

EBOOK

AGOSTO 2014

## DIREITO ADMINISTRATIVO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



*No âmbito do Plano de Formação Contínua 2012-2013 e na área do Direito Administrativo, o Centro de Estudos Judiciários realizou várias ações de formação cujos dossiers se encontram disponíveis na sua página da internet ([http://www.cej.mj.pt/cej/home/home\\_ac\\_formacao\\_administrativo.php](http://www.cej.mj.pt/cej/home/home_ac_formacao_administrativo.php))*

*O objetivo declarado em todas elas foi o de percorrer os principais e mais relevantes temas que na atualidade se colocam aos Magistrados da Jurisdição Administrativa, fazendo uma abordagem transversal a vários institutos da dogmática do Direito Administrativo, bem como analisar questões concretas que encerram elevado grau de dificuldade e especialização.*

*Nesta publicação reúnem-se textos das comunicações apresentadas no “Curso de Especialização Temas de Direito Administrativo” (março de 2013) e nas ações de formação “Contratação Pública” (fevereiro de 2013) e “Direito do Ambiente” (maio de 2013).*

*A qualidade dos textos e dos elementos doutriniais e jurisprudenciais que os complementam, assim como o seu interesse para toda a comunidade jurídica justificam a sua inclusão no presente e-Book.*

## Ficha Técnica

### Conceção e organização:

**Jurisdição Administrativa e Fiscal – Ana Celeste Carvalho** (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

### Nome:

Direito Administrativo

### Categoria:

Formação Contínua

### Intervenientes:

**António Bento São Pedro** (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo)

**Luísa Neto** (Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto)

**António José Pimpão** (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo; Presidente da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos)

**Ana Raquel Moniz** (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

**Alexandra Leitão** (Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Vogal do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República)

**Pedro Fernández Sánchez** (Advogado)

**Ana Celeste Carvalho** (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

### Colaboração:

Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica do Tribunal Constitucional

Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo

Ana Isabel Pinto (Docente Universitária; Docente de Direito da União Europeia no CEJ)

### Revisão final:

**Edgar Taborda Lopes** (Coordenador do Departamento da Formação do CEJ, Juiz de Direito)

**Joana Caldeira** (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## ÍNDICE

<b>PARTE I – TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO</b> .....	<b>9</b>
<b>Execução das sentenças dos Tribunais Administrativos e Fiscais na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (algumas questões práticas) - António Bento São Pedro ...</b>	<b>11</b>
Sumário e bibliografia .....	<b>13</b>
Texto da intervenção .....	<b>17</b>
Videogravação da comunicação .....	<b>68</b>
<b>O princípio da proteção da confiança em tempo de crise - Luísa Neto .....</b>	<b>69</b>
Sumário e bibliografia .....	<b>71</b>
Texto da intervenção .....	<b>75</b>
Videogravação da comunicação .....	<b>106</b>
<b>Direito à informação e segredo médico - acesso ao processo clínico - António José Pimpão .....</b>	<b>107</b>
Texto da intervenção .....	<b>109</b>
Videogravação da comunicação .....	<b>126</b>
<b>A atividade regulamentar em especial, nos domínios da saúde e da educação - Ana Raquel Moniz.....</b>	<b>127</b>
Sumário e bibliografia .....	<b>129</b>
Apresentação em <i>powerpoint</i> .....	<b>133</b>
Videogravação da comunicação .....	<b>149</b>
<b>Contratos interadministrativos – Alexandra Leitão.....</b>	<b>151</b>
Sumário, bibliografia e jurisprudência .....	<b>153</b>
Texto da intervenção .....	<b>159</b>
Videogravação da comunicação .....	<b>200</b>
<b>OUTRA DOCUMENTAÇÃO RELEVANTE.....</b>	<b>201</b>
• Jurisprudência.....	<b>203</b>
– Jurisprudência do Tribunal Constitucional.....	<b>203</b>
– Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo .....	<b>215</b>
<b>PARTE II – CONTRATAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>257</b>
<b>O âmbito de aplicação do regime de contratação pública: organismos de direito público e entidades privadas (artigo 2.º, n.º 2, al a) do CCP) - Pedro Fernández Sánchez .....</b>	<b>259</b>

Texto da intervenção .....	261
Videogravação da comunicação .....	278
<b>A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação - Ana Celeste Carvalho .....</b>	<b>279</b>
Texto da intervenção .....	281
Videogravação da comunicação .....	304
<b>LEGISLAÇÃO EUROPEIA RELEVANTE .....</b>	<b>305</b>
<b>PARTE III – DIREITO DO AMBIENTE .....</b>	<b>317</b>
<b>Direito à Informação, Participação do Público e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental: a</b>	
<b>Convenção de Aarhus - Ana Celeste Carvalho .....</b>	<b>319</b>
Sumário, bibliografia, legislação e jurisprudência .....	321
Texto da intervenção .....	331
Videogravação da comunicação .....	363
<b>OUTRA DOCUMENTAÇÃO RELEVANTE .....</b>	<b>365</b>
• Jurisprudência.....	367
– Jurisprudência do Tribunal Constitucional.....	367
– Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo .....	377

**NOTA:**

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

**Nota:**

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 05/08/2014	

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Parte I – Temas de Direito Administrativo

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Execução das sentenças dos Tribunais Administrativos e Fiscais na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (algumas questões práticas)



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito Administrativo”, realizada pelo CEJ no dia 01 de março de 2013, em Lisboa.

**[António Bento São Pedro]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário e bibliografia

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário

1. OBJECTO
2. **DIREITO DE ACÇÃO** (algumas questões)
  - 2.1. Modo de contagem dos prazos para intentar a execução
  - 2.2. Aplicação do art. 58º do CPTA ao processo executivo
  - 2.3. Consequências da caducidade do direito de executar
3. **SUJEITOS** (Algumas questões)
  - 3.1. O direito de executar e extensão de defeitos
  - 3.2. Contra-interessados e terceiros
  - 3.3. Sujeitos passivos
4. **OBJECTO** (algumas questões)
  - 4.1. Conteúdo do direito de executar
    - (i) Sanções compulsórias, nas execuções para pagamento de quantia certa
    - (ii) Caso julgado, título executivo e actos renováveis
  - 4.2. Pretensões declarativas no processo executivo
    - (i) Cumulação na execução do pedido de indemnização decorrente da ilicitude do acto anulado
    - (ii) Conhecimento de vícios supervenientes
  - 4.3. Âmbito do dever de indemnizar, em casos de legítima inexecução
  - 4.4. A perda da chance
  - 4.5. A articulação do art. 128º, 1, b) do CPA e o art. 173º, 2 do CPTA
5. QUESTÕES SUSCITADAS E RESPOSTA SINTÉTICA

## BIBLIOGRAFIA

Para além de obras gerais e especiais citadas no texto, a bibliografia específica mais usada foi a seguinte.

### 1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo

Por se tratar de uma comunicação que tem como objecto a execução das sentenças na jurisprudência, os elementos que lhe serviram de fundamento essencial foram os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo citados no texto.

### 2. Sobre o regime actual:

- AROSO DE ALMEIDA – O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, 4ª Edição, 2005, págs. 361-397.
- AROSO DE ALMEIDA E CARLOS CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos 2005, págs. 779 e seguintes.

- RUI MACHETE – Execução de Sentenças Administrativas, in “Cadernos de Justiça Administrativa”, 34 Julho/Agosto, 2002, págs. 54 e seguintes.
- VIERIA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa (Lições) 8ª Edição, págs. 399 e seguintes.

3. Sobre o regime anterior ao CPTA:

- AROSO DE ALMEIDA – Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes.
- FREITAS DO AMARAL, A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos, 2ª Edição, 1977.
- O DEC-LEI 256/A/77, DE 17 DE JUNHO. Este diploma merece especial destaque, pois condensou as teses de Freitas do Amaral sobre execução das sentenças e acabou por ser praticamente reproduzido no CPTA.

## **Texto da intervenção**



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. OBJECTO E SISTEMATIZAÇÃO

Vou abordar, nesta comunicação, alguns problemas práticos da execução das sentenças nos tribunais administrativos. Para dar alguma ordem na abordagem seguirei uma sistematização, encarando o dever de executar como a obrigação correspondente a um direito subjectivo público: *o direito de fazer executar a sentença* – cfr. art. 2º, n.º 1 do CPTA.

Vou fazer esta abordagem tendo em conta os elementos da relação jurídica em que o sujeito activo detém um direito de executar a sentença e o sujeito passivo o dever de executar, a qual tem um objecto variável (prestação de facto, de coisa ou pagamento de quantia certa).

Vou, deste modo, colocar e reflectir sobre algumas questões que me parecem mais relevantes, relativamente aos seguintes pontos: direito de acção; sujeitos e objecto.

- (i) direito de acção. Neste ponto abordarei algumas questões sobre os prazos e consequências do não uso tempestivo do direito de acção.
- (ii) sujeitos. Neste ponto abordarei algumas questões sobre a intervenção de terceiros.
- (iii) objecto. Neste ponto abordarei alguns problemas relativos ao conteúdo do direito de executar; ao âmbito do caso julgado com a possibilidade de praticar actos renováveis; as pretensões declarativas no processo executivo; ao conhecimento de vícios subsequentes; e, finalmente, ao âmbito do dever de indemnizar, em casos de inexecução legítima.

Terminarei com uma enumeração sintética das questões e respostas, tendo em conta a reflexão levada a cabo nesta comunicação.

## 2. DIREITO DE ACÇÃO

As questões que me parecem mais relevantes neste ponto são três: (i) como se contam os prazos; (ii) a aplicação do alargamento dos prazos previsto no art. 58º do CPTA e (iii) consequências da falta de exercício tempestivo do direito de acção.

Modo de contagem dos prazos da execução espontânea e da instauração da execução.

A primeira questão que pode colocar-se é a de saber como se contam os prazos previstos no art. 175º, n.º 1 do CPTA.

A questão foi abordada no acórdão do STA de 25/3/2009, processo 0777/08. Aí se decidiu que tal prazo é um prazo de caducidade do direito de acção e, por isso, deve ser contado nos termos do art. 144º do CPC, por força do art. 58º, n.º 3 do CPTA.

O Pleno da 1ª Secção, no acórdão de 14-10-2010, proferido no recurso 0941/A/05 entendeu de modo diverso, considerando que o prazo do art. 175º, 1 do CPTA se conta nos termos do art. 72º do CPA e o prazo fixado no art. 176º, 2, do CPTA se conta nos termos do art. 144º do CPC.

Julgo que ambos os prazos são de caducidade do direito de acção. O exequente pode vir directamente ao tribunal (sem prévio procedimento administrativo) no prazo de 6 meses (art. 176º, 2 do CPTA) depois de findos 3 meses concedidos para a execução espontânea (art. 175º, 1 do CPTA).

