da Administração (onde o tribunal não se pode imiscuir) e da competência dos tribunais (que determinam a legalidade da atuação da Administração e de que modo devem ser processados os poderes de Administração). Quanto a este assunto, devem ser considerados os artigos 66.º, n.º 2 do CPTA, que define o objeto da ação de condenação à prática de atos administrativos, mas também do artigo 70.º do CPTA que prevê os poderes de pronúncia do tribunal, estabelecendo que este não se pode limitar a fazer a devolução da pretensão do autor ao órgão administrativo competente, mas deve pronunciar-se sobre o mérito da pretensão do interessado, impondo à Administração a prática do ato devido. O n.º 2 do artigo 70.º, prevê as situações que envolvam a valoração dos atos por parte da Administração por caírem na sua zona de discricionariedade. Assim, ou o tribunal entende que existe apenas uma atuação possível, ou seja, a Administração não tem qualquer poder discricionário na sua valoração (chamada “discricionariedade zero”) ou, tratando-se de uma zona de atuação discricionária da Administração o tribunal não pode determinar o conteúdo do ato a praticar, mas deve explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do ato devido. Não sendo possível determinar o conteúdo do ato, o tribunal condena a entidade demandada à emissão do ato em questão, sem mais.



5. AÇÕES URGENTES

Analisando algumas ações urgentes, o contencioso eleitoral é relativo aos litígios relativos a eleições de pessoas coletivas de direito público, sendo que a atuação dos tribunais administrativos é muito limitada porque, conjugando a legislação existente, este contencioso é apenas aplicável aos órgãos das pessoas coletivas. Estes processos são de plena jurisdição, pelo que o tribunal pode não só anular atos eleitorais, mas também condenar a Administração a repeti-los, por exemplo. A legitimidade ativa é atribuída a quem seja eleitor ou elegível. Este processo tem uma tramitação própria, sendo que a ação tem de ser proposta no prazo de sete dias, contados do ato omitido ou da realização do ato, a contestação deve ser apresentada no prazo de cinco dias e a decisão final ou de remissão para julgamento deve ser proferida no prazo de cinco dias.

O contencioso de massa foi introduzido pela reforma de 2015 e visa assegurar que são intentados dentro do mesmo prazo, no mesmo tribunal e submetidos a uma tramitação urgente os processos que envolvem mais do que cinquenta participantes, em determinados domínios, legalmente previstos. A tramitação deste processo tem, também, algumas especificidades, a ação deve ser intentada no prazo de um mês, estabelecendo-se prazos próprios para a apresentação da contestação e da decisão do tribunal.

O contencioso pré-contratual, corresponde a litígios relativos a atos administrativos praticados no âmbito do procedimento de formação de contratos previstos no artigo 100.º do CPTA. No âmbito deste contencioso, são admissíveis pretensões impugnatórias de atos, mas também de condenação à prática de atos devido pela Administração. É ainda possível a impugnação de peças do procedimento, trata-se da impugnação direta de normas, que dispensa os interessados de aguardar pela prática de atos administrativos concretos. Regra geral, os procedimentos devem ser intentados no prazo de um mês, sendo aplicáveis os critérios de legitimidade nos termos gerais, sendo aplicável à contagem de prazo o regime previsto para a impugnação de atos administrativos.

Pedro Moniz Lopes

Professor auxiliar da Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa

MÓDULO 7

CONTRATO ADMINISTRATIVO PROCEDIMENTO E PROCESSO ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUÇÃO

Identificar um contrato administrativo corresponde ao mesmo problema de identificar um contrato sujeito ao Direito Administrativo; e identificar um contrato sujeito ao Direito Administrativo corresponde ao problema de identificar o Direito Administrativo.

Diferenciar contratos públicos de contratos privados mediante a existência ou não de liberdade contratual, não é, desde logo, de toda a forma segura, até porque não nos podemos esquecer do conceito de discricionariedade que dá um amplo poder de conformação e de liberdade à Administração Pública, implicando espaços de liberdade dentro de um certo contexto de competência.



Para além disso, temos ainda o critério da teoria do interesse protegido que diferencia o direito privado do direito público consoante os interesses que são protegidos: públicos ou estritamente privados. Contudo, veja-se que também não é um critério totalmente seguro: basta olhar para as disposições do CC, algumas relacionadas com expropriações e outras até relacionadas com relações de vizinhança, mas que transcendem essa relação de vizinhança e acabam por ser normas cujo âmbito de proteção também é um âmbito de proteção público.

Por outro lado, o interesse público, não deixa de ser uma síntese de vários interesses privados e, portanto, distinguir um contrato administrativo de um contrato de direito privado consoante a natureza do interesse prosseguido, ainda que seja um bom critério, não será totalmente decisivo.

Nestes termos, o critério que eventualmente será melhor para distinguir contratos públicos de contratos privados será o do interesse principalmente protegido, ou seja, será um contrato administrativo aquele cujo interesse principalmente protegido seja público.

2. O CONTRATO ADMINISTRATIVO E CONTRATO PÚBLICO – ENQUADRAMENTO

O contrato administrativo é uma instituição já relativamente antiga, que passou por várias fases; ao passo que o conceito de contrato público é uma instituição nova, um conceito novo, integrado no CCP em 2008.

O contrato público é um contrato relacionado com a natureza das partes que celebram o contrato, ou seja, se uma das partes contratuais é ou não uma entidade pública ou um organismo público ou uma entidade influenciada de forma dominante por uma entidade pública.

Será um contrato público qualquer contrato celebrado por uma entidade que é pública ou que é predominantemente influenciada por uma entidade pública; já o contrato administrativo, por contraposição, é algo mais que isso. O contrato administrativo está compreendido no contrato público, mas o contrato público não está compreendido no contrato administrativo. O contrato administrativo será, numa apreciação ainda genérica, o contrato celebrado por uma ou várias entidades

adjudicantes, ou seja, uma ou várias entidades públicas ou predominantemente influenciadas por entidades públicas, nos termos do artigo 2.º do CCP, mas que para além disso está sujeito a um regime substancial de direito público.

Note-se que o artigo 9.º do ETAF de 1984, qualificava também para efeitos de competência contenciosa como contrato administrativo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de Direito Administrativo e, neste artigo, a lista deixou de ser fechada ou taxativa. Posteriormente, o Código do Procedimento Administrativo de 1991, estabelecia que o contrato administrativo é um acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa. Inovatoriamente, em 2008, o artigo 1.º, n.º 6 do CCP, vem classificar o contrato administrativo como um acordo de vontades, independentemente da sua forma ou designação, celebrado entre contraentes públicos ou contratantes privados. Assim, estabeleceu-se que seriam contratos administrativos aqueles que preenchessem cada uma destas condições previstas no artigo supramencionado. Assim, eram contratos administrativos, os contratos que, por força do CCP, da lei extravagante ou da vontade das partes sejam qualificados como contratos administrativos ou sejam submetidos a um regime substantivo de direito público.

Em 2015, com o novo CPA, há uma certa evolução na continuidade e faz-se uma certa dicotomia entre os contratos administrativos, por um lado, sujeitos a um regime substantivo de Direito Administrativo; e por outro lado, contratos públicos sujeitos a um regime de direito privado, tal como o n.º 1 do artigo 200.º do CPA assim o prescreve.

O regime atual é o do artigo 280.º do CPA que corresponde, no fundo, a uma migração do artigo 1.º, n.º 6 CCP de 2008. Este artigo refere que a parte terceira do CCP, se aplica aos contratos administrativos, entendendo-se como tal aqueles em que pelo menos uma das partes seja um contraente público e, para além disso, integre de qualquer categoria previstas no artigo 280.º do CPA. Houve, portanto, uma mudança sistemática para a parte terceira do código, mas há uma manutenção destes quatro critérios alternativos para a qualificação de um contrato como contrato administrativo.



O contrato administrativo é regulado autonomamente, pelo menos desde o CPA de 1991, e há, desde logo, uma fungibilidade ou uma alternativa verificada entre ato e contrato administrativo, incluindo a possibilidade de celebração de contratos substitutivos de atos administrativos, havendo uma expressa tradição doutrinária desta dicotomia entre contratos administrativos sujeitos a regime substantivo de Direito Administrativo ou contratos submetidos a um regime de direito privado.

O artigo 3.º do CCP diz-nos que são contraentes públicos todas as entidades que ou são públicas ou são predominantemente influenciadas por entidades públicas.

2.1 A interpretação dos contratos administrativos

A lei estabelece expressamente, no artigo 280.º n.º 4 do CCP que o CC não pode ser sem mais aplicado, estabelecendo que aplicar-se-á as disposições interpretativas do CC, em tudo o que não esteja regulado no presente código ou em lei especial ou não resultar da aplicação dos princípios gerais de Direito Administrativo [note-se que o princípio da concorrência tem precedência (artigo 1.º do CCP) sobre o CC]. Assim, a aplicação do direito civil faz-se depois de ultrapassadas todas estas barreiras impostas pelo CCP.

Não obstante, o CCP apresenta várias disposições diretas para o CC, e quando as tem, é inquestionável a aplicação do mesmo, como é o caso do artigo 234.º, n.º 3 e do 325.º, n.º 4 do CCP (tudo o que diga respeito a incumprimento definitivo ou mora previstas no CC).

A questão que se coloca muitas vezes e que foi referida inicialmente é a aplicação do CC sem reenvio por normas de direito público. Nos termos do artigo 330.º, alínea a) do CCP, são causas de extinção do contrato, o cumprimento, a impossibilidade definitiva e todas as restantes causas de extinção das obrigações reconhecidas pelo direito civil.