São prazos previstos no CPTA e têm como finalidade determinar o horizonte temporal do exercício do direito de acção. São, portanto, prazos de caducidade do direito de acção. Os prazos de caducidade do direito de acção previstos no art. 58º do CPTA contam-se nos termos do CPC daí que no aludido acórdão do Pleno tenha votado vencido.

## 2.2. Aplicação do art. 58º 4 do CPTA ao processo executivo

No acórdão de 31-5-2008 proferido no recurso 046544 decidiu-se ser aplicável à execução do julgado o regime previsto no art. 58º, n.º 4 do CPTA em que se prevê a possibilidade da instauração da execução ser praticado fora do prazo normal, nas situações em que ocorra justo impedimento, ou a conduta da Administração tenha induzido o interessado em erro ou o atraso possa ser considerado desculpável.

## 2.3. Consequências jurídicas da caducidade do direito de executar

Já no domínio do direito anterior se entendia que o decurso do prazo para exercer o direito de executar a sentença implicava a respectiva caducidade – cfr. neste sentido ARTUR MAURÍCIO e outros, Contencioso Administrativo, na anotação 4: “os prazos referidos são de caducidade, na sequência de orientação do STA face ao art. 7º, n.º 2 do Dec. Lei 256/A/77”.

Qual a situação jurídica em que se vê colocado o titular do direito de executar caducado?

A resposta mais comum é a de que deixa de ser possível exigir judicialmente a execução específica, restando todavia a possibilidade de propor uma acção de responsabilidade civil, nos termos gerais – VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., págs. 415/416.

Podemos, no entanto, distinguir algumas hipóteses:

Primeira: Se com a sentença se obtém a satisfação da pretensão do autor, não há, em rigor, qualquer direito de executar aquilo que já está (por definição) executado. Exemplo: o

interessado é punido com uma pena disciplinar de inactividade que é anulada por acto não renovável, sem que a pena tivesse sido cumprida.

Segunda: Se a sentença anulatória não reconstitui a situação do interessado, a caducidade do direito de executar, torna (a meu ver) legítimo o incumprimento, sem qualquer indemnização. Exemplo: o acto que nega o pagamento de uma prestação (subsídio de desemprego, por exemplo) é anulado e o exequente deixa caducar o prazo para requerer a execução.

Terceira: Se a sentença anulatória de acto renovável (v. g. falta de fundamentação) não profere novo acto e o interessado – deixando passar o prazo da execução, vem intentar uma acção de indemnização fundada na ilicitude do acto. Creio (embora a questão seja altamente discutível) que, nesta hipótese, a Administração pode (pelo menos em casos em que fosse clara a possibilidade de praticar um acto renovado válido) invocar a caducidade do direito de executar para se eximir a pagar qualquer indemnização (culpa do lesado na produção dos danos).

### 3. SUJEITOS

#### 3.1. O direito de executar e o seu aproveitamento por terceiros: extensão de efeitos

O art. 161º CPTA permite a extensão de efeitos de decisões judiciais transitadas em julgado.

O STA pronunciou-se várias vezes sobre a questão:

- ac. de 19-2-2009, recurso 048087A (Pleno) enumerando os requisitos e afastando a aplicação perante situações de facto diferentes;
- ac. de 13-11-2007, proc. 0164A/04 (Pleno), apreciando a constitucionalidade do regime face à alegada violação dos princípios da segurança jurídica, protecção da confiança e igualdade;
- ac. de 3-5-2007, proferido no recurso 04617A (Pleno) sobre o conceito de sentença (recusando haver multiplicidade de sentenças, nos casos de coligação de autores);

Trata-se de uma opção que visa, fundamentalmente, criar situações de igualdade perante actos administrativos de conteúdo idêntico ou muito semelhante. Há uma hipótese curiosa que a extensão de efeitos pode criar. Imagine-se a hipótese do STA fixar jurisprudência de sentido contrário a sentenças com os requisitos necessários para a extensão de efeitos? Qual a solução?

Creio que não pode deixar de se executar o julgado – desde que verificados os respectivos requisitos – embora a solução tenha pouco sentido.

### 3.2. A posição dos contra-interessados e terceiros perante o direito de executar

Para além do direito de executar poder ser exercido por quem não interveio na causa (como se viu no ponto anterior - extensão de efeitos - e ainda nos casos em que haja pessoas titulares de posições jurídicas substantivas com interesse directo nessa execução, quando a sentença produza efeitos normativos ou "erga omnes" – VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit. pág. 43) o seu exercício pode afectar outras pessoas, para além do órgão da Administração que interveio na acção.

A lei protege os beneficiários de actos consequentes que beneficiem dos actos anulados (art. 173º, 4).

Todavia, esta protecção não abrange os contra-interessados, pois quanto a estes a sentença faz caso julgado. Abrange apenas os “terceiros interessados na manutenção de situações incompatíveis, constituídas pelo acto anulado”. O contra-interessado fica colocado numa situação bastante problemática, que a meu ver e em determinadas condições, (por exemplo, um funcionário nomeado há vários anos) merece alguma protecção jurídica. Há situações de facto que podem durar dez ou mais anos até serem totalmente decididas ...

### 3.3. Os sujeitos passivos

No acórdão do STA de 9-4-2003, proferido no recurso 047111 admitiu-se a intervenção de terceiros no processo executivo (contra-interessados), mesmo que não tivessem intervindo no recurso contencioso. Aí se dá conta da divisão da jurisprudência nesse ponto. A favor da tese do acórdão é citado o acórdão do STA de 15-4-1997, recurso 36388.

Creio ser este o melhor entendimento.

Como se diz no acórdão de 9-4-2003, no processo executivo decidem-se várias questões, designadamente as pretensões relativas à declaração de nulidade dos actos desconformes com a sentença e a anulação dos actos que que mantenham sem fundamento válido a situação constituída pelo acto anulado (art. 176, 5 do CPTA). Ora, os beneficiários destes actos, têm legitimidade passiva para intervir como contra-interessados no processo executivo, ainda que não tenham intervindo na acção administrativa.

#### 4. OBJECTO.

Vejamos agora algumas questões relativas ao objecto do dever de executar, que merecem especial atenção, dada a sua complexidade. Abordarei questões relativas (i) ao conteúdo do dever de executar; (ii) às pretensões declarativas; (iii) ao âmbito do dever de indemnizar em casos de inexecução legítima; (iv) à perda da “chance” e (v) à articulação dos arts. 128º, 1, b) do CPA e 173º, 2, do CPTA.

##### 4.1. O conteúdo do direito de executar.

Vou referir neste ponto duas questões: a (in)existência de sanções compulsórias nas execuções para pagamento de quantia certa e o alcance do caso julgado nos actos renováveis.

##### (i) Sanções compulsórias, nas execuções para pagamento de quantia certa.

O direito de executar como já referi é um direito subjectivo público. O seu conteúdo é variável, podendo ser uma prestação de facto (fungível ou infungível), coisa ou quantia certa.

O regime jurídico não é comum.

No acórdão de 18-10-2012, proferido no recurso 045899A (Pleno) entendeu-se que a sanção compulsória prevista no art. 179º, 3 e 169º, 2 do CPTA não era aplicável ao pagamento de quantias em dinheiro. Mais se entendeu que a sanção compulsória prevista no art. 829.º A do CPC não é aplicável ao processo administrativo.

A questão é, a meu ver, discutível, havendo dois votos de vencido no acórdão.

O CPTA divide o título VIII (Do processo executivo) em quatro capítulos: (Disposições gerais; Execução para prestação de factos e coisas; Execução para pagamento de quantia certa; Execução de sentença de anulação de actos administrativos). Apesar das especificidades de cada “direito de executar” o último capítulo, relativo à execução das sentenças anulatórias de actos administrativos pode ter aspectos comuns.

Se é certo que nas disposições gerais e nas regras sobre a execução para pagamento de quantia certa o legislador nada diz sobre a possibilidade de impor uma sanção compulsória, a verdade é que no capítulo da execução da sentença de anulação de actos administrativos está expressamente previsto o pedido de condenação numa sanção compulsória (art. 176º, 4 do CPTA).

No art. 169º, 6, do CPTA prevê-se a possibilidade de “cumular importâncias a título de indemnização e aquelas que resultem da aplicação da sanção compulsória”. Mas, como se diz no mesmo artigo, com uma importante ressalva: “... a parte em que valor das segundas exceda

o das primeiras constitui receita consignada à dotação anual, inscrita no CSTAF, a que se refere o n.º 3 do art. 172º”.

Creio, todavia, que não será admissível o pedido de sanção compulsória quando é exigido o pagamento de quantias certas, embora tal seja admissível para forçar o cumprimento de actos administrativos cujo objecto seja o pagamento de quantias certas (desde que o seu conteúdo não seja totalmente vinculado).

(ii) Caso julgado e título executivo: actos renováveis.

Uma outra questão relativa ao conteúdo do direito de executar é a de saber se a decisão anulatória faz caso julgado relativamente a vícios não arguidos e não conhecidos do respectivo acto.

Imagine-se um acto que aplica um Regulamento ilegal (por falta de lei habilitante por exemplo) e, com base nesse regulamento, pede a devolução de quantias pagas a título de um subsídio. Esse vício não é invocado nem conhecido, sendo o acto anulado pelos únicos vícios invocados pelo autor, falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto que afastariam o dever de restituir previsto no aludido Regulamento. A Administração, em execução, fundamenta o acto, corrige o erro nos pressupostos de facto e volta a aplicar o mesmo Regulamento ilegal.

O interessado pode impugnar este novo acto com o fundamento na ilegalidade do Regulamento? Ou todos os vícios existentes no primitivo acto (anulado) e que não foram impugnados já não podem ser arguidos?

Não conheço jurisprudência do STA sobre o âmbito do caso julgado decorrente do regime instituído pelo art. 95º, 2 do CPTA.

Penso que a decisão anulatória faz caso julgado apenas relativamente aos vícios que foram apreciados. Os vícios que não foram apreciados podem ser invocados perante os actos renováveis, sempre que a execução se traduza na sua prática.

A tese de que se o processo for julgado improcedente, o interessado fica impedido de impugnar o mesmo acto com outros fundamentos que não tenham sido invocados na primeira vez (AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, CPTA, anotado, 2005, pág. 465) reporta-se a uma situação diversa, ou seja, uma situação em que o acto *não é anulado* e ainda assim se permite a impugnação posterior do mesmo acto. Mesmo nesses casos duvido que o interessado não possa reeditar a acção com fundamento em nulidade ou inexistência do acto (se essa questão não tiver sido expressamente apreciada e esse vício não tenha sido arguido).

#### 4.2. As pretensões declarativas no processo executivo

Relativamente à acumulação de pretensões declarativas no exercício do direito de executar há a meu ver duas questões que merecem especial destaque: (i) a cumulação do pedido de indemnização decorrente da ilicitude do acto com o da reconstituição da situação actual hipotética; (ii) a pretensão anulatória de actos de conteúdo idêntico ao acto anulado, com a invocação de vícios supervenientes.