Um aspeto importante a mencionar é que a interpretação dos contratos administrativos é uma interpretação objetivista, ou seja, tem-se em conta, objetivamente, a vontade das partes quando celebraram o contrato; ao passo que o CC adota um subjetivismo historicista, que se baseia na vontade real das partes.

A maioria da doutrina adota esta teoria essencialmente objetivista. O contrato administrativo é ainda um processo transparente e juridicamente regulado, ao contrário da negociação entre privados que podem celebrar o contrato fora do conhecimento de toda a restante sociedade, conferindo-lhe a publicidade que quiserem.

O artigo 237.º do CCP, estabelece, por sua vez que quanto ao sentido da declaração prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente; ao passo que nos contratos onerosos prevalece o que conduzir ao maior equilíbrio. O artigo 237.º do CCP contende com o princípio da concorrência ajustado ao interesse público e com o carater procedimentalizado da contratação pública. O contrato não deve ser interpretado à luz de equilíbrio nem de justiça, deve ser interpretado à luz da concorrência, do que foi apurado como consequência do concurso, que é em si um determinado equilíbrio, mas que não é um equilíbrio da justiça. E, portanto, também conflitua como facto de o contrato administrativo ser um instrumento ao serviço do interesse público posto por lei a cargo do contraente público.

O artigo 238.º, n.º 1 do CCP pode ser aplicado sem grandes problemas desde que não implique uma distorção na concorrência apurada no procedimento pré-contratual.

Para além disso, a vontade real não pode contrariar a vontade pública em contratar com a melhor proposta de mercado, uma vez que uma entidade pública quando lança um procedimento público, quer contratar com a melhor proposta do mercado que é apurada pelo júri e que tem de ser manter até ao fim do contrato.

O artigo 239.º do CCP determina que na falta de disposição especial, a declaração deve ser entregue em harmonia e de acordo com a vontade que as partes teriam tido se houvesse previsto o compromisso. Ora, este artigo faz tábua rasa, de forma abstrata, à tensão que existe entre o princípio da legalidade, o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da concorrência. Assim, há normas de direito público que limitam aquilo que pode ou não pode levar a uma integração de lacunas e, desde logo, não é possível forçar a interpretação do contrato administrativo à luz de determinadas normas que regulam uma relação bilateral e não uma relação poligonal.



Podemos concluir que temos diversos conceitos de contrato: o conceito de contrato civil; o conceito de contrato público; o conceito de contrato administrativo; e um conceito de contrato de acordo com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas para efeitos de incidência de fiscalização prévia.

3. CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Os argumentos linguísticos são o ponto de partida e o limite da interpretação do contrato administrativo. Não há interpretação dos contratos administrativos que vá além do que está linguisticamente expresso, contudo o âmbito da dúvida encontra-se em saber o significado dos argumentos linguísticos. Para esclarecer esta ambiguidade temos o contexto comunicativo entre as partes.

Depois, deve procurar aferir-se a vontade real do declarante, desde que a mesma seja conforme ao Direito Administrativo. Seguidamente, se restar alguma ambiguidade, devemos lançar mão dos argumentos genéticos, que são os argumentos que deram génese ao contrato. Note-se, ainda, que a atribuição do sentido interpretativo às cláusulas contratuais deve conformar-se com elementos do procedimento pré-contratual (o anúncio, o caderno de encargos, o esclarecimento de pedidos pelos concorrentes, os esclarecimentos prestados pelo júri). E é este argumento genético que, em princípio, vai revelar a vontade real das partes, onde se inclui o momento da celebração do contrato.

Por fim, temos os argumentos sistemáticos que são muito relevantes nos contratos administrativos, em primeiro lugar pela chamada constância terminológica.

Quanto aos limites da interpretação são também os limites da modificação contratual, segundo o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) *Presstext*¹.

¹ Acórdão *Presstext* do TJUE, Proc. n.º C-454/06, de 19 de junho de 2008, disponível em: [62006CJ0454 \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/jo/2008/114/oj)

4. IMPUGNAÇÃO DE VALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O CPTA estabelece um mecanismo processual necessário para concretizar o direito a impugnar a validade de execução dos contratos, mormente a ação prevista nos artigos 77.º-A e seguintes.

São os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal competentes para apreciar os seguintes litígios: validade de atos pré-contratuais; interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública; ou outras entidades adjudicantes nos termos do artigo 2.º do CCP.

Quanto à legitimidade ativa e passiva, esta encontra-se prevista no artigo 77.º-A.

No que tange à invalidade contratual, esta divide-se em dois tipos: a invalidade consequente e a invalidade originária e essa invalidade pode gerar dois tipos de desvalores: nulidade ou anulabilidade. Nos termos do artigo 233.º do CCP, o contrato será nulo caso haja uma declaração oficial, ou a possibilidade de uma declaração oficial da nulidade do ato procedimental em que tenha assentado a sua celebração, como é o caso do desvio de poder, por exemplo, ou se o contrato assentou num ato nulo e então o contrato terá de ser também ele necessariamente nulo.

No caso da anulabilidade, um contrato será anulável se existir uma anulação ou uma anulabilidade dos atos procedimentais em que tenha assentado a sua celebração. Mas será necessário demonstrar que o vício é causa necessária e suficiente da invalidade do contrato – trata-se de uma prova de resistência-, ou seja, não basta dizer que o contrato foi celebrado tendo como base um ato procedimental anulável, é preciso demonstrar que a anulabilidade foi causa necessária e suficiente para gerar também a anulabilidade do contrato.

Nos termos do n.º 3 do artigo 283.º do CCP, o efeito anulatório pode ser afastado pela ponderação e deve necessariamente culminar numa de duas consequências: ou se reduz a duração do contrato, ou se aplica uma sanção pecuniária de montante inferior ou igual ao preço contratual.



4.1 Invalidade própria das cláusulas contratuais

É relevante analisar o artigo 274.º do CCP em articulação com o artigo 77.º-A do CPTA, que se consubstancia na designada invalidade própria das cláusulas contratuais, que pode ser quer exclusiva do contrato, quer comum aos atos do procedimento adjudicatório.

A invalidade própria das cláusulas contratuais divide-se na seguinte forma: nos termos das alíneas e), f) e g) do artigo 77.º-A do CPTA, são contratos anuláveis por invalidade própria aqueles que ofendam princípios e regras injuntivas obrigatórias, e são nulos os contratos quando se verifica algum dos fundamentos previstos no CPA, no seu artigo 161.º. Esta invalidade própria ou invalidade consequente tem um determinado regime previsto nos artigos 284.º e 285.º do CCP, e este regime é um regime que varia consoante o contrato administrativo seja um contrato ou objeto passível de ato administrativo, ou seja um contrato sobre o exercício de poderes públicos.

Finalmente, é importante fazer uma menção aos artigos 45.º e 45.º-A do CPTA. Quando tiver sido deduzido pedido respeitante à invalidade do contrato por violação das regras relativas ao respetivo procedimento, o tribunal pode, depois de já ter sido celebrado e executado o contrato, proferir decisão na qual reconhece o bem fundado da pretensão do autor, mas, simultaneamente, a existência de circunstâncias que obstam, em todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada, concedendo, ao invés, o direito ao autor a ser indemnizado. Para tal o tribunal convidará as partes a acordarem o montante de indemnização devida no prazo de 30 dias que pode ser prorrogado até 60 dias, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar-se dentro daquele prazo.

Juliana Ferraz Coutinho

Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

Ana Rita Babo Pinto

Advogada e Assistente Convidada da
Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
Investigadora integrada do CIJ

MÓDULO 8

DLG, EM ESPECIAL DIREITO À INFORMAÇÃO E A UMA TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA

Na reforma de 2015 do CPTA, o legislador foi especialmente sensível a situações de constrangimento das quais possam resultar danos ou prejuízos de difícil ou impossível reparação. São situações que carecem de resolução urgente e que conduziram à previsão de meios processuais autónomos (como os procedimentos cautelares), mas também de mecanismos de agilização processual que não se consubstanciam em meios processuais autónomos.



1. MECANISMOS DE AGILIZAÇÃO PROCESSUAL

Primeiramente, referimos o mecanismo previsto no artigo 48.º do CPTA que se trata de um mecanismo de seleção de um procedimento ao qual é atribuído um carácter prioritário na sua tramitação, em detrimento de todos os outros que ficam a aguardar que seja proferida sentença nesse processo, designado de “processo piloto”. Este mecanismo pode ser utilizado quando no mesmo tribunal ou, em tribunais diferentes, tenham sido intentados mais do que dez processos, que ou se referem à mesma relação jurídico-administrativa ou, se referem a relações jurídico-administrativas diferentes, mas que partilham dos mesmos pressupostos de facto e de direito.

Em todo o caso, a resolução do litígio passa pela aplicação da mesma norma e em causa está a atuação da mesma entidade administrativa.

Verificando-se alguma destas situações, o artigo 48.º do CPTA atribui a possibilidade de escolha de um processo ao qual é dado andamento prioritário, suspendendo-se todos os demais. Este processo escolhido (o “processo piloto”) está sujeito a uma tramitação urgente.