Vejamos, de seguida, as dificuldades de cada uma delas.

- (I) A cumulação do pedido de indemnização decorrente da ilicitude do acto no processo executivo.

Uma leitura meramente literal do CPTA afasta a cumulação da pretensão indemnizatória por danos decorrentes da ilicitude com as demais pretensões do exequente.

O art. 47º, 3, do CPTA diz-nos que “a não cumulação dos pedidos mencionados no número anterior, não preclude a possibilidade de as mesmas pretensões serem accionadas no âmbito do processo de execução da sentença de anulação”.

Contudo, as pretensões do número anterior – que se referem a pretensões cumuláveis com o pedido anulatório – não incluem o pedido de condenação da Administração “*dos danos resultantes da actuação ou omissão administrativa ilegal*”. Esta pretensão vem regulada no n.º 1 do art. 47º, onde se afirma a possibilidade de cumular o pedido de anulação com o pedido de indemnização resultante dos danos causados pelo acto ilegal. O quadro gizado parece ser o seguinte: é na acção administrativa especial (e só aí) que se pode formular o pedido de indemnização pelos referidos danos, cumulado com o da anulação ou declaração de nulidade.

Acresce o art. 45º do CPTA que, no n.º 3, fala em “*todos os danos*” resultantes da actuação ilegítima da Administração. O n.º 3, lido em articulação com o n.º 1, que se refere a uma indemnização causada pela impossibilidade absoluta ou causa legítima de inexecução estabelece uma distinção entre (a) danos da inexecução (legítima) e (b) danos resultantes da actuação ilegítima da Administração. Os termos – algo simplistas e exigindo grande celeridade – em que é regulado processo de determinação destes danos é semelhante ao regulado para fixar a indemnização pela inexecução devida a causa legítima (art. 166º do CPTA).

Tudo indica, pois, que a lei prevê duas formas processuais para o apuramento da indemnização causada por um acto administrativo ilegal:

- a) a via da acção administrativa especial – para apurar todos os danos;

- b) a via incidental na execução (ou na acção declarativa por força do art. 45º Do CPTA) – para apurar apenas os danos resultantes da inexecução legítima.

A ser assim, as pretensões indemnizatórias pelos danos causados pelo facto ilícito (acto ou omissão ilegal) não podem ser cumuladas no processo executivo. Devem ser deduzidas na acção administrativa especial e obter nesta a respectiva condenação.

Mas, em boa verdade, não tem sido este o caminho seguido no STA.

Este Tribunal tem admitido e condenado o executado no pagamento de indemnizações decorrentes da ilicitude do acto e da inexecução (embora sem justificar expressamente essa admissibilidade).

No acórdão já referido (proferido em 18-10-2012, processo 045899A – Pleno) há um voto de vencido relativamente a esta questão: “(...) *Os efeitos do julgado anulatório projectar-se-ão alhures: na expropriação, que ficará sem base; e numa eventual acção de indemnização – distinta deste processo executivo, já que a mera anulação não é título legal para reclamar indemnizações – fundada nos danos causados pelo acto ilegal*”.

No caso apreciado no Pleno estávamos perante a execução de uma decisão proferida em recurso contencioso de anulação (ao abrigo da LPTA) onde – como é sabido - não era permitida a cumulação da anulação e indemnização.

Julgo que, pelo menos naqueles casos, em que a sentença anulatória não poderia abranger a condenação pela indemnização, mas em que a respectiva execução se faz ao abrigo do CPTA, deve admitir-se a cumulação da pretensão indemnizatória com a pretensão executiva.

É verdade que não há título executivo para condenar a Administração numa indemnização (como sublinhou o voto de vencido no aludido acórdão) mas isso não é problema. Como é sabido a execução de sentenças nos Tribunais Administrativos também pode ter como objecto pretensões declarativas.

Adiante se verá em que termos as duas indemnizações são (ou não) efectivamente autónomas.

- (II) O conhecimento de vícios subsequentes.

Sobre o regime anterior ao LPTA o STA no acórdão de 14-12-2004, proferido no processo 01971/03 (execução de sentença), expôs a jurisprudência então dominante:

“(...) Este Supremo Tribunal tem repetidamente afirmado que os vícios supervenientes do novo acto – isto é o acto praticado no âmbito da execução do julgado anulatório – estão

excluídos do âmbito do processo de inexecução – cfr. Ac. do STA (Pleno) de 29-1-97, recurso 27.517 citando no mesmo sentido os Acórdãos do Pleno de 22-6-83, de 25-2-86, de 15-12-87 e de 23-5-91, proferidos respectivamente nos recursos 10.843/A, 10.648/A, 13.784/A e 22.444/A. Fundamenta esta limitação no âmbito da eficácia do julgado anulatório “circunscrita aos vícios que ditaram a anulação contenciosa do acto, nada obstando que a Administração emita novo acto com idêntico núcleo decisório mas liberto dos referidos vícios”. Mesmo uma doutrina defendendo um âmbito do objecto do processo de inexecução mais abrangente, como a defendida por AROSO DE ALMEIDA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 3, pág. 17 – as ilegalidades que envolvem aspectos novos, devem ser suscitadas e decididas em recurso autónomo. A fronteira – defende o autor citado – traça-se do seguinte modo: “*sempre que o particular alegue que o novo acto não passa de uma execução meramente formal ou aparente da sentença, mas que, na realidade mantém sem fundamento, a situação ilegalmente constituída pelo acto anulado, ele coloca uma questão que ainda é de inexecução da sentença e que como tal deve ser apreciada e decidida no processo de execução*”. (...).”

Na vigência da LPTA, conjugada com o Dec. Lei 256/A/77, a lei não previa expressamente a possibilidade de anulação dos actos que mantinham sem fundamento válido a situação constituída pelo acto anulado. O art. 9º, n.º 2 do Dec. Lei 256/A/77, em termos literais, previa apenas a possibilidade do tribunal declarar nulos “os actos praticados em desconformidade com a sentença” e anulasse “aqueles que tenham sido praticados com invocação ou ao abrigo de causa legítima de inexecução não reconhecida”.

O CPTA consagrou expressa e literalmente o poder de *anular os actos que mantenham sem fundamento válido a situação constituída pelo acto anulado* – cfr. art. 178º, 5 e 164º, 3 do CPTA. Penso que este novo regime permite o conhecimento de vícios supervenientes dos actos renováveis – pois estes, quando ilegais, mantêm a situação constituída pelo acto anulado “sem fundamento válido”.

Apreciar a validade deste novo fundamento seria assim uma atribuição do Tribunal da execução.

A questão foi muito debatida no Pleno do STA.

No acórdão de 15-11-2006, proferido no recurso 01A/02 seguiu-se posição diversa. Votei vencido (aliás, o acórdão tem 7 votos de vencido), de onde retiro o seguinte:

“(...) No actual regime do processo de execução de sentenças de anulação de actos administrativos, o objecto do processo não se limita à estrita observância do dever de executar o julgado, permitindo-se expressamente a formulação de pedidos que não têm

a sua causa, ou fundamento na decisão exequenda (título executivo). “O processo de execução de sentenças de anulação, com a sua (necessária) fase declarativa, só faz sentido quando se trate de extrair as consequências de uma sentença de estrita anulação, que não se tenha pronunciado sobre o quadro das relações emergentes da anulação. “Estamos, por outro lado, refere ainda o mesmo autor (pág. 358) perante um processo em que pela primeira vez se discutem questões que nunca tinham sido objecto de apreciação de um juiz e que, por essa razão devem ser objecto de uma pronúncia declarativa...”. AROSO DE ALMEIDA, o Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, pág. 357. O art. 176º, n.º 5 e 179º, n.º 2 do CPTA referindo-se à possibilidade de ser pedida e declarada a “nulidade dos actos desconformes com a sentença e anulação dos que se mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal, mostram que o conteúdo do dever de executar extravasa o estrito cumprimento do caso julgado. Se o artigo refere a nulidade dos actos desconformes à sentença e a anulação dos que mantêm a situação ilegal, está a admitir, no âmbito da execução de julgado, a apreciação dos vícios subsequentes do acto renovado, isto é vícios que não decorrem da violação do caso julgado (para estes a sanção é a nulidade). Também o art. 179º, 1 do CPTA se refere à “pretensão do autor”, a qual sendo julgada procedente, leva a que o tribunal no respeito pelos espaços próprios do exercício da função administrativa, especifique o conteúdo dos actos e operações a adoptar para dar execução à sentença” (...).

Veja-se a seguinte situação ilustrativa da incoerência da tese vencedora. O tribunal da execução ao ordenar a prática de actos administrativos, nos termos do art. 179º, n.º 1, do CPTA, tem não só o poder de verificar o cumprimento de tal determinação, mas também o poder de substituir a Administração, no caso de actos de conteúdo estritamente vinculado (art. 179º, n.º 5). A tese que fez vencimento, exclui do âmbito do poder do juiz da execução - pois não distingue os actos legalmente devidos de quaisquer outros – a apreciação de actos praticados espontaneamente pela Administração que o tribunal poderia ordenar em sentido contrário e poderia mesmo proferir em decisão “específica” (que produzisse os efeitos do acto ilegalmente omitido). Se a Administração espontaneamente praticar um acto contrário a uma vinculação legal, mas não abrangido pelo caso julgado, o tribunal da execução nada pode fazer (para a tese que fez vencimento) ... mas se a Administração nada fizer o tribunal pode dizer-lhe qual o conteúdo do acto legalmente devido, fixar-lhe prazo para a sua emissão e até proferir decisão que produza tais efeitos. Daí que me pareça mais coerente aceitar que, no

processo executivo, deva ser decidido tudo o que for necessário para concretizar a reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado e, em vez dele, tivesse sido praticado um acto que estivesse em sintonia com o regime substantivo aplicável. O caso dos autos reporta-se à verificação da legalidade de um acto subsequente ao julgado anulatório que, apesar de não repetir o vício determinante da anulação, modificou os pressupostos de facto em que assentara o acto anterior, ou seja, a área do terreno expropriado afecta a regadio foi, agora no novo acto, considerada em menor quantidade. Colocava-se, então, a questão de saber se este acto violava o caso julgado (anulatório) e, na negativa, se o mesmo era válido, ou, por outras palavras se o mesmo mantinha “sem fundamento” a situação ilegal, e, portanto, deveriam tais questões ser apreciadas neste processo (...).”

Continuo, por enquanto, convencido desta posição.

#### 4.3. O âmbito do dever de indemnizar em caso de legítima inexecução

Desde o Dec. Lei 256/A/77 que o nosso legislador faz uma distinção entre danos da execução e danos causados pela conduta ilegal da Administração. O art. 7º, n.º 1 do Dec. Lei 256/A/77 referia-se expressamente a ambos os casos:

“... Ou, no caso de concordar com a Administração acerca da existência de causa dessa natureza (causa legítima de inexecução), a fixação de indemnização dos prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença e da inexecução desta, nos termos do art. 10º”. O art. 10º repetia a distinção “*se o interessado requerer a fixação de indemnização dos prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença e da inexecução desta por causa legítima ....*”.

Ambas as pretensões indemnizatórias eram tramitadas unitariamente no mesmo processo, regulado, no art. 10º, 1 do Dec. Lei 256/A/77 (tramitação que claramente inspirou o actual regime previsto no art. 166º do CPTA). Este regime não impedia o interessado de instaurar a acção de indemnização, e permitia a Tribunal a remessa das partes para essa acção sempre que a matéria fosse de complexa indagação (cfr. neste sentido o acórdão de 16-12-2004, proferido no processo 02971ª (Pleno).

O CPTA não prevê – pelo menos literalmente – que o executado cumule a pretensão de indemnização no processo executivo. A tramitação prevista no art. 166º do CPTA para cálculo da indemnização não parece adequada a uma complexa indagação de danos resultantes do acto ilícito.

No entanto – sem uma fundamentação expressa sobre esta admissibilidade, como já referi – o STA tem admitido e condenado a Administração pelos danos causados pelo acto

ilícito, sem distinguir se esses danos são causados pela inexecução ou pela conduta ilícita da Administração.

Vejamos alguns exemplos:

- no acórdão de 31-1-2008, proferido no processo 039896ª (Pleno): “requerida a execução de acórdão anulatório de acto ilegal, por virtude do qual o professor requerente exerceu funções em Portugal e não na Suíça, e na falta de elementos possibilitadores da determinação do valor exacto dos danos, que o mesmo requerente alegou e que lhe foram causados pelo acto anulado, é adequado o recurso à equidade, nos termos do art. 566º, n.º 3 do C. Civil, para determinação daquele valor”;
- no acórdão de 11-10-2005, proferido no processo 046552B (Pleno) foi julgado improcedente o pedido de indemnização das “perdas e danos sofridas por a exequente não ter ganho a adjudicação”.
- no acórdão de 3-5-2007, proferido no proc. 030373ª (Pleno), entendeu-se que que a reconstituição do aspecto remuneratório da situação funcional se faz pelo pagamento da diferença entre o vencimento de que foi privado, por virtude do acto anulado, e o do lugar que entretanto exerceu, e respectivos juros de mora. Esclareceu, todavia, que só poderia atribuir-se relevância às promoções relativamente às quais “... se exclua qualquer margem de discricionariedade...”.

Resulta da jurisprudência do STA que não é feita a distinção entre danos da inexecução e danos decorrentes da ilicitude do acto. Diz-se geralmente que, em termos rigorosos, há uma diferença entre danos da inexecução da sentença e danos da ilicitude do acto. Os danos causados pela inexecução (legítima ou ilegítima) são aqueles que não existiriam se o dever de executar fosse cumprido; dito pela afirmativa, são os danos (ou o aumento do seu valor) acrescentados pela inexecução ou pela tardia execução.

Penso, todavia, que esta divisão dos danos (da inexecução e da ilicitude) não é exacta (ou pelo menos nem sempre existe) e que, em boa verdade, todos os danos (mesmo os resultantes da inexecução) são ainda causados pelo facto ilícito. Com efeito, mesmo que a inexecução seja um outro facto que aumente o dano, existirá ainda causalidade adequada entre o facto ilícito e o dano (aumentado) pela inexecução.

A causa legítima de inexecução (a meu ver) mais não é do que o reconhecimento por razões de interesse público da legitimidade do incumprimento do dever de executar. Deste

modo, como acontece no Direito Civil o incumprimento do dever de prestar, faz extinguir essa obrigação e nascer em seu lugar a obrigação de indemnizar.

Daí que, a meu ver, o dever de indemnizar decorrente da causa legítima de inexecução mais não seja que a substituição do dever de prestar que se extinguiu por uma razão de direito público (causa legítima de inexecução).

Deste modo, o dever de indemnizar decorrente da prática de um acto ilegal a que acresce uma causa legítima de inexecução engloba todos os danos causados pelo acto ilegal e não apenas os danos causados pela inexecução. Em suma, trata-se uma responsabilidade civil pelo incumprimento de uma obrigação (reconhecida na sentença) que, apesar de ser legítimo, não é imputável ao credor (e cuja legitimidade advém do interesse público prosseguido pelo devedor) prevista especialmente nos artigos 45º, 1 e 163º, 1 do CPTA.

Estamos perante, como outros dizem, “*um sucedâneo do estabelecimento das posições jurídicas subjectivas violadas (e, em particular, da reconstituição da situação actual hipotética)*” (MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS – Responsabilidade Civil Administrativa, Tomo III, pág. 44). Daí que – segundo os mesmos autores – seja necessário que se verifiquem “*os pressupostos das pretensões subjectivas violadas e que se verifique uma situação em que é legítima a sua não satisfação pela Administração*” (ob. e loc. citados). Como no direito civil, também “*aqui a obrigação extingue-se, ficando o devedor exonerado*”, embora sujeito passivo de outra obrigação, a obrigação de indemnizar (GALVÃO TELES, *Manual de Direito das Obrigações, Coimbra, 1965, pág. 164*).

A ser assim – como me parece ser – decorrem duas consequências importantes:

- o montante da indemnização há-de ser equivalente ao prejuízo sofrido pelo incumprimento da imposição (indemnização de montante equivalente ao dever de prestar não cumprido) acrescido dos danos que a impossibilidade da reconstituição da situação actual hipotética acarrete ainda;
- para esta indemnização acrescida ser devida não é necessário culpa (pois a impossibilidade de cumprir é legítima), mas é necessário que tenha havido a violação do dever de prestar a imposição legal (ilicitude). Mas (note-se) também não é necessário que tenha havido culpa – pois para que um acto ilegal importe a reconstituição da situação actual hipotética, basta que o mesmo tenha sido anulado; ou, no caso de aplicação do art. 45º, 1, do CPTA, que se verifiquem os pressupostos que levariam à sua anulação, caso a execução fosse possível.

#### 4.4. A perda da “chance”

Dos dois últimos acórdãos anteriormente citados resulta, ainda que sem tal designação, uma ponderação sobre o ressarcimento da “chance”. Não há dúvida que uma das situações típicas da perda da chance é a da anulação de concursos com superveniência da causa legítima de inexecução.

A questão merece ser destacada com autonomia, pois está a ser tratada sem haver um reconhecimento claro e expresso de que se trata efectivamente do ressarcimento da chance.

Em termos gerais a perda da chance coloca vários problemas, sendo os mais relevantes, para o nosso tema, os seguintes: (i) perda da chance em que a álea é sobre a ocorrência do dano (a chance de evitar o dano, por exemplo quando a intervenção médica adequada poderia evitar a morte); (ii) perda da chance em que álea é sobre a ocorrência de um ganho (a chance de poder ganhar, quando a entrada no concurso permitiria a progressão na carreira em termos substancialmente melhores).

Há alguma resistência doutrinária à admissão do ressarcimento deste tipo de danos, uma vez que, relativamente aos mesmos não se verifica a causalidade adequada, nos termos em que a mesma é hoje acolhida.

No acórdão da Relação de Lisboa de 15-5-2008, proferido no processo 3578/2008/6, invocou-se a “perda da chance” para indemnizar o lesado (cliente de um advogado) pelos danos decorrentes de uma condenação devida à falta do advogado ao julgamento e ao facto de ter deixado ficar deserto o respectivo recurso.

O acórdão do STA de 29-11-2005, proferido no recurso 041321A, apreciou um caso em que um concorrente foi ilicitamente afastado de um concurso, considerando que o dano sofrido era real, estava demonstrado e merecia compensação, colocando a problemática na determinação quantitativa do dano:

“ (...) O que interessa, pois, é determinar como é que essa perda deve ser compensada. É apenas essa perda que está em causa, essa perda é que é o “dano real”, e está demonstrada. O que falta determinar é o “dano de cálculo”, isto é, “a expressão pecuniária de tal prejuízo” (cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 9ª edição, pág. 545). Não estão em causa, directamente, danos emergentes e lucros cessantes em razão do acto administrativo apreciado no recurso contencioso. Do que se trata é de determinar “uma indemnização pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença lhe teria proporcionado” (Mário Aroso de Almeida, “Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes”, pág. 821). (...) 2.2.5. Atento o circunstancialismo do caso presente, afigura-se que o tribunal

não pode fixar a indemnização senão através da formulação de um juízo equitativo (artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil). Na formulação do juízo equitativo não há, evidentemente, parâmetros únicos que devam ser considerados. Mister é que se elejam elementos de base que sirvam de aferição da razoabilidade do juízo. Na circunstância, para além do que já se deixou sublinhado, na discussão do critério apresentado pela requerente, e tendo em atenção todo o circunstancialismo do caso, deve observar-se:

- a) O número de concorrentes que chegaram à fase final de apreciação, por isso, todos com a possibilidade abstractamente considerada de terem podido vencer.
- b) O pouco relevo do posicionamento obtido na graduação que precedeu o acto anulado, exactamente porque, tendo havido anulação do acto por razões formais, a execução, a ter sido possível, tanto poderia ter conduzido à subida da requerente na classificação como à descida;
- c) O valor da proposta apresentada pela requerente, mais que o valor da proposta vencedora e do que o valor da obra. Em função desse valor, uma estimativa de benefício (observando-se que não vem contestada directamente uma estimativa de benefício na ordem de 17,68%);
- d) O tempo decorrido.

Considerando todos aqueles elementos conjugadamente, e voltando a sublinhar que não se está, in casu, a proceder a qualquer decisão sobre lucros cessantes em razão do acto anulado, nem à determinação de danos emergentes do mesmo acto, mas, simplesmente, a uma fixação, através de um juízo que se entende equitativo, da indemnização devida pela não execução, nos termos do artigo 178.º, n.º 1, do CPTA, considera-se equilibrado computar aquela indemnização no valor de (...).”

No acórdão de 10-10-2008, proferido no recurso 042003A, o STA voltou a considerar indemnizável a “perda de uma situação jurídica com potencial repercussão patrimonial positiva na esfera jurídica do Requerente, perda esta que deve ser indemnizada, por força do disposto no referido n.º 1 do art. 10”.

No acórdão de 28-11-2007, proferido no recurso 0691/07, o STA também admitiu que a “perda da possibilidade” do uso de um veículo era indemnizável.