Este mecanismo não deve ser confundido com o processo de natureza urgente de contencioso de massa previsto no artigo 99.º do CPTA. Isto porque, o artigo 48.º tem como objeto processos já instaurados, ao passo que, o artigo 99.º é um mecanismo preventivo, que visa processos a instaurar que se referem a domínios muito específicos, com mais de cinquenta participantes, impondo uma apensação obrigatória num único processo de todos os processos que venham a ser instaurados, relativamente à mesma questão. Com esta previsão, procura-se garantir não só uma certa celeridade processual, mas também uma certa harmonização na aplicação de uma determinada norma relevante para a resolução da causa a decidir nestes processos.

Voltando ao mecanismo previsto no artigo 48.º do CPTA, há quem entenda que este constitui uma violação do princípio da tutela efetiva porque os processos apensos acabam por ficar em suspenso enquanto se aguarda a decisão final do “processo piloto”.

Seguidamente, podemos identificar como mecanismo de aceleração processual a possibilidade de modificação objetiva da instância, prevista nos artigos 45.º e 45.º-A do CPTA, aplicável ao contencioso pré-contratual, por via do artigo 102.º, n.º 6 do CPTA. Da aplicação artigos 45.º e 45.º-A resulta a condenação da entidade demandada ao pagamento de uma indemnização, com fundamento no princípio da tutela jurisdicional efetiva e nos princípios da economia processual e da flexibilidade do objeto do processo, ou seja, se o tribunal verificar que a pretensão do Autor é fundada e que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta ou, se a entidade demandada demonstrar que o cumprimento dos deveres a que for condenada, caso a sentença considere o pedido procedente, originaria um excecional prejuízo para o interesse público, é substituído o pedido pelo pagamento de uma indemnização. Sublinha-se que o fundamento da atribuição desta indemnização não está na verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos e culposos, uma vez que não existe qualquer ilicitude na conduta da entidade demandada e que impossibilite a satisfação dos interesses do Autor. Aliás a licitude da atuação da entidade demandada é pressuposto necessário para a aplicação dos artigos 45.º e 45.º-A do CPTA, sendo que o Autor se torna credor pela não execução legítima da sentença. A doutrina e a jurisprudência têm designado esta indemnização como indemnização pela perda da sentença.

Para a atribuição desta indemnização, o tribunal tem de começar por apreciar dos fundamentos do pedido do Autor e concluir pela sua procedência, antecipando para a fase declarativa da ação o juízo sobre a impossibilidade de execução da sentença, por causa legítima. Concluindo pela inexecuibilidade da sentença, o tribunal procede à alteração objetiva da instância e, seguidamente, atribui, com esse fundamento, a indemnização devida pela perda da sentença. Este mecanismo não é muito utilizado, mas é particularmente interessante no domínio da contratação pública, tendo vindo a ser discutida a sua aplicação a processos de arbitragem *ad-hoc*.

Continuando a analisar os mecanismos de agilização processual que não constituem meios processuais autónomos, iremos abordar aquele previsto no artigo 121.º do CPTA

Para além destes, existem outros mecanismos de aceleração processual, onde é evidente a preocupação do legislador com a celeridade processual, destinada a



combater o *periculum in mora*. Referimo-nos aos mecanismos previstos nos artigos 131.º, 128.º, 103.º-A e 103.º-B, todos do CPTA, que não são providências cautelares, nem meios processuais autónomos, mas mecanismos, alguns de verificação automática, outros de verificação oficiosa, que visam combater a perigosidade de ocorrência de prejuízos de difícil ou impossível reparação.

O mecanismo previsto no artigo 131.º do CPTA, corresponde ao decretamento provisório de providência cautelar. Este mecanismo tem sido bastante usado na prática judicial talvez porque o único pressuposto que o tribunal tem de conhecer é o da verificação do *periculum in mora*. Este decretamento provisório acaba por ser, muitas vezes, levantado, automaticamente (o não decretamento da providência cautelar determina o fim dos efeitos deste decretamento provisório de providência cautelar), quando na apreciação dos requisitos de decretamento da providência cautelar o tribunal verifica que não existe “*fumus bonus iuris*”, por exemplo.

Em causa, neste mecanismo, está a possibilidade dada ao Autor de desencadear um processo não urgente, combinado com o pedido de decretamento provisório de providência cautelar, pedido provisório este que sendo concedido produz os seus efeitos enquanto a providência cautelar é decidida.

O artigo 131.º visa as situações de especial urgência, passíveis de dar origem a situações de facto consumado na pendência do processo. Não existe qualquer limitação quanto ao âmbito de aplicação deste decretamento provisório, por apelo à tutela de direitos, liberdade e garantias, ou direitos fundamentais de natureza análoga, o que se exige é uma situação de especial urgência, passível de gerar uma situação de facto consumado, para a qual sirva a tutela provisória do decretamento provisório da providência cautelar.

O decretamento provisório pode ser pedido no requerimento que desencadeia o processo cautelar, nos termos do artigo 114.º do CPTA, na pendência do processo cautelar e pode também ser decretado oficiosamente. É decretada no despacho liminar, com fundamento, apenas, no *periculum in mora*.

Trata-se de um incidente do processo cautelar, que deve ser decidido no prazo de quarenta e oito horas, não está sujeito a contraditório nem não há lugar a produção de prova.

O *periculum in mora* exigido para o decretamento provisório é qualificado, isto porque a lei é clara quando estabelece o critério da especial urgência, sendo que este critério deve ser concretizado pelo tribunal, à luz da forma como o pedido é feito ou das circunstâncias que o tribunal considera relevantes para o seu decretamento.

O levantamento ou modificação da providência provisoriamente decretada pode ser pedido nos termos do n.º 6, sendo que neste caso, há já lugar a contraditório e à produção de prova que o juiz considere relevante e o levantamento ou modificação da providência é decidido com base num critério de ponderação dos interesses em conflito, ou seja, já se vai além do critério de perigosidade exigido o decretamento da providência.

O artigo 131.º do CPTA coloca algumas questões quanto à sua interpretação e aplicação, como seja, a possibilidade de requerer o decretamento provisório de uma providência cautelar de suspensão de eficácia de ato administrativo, isto porque, esta providência tem associado o efeito suspensivo automático, previsto no artigo 128.º do CPTA (refira-se, que o efeito automático desta providência cautelar é apenas relativo a atos administrativos que ou não são pré-contruais ou, sendo, não se dirigem à celebração de nenhum dos contratos previstos no artigo 100.º do CPTA). Tem-se entendido que é possível pedir o decretamento provisório de uma providência cautelar de suspensão de eficácia de ato administrativo que beneficia da aplicação do efeito suspensivo, por aplicação do artigo 128.º, contudo, se se decretar a providência provisória de suspensão de efeitos do ato administrativo, no despacho liminar, fica afastada a suspensão automática dos efeitos, que ocorreria por força da citação da entidade, nos termos do artigo 117.º e 128.º do CPTA. Esta questão é muito debatida na doutrina e na jurisprudência, não sendo consensual a admissão do decretamento de providência provisória da suspensão dos efeitos do ato administrativo.

Para além desta questão de compatibilização do artigo 131.º e do artigo 128.º, ambos do CPTA, é preciso ainda tentar perceber qual a relação que se estabelece entre o decretamento provisório de providência cautelar e a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. Esta questão só se coloca quando estão em causa situações de lesão eminente de direitos, liberdades e garantias ou de direitos fundamentais, sendo que o âmbito de aplicação do artigo 131.º é mais alargado do que o previsto para a referida intimação, que apenas tem aplicabilidade quando se trate de salvaguardar direitos, liberdades e garantias pessoais ou patrimoniais.



A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, prevista nos artigos 109.º e seguintes do CPTA, tem aplicação excecional, subsidiária face à utilização de um processo principal não urgente, combinado com o pedido de decretamento de providências cautelares, em especial, com a possibilidade de decretamento provisório de providência cautelar. Portanto, a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias só deve ser utilizada quando se conclui que a utilização de um processo principal não urgente, combinado com o pedido de decretamento provisório de uma providência cautelar não são suficientes.

O mecanismo previsto no artigo 128.º do CPTA, não é um tipo específico de providência cautelar, mas um efeito associado ao decretamento de um tipo específico de providência cautelar de suspensão de eficácia de ato administrativo. Aplica-se à suspensão de eficácia de atos administrativos pré-contratuais, apenas quando não esteja em causa um procedimento pré-contratual dirigido à celebração de um dos contratos previstos no artigo 100.º do CPTA e a atos administrativos pré-contratuais.

O facto de o artigo 128.º ser também aplicável a providências cautelares dirigidas à suspensão de eficácia de atos administrativos pré-contratuais, com a especificidade de escaparem ao âmbito de aplicação do contencioso pré-contratual, é algo que resulta de uma interpretação conforme ao direito da União Europeia. A Diretiva Recursos é muito clara sobre esta matéria, aliás, o STA já se pronunciou no sentido de aplicar o artigo 128.º também a atos pré-contratuais, desde que não recaiam no âmbito do contencioso pré-contratual.

A partir do momento em que há lugar à citação da entidade, nos termos do artigo 117.º do CPTA, tendo sido formulado um pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo opera um efeito suspensivo automático (porque decorre sem a apreciação/intervenção do tribunal), que impede a autoridade demandada e os contrainteressados de executarem o ato administrativo em relação ao qual foi pedido o decretamento de providência cautelar se suspensão de eficácia.

Para salvaguardar os efeitos nocivos que este efeito podia provocar no interesse público, o legislador previu a possibilidade de a entidade demanda apresentar uma resolução fundamentada que cessa com o efeito suspensivo provocado pela citação. Isto acontece, também, sem que o tribunal aprecie dos fundamentos invocados pela entidade ou, faça ponderação dos interesses ou prejuízos em causa.