No acórdão de 22-2-2006, processo 0137/05, o STA entendeu o nexo de causalidade em termos bastante amplos, considerando haver nexo de causalidade numa situação que poderia ser enquadrada na “perda da chance” – embora não tenha abordado a questão nesses termos:

um caso de morte por falta de diagnóstico de meningite, mesmo quando as hipóteses de sobrevivência com o diagnóstico certo eram limitadas.

No acórdão de 25-2-2009, processo 047472A (2ª Subsecção) o STA entendeu que “o incumprimento de julgado anulatório, por ocorrência de causa legítima de inexecução, justifica a fixação de uma indemnização pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença teria proporcionado ao requerente”.

Continua a existir, neste momento, uma grande imprecisão sobre a localização dos problemas e sobre a sua rigorosa delimitação, quanto à “perda da chance”. JÚLIO GOMES (sobre o dano da perda de chance, Direito e Justiça, Vol XIX, 2005, Tomo II, pág. 44), admite, no espaço do Direito Português, a indemnização pela perda da chance, em casos isolados, como seja, “a perda de um bilhete de lotaria, ou em que se é ilicitamente afastado de um concurso recusando a sua invocação “para introduzir uma noção de causalidade probabilística” ou para “facilitar o ónus da prova”.

A meu ver, não há razão alguma para distinguir as situações em que a perda da chance traduz a frustração de uma hipótese de cura (evitar o mal), ou traduz a frustração de uma hipótese de ganho (possibilitar o lucro). Em ambas as situações existe um interesse legítimo – ao tratamento adequado ou à participação no concurso – e, relativamente ao bem jurídico que esse interesse representa não se colocam quaisquer problemas de causalidade: ele existe, no presente, na esfera jurídica do lesado e tem aptidão para ser indemnizável e foi frustrado através de um acto ilícito.

Não me repugna portanto, de “jure condito”, aceitar que a destruição desta posição jurídica de vantagem seja ressarcível através de uma indemnização compensatória que deve ser aferida equitativamente em conexão com o valor da expectativa gorada.

Para além de razões de justiça comutativa impondo que a responsabilidade por facto ilícitos cubra a totalidade dos danos há ainda razões de prevenção geral (protecção dos bens jurídicos em causa através do fortalecimento da expectativa de actuações zelosas) podem ter um papel regulador importante no exercício da actividade administrativa.

Aliás, creio preferível, ressarcir o dano da frustração da chance a inverter, só por isso, as regras do ónus da prova – como parece sugerir SINDE MONTEIRO (Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1991, pág. 150): “*se através da violação de uma lei da arte é aumentado o risco de dano, vindo a verificar-se um a lesão localizada dentro do círculo de perigos que aquela pretende controlar, deve impor-se ao infractor, para sua exoneração, a prova de que o dano se verificou independentemente da violação*”. A solução proposta é a seguinte: como nunca é

possível provar em termos de causalidade ontológica que o dano ainda ocorreria se o médico tivesse cumprido as legis artis, a inversão do ónus da prova é um meio técnico de imputar ao lesado não apenas a frustração da chance mas do objecto desta.

#### 4.5. A articulação do art. 128º, 1, b) do CPA e o art. 173º, 2 do CPTA.

O art. 128º, 1, b) diz-nos que têm eficácia retroactiva os actos que “*dêem execução a decisões dos tribunais, anulatórias de actos administrativos, salvo tratando-se de actos renováveis*”. O art. 173º, 2 do CPTA permite, que em execução do julgado anulatória, se pratiquem actos “*dotados de eficácia retroactiva que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos*”.

Um acto renovável que não imponha as restrições a que se refere o art. 173º, 2 do CPTA pode ter eficácia retroactiva – creio ser esta a leitura que compatibilizam os dois preceitos. Pode mesmo impor-se a retroactividade no interesse de outrem que não o recorrente (AROSÓ DE ALMEIDA, Anulação ... pág. 667 e seguintes, citado no acórdão do STA de 23-10-2012, proc. 0262/12).

Mas, perguntar-se-á, em que casos há restrições de direitos ou interesses legalmente protegidos?

O acórdão do STA de 23-10-2012, proferido no recurso 0262/12 (onde também é abordada a questão acima referida e onde se transcrevem as posições doutrinárias dominantes) considerou que não havia restrição de interesses legalmente protegidos, desde que, o acto pudesse renovar-se com idêntico conteúdo.

“(…) A atribuição à nova deliberação de efeitos retroactivos não importa para o recorrente qualquer lesão dos seus direitos e interesses legalmente protegidos - o direito de optar pelo regime de 42 horas semanais previsto no nº 3 do artº 9º do DL. nº 73/90, de 6/3 – pois o recorrente não demonstrou que têm esse direito, e ele não decorre automaticamente da anulação do acto anterior, daí a necessidade de um novo acto para definir essa situação. Assim, o acórdão recorrido não viola o artº 173º do CPTA ao decidir que à deliberação recorrida podia ser atribuída eficácia retroactiva (...)”.

Votei vencido (por ter dúvidas quanto a este ponto) nos termos seguintes:

“Considero duvidoso o critério do acórdão para aferir o prejuízo a que se refere o art. 173º, 2 do CPTA como critério para afastar a retroactividade dos actos de execução do julgado. Diz o acórdão que “o recorrente não demonstrou que tem esse direito (o de

optar por um regime de 43 horas semanais), e ele não decorre automaticamente da anulação do acto anterior, daí a necessidade de um novo acto para definir essa situação”. Esta ideia - isto é a de que não existe prejuízo desde que a Administração possa validamente praticar um acto anulado (renovar o acto) - não decorre da lei. Pelo contrário, decorre da lei que, mesmo nestes casos em que há a possibilidade de praticar um acto válido (sem os vícios do acto anulado), esse acto não tem efeitos retroactivos se (i) impuser deveres, (ii) aplicar sanções ou (iii) restringir direitos ou interesses legalmente protegidos. Parece-me assim claro, que não basta a possibilidade de renovar o acto para desse modo não haver restrição de direitos, o que inviabiliza o argumento do acórdão que, bem vistas as coisas, se limita a reafirmar a possibilidade da prática de um acto válido. Considero, deste modo, que para resolver esta questão havia que definir previamente o conceito indeterminado “restrição de direitos e interesses legítimos” e aplicá-lo no caso dos autos.”

Creio que a lesão de direitos e interesses se prende com a retroactividade e, portanto, o que importa saber é, em que termos, a retroactividade lesou direitos e interesses e não como fez o acórdão saber se o acto renovado era legal.

## 5. QUESTÕES CONCRETAMENTE COLOCADAS

Para terminar, passo a enumerar as questões acima suscitadas e a resposta sumária que decorre da análise levada a cabo nesta comunicação.

PRIMEIRA: Como se contam os prazos dos artigos 176, 2 e 175º 1 do CPTA?

Da mesma maneira ou um é procedimental e outro processual?

Penso que devem contar-se da mesma maneira, embora não seja esse o entendimento do STA.

SEGUNDA: O regime do art. 58º que permite alargar o prazo de interposição das acções é aplicável às execuções?

Penso que é aplicável.

TERCEIRA: Quais as consequências jurídicas da caducidade do direito de executar?

A principal consequência é a de se extinguir o direito de executar, e, portanto permitir à Administração a manutenção da situação criada pelo acto anulado, salvo os casos em que a decisão é auto-exequível.

QUARTA: É possível pedir a extensão de efeitos contra o decidido em acórdão de uniformização de jurisprudência?

Creio que sim, embora a solução seja algo absurda.

QUINTA: Os contra-interessados são afectados com a anulação do acto?

Penso que por força do caso julgado devem ser, embora admita que a solução deva ser remetida para os casos concretos e admitir – mesmo actualmente – que o decurso do tempo (por causa não imputável ao contra-interessado) possa ter efeitos alguma relevância.

SEXTA: Podem ser chamados a intervir no processo de execução particulares que não intervieram no processo declarativo?

A resposta é hoje indiscutivelmente afirmativa, face ao art. 10º do CPTA.

SÉTIMA: Podem ser aplicadas sanções compulsórias nas execuções para pagamento de quantia certa?

Penso que não, pois no regime da execução para pagamento de quantia certa não se prevê expressamente essa modalidade, e está previsto um regime especial de execução através do pagamento pelo CSTAF.

OITAVA: Qual o alcance do caso julgado perante actos renováveis que reiteram vícios não alegados no processo declarativo?

Creio que o alcance do caso julgado (limites objectivos) se circunscreve aos vícios efectivamente conhecidos.

NONA: Pode ser pedida indemnização pelos danos causados pela conduta ilícita da Administração, apenas no processo executivo?

Penso que pode, até porque a referida distinção pode não ter razão de ser.

DÉCIMA: Podem ser conhecidos, no processo executivo, vícios subsequentes nos actos renovados em execução do julgado?

Creio que sim, por força da regra que permite a anulação dos actos que mantenham a situação criada pelo acto anulado.

DÉCIMA PRIMEIRA: O dever de executar emergente da constatação de causa legítima de inexecução compreende os danos decorrentes da conduta ilegal da Administração ou limita-se ao dano causado pela inexecução?

Penso que compreende todos os danos, na medida em que a própria causa legítima de inexecução equivalendo ao incumprimento legítimo extingue o dever de executar e em seu lugar coloca o dever de indemnizar.

DÉCIMA SEGUNDA: A perda da “chance” é ressarcível (em caso de anulação de acto que exclui um candidato de um concurso, por exemplo)?

Creio que sim, embora a sua avaliação seja bastante discutível.

DÉCIMA TERCEIRA: Nos actos renováveis a possibilidade de praticar um acto de conteúdo idêntico, mas perfeitamente legal, significa que o interessado não é lesado (em qualquer direito ou interesse legítimo) se lhe for atribuído eficácia retroactiva?

Penso que não, embora a questão só possa ser resolvida perante a análise da situação substantiva em causa.

Porto, Fevereiro de 2013

António Bento São Pedro

ANEXO I – Selecção de acórdãos do Pleno do STA (1ª Secção sobre execução de julgado proferidas entre 2003 e 2012.

(Recolha organizada pela Dra. Rosário Serra)

2003			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
044140A	13-03-2003	Pais Borges	EXECUÇÃO DE JULGADO. CAUSA LEGÍTIMA DE INEXECUÇÃO. ADJUDICAÇÃO. EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS. OBRA FEITA.
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - Anulado, por violação de lei, um despacho de adjudicação de uma empreitada, haverá causa legítima de inexecução desse julgado anulatório, por impossibilidade, nos termos do nº 2 do art. 6º do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho, se, entretanto, a empreitada tiver sido plenamente executada e a obra concluída e recebida pelo adjudicante.</p> <p>II - Um novo acto de adjudicação seria, aliás, nulo, por versar sobre objecto impossível - art. 133º, nº 2, al. c) do CPA - uma vez que já não era possível, através do novo acto, produzido embora com inteira legalidade, modificar o sentido inicial da decisão, inexistindo agora a alternativa de decisão que a escolha da "proposta mais vantajosa" prevista na norma do art. 97º, nº 1 do DL nº 405/93 (actual art. 105º, nº 1 do DL nº 59/99) visa iniludivelmente garantir.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2004			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
029719A	16-12-2004	António Madureira	EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DANO. MATÉRIA DE COMPLEXA INDAGAÇÃO. REMESSA DAS PARTES PARA OS MEIOS COMUNS. DANO PATRIMONIAL. TEORIA DA INDEMNIZAÇÃO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - A realização de diligências instrutórias indispensáveis à prova dos danos invocados como decorrentes do acto administrativo anulado, com eventual recurso à produção de prova testemunhal, é inadequada à índole do processo de execução de julgados, não se compaginando com a natureza rápida deste meio processual.</p> <p>II - Nestas situações, é de considerar a matéria de complexa indagação e de remeter as partes para os meios administrativos comuns - acções a julgar no tribunal administrativo competente (artigo 10.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17/6).</p> <p>III - Verifica-se essa complexa indagação quando estão em causa prejuízos patrimoniais e morais decorrentes da falta de nomeação como funcionário da Administração Central, na sequência de um concurso anulado.</p> <p>IV - Quanto aos danos patrimoniais, na medida em que, e para além do mais, vigorando para a Administração Central a chamada "teoria da indemnização", é necessário apurar se, relativamente ao período em que o recorrente reclama o pagamento de vencimentos, auferiu quaisquer rendimentos, apuramento esse que, embora possa ser feito através de documentos, nomeadamente declarações de rendimentos (IRS) ou da Segurança Social, não é de excluir que seja feito através de prova testemunhal, sendo mesmo muito provável que este meio de prova venha a ser utilizado. E, quanto aos danos morais, alegadamente decorrentes das preocupações, incertezas, angústia, indignação e outros sofrimentos sofridos pelo requerente, essa prova será necessariamente testemunhal.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2004			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
030230A	16-12-2004	António Samagaio	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO. LEGITIMIDADE. CONTRA-INTERESSADO. OMISSÃO DE PRONÚNCIA. NULIDADE DE ACÓRDÃO.
<b>Sumário:</b>  I – O contra-interessado tem legitimidade para intervir no processo de execução de julgado ainda que não tenha participado na fase contenciosa, uma vez que é o proprietário do prédio objecto do direito de reversão.  II – É nulo, nos termos da d) do n.º1 do artigo 668º do CPC, o acórdão que não se pronunciou sobre a questão da impossibilidade da execução da decisão anulatória, nem sobre a nulidade do processo principal por falta de citação arguida pelo contra – interessado.			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2004			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
038575A	02-06-2004	Simões de Oliveira	EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - Não tendo sido interposto recurso do acórdão que decidiu inexistir causa legítima de inexecução de acórdão anulatório, em vista do direito que o mesmo reconheceu à interessada de ser paga dos juros moratórios sobre diferenças de vencimento em atraso, esse direito não pode ser posto em causa no recurso para o Pleno do acórdão subsequente que se limitou a determinar o modo preciso de liquidar os juros e o prazo em que o pagamento deveria ser feito.</p> <p>II - Nesse recurso pode, no entanto, discutir-se se a obrigação de pagamento de juros se acha prescrita, pois essa é matéria sobre a qual o primeiro acórdão não se pronunciou, tendo sido apreciada pela primeira vez no acórdão impugnado.</p> <p>III - A interposição de recurso contencioso vale como manifestação de vontade de exercer o direito, para o efeito de fazer funcionar a interrupção da prescrição a que se refere o art. 323º do C. Civil, nele se compreendendo todas as dimensões que pudessem resultar da anulação contenciosa retroactiva, pois o recurso contencioso, seguido da execução de julgado, era o meio adequado para dirimir o litígio com a Administração e obter em juízo esse resultado.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2005			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
01343A/02	29-06-2005	São Pedro	EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REFORMA AGRÁRIA. INDEMNIZAÇÃO POR RENDAS NÃO RECEBIDAS
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I – O critério de fixação do valor das rendas para cada ano de ocupação, o da renda “presumível” encerra algo de subjectivo, passível de ser encontrado de várias formas, entre aquelas que puderem ser aceitáveis com base em critérios de razoabilidade.</p> <p>II – A indemnização por privação temporária de prédio arrendado, ocupado no âmbito da Reforma Agrária, não tem de coincidir com as rendas máximas permitidas nas várias Portarias emitidas ao abrigo do art.º6, n.º3 do D. Lei 201/75 de 15/4 e do art.º 10.º da Lei 76/77, de 29/9.</p> <p>III – Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo terá de se optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.</p> <p>IV – Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar como essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.</p> <p>V – Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17/3, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
 -----  
 -----