A apreciação da resolução fundamentada é eventual e depende do levantamento pelo Autor do incidente de declaração de ineficácia dos atos de execução indevida, considerando-se que os atos foram de execução indevida quando a resolução não está devidamente fundamentada ou, quando os atos de execução não encontram previsão no âmbito da resolução fundamentada e que visam a tutela dos interesses postos na resolução fundamentada.

Os artigos 103.º-A e 103.º-B do CPTA, que se referem ao contencioso pré-contratual, refletem, também, a preocupação do legislador com a questão do *periculum in mora*. Trata-se de uma forma de processo principal urgente, utilizada em casos muito específicos que são aqueles indicados no artigo 100.º do CPTA.

O artigo 103.º-A prevê a atribuição de efeitos suspensivos automáticos para alguns atos de adjudicação. Por seu lado, o artigo 103.º-B, por seu turno, está pensado para atos que não sejam de atos de adjudicação, para efeitos do artigo 103.º-A. Trata-se de um incidente que é processado no próprio processo declarativo principal de contencioso pré-contratual.

2. MECANISMOS AUTÓNOMOS, NOMEADAMENTE AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

Para além dos mecanismos que não constituem processos autónomos, em que o legislador demonstrou preocupação com o fator tempo e urgência, existem processos autónomos, em que esta preocupação é evidente e que podem ser processos principais ou cautelares.

O artigo 36.º do CPTA refere os processos principais urgentes previstos no CPTA, que não são os únicos existentes no ordenamento jurídico nacional, não se trata por isso de uma enumeração taxativa. A tutela cautelar, à semelhança da tutela definitiva, constitui uma dimensão da tutela jurisdicional efetiva, pelo menos desde a revisão constitucional de 1997. O processo cautelar tem natureza urgente, com tramitação autónoma em relação ao processo principal, sendo apensado a este. A sua finalidade é assegurar a utilidade do processo principal. Em virtude desta função desempenhada pela tutela cautelar, no sentido da prevenção contra a demora do processo principal, decorrem as características da tutela cautelar, que são a instrumentalidade, a provisoriedade e a sumariedade.



A instrumentalidade dos procedimentos cautelares refere-se à dependência, não apenas na função, mas também na estrutura relativamente a uma ação principal que se traduz, por exemplo, no tribunal competente para julgar do processo cautelar.

A provisoriedade está relacionada com a decisão obtida, não apenas uma regulação provisória de interesses em causa e não definitiva. Isto significa que a providência caduca com a execução da sentença proferida no processo principal. Além disso, a alteração das circunstâncias pode também levar a uma alteração da providência decretada.

O seu carácter sumário manifesta-se na apreciação simples da situação de facto e de direito, que se reflete na tramitação célere do processo, inclusive na prova que pode ser carreada para apreciação.

As providências cautelares podem ser de quaisquer tipos, desde que adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal, tal resulta da interpretação da cláusula geral do artigo 112.º do CPTA, à qual se segue uma enumeração exemplificativa dos tipos de procedimentos cautelares. As providências cautelares conservatórias visam manter e preservar a situação de facto que existia até à decisão final do objeto do litígio, pretendendo manter o *status quo*. No caso das providências antecipatórias, o que se pretende é prevenir o dano através de uma regulação provisória do efeito pretendido.

Os critérios de decretamento aplicáveis, regra geral, estão definidos no artigo 120.º do CPTA. Esses critérios são a perigosidade (o perigo na demora, que obriga o juiz a fazer um juízo de prognose, para concluir se há ou não razões para recear que a sentença se venha a tornar inútil pela ocorrência de determinadas situações de facto) e o *fumus boni iuris* (o tribunal aprecia a probabilidade de procedência da ação principal, tomando em consideração a aparência de bom direito).

Verificando-se estes dois requisitos cumulativos, é ainda necessário que, considerando os prejuízos que se procuram evitar com o decretamento, não exista proporcionalidade face à medida a decretar e os interesses em causa. Se o tribunal considerar que a medida requerida é manifestamente excessiva, antes de recusar o seu decretamento, tem de decidir se não a pode substituir por outra menos gravosa, ouvindo as partes ou, pode decretar contra providências (como a prestação de caução) com vista a atenuar a discrepância entre a medida a decretar e os eventuais

prejuízos que daí decorram. Só se estas medidas não forem possíveis é que o tribunal pode recusar o decretamento da medida pretendida, com fundamento na desproporcionalidade entre a medida e o prejuízo que se pretende evitar.

Os critérios especiais de decretamento da providência cautelar vêm previstos nos artigos 120.º, n.º 6, 129.º, 130.º, 132.º, 133.º, todos do CPTA.

O artigo 120.º, n.º 6 prevê um critério de decretamento para os processos em que esteja em causa o pagamento de uma quantia certa, sem natureza sancionatória. Nestes casos, as providências cautelares devem ser decretadas mesmo que não se verifique o requisito previsto no n.º 1 do artigo 120.º, desde que o requerente preste uma garantia por uma das formas previstas na legislação tributária. O n.º 6 do artigo 120.º tem de ser devidamente articulado com o artigo 50.º, n.º 2 do CPTA que prevê que, sem prejuízo das demais situações previstas na lei, a impugnação de um ato administrativo suspende a eficácia desse ato quando esteja apenas em causa o pagamento de uma quantia certa, sem natureza sancionatória, e tenha sido prestada garantia por qualquer das formas previstas na lei tributária.

O artigo 129.º do CPTA refere-se à suspensão de eficácia de atos administrativos já executados, mas cuja execução não esteja integralmente consumada. Este critério visa as situações em que o ato já começou a ser executado, mas a lesão ainda não está consumada, sendo que a suspensão e atribuição, eventualmente, de efeitos retroativos constitui a entidade no dever de adotar medidas para reconstituir a situação como existiria se o ato não tivesse sido praticado. Prevê-se ainda uma exigência adicional para o Autor (interesse em agir qualificado), pois este terá que demonstrar a utilidade da suspensão.

O artigo 130.º do CPTA está pensado para a suspensão de eficácia de normas, com eficácia externa. Este artigo não prescinde dos critérios gerais estabelecidos no artigo 120.º, acrescentando requisitos adicionais no seu n.º 4. Para que a suspensão de eficácia de normas, com eficácia externa, venha a ser decretada, o Autor terá, além dos demais requisitos, de alegar e provar a utilidade da suspensão de eficácia das normas regulamentares, isto porque, a suspensão da eficácia de uma norma introduz desigualdade na aplicação de normas, com carácter geral e abstrato, o que determina a ponderação acrescida na sua suspensão a um determinado caso concreto. Esta suspensão de eficácia tem efeitos circunscritos ao caso concreto, ou seja, a norma continua a vigorar no ordenamento jurídico.



Outro critério especial para o decretamento de providências cautelares é o previsto no artigo 132.º do CPTA que será aplicável a procedimentos pré-contratuais que não os previstos no artigo 100.º do CPTA. A ponderação dos interesses previstos no artigo 132.º é muito parecida com aquela que deve ser feita do artigo 120.º, ou seja, não se prescinde do critério do *periculum in mora*, mas não se exige um dano qualificado como o previsto no artigo 120.º, ou seja, a interpretação deste critério não é tão exigente. Além disso, não é aplicável o critério do *fumus boni iuris*.

Por último, iremos analisar o critério especial do artigo 133.º do CPTA, que se refere a uma providência cautelar antecipatória, que depende do *periculum in mora*, ou seja, da existência de uma situação de grave carência económica e, para além disso, da pretensão formulada ser aparentemente procedente (*fumus boni iuris*).

3. O ACESSO À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA

3.1 Enquadramento

Encontrámo-nos inseridos numa comunidade em muito caracterizada pela globalização e por uma conseqüente disseminação e uma constante evolução do direito à informação. Contudo, tal evolução demonstra-se deficitária em Portugal, onde se vive, ainda, uma cultura de segredo. Aquilo que se procura é precisamente a queda desta cultura e a procura de uma proximidade entre a administração e a os administrados, de modo a tornar a atuação da Administração o mais transparente possível.

O direito do acesso à informação tem vindo a ser protegido a nível internacional e europeu e, desde logo, no artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos encontramos tipificado o direito de transmitir e receber informações, na Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou, ainda, na própria CDFUE, no seu artigo 42.º, que consagra de uma forma mais específica que qualquer cidadão da União, ou qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede num Estado-membro tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos ou organismos da União Europeia.

Para além disso, temos regulamentos e diretivas que estabelecem como regra geral esta possibilidade de efetivamente podermos aceder a documentos da administração, ou seja, das próprias instituições europeias.

A nível nacional, o direito ao acesso à informação administrativa já estava consagrado na CRP.

Primeiramente, o artigo 37.º da CRP consagra a todos o direito de expressão e à informação, sendo o direito geral de informação composto por estas três partes: a permissão de informar; a permissão de se informar; e ainda o dever de sermos informados, que é atribuído por exemplo aos meios de comunicação e aos próprios poderes públicos.

Seguidamente, artigo 48.º, n.º 2 da CRP consagra o direito de os cidadãos serem esclarecidos objetivamente sobre os atos do Estado e das demais entidades públicas.