2005			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
046552B	11-10-2005	Simões de Oliveira	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO. ADJUDICAÇÃO DE FORNECIMENTOS. INDEMNIZAÇÃO. LUCRO CESSANTE.
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I – Tendo o acórdão exequendo anulado o acto de adjudicação dum concurso de fornecimento de material didáctico realizado por lotes (anulação circunscrita a 10 lotes) com fundamento em que o júri, para sair da dificuldade que lhe criavam as objecções dos concorrentes em matéria de criação de subfactores, deu ilegalmente a mesma classificação a todos os concorrentes em dois deles, assim neutralizando parâmetros de avaliação que valiam 35% no respectivo contexto global, a reconstituição da situação actual hipotética passaria pela atribuição de uma avaliação pelos mesmos subfactores, seguida da classificação final.</p> <p>II – Carece, assim, de fundamento o pedido de indemnização, formulado depois de se ter reconhecido a impossibilidade execução do acórdão, com base nas perdas e danos sofridas por a exequente não ter ganho a adjudicação, pois esse é um resultado que por nenhum raciocínio de decorrência lógica, assente num grau mínimo de probabilidade, se seguiria à execução do acórdão, caso fosse ainda possível.</p> <p>III – Por falta de conexão com o conteúdo da motivação anulatória e insuficiência para estabelecer a indispensável ligação causal entre a anulação e aqueles prejuízos, são deslocadas as alegações de que a requerente ganharia a adjudicação porque as suas propostas tais e tais não deviam ter sido rejeitadas, ou as das adjudicatárias deviam ter sido excluídas por deficiências técnicas, ou elas mesmas por falta de capacidade económico-financeira.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2006			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
024690A	25-01-2006	António Madureira	EXECUÇÃO DE JULGADO. CADUCIDADE DO DIREITO. SUCESSÃO DE REGIMES. PRAZO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - O CPTA introduziu um novo regime nas execuções de julgados anulatórios instaurados após a sua entrada em vigor, com regras, pressupostos, prazos e efeitos diferentes dos estabelecidos na LPTA.</p> <p>II - O que houve, assim, em relação à LPTA (que foi expressamente revogada pelo artigo 6.º, alínea e), da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou este Código), foi uma sucessão de regimes, não se podendo falar em sucessão de prazos, pois que estes não se podem dissociar dos procedimentos em que estão inseridos, que devem ser apreciados e aplicados na íntegra.</p> <p>III - Assim sendo, para o apuramento da tempestividade da instauração da execução de um julgado anulatório transitado em julgado no domínio da LPTA, não é de convocar a disciplina do artigo 297.º do C.Civil, que apenas regula a estrita sucessão de prazos, ou seja, prazos que, no âmbito do mesmo procedimento e para os mesmos fins, estejam em curso.</p> <p>IV - Esse apuramento há-de ser feito em face da disciplina estabelecida no diploma que estabeleceu o novo regime, a referida Lei n.º 15/2 002, cujo artigo 5.º, n.º 4, manda aplicar as novas disposições respeitantes à execução das sentenças aos processos executivos que sejam instaurados após a entrada em vigor do novo Código.</p> <p>V - Por novas disposições deve entender-se o novo regime na íntegra, sob pena de se estar a construir um terceiro regime jurídico, com o qual os intervenientes processuais não puderam contar, que não vigora nem vigorou, como se o intérprete se substituísse ao legislador e criasse uma nova regulamentação jurídica, com sacrifício da coerência e contribuindo para a insegurança jurídica.</p> <p>VI - Em face do exposto, o que há que apurar é se, à data da entrada em vigor do CPTA, já havia expirado o prazo para instauração dessa execução, com base na aplicação integral do regime da LPTA, devendo, em caso negativo, conceder-se aos interessados, para o efeito, os prazos de três mais seis meses, estabelecidos nos artigos 175.º e 176.º do CPTA.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2006			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
01A/02	15-11-2006	Madeira dos Santos	REFORMA AGRÁRIA. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO. CASO JULGADO.
<b>Sumário:</b> <p>I – O processo executivo tende a conferir efectividade prática ao respectivo título, a que por inteiro se subordina, não servindo para se obterem pronúncias declarativas sobre questões novas e independentes.</p> <p>II – Se a decisão anulatória do acto que fixou a indemnização devida pela ocupação de um prédio rústico durante a denominada reforma agrária nada dissera quanto à exacta superfície de um terreno de sequeiro, não podia a determinação dessa área estar abrangida pelo respectivo caso julgado.</p> <p>III – Assim, a circunstância de a Administração, ao executar o acórdão anulatório, ter calculado a indemnização com base numa área de sequeiro diferente da que considerara para emitir o acto anulado pode traduzir um qualquer vício do acto ultimamente emitido, declarável em processo a instaurar para o efeito, mas não configura uma infidelidade ao acórdão exequendo.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
01067/06	15-02-2007	Costa Reis	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO. ERRO NA FORMA DE PROCESSO. CONVOLAÇÃO. CADUCIDADE.
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I – A partir da entrada em vigor do CPTA e da consequente revogação das normas processuais contidas na LPTA e do DL 256-A/77 a execução do julgado anulatório passou a ser comandada pelo novo Código, mesmo que a sentença a executar tenha sido proferida e tenha transitado no domínio do regime revogado, desde que o respectivo processo tenha sido instaurado após a sua entrada em vigor.</p> <p>II – Ora, nos termos das novas normas processuais, a execução de sentenças anulatórias de actos administrativos só poderá fazer-se através de um processo específico destinado a esse fim concreto, isto é, destinado a obrigar a Administração a extrair as devidas consequências daquelas sentenças, designadamente através da colocação do interessado na situação em que se encontraria se o acto anulado não tivesse sido praticado e a reparar todos danos decorrentes do acto anulado. Processo esse que se encontra regulado nos art.º 173 e seg.s do CPTA.</p> <p>III – Deste modo, e ao abrigo da nova lei, inexistente a possibilidade do ressarcimento dos prejuízos decorrentes da prática de acto judicialmente anulado ser feito por qualquer outro meio processual que não aquele.</p> <p>IV – Todavia, tendo sido instaurada acção administrativa comum tendo em vista a obtenção daquele ressarcimento, importa apurar se é possível aproveitar os actos já praticados nesta acção e proceder à sua convalidação para o processo adequado porque a tanto obriga o disposto no art.º 199.º do CPC e os princípios pro actione e da celeridade processual.</p> <p>V – Sendo assim, e tendo em vista a eventual convalidação desta acção num processo executivo, importa apurar se o direito de execução do julgado anulatório não havia já caducado à data da entrada em vigor do CPTA pois que, se assim for, essa convalidação será legalmente inútil e, por respeito ao princípio da economia dos actos processuais, inadmissível.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
030373A	03-05-2007	Adérito Santos	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO EXECUÇÃO DE JULGADO CPTA CAUSA LEGÍTIMA DE INEXECUÇÃO SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA RECONSTITUIÇÃO DE CARREIRA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - Como já sucedia com o antecedente processo de execução de julgados do Decreto-Lei nº 256-A/77, de 17 de Agosto, o processo de execução de sentenças de anulação, regulado nos artigos 176º e seguintes do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, tem natureza eminentemente declarativa, visando apreciar, pela primeira vez e em complemento do processo de anulação de actos administrativos, o conteúdo das relações jurídicas emergentes da anulação (ou da declaração de nulidade ou inexistência) de um acto administrativo e, se for caso disso, impor, através de sentença, a adopção dos actos e a realização das operações necessários ao restabelecimento da legalidade ofendida.</p> <p>II - Esta declaração dos actos devidos, correspondente à decisão de procedência do pedido de condenação formulado pelo interessado e passível de execução forçada, assume a natureza de título executivo.</p> <p>III - O juízo no sentido de que não é possível a execução de determinada decisão anulatória supõe a verificação de que tal impossibilidade é absoluta, não relevando, para o efeito, a mera dificuldade de execução ou o seu carácter eventualmente oneroso.</p> <p>IV - A reconstituição, no aspecto remuneratório, da situação funcional de funcionário que se mantém ao serviço faz-se pelo pagamento da diferença entre o vencimento de que foi privado, por virtude do acto anulado pela decisão em exequenda, e o do lugar que entretanto exerceu, sendo devidos juros de mora, sobre aquela diferença.</p> <p>V - Numa tal reconstituição de situação funcional, em regra, só pode atribuir-se relevância a promoções relativamente às quais esteja excluída qualquer margem de aleatoriedade, como sucede, designadamente, com as que dependem, exclusivamente, do preenchimento de determinados módulos de tempo de exercício de funções em categoria inferior.</p> <p>VI - A sanção pecuniária compulsória, prevista nos artigos 179º, número 3 e 169º, número 2 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, corresponde a uma faculdade, que o tribunal pode usar, a requerimento ou mesmo oficiosamente, para prevenir situações, que ainda se perspectivam, apenas, como de eventual incumprimento, não tendo, assim, como pressuposto um anterior comportamento culposo, que tivesse de ser invocado e demonstrado, da entidade responsável pela execução do julgado.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
028779A	18-09-2007	Cândido de Pinho	EXECUÇÃO DE JULGADO ACTO RENOVÁVEL CÁLCULO DE INDEMNIZAÇÃO VALORES INCORPÓREOS COMISSÃO ARBITRAL BANCO NACIONALIZAÇÃO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - As decisões das Comissões Arbitrais constituídas nos termos e para os efeitos do disposto no art. 16º da Lei nº 80/77, de 26/10, na redacção do DL nº 343/80, de 2/09 só se tornariam definitivas e vinculativas para a Administração após validação a efectuar por despacho de homologação ministerial (art. 16º, nº6, cit. dip. e 24º do DL nº 51/86, de 14/03).</p> <p>II - Se o despacho referido em I foi judicialmente anulado com o fundamento de apenas ter validado parcialmente a decisão da Comissão e não a ter homologado na parte em que ela havia incluído os activos incorpóreos do Banco no cálculo do valor da indemnização a atribuir a cada acção deste, entende-se que dá execução ao aresto anulatório o novo despacho que fixa novo valor a cada acção considerando agora aquele activo incorpóreo.</p> <p>III - Se o fundamento da anulação não relevava do “quantum” dos activos incorpóreos considerado pela Comissão, o novo despacho não tinha que o acatar.</p> <p>IV - Este novo despacho, ainda que não faça referência ao art. 16º referido em I e, portanto, não aluda expressamente à homologação, não deixa de ser aquele a que se reporta o nº6, daquele dispositivo legal e o art. 24º do DL nº 51/86.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
048328A	13-11-2007	Políbio Henriques	EXECUÇÃO DE JULGADO NULIDADE DE ACÓRDÃO OMISSÃO DE PRONÚNCIA
<b>Sumário:</b> Padece de nulidade, por omissão de pronúncia, nos termos previstos no art. 668º/1/d) do CPC, o acórdão que decidiu que a execução do julgado consistia na renovação do acto administrativo declarado nulo, sem apreciar a questão, suscitada pelo exequente, da impossibilidade de praticar novo acto, por estarem já esgotados os prazos previstos nos artigos 24º/5/6 e 25º do Decreto – Regulamentar nº 15/9.			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
0341A/03	13-11-2007	Fernanda Xavier	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS ADJUDICAÇÃO REJEIÇÃO ERRO DE JULGAMENTO
<b>Sumário:</b> <p>I - A execução de acórdão anulatório do acto de adjudicação de empreitada de obra pública passa, necessariamente, por retomar o procedimento do concurso no momento em que se verificou a ilegalidade e praticar um novo acto de adjudicação, expurgado dos vícios geradores da anulação.</p> <p>II - Não tendo sido praticado esse novo acto de adjudicação, mas apenas sido elaborado um novo relatório de análise a avaliação das propostas pela Comissão de Análise, o acórdão anulatório não se mostra executado.</p> <p>III - Por isso, ocorre erro de julgamento, se o tribunal a quo, considerando o acórdão executado, rejeita o pedido de execução.</p> <p>IV - Não estando o acórdão anulatório executado, o processo deve prosseguir para apreciação da alegada causa legítima de inexecução e, sendo caso, do pedido indemnizatório formulado.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2007			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
0164A/04	13-11-2007	São Pedro	EXECUÇÃO DE JULGADO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA PRINCÍPIO DA CONFIANÇA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - O princípio do Estado de Direito concretiza-se através de elementos retirados de outros princípios, designadamente, o da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos.</p> <p>II - Tal princípio encontra-se expressamente consagrado no artigo 2º da CRP e deve ser tido como um princípio politicamente conformado que explicita as valorações fundamentadas do legislador constituinte.</p> <p>III - Os citados princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança assumem-se como princípios classificadores do Estado de Direito Democrático, e que implicam um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está imanente uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado.</p> <p>IV - O nº 1, do artigo 161º do CPTA não viola os citados princípios constitucionais, não violando também, o princípio da igualdade.</p> <p>V - A situação que o legislador pretendeu tutelar com o citado nº 1 do artº 161º prende-se de alguma maneira, com razões de justiça material, visando obviar a possíveis disparidades, consubstanciadas em status diferenciados resultantes, em relação a alguns particulares, da não impugnação atempada de actos, com conteúdo decisório perfeitamente igual e que tenham definido a mesma situação jurídica, assim também fazendo valer o princípio da igualdade de tratamento das mesmas situações jurídicas.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
039896A	31-01-2008	Adérito Santos	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO EQUIDADE