Finalmente, o artigo 268.º prevê o direito à informação administrativa que deu origem ao regime que encontramos no próprio CPA e ao regime jurídico que encontramos na LADA e, portanto, considera-se que o artigo 268.º materializa um princípio geral de publicidade ou transparência da Administração Pública que serve precisamente como uma concretização do princípio do Estado de direito democrático. E, portanto, a permissão de se informar, de ser informado e o dever de termos uma atuação pública transparente é uma ideia que é concretizada para a realidade da função administrativa por via do artigo 268.º n.º 1 e n.º 2.

Tal artigo, devido à sua importância, foi considerado um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, garantindo que o particular é um sujeito que intervém, tendo um papel ativo mesmo no próprio controlo da atividade administrativa.

No que tange à legislação ordinária, o princípio da boa administração previsto no artigo 5.º do CPA, nomeadamente no artigo 5.º, n.º 2 prevê que a Administração Pública deve organizar-se de modo a aproximar os serviços públicos dos administrados e, depois, de uma forma mais evidente encontramos o princípio da colaboração previsto no artigo 11.º do CPA e ainda o artigo 17.º que consagra o princípio da administração aberta, no fundo, o direito de os administrados terem acesso aos artigos e registos administrativos, mesmo quando um procedimento não lhes diga diretamente respeito, naturalmente sem prejuízo de algumas restrições legalmente previstas.



Assim, quando falamos de informação administrativa, falamos essencialmente de um conceito que provém em grande parte do artigo 268.º da CRP e que consagra ou contempla dois tipos diferentes de informação administrativa: por um lado, a informação administrativa procedimental, prevista no artigo 268.º, n.º 1 e, por outro lado, a informação administrativa não procedimental que é a que se encontra prevista no artigo 268.º, n.º 2.

No que tange à informação procedimental aplicámos o regime constante nos artigos 82.º e seguintes do CPA, ao passo que no que concerne à informação não procedimental aplicámos a LADA.

3.2 Informação Procedimental

A informação procedimental prevista no artigo 268.º, n.º 1 da CRP, cinge-se à informação que está enquadrada num determinado procedimento administrativo em curso. Consequentemente, a este tipo de informação só tem acesso quem for, nos termos do CPA, interessado naquele procedimento administrativo. Consequentemente, o critério de legitimidade para acesso à informação procedimental é mais restrito do que o critério para acesso à informação não procedimental.

Neste seguimento, diz-nos o artigo 65.º do CPA que são interessados, nomeadamente os particulares que tenham legitimidade nos termos do artigo 68.º, n.º 1; os órgãos das entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º, quando competentes para a tomada de decisões ou para a prática de atos preparatórios; pessoas singulares e coletivas de direito privado, em defesa de interesses difusos, segundo o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 68.º; e os órgãos que exerçam funções administrativas, nas condições previstas no n.º 4 do artigo 68.º.

Nos termos do artigo 68.º do CPA têm legitimidade para iniciar o procedimento ou para nele se constituírem como interessados os titulares de direitos, interesses legalmente protegidos, deveres, encargos, ónus ou sujeições no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações, para defender interesses coletivos ou proceder à defesa coletiva de interesses individuais dos seus associados que caibam no âmbito dos respetivos fins; têm também legitimidade para a proteção de interesses difusos perante ações ou omissões da Administração passíveis de causar prejuízos relevantes não individualizados em bens fundamentais

como a saúde pública, a habitação, a educação, o ambiente, o ordenamento do território, o urbanismo, a qualidade de vida, o consumo de bens e serviços e o património cultural os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e os demais eleitores recenseados no território português; as associações e fundações representativas de tais interesses; as autarquias locais, em relação à proteção de tais interesses nas áreas das respetivas circunscrições; e tem ainda legitimidade para assegurar a defesa de bens do Estado, das regiões autónomas e de autarquias locais afetados por ação ou omissão da Administração, os residentes na circunscrição em que se localize ou tenha localizado o bem defendido. E por fim, ainda podemos falar de interessados quanto aos órgãos que exerçam funções administrativas nos termos do n.º 4, do artigo 68.º, e portanto terão legitimidade para requerer este acesso à informação procedimental, os órgãos que exerçam funções administrativas quando as pessoas coletivas nos quais elas se integram sejam titulares de interesses legalmente protegidos, poderes, deveres ou sujeições que possam ser conformados pelas decisões que nesse âmbito forem ou possam ser tomadas, ou quando lhes caiba defender interesses difusos que possam ser beneficiados ou afetados por tais decisões. E, portanto, estes serão os possíveis interessados que podem requerer este acesso a este tipo de informação.

Neste seguimento, é considerado o acesso à informação procedimental um direito singular e referente a uma informação cuja publicidade é erga partes, o que significa que a informação tem de ser pública para os interessados naquele procedimento administrativo.

Assim, sempre que se tratar de informação sobre um processo em curso, tratar-se-á de informação procedimental e aplicamos os artigos previstos no artigo 82.º e segs. do CPA.

A Administração Pública terá 10 dias úteis para prestar a informação solicitada, e tratando-se de um procedimento eletrónico possa tal informação ser disponibilizada através via internet, o que permite uma maior eficiência e celeridade.

O interessado tem o direito de consultar o processo administrativo, os documentos e a informação que lá esteja contida, excetuando, naturalmente, algumas restrições que podem estar relacionadas com a existência de eventuais segredos industriais e proteção de dados pessoais.



Para além disso, o artigo 84.º, n.º 1 do CPA estabelece o dever a que os serviços competentes estão obrigados de passar aos interessados, independentemente de despacho, no prazo máximo de 10 dias a contar da data de apresentação de requerimento, certidão, reprodução ou declaração autenticada de documentos de que constem, consoante o pedido todos ou os seguintes elementos: data de apresentação de requerimentos, petições, reclamações, recursos ou documentos semelhantes [alínea a)]; conteúdo dos documentos referidos na alínea anterior ou pretensão nestes formulada [alínea b)]; andamento que tiveram ou situação em que se encontram os documentos a que se refere o n.º 1 [alínea c)]; resolução tomada ou falta de resolução [alínea d)].

3.2.1 Restrições à informação procedimental

Não obstante o que foi supramencionado, o direito à informação procedimental apresenta restrições, podendo o processo nem sempre ser disponibilizado na íntegra aos interessados por nele constarem documentos classificados, como é o caso dos documentos comerciais, industriais ou relativos a propriedade literária, artística ou científica. Tal restrição encontra-se também prevista para a informação não procedimental, conforme veremos de seguida.

3.3 Informação não procedimental

A informação não procedimental resulta do dever que a administração tem de manter os seus arquivos e registos administrativos abertos e, portanto, corresponde à informação que é descontextualizada de um procedimento administrativo em curso e que pode ser consultada por todos os cidadãos independentemente da demonstração de qualquer tipo de interesse que justifique aquele acesso e que resulta tão-só do dever que a administração tem de ser transparente e manter os arquivos administrativos e os registos públicos.

Tratando-se de informação não procedimental, o seu acesso é independente de qualquer procedimento administrativo em curso e resulta normalmente de informação constante de procedimentos administrativos já findos (e que, por isso, passam a fazer parte dos próprios arquivos ou registos administrativos da Administração).

O acesso à informação não procedimental já evoluiu muitíssimo, através de cerca de seis diplomas que regularam o seu acesso. Atualmente, a lei que regula o acesso aos procedimentos administrativos e esta informação não procedimental é a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, designada como LADA.

A própria LADA prevê aquilo que poderá ser uma noção de informação de tipo não procedimental. Por norma, a informação administrativa está contida em documentos administrativos e, por isso, desde a vigência das mais diversas leis que regularam esta matéria, se tentou definir aquilo que são documentos administrativos. Atualmente, tal definição encontra-se no prevista no artigo 3.º da LADA que nos diz que o documento administrativo será qualquer conteúdo que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos ou entidades referidas no artigo n.º 4.º, seja o suporte de informação sobre forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo designadamente aqueles relativos a procedimentos de emissão de atos e procedimentos administrativos; procedimentos de contratação pública incluindo os contratos celebrados; gestão orçamental e financeira dos órgãos e entidades; gestão de recursos humanos, nomeadamente procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício de poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas.

E, portanto, no fundo tem-se tentado nas mais variadas versões desta lei (LADA) salvar este conceito de documento administrativo (cada vez mais amplo).

No seu âmbito de aplicação objetiva, os interessados podem requerer o acesso aos documentos administrativos, sendo os documentos administrativos o conceito que acabamos de ver constante do artigo 3.º, n.º 1, alínea a) da LADA.

Em relação âmbito de aplicação subjetivo, este encontra-se previsto no artigo 4.º da LADA e estabelece quais são os órgãos que se encontram obrigados a prestar o acesso à informação não procedimental – órgãos de soberania, dos órgãos e das regiões autónomas que integrem a Administração Pública, demais órgãos do Estado e das Regiões Autónomas na medida em que exerçam funções materialmente administrativas; órgãos de institutos públicos; entidades administrativas independentes; associações e fundações públicas; empresas públicas; órgãos das autarquias locais; entidades intermunicipais; quaisquer outras associações e federações pública locais.



Também aqui se integram os órgãos das empresas regionais, municipais, intermunicipais, metropolitanas, empresas locais ou serviços municipalizados públicos, associações ou fundações de direito privado nas quais os órgãos ou entidades previstas exerçam poder de controlo, gestão ou designem direta ou indiretamente a maioria dos órgãos dos titulares dos órgãos de Administração, direção ou fiscalização, eventuais entidades responsáveis pela gestão de artigos com caráter público e, por fim, ainda entidades no exercício de funções materialmente administrativas ou de poderes públicos, nomeadamente concessionários, por exemplo.

Depois, temos ainda outros critérios que tentam alargar o âmbito subjetivo de aplicação da LADA. A LADA é ainda aplicável a quaisquer entidades dotadas de personalidade jurídica, que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias:

- a) A respetiva atividade seja maioritariamente financiada por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- b) A respetiva gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- c) Os respetivos órgãos de administração, de direção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número.

Por fim, e em relação a este ponto, temos ainda uma norma mais específica de acesso à informação ambiental (artigo 3.º, n.º 4 da LADA).

No que tange à informação não procedimental, como já referimos, qualquer pessoa pode ter acesso à mesma, sem qualquer necessidade de enunciar ou justificar o seu interesse, tal como refere o artigo 5.º que estabelece, por isso, o chamado princípio da universalidade.

Contudo, há restrições que podem limitar este direito de acesso à informação não procedimental.

Em primeiro lugar, há a possibilidade de haver diferimento da informação, nos termos do artigo 6.º, n.º 3 da LADA, onde se prevê que a Administração Pública pode diferir o acesso, ou seja, não permitir que o interessado aceda a esse documento, não obstante poder fazê-lo futuramente. O mesmo acontece com documentos cujo conteúdo tenha a ver com inquéritos, auditorias, inspeções ou averiguações, nos quais também esse acesso pode ser diferido para instauração de procedimentos disciplinar (artigo 6.º, n.º 4 da LADA).

O acesso pode ainda ser indeferido nos termos do artigo 6.º, n.º 7 da LADA, que nos diz que os documentos administrativos podem ficar sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sobre autorização durante o tempo estritamente necessário à salvaguarda de outros interesses juridicamente relevantes cujo conhecimento seja suscetível de afetar a eficácia da fiscalização ou supervisão, colocar em causa a capacidade operacional ou segurança das instalações ou de pessoal das forças armadas, serviços de informações da República Portuguesa, serviços de segurança, órgãos de polícia criminal, estabelecimento de reinserção e serviços prisionais e educativos bem como segurança das representações diplomáticas, consulares e infraestruturas críticas, ou, por fim, quando o acesso dessas informações cause danos e dificilmente reversíveis a bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens protegidos pela direito de acesso à informação administrativa.

Contudo, nestes casos, tem que tem de haver sempre uma decisão do órgão ou da entidade competente.

Quanto às restrições, os administrados podem mesmo não ter acesso a determinados documentos solicitados, precisamente porque estes contêm determinado tipo de informações que não podem ser disponibilizadas ainda que estejamos no âmbito desta ideia de garantir um maior acesso à informação. Estas restrições encontram-se também previstas no artigo 83.º e, portanto, são aplicáveis às informações procedimentais.

Vejamos, agora, cada uma das restrições.

Em relação ao artigo 6.º, n.º 1 da LADA, quando falamos de documentos que contenham segredos do Estado, falamos de documentos classificados e, portanto, quanto a isto não basta dizer que os documentos são confidenciais, é preciso



realmente que estes documentos tenham sido classificados e que essa classificação tenha sido feita nos termos legais¹. São abrangidos por este regime de segredo de Estado normalmente matérias, documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas possa colocar em causa a confidencialidade de assuntos fundamentais do Estado, ou seja, tudo o que tenha a ver com independência nacional, unidade e integridade do Estado, segurança interna e externa e atividade diplomática.

Depois, também pode acontecer que os próprios documentos não possam ser acedidos por estar em causa direitos de autores ou direitos conexos ao direito de autor (artigo 6.º, n.º 2 da LADA).

Por outro lado, nos termos do artigo 6.º, n.º 6 da LADA, podem existir restrições de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida da empresa.

E, portanto, à partida só teremos acesso a esses documentos se, por um lado, tivermos munidos de uma autorização escrita que nos permita aceder a eles, ou, se por outro lado, demonstrarmos sermos titulares de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido, suficientemente relevante para que, após ponderação e ao abrigo do princípio da proporcionalidade, se justifique o acesso à informação².

Este regime de acesso aos documentos administrativos, tem como principal finalidade evitar que consigamos ter acesso a informações estratégicas fundamentais, distorcendo assim as regras do mercado e da concorrência. Esta restrição foi desenvolvida com base no artigo 313.º do Código de Propriedade Industrial³ que refere que constitui um ato ilícito, nomeadamente a divulgação, atribuição, utilização de segredos de negócios de um concorrente sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações sejam secretas no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, tenham um valor comercial pelo facto de serem secretas, tenham sido objeto de diligências razoáveis atendendo às circunstâncias por parte da pessoa que tenha controlo das informações. Portanto este conceito de restrição

1 Lei Orgânica n.º 2/2014, de 06 de agosto (“Regime do Segredo de Estado”).

2 E os mesmos requisitos de acesso também se aplicam em relação aos documentos nominativos (artigo 6.º, n.º 5 da LADA).

3 Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro.

partiu através desta norma, onde então se pode afirmar que segredos industriais ou comerciais são informações que são secretas e que têm um valor comercial, e aqui falamos de métodos de avaliação de custos de fabrico, de distribuição, de segredo de processo de fabrico, quantidades produzidas, quantidades vendidas, quotas de mercado, ficheiros de clientes, ficheiros de distribuidores, documentos que contenham estratégias comerciais, políticas de vendas, entre outras.

Por sua vez, o segredo sobre a vida interna também tem sido desenvolvido em termos jurisprudenciais – falamos aqui de um espaço que uma empresa pode reivindicar como sendo um espaço de reserva, referente ao modo como a empresa se organiza e como planifica a sua atividade.

Falaremos agora da restrição por os documentos administrativos serem documentos nominativos, que contêm dados pessoais.

A LADA diz-nos que um documento nominativo é um documento que contém dados pessoais e essa definição é a que consta também do RGPD, que nos diz que os dados pessoais correspondem a informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável e é considerada uma pessoa identificável uma pessoa singular que possa ser considerada direta ou indiretamente, em especial por referência ao identificador. Portanto, no fundo temos de conjugar o conceito de dados pessoais, através destes critérios conferidos pelo RGPD.

Ainda que estes direitos tenham um campo de aplicação autónomo, muitas vezes existe uma efetiva sobreposição entre as normas que suportam o acesso à informação administrativa e o direito de proteção de dados pessoais. Nesses momentos, em que os estes direitos se cruzam, uma das hipóteses prevista no artigo 6.º, n.º 5 da LADA, para podermos ter acesso a esses dados é estarmos munidos de uma autorização escrita do titular desses dados. E, se antes se exigia uma autorização genérica; agora não: tem que ser uma autorização que contenha este consentimento explícito e específico quanto à finalidade e aos dados aos quais podemos aceder (princípio da finalidade).

Discute-se, ainda, se fará sentido exigir uma autorização, por exemplo, para proteger dados públicos ou notórios (e tem-se entendido que não). Mas com exceção destes factos públicos ou notórios, nós só conseguiremos ter acesso a informação se tivermos essa autorização que tem de ser clara, explícita e específica quanto à



finalidade de acesso aos dados e ao tipo de dados a que se pode aceder; ou então, não tendo essa autorização, nós só vamos conseguir ter acesso a documentos nominativos se formos titulares de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido, que seja suficientemente relevante e fundamentado para que, após ponderação de todos os interesses e direitos em causa, e no âmbito do princípio da proporcionalidade, justifique o acesso a essa informação.

O princípio da proporcionalidade é um princípio que obriga a fazer esta ponderação entre os direitos e interesses que estejam em causa e que costuma ser subdivididos em três vertentes:

- a) Adequação: percebermos de entre os meios disponíveis quais é que se apresentam como tecnicamente adequados à realização do fim;
- b) Necessidade: percebermos de entre os vários meios que podemos utilizar para atingir aquele fim qual é que é menos gravoso, ou seja que implica menos sacrifício;
- c) Proibição do excesso: entre o desvalor da solução escolhida e o valor do fim a atingir percebermos se existe uma desproporção e se, escolhendo a solução menos gravosa, se mesmo assim ela se demonstra excessiva para prosseguir aquele fim.

É por isto que no âmbito desta ponderação a jurisprudência tem restringido e tentando delimitar a qualificação de documentos nominativos como documentos administrativos. E, portanto, aquilo que a jurisprudência tem vindo a dizer é que só serão documentos nominativos e, portanto, sujeitos a restrições de acesso à informação, aqueles que revelem dados do foro íntimo do indivíduo. E, portanto, muitas vezes temos entidades administrativas a recusarem-se porque dizem que os documentos são nominativos, nomeadamente por terem nomes de pessoas, contudo a jurisprudência tem vindo a entender que embora o nome e a morada sejam dados pessoais, os documentos administrativos que os contenham não são só por isso documentos nominativos. Nesse sentido, a jurisprudência tem feito uma interpretação um bocadinho mais restritiva de dados pessoais, aliás, de acordo com a presunção prevista no artigo 6.º, n.º 9 da LADA (*“Sem prejuízo das ponderações previstas nos números anteriores, nos pedidos de acesso a documentos nominativos que não contenham dados pessoais que revelem a origem étnica,*

as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, dados genéticos, biométricos ou relativos à saúde, ou dados relativos à intimidade da vida privada, à vida sexual ou à orientação sexual de uma pessoa, presume-se, na falta de outro indicado pelo requerente, que o pedido se fundamenta no direito de acesso a documentos administrativos.”)

A par do que foi falado, importa ainda referir a Lei n.º 43/90, de 10 de agosto que estabelece que sempre que apresentamos uma denúncia ou uma queixa, está previsto o dever de a partir do momento em que dirigimos essas petições, queixas ou reclamações à entidade, a entidade ter de nos comunicar as decisões que adotar, na sequência do exercício desse direito (artigo 8.º).

Havendo documentos ou um pedido de documentação que contêm, em parte, dados pessoais ou segredos industriais, comerciais ou dados sobre determinadas empresas, deverá ser feito um expurgo da informação relativa à matéria reservada (artigo 6.º, n.º 8 LADA). Sempre que a entidade decide expurgar tem sempre de dizer porque é que essa restrição existe, porque é que decidiu expurgar, fundamentar claramente a razão daquele expurgo. Caso o documento tenha sido expurgado de tal forma que seja ininteligível, a entidade não tem o dever de o transmitir tais documentos, e a verdade é que a entidade requerida quando confrontada com este tipo de pedidos de informação, também não tem o dever de criar ou adaptar documentos (artigo 13.º, n.º 6 LADA).

Por fim, se pedirmos acesso a determinados documentos e a entidade não os tiver, deverá emitir uma certidão negativa, atestando que a referida documentação solicitada inexistente naquela entidade.

4. MEIOS DE REAÇÃO

Caso eu peça uma determinada informação e a mesma não me seja disponibilizada, (e aqui incluem-se os casos em que não obtive resposta ou até obtive resposta, mas de recusa), poderemos sempre reclamar para Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (“CADA”) e depois posteriormente recorrer ao tribunal ou podemos logo prosseguir para a intimação judicial.



A intimação para a prestação de informações está prevista nos artigos 104.º e segs. do CPTA, quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou informação não procedimental, o interessado pode requerer a correspondente intimação. A entidade tem 10 dias úteis para responder e depois o Requerente terá 20 dias para propor a respetiva intimação, a contar da data em a entidade deveria ter respondido, mas não o fez; da data em que recebemos o indeferimento expresso do pedido ou das datas em que recebemos uma satisfação parcial do pedido (cfr. artigo 105.º CPTA).

Quanto aos pressupostos para a nossa intimação ser julgada procedente são os seguintes:

- a) A legitimidade do Requerente;
- b) A existência de um pedido prévio à interposição da intimação dirigido à Administração solicitando a prestação de informação, a emissão de certidão, ou a consulta do processo;
- c) Que a Administração, por omissão ou recusa, não tenha prestado a “informação” solicitada no prazo legal;
- d) Que o Requerente intime judicialmente a Administração no prazo processual de 20 dias;
- e) Que não ocorram limites, restrições, exceções constitucionais e/ou legais justificativas de recusa da administração em prestar a “informação” solicitada. (cfr., por exemplo, Acórdão do TCAN, Proc. n.º 01775/18.6BEBRG, de 25 de janeiro de 2019, disponível em: www.dgsi.pt)

5. INTIMAÇÃO PARA PROTEÇÃO DE DIREITO, LIBERDADES E GARANTIAS – ARTIGO 109.º DO CPTA

Por fim, referir ainda que está previsto na nossa CRP que para defesa dos nossos direitos, liberdades e garantias é necessário que a lei crie procedimentos judiciais que efetivamente sejam caracterizados pela celeridade, de modo a que seja possível obter uma tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos e, portanto, um dos meios previstos no CPTA é a intimação para direitos, liberdade e

garantias (artigos 109.º e segs. do CPTA) que pode ser requerida quando a emissão de uma decisão de mérito imponha à Administração a adoção de uma conduta positiva ou negativa que se revele indispensável para assegurar um direito, liberdade ou garantia por não ser possível ou suficiente nas circunstâncias do caso concreto, o decretamento de uma providencia cautelar. Portanto, aqui nos conseguimos obter uma decisão definitiva de mérito que vai impor à Administração Pública a adoção de uma conduta positiva ou negativa que vai proteger os direitos, liberdades e garantias ameaçados.

Ana Raquel Gonçalves Moniz

Professora Associada da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

MÓDULO 9, 10, 11

REGULAMENTO
ADMINISTRATIVO; GARANTIAS
PROCEDIMENTAIS FACE
A UM REGULAMENTO
ADMINISTRATIVO ILEGAL;
GARANTIAS PROCESSUAIS
FACE A UM REGULAMENTO
ADMINISTRATIVO ILEGAL.

1. CONCEITO DE “REGULAMENTO ADMINISTRATIVO”

O regulamento administrativo vem definido no artigo 135.º do CPA como correspondendo a “*normas jurídicas, gerais e abstratas que no exercício de poderes jurídico-administrativos visem produzir efeitos externos*”. Este conceito legal corresponde àquele que vem sendo defendido pela doutrina.

Analisando este conceito, podemos afirmar que o carácter geral e abstrato do regulamento permite distingui-lo do ato administrativo que visa produzir efeitos numa situação individual e concreta e que deverão ser emanados por uma entidade

administrativa, em sentido organizativo amplo, no exercício dos seus poderes jurídico-administrativos.

A especificidade destes atos está relacionada com a produção de efeitos externos, o que obriga a distingui-los dos regulamentos internos. Isso não significa que estas normas internas não assumam natureza regulamentar, mas apenas que o regime previsto no artigo 135.º do CPA não lhes é aplicável.

Não obstante, isso também não significa que não estejam sujeitos à aplicação do regime legal que deve pautar a atividade administrativa, em especial o princípio da legalidade administrativa, que determina a existência de norma habilitante (princípio de precedência de lei) para a emanação de um regulamento, sendo que, esta lei habilitante deve constar do regulamento, sob pena de inconstitucionalidade formal, nos termos previstos no artigo 241.º da CRP.

A emanação de um regulamento, obedece também ao princípio da separação entre o direito da lei e o direito dos regulamentos, o que quer dizer que as matérias cujo regime deva obedecer a um ato legislativo, não podem ser tratadas por um regulamento administrativo.

Os regulamentos administrativos podem ser distinguidos, consoante a sua função, em regulamentos executivos, que assumem a função de execução das normas legais, esclarecendo-as ou pormenorizando-as; em regulamentos complementares, que têm a função de dinamização da lei, complementando o seu regime; e em regulamentos independentes, que assumem a função de dinamização da ordem jurídica, desenvolvendo o regime jurídico de determinada matéria legislativa, esta função corresponde à mais estreita forma de colaboração entre lei e regulamento e exige a observância, em sentido estrito, do princípio da legalidade, na vertente da precedência de lei e também da reserva de lei.

2. DO PROCEDIMENTO REGULAMENTAR

A tramitação legal relativa à criação de um regulamento administrativo vem prevista no artigo 97.º e seguintes do CPA, que permite identificar três fases distintas do procedimento, a fase preparatória, a fase constitutiva e a fase integrativa de eficácia.



A fase preparatória inclui a iniciativa que será sempre de natureza oficiosa, sem prejuízo do exercício do direito de petição (previsto nos artigos 52.º da CRP 97.º, n.º 1 do CPA). Este direito reconhecido aos particulares, não lhes confere qualquer direito procedimental, mas apenas o direito de ser informados sobre a decisão da entidade administrativa

O início do procedimento está sujeito à publicitação na Internet, no sítio institucional da entidade administrativa emissora, com indicação do órgão responsável pelo desencadeamento do processo.

Durante a fase preparatória, há lugar à instrução que pressupõe a elaboração de um projeto de regulamento (que deverá corresponder ao articulado a aprovar) e que inclui a fundamentação jurídica das posições a adotar e a ponderação dos custos e benefícios da adoção deste ato.

Nesta fase preparatória está incluída a participação, seja através da audiência de interessados, seja pela consulta pública. Nos termos do artigo 100.º, n.º 1 do CPA, a audiência de interessados destina-se àqueles cuja posição jurídica subjetiva pode ser afetada por regulamentos que contenham normas imediatamente operativas. Poderão ainda participar as entidades que representem os interesses em causa. A consulta pública ocorrerá quando seja dispensada a audiência prévia em razão do número de interessados ou quando a matéria a regular assim o justifique.

À fase preparatória segue-se a fase constitutiva que ocorre com a aprovação do regulamento, pelo órgão com competência regulamentar, momento em que ocorre a produção de efeitos (antes desta aprovação existe apenas um projeto de regulamento).

O procedimento termina com a fase integrativa de eficácia, que inclui as atuações necessárias ao desencadeamento dos efeitos jurídicos do regulamento administrativo. Esta produção de efeitos, ocorre com a publicação do regulamento em Diário da República, no boletim oficial da entidade, bem como no sítio oficial da Internet.

No âmbito do procedimento regulamentar, esta fase assume natureza imperativa, sendo condição de eficácia do regulamento.

Quanto à forma do regulamento, este deve fazer menção expressa à norma habilitante, como resulta da aplicação do princípio da precedência de lei. A menção expressa à norma habilitante pretende garantir a subordinação do regulamento à lei, sendo que o TC já se pronunciou sobre a existência de inconstitucionalidade quando a menção seja apenas implícita.

Constituindo a publicação do regulamento a fase integrativa da sua eficácia, podemos afirmar que à publicação está associado o início da produção de efeitos, sendo ainda admissível que o regulamento preveja o diferimento da produção dos seus efeitos.

De acordo com o artigo 141.º do CPA, as normas regulamentares desfavoráveis não podem ter efeitos retroativos. Esta previsão resulta da aplicação do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica quanto a atos normativos. Ainda nos termos do n.º 2 deste artigo, os efeitos dos regulamentos não se podem reportar a data anterior à vigência da lei regulamentada, o que se entende, visto o regulamento surgir como dependência da lei regulamentada. Quando se trate de regulamentos independentes, este não poderão reportar os seus efeitos a momento anterior à vigência da norma habilitante.

A cessação dos efeitos do regulamento pode ocorrer por dois motivos, a caducidade, que pode ocorrer com a verificação do termo legalmente previsto, com a verificação de condição resolutiva ou revogação da lei exequenda, e revogação pela Administração.

3. INVALIDADE DOS REGULAMENTOS

O legislador determinou, no artigo 143.º, n.º 1 do CPA, que os regulamentos serão inválidos quando violem os princípios normativos, a Constituição, a lei, o direito internacional e da União Europeia.

Se não surgem dúvidas quanto à previsão da obrigatoriedade de conformidade com a Constituição, o mesmo não se poderá dizer no que respeita ao direito internacional e da União Europeia, isto porque, os regulamentos apenas serão inválidos por contrários a estes ordenamentos quando estes constituam o fundamento legal para a emissão de regulamentos, ou seja, assumam a função de



normas habilitantes. Relativamente ao direito da União Europeia, os regulamentos surgem como complemento da execução de normas europeias, que são de execução obrigatória para o Estado Português. Já no que respeita ao direito internacional, os regulamentos serão inválidos quando se encontrem em oposição a normas de aplicabilidade direta, ou seja, normas que dispensam a intervenção do legislador nacional para que se tornem efetivas no nosso ordenamento jurídico.

Quanto à relação inter-regulamentar, ou seja, à relação de vários regulamentos emitidos pela mesma entidade administrativa, a invalidade de um regulamento surge quando contrariar outro regulamento, o que muitas vezes ocorre com a violação de outras formas de vinculação da entidade. Assim, quando surja esta contrariedade entre os regulamentos, será necessário aferir da hierarquia dos regulamentos, uma vez que os regulamentos emitidos pelos superintendidos serão inválidos quando contrariem os regulamentos emitidos pelos órgãos com poderes de superintendência. Ainda assim, será sempre necessário que o intérprete averigue se o regulamento emitido pelo superintendido corresponde a uma norma especial face a uma norma geral emitida pelo órgão com poder de superintendência, caso em que o primeiro manterá a sua vigência.

A hierarquia dos regulamentos administrativos é determinada em função do autor, da forma e do conteúdo. Assim, os regulamentos do Governo terão primazia sobre os outros, uma vez que é ao Estado que compete a prossecução dos interesses nacionais, sendo o Governo o órgão de hierarquia mais elevada da Administração Pública. A primazia dos regulamentos governamentais fica afastada quando confrontada com os regulamentos emitidos por entidades autónomas, por força do princípio da especialidade.

A invalidade formal ou procedimental do regulamento administrativo pode ser invocada no prazo de seis meses. Este prazo não é aplicável quando se trate de invalidade formal ou procedimental por violação de normas constitucionais, o que acontece igualmente, quando o regulamento padeça do vício de falta absoluta de forma legal e de preterição de consulta pública quando exigida por lei.

A declaração de invalidade apenas pode ocorrer por parte dos órgãos administrativos competentes, ou seja, para além do autor, o órgão que exerça funções de controlo sobre ele. Esta declaração tem efeitos retroativos, originando a reprivatização das normas revogadas pelo regulamento inválido. Tal não acontecerá

quando as normas a reprimirem forem ilegais ou tenham deixado de vigorar por outro motivo. A aplicação destes efeitos fica afastada dos casos julgados, tal como, dos atos administrativos decididos que se tenham tornado impugnáveis.

A declaração de invalidade do regulamento administrativo, origina consequências jurídicas que poderão oscilar entre a nulidade e a invalidade atípica. A nulidade será aplicável às situações em que o regulamento atenta contra o exercício de direitos fundamentais, contra princípios e normas de direito internacional, que impeça o exercício de direitos constitucionalmente consagrados ou quando ofenda as normas que consagram o princípio da separação dos poderes. Não se enquadrando em alguma destas categorias, o regulamento administrativo padecerá de uma invalidade atípica, com efeitos menos exigentes.

4. GARANTIAS PROCEDIMENTAIS

As garantias procedimentais correspondem aos mecanismos administrativos, ao dispor dos particulares, para reagir contra a invalidade ou omissão ilegal de regulamento administrativo.

O procedimento de impugnação de um regulamento administrativo pode ser desencadeado pelos órgãos administrativos competentes, bem como, pelos particulares, titulares de direitos e interesses legalmente protegidos e afetados pelo regulamento. Estes particulares possuem um direito de iniciativa procedimental, enquanto os demais possuem apenas direito de petição.

O objeto da impugnação administrativa do regulamento, com fundamento na sua invalidade, consiste na declaração de invalidade ou anulação oficiosa que irá determinar o fim da sua vigência, pela entidade emissora.

O meio adequado à produção destes efeitos será, consoante os casos, a reclamação para o órgão autor ou recurso hierárquico para o órgão superior, caso este exista.

Quanto ao prazo em que estes mecanismos podem ser desencadeados, a regra geral, prevista no artigo 144.º, n.º 1 do CPA é a de que a invalidade regulamentar pode ser invocada a todo o tempo. A mesma regra é aplicável a situações em que o regulamento padeça de invalidade formal ou procedimental que origine a sua



inconstitucionalidade ou às situações em que o regulamento não revista a forma legal exigida ou não tenha sido observada a formalidade da consulta pública, quando exigida.

Como exceção a esta regra geral, o CPA, prevê, no artigo 144.º, n.º 2, o prazo de seis meses, contados da data de publicação, para a impugnação administrativa ou declaração oficiosa, de vícios formais ou procedimentais que não impliquem a sua inconstitucionalidade.

Os efeitos provocados pela declaração de invalidade do regulamento são os já abordados anteriormente.

5. GARANTIAS PROCESSUAIS

Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea b) e d) do ETAF, os tribunais administrativos têm competência para a fiscalização da legalidade das normas emanadas pela Administração ou quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza, desde que no exercício de poderes públicos.

Após a revisão do CPA de 2015, a impugnação de normas administrativas segue a forma da nova ação administrativa, com aplicação das disposições específicas previstas nos artigos 72.º a 74.º do CPTA.

O objeto da impugnação judicial de normas corresponde à declaração de ilegalidade das normas emanadas no âmbito de disposições de Direito Administrativo, ou seja, as normas emanadas por entidades com poderes públicos e competência para a emissão de normas ao abrigo de disposições de Direito Administrativo, por vícios originados pela invalidade de atos praticados no âmbito do procedimento de aprovação da norma.

Os pedidos admissíveis nestas ações de impugnação de normas são o pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e o pedido de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso.

O pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral apenas pode ser fundamentado em vícios de ilegalidade simples, como seja, por exemplo, a violação de princípios de Direito Administrativo, sem consagração constitucional.

Já o pedido de declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso terá como fundamento o artigo 281.º da CRP, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer normas, a ilegalidade de normas constantes de ato legislativos com fundamento na violação da lei com valor reforçado, a ilegalidade de normas constantes de diploma regional, com fundamento na violação do estatuto da região autónoma, ilegalidade de normas constantes de diploma emanado por órgão de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região previstos no seu estatuto.

Têm legitimidade ativa no processo impugnatório com pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto, quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma ou possa previsivelmente vir a sê-lo, em momento próximo.

Além destes, o CPA atribui ainda legitimidade ativa a qualquer pessoa, associação ou fundação defensora de interesses afetados pela emissão do regulamento para propor e intervir, em processos destinados à defesa de bens constitucionalmente tutelados.

O Ministério Público, enquanto garante da legalidade administrativa, tem garantida legitimidade para a impugnação de normas, nos termos do artigo 73.º, n.º 4 do CPTA.

A declaração de ilegalidade formal ou procedimental de normas, da qual não resulte a sua inconstitucionalidade pode ser pedida no prazo de seis meses, contados da data de publicação, exceto quando se trate de não observância absoluta de forma legal ou não seja observado o formalismo a consulta pública, quando legalmente exigido.

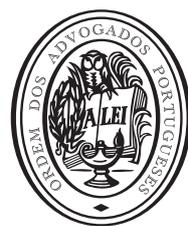
A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral tem efeitos retroativos, o que significa que os atos praticados ao abrigo desta norma serão eliminados do ordenamento jurídico, por serem nulos. Caso a ilegalidade da norma resulte de uma norma emitida posteriormente (ilegalidade superveniente) os efeitos da ilegalidade da norma apenas desaparecerão após a entrada em vigor da norma superveniente.

Ficam excluídos da aplicação de efeitos retroativos os casos julgados e os atos administrativos já praticados e que se tenham tornado impugnáveis, salvo se o tribunal entender que a norma declarada ilegal seja de conteúdo mais desfavorável para o particular.



A declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso julgado determinará que a norma em análise pelo tribunal não será aplicável ao caso concreto, sem qualquer possibilidade de flexibilização dos efeitos por parte do tribunal, o que originará a repristinação da norma revogada pelo regulamento declarado ilegal.

A sentença que declara a invalidade da norma é aplicável não só às partes, mas também às entidades administrativas que pretendam aplicar as normas consideradas inconstitucionais ou ilegais a decisões relativas ao caso apreciado.



crisboa

2023