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - O número 4, do artigo 5, da Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro, que visa, especificamente, regular a aplicação no tempo, quer da LPTA e do DL 256-A/77, de 17.6, quer do CPTA, determina a aplicação, aos processos executivos instaurados após 1.1.04, das novas disposições do CPTA, respeitantes à execução das sentenças administrativas.</p> <p>II - O regime de execução, estabelecido nestas novas disposições, é aplicável em bloco, e não aos prazos parcelares como os da execução espontânea da Administração ou do requerimento da execução pelos particulares.</p> <p>III - Da solução legal consagrada naquela norma de direito transitório decorre que, aos pedidos de execução formulados posteriormente a 1.1.04, relativamente aos quais não tivesse, ainda, expirado o prazo de propositura da lei velha, é aplicável o prazo de três meses para a execução espontânea, seguido de seis meses, para o particular requerer ao tribunal a execução, de tal modo que a caducidade deste direito do particular só ocorre depois de vencidos estes dois prazos sucessivos da lei nova.</p> <p>IV - Requerida a execução de acórdão anulatório de acto ilegal, por virtude do qual o professor requerente exerceu funções em Portugal e não na Suíça, e na falta de elementos possibilitadores da determinação do valor exacto dos danos, que o mesmo requerente alegou e que lhe foram causados pelo acto anulado, é adequado o recurso à equidade, nos termos do artigo 566, número 3, do Código Civil, para a determinação daquele valor.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
 -----  
 -----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
038240A	10-04-2008	João Belchior	EXECUÇÃO DE JULGADO
<b>Sumário:</b> I - Uma vez transitada em julgado a decisão anulatória à Administração incumbe extrair as devidas consequências, sendo que, no caso de reexercício do poder exercido no acto anteriormente anulado, terá de respeitar o “accertamento” contido no julgado anulatório (cf. artº 173º do CPTA). II - Tendo o acto sido anulado por vício de forma por falta de fundamentação a execução do julgado implicava a prática de um novo acto, agora sem o vício que conduziria à sua anulação. III - Assim, sob pena de reincidir na conduta antes censurada no julgado anulatório e em afronta ao que decorre do quadro normativo referido em 1., a execução passava necessariamente pela adopção de uma fundamentação não coincidente com a que foi considerada viciada, e, muito provavelmente, com apelo a factos distintos e que (agora) esclarecessem com clareza e suficiência as razões da cessação da comissão de serviço (ao abrigo do disposto na alínea a) do nº 2 do artº 7º do DL 323/89) cuja falta levava anteriormente à anulação.			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
024690A	07-05-2008	Madeira dos Santos	EXECUÇÃO DE JULGADO SUPRIMENTOS NULIDADE ESGOTAMENTO DO PODER JURISDICIONAL
<b>Sumário:</b>  I – Nos termos do art. 666º, n.º 1, do CPC, o poder jurisdicional da Subsecção esgota-se com a prolação do acórdão que finalize a causa em 1.ª instância, salvo no que respeita aos actos processuais referidos no n.º 2 do artigo, em que se inclui o poder de suprir nulidades.  II – Ofende o disposto nesse art. 666º o aresto da Subsecção que, tendo sido proferido para os fins previstos no art. 668º, n.º 4, do CPC, conheça de uma nulidade não arguida no recurso jurisdicional interposto de acórdão anterior e, por via desse seu conhecimento, declare nulo tal acórdão e julgue outra vez a causa mediante uma nova e diferente pronúncia.  III – É ineficaz a decisão emitida depois de esgotado o poder jurisdicional.			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
040201A	05-06-2008	Madeira dos Santos	EXECUÇÃO DE JULGADO CAUSA LEGÍTIMA DE INEXECUÇÃO INDEMNIZAÇÃO OMISSÃO DE PRONÚNCIA RECONSTITUIÇÃO DE CARREIRA APOSENTAÇÃO VOLUNTÁRIA ACTO CONSEQUENTE DE ACTO ANULADO PODERES DE COGNIÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ
<p><b>Sumário:</b></p> <p>- A execução do aresto que, por falta de notificação do recorrente, destinatário de uma certa nomeação, anulou o acto que indeferira o pedido de designação de data para que ele tomasse posse de um lugar da categoria em que fora nomeado consistiria normalmente na emissão de um acto que, deferindo o pedido, designasse um novo prazo para a nomeação.</p> <p>II - Mas essa maneira de executar o julgado era absolutamente impossível em face da superveniente certeza de que, afinal, o interessado se aposentara antes de formular a pretensão indeferida pelo acto anulado.</p> <p>III - Não vindo questionada, está fora do «thema decidendum» a solução do acórdão recorrido que considerou possível reconstituir a carreira do exequente até à sua aposentação, motivo por que condenou a Administração a pagar-lhe as diferenças de vencimentos e de pensões e as pensões futuras como se ele tivesse realmente acedido à categoria para que fora nomeado.</p> <p>IV - Mas o acórdão é censurável ao dizer que havia uma causa legítima de inexecução quanto à reconstituição da carreira do exequente após a aposentação – pois não é concebível que se reconstitua a carreira de alguém depois de aposentado.</p> <p>V - Não havendo, verdadeiramente, qualquer causa legítima de inexecução, o acórdão não pode ser nulo a pretexto de que nada teria dito sobre a indemnização prevista no art. 166º do CPTA.</p> <p>VI - O acto que deferiu a aposentação voluntária e incondicionada do interessado não pode ser havido como consequente do acto anulado por um acórdão cuja execução consistira no despacho de nomeação dito em I.</p> <p>VII - Desde que a pronúncia condenatória – acatada pela Administração – se fundara na ideia de que o exequente deveria ser pago como se tivesse de veras acedido à categoria para que fora nomeado na sequência de um concurso de pessoal ainda não resolvido em 30/9/89, o ficcionado posicionamento dele nos escalões dessa categoria resultava das regras de transição para o novo sistema retributivo, as quais ressalvavam os concursos pendentes e impunham que se atendesse às diuturnidades adquiridas.</p> <p>VIII - Enquanto tribunal de revista, o Pleno da Secção Administrativa do STA só poderia conhecer de um hipotético erro da Subsecção no juízo de facto ordenado a apurar o número de diuturnidades do recorrente se viesse invocado algum dos fundamentos previstos no art. 722º, n.º 2, do CPC</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
01328A/03	02-07-2008	Fernanda Xavier	EXECUÇÃO DE JULGADO ACÓRDÃO ANULATÓRIO ACTO RENOVÁVEL CASO JULGADO EFICÁCIA RETROACTIVA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - A eficácia do caso julgado anulatório encontra-se circunscrita aos vícios que ditaram a anulação contenciosa do acto, nada obstando, nos casos em que o acto é renovável, a que a Administração emita novo acto com idêntico conteúdo decisório, mas liberto dos referidos vícios (cf. artº 173º, nº 1 do CPA).</p> <p>II - Assim, tendo o acto que excluiu os recorrentes da fase de estágio do concurso para ingresso na jurisdição administrativa e fiscal, sido anulado com fundamento na violação do princípio da imparcialidade, por ter assentado em critérios de avaliação fixados pelo júri em momento temporal que afectou a transparência do procedimento, não viola o caso julgado anulatório o novo acto que, no reexercício do poder administrativo, voltou a excluir os recorrentes, agora apenas com recurso ao critério de avaliação estabelecido na lei.</p> <p>III - Hoje, o artº 128º, nº 1 d) do CPA deve ser interpretado em conjugação com o artº 173º do CPTA que, embora integrado na lei do processo administrativo, estabelece o regime jurídico substantivo, pelo qual a Administração se deve pautar sempre que lhe cumpra extrair consequências da anulação dos seus actos administrativos.</p> <p>IV - Assim, e nos termos conjugados dos nº 1 e 2 do citado artº 173º do CPTA, a Administração pode ficar constituída no dever de praticar actos dotados de eficácia retroactiva, desde que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos.</p> <p>V - Circunscrevendo-se a relação jurídica dos recorrentes com a Administração ao âmbito do concurso onde foi proferida a deliberação impugnada que os havia excluído da fase de estágio e sendo o novo acto no mesmo sentido do acto anulado, não vindo impugnado o seu conteúdo, a pretensão dos recorrentes, de serem integrados na jurisdição administrativa como consequência decorrente da anulação, não é digna de protecção legal, independentemente da eficácia temporal do novo acto.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
024690A	18-09-2008	Rui Botelho	EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO NULIDADE DE SENTENÇA CONDENAÇÃO PARA ALÉM DO PEDIDO EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I- Por força da sentença anulatória, a Administração fica constituída no dever de substituir o acto ilegal por um acto legal reconstituindo a situação que existiria se aquele acto não tivesse sido praticado.</p> <p>II- E, porque assim é, a lei determina que o Exequente, na petição, "deve especificar os actos e operações em que considera que a execução deve consistir, podendo, para o efeito, pedir a condenação da Administração ao pagamento de quantias pecuniárias" - n.º 3 do art.º 176.º do CPTA.</p> <p>III- Todavia, dai não resulta a vinculação do Tribunal a seguir o caminho indicado pelo Exequente nem que só possa decidir dentro dos limites que este balizou.</p> <p>IV- E, porque assim, nada impede que o Tribunal condene a Administração a renovar o acto anulado - se entender que a renovação do acto ainda é possível e que tal constitui a forma legalmente adequada de execução do julgado - mesmo que o Exequente haja entendido que essa renovação é inútil ou impossível e que, por isso, a execução do julgado deve passar pela atribuição de uma quantia indemnizatória.</p> <p>V- Ao fazê-lo não está a condenar em objecto diverso do pedido porque este era o da execução do julgado anulatório e tal foi deferido, ainda que de forma diferente da que vinha requerida.</p> <p>VI- Se a execução do julgado passar pela prática de um novo acto nos termos acima referidos (em I) e se esse acto tiver sido praticado no decurso da execução, julga-se extinta a instância.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2008			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
028055A	15-10-2008	Fernanda Xavier	EXECUÇÃO DE JULGADO FUNDAMENTAÇÃO DO ACTO ADMINISTRATIVO ANULAÇÃO DO ACTO RECORRIDO RENOVAÇÃO DO ACTO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - Tendo o acto sido judicialmente anulado, apenas com base em vício de fundamentação formal, a execução do julgado anulatório traduz-se na prolação de um novo acto, expurgado do vício que determinou a anulação.</p> <p>II - A fundamentação é um conceito relativo, pelo que variando a densidade da fundamentação em função do tipo legal de acto e das suas circunstâncias, é aceitável uma fundamentação menos densa de certos tipos de actos, considerando-se suficiente tal fundamentação desde que corresponda a um limite mínimo que a não descaracterize, ou seja, fique garantido o “quantum” indispensável ao cumprimento dos requisitos mínimos de uma fundamentação formal: a revelação da existência de uma reflexão e a indicação das razões principais que moveram o agente.</p> <p>III - Encontrando-se o novo acto devidamente fundamentado e não tendo a recorrente censurado a pronúncia do tribunal a quo, que decidiu não conhecer dos vícios de violação de lei, também imputados ao novo acto na réplica, por extravasarem o âmbito da execução, o julgado anulatório tem-se por executado, o que, obviamente, prejudica a apreciação de uma pretensa causa legítima de inexecução.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2009			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
048087A	19-02-2009	Pais Borges	EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA IDENTIDADE DE MATÉRIA DE FACTO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - O art. 161º do CPTA veio introduzir na ordem jurídica administrativa um mecanismo processual inteiramente novo, um instituto de extensão extrajudicial de efeitos da sentença a situações de facto alheias ao processo em que é proferida, verificados que estejam os pressupostos ali enunciados.</p> <p>II - O funcionamento do instituto depende, no essencial, da verificação dos seguintes requisitos: (i) que os requerentes se encontrem na mesma situação jurídica das pessoas a que se reporta a sentença cuja extensão de efeitos se pretende; (ii) que, quanto a eles, não haja sentença transitada em julgado; (iii) que os casos sejam perfeitamente idênticos; (iv) e que, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado.</p> <p>III - A expressão legal "casos perfeitamente idênticos", utilizada no art. 161º, nº 2 do CPTA, não significa uma igualdade absoluta. Reporta-se a uma identidade de casos em termos de situação fáctica relevante e da sua qualificação e tratamento jurídicos, e não em termos de uma rigorosa coincidência quanto a todos os elementos de facto, mesmo que juridicamente irrelevantes.</p> <p>IV - Se o acórdão cuja extensão de efeitos se requer, sufraga o entendimento de que, para o efeito de considerar a cortiça como fruto pendente, integrante do capital de exploração, e como tal sujeita a um regime indemnizatório distinto, é indiferente que a cortiça esteja já extraída em 1975, aquando da ocupação, ou que ela esteja, nesse ano, em condições de extracção, nenhuma dúvida subsiste de que há identidade perfeita de casos, para os efeitos do art. 161º do CPTA, entre a situação desse acórdão, em que a cortiça foi extraída em 1974 e armazenada em 1975, antes da ocupação, e a situação dos requerentes, em que a cortiça foi extraída (e nalguns casos vendida) em 1975, mas após a ocupação, estando pois, nesse ano, em condições de extracção.</p> <p>V - Constatando-se que as sentenças transitadas em julgado, indicadas pelos requerentes, se reportam a situações de facto em que a cortiça foi extraída em anos posteriores ao da ocupação, sem referência a que a mesma estivesse, nesse ano de 1975, em condições de ser extraída, não podem tais decisões ser entendidas como "proferidas no mesmo sentido" daquele acórdão cuja extensão de efeitos foi requerida.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2009			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
01112/08	07-05-2009	São Pedro	EXECUÇÃO DE SENTENÇA MEIO PROCESSUAL ACESSÓRIO RECURSO JURISDICIONAL COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO
<b>Sumário:</b>  I - O processo de execução de julgados é, por natureza - dado ter como pressuposto necessário a acção que produziu a sentença cuja execução nele se requer - e por consagração legal - dado estar previsto nos artigos 95.º e 96.º da LPTA, inseridos no capítulo VII, que tem como epígrafe "Meios processuais acessórios", do qual constitui a Secção V - um meio processual acessório.  II - O tribunal competente para conhecer dos recursos das decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo nestes meios processuais é o Tribunal Central Administrativo (artigo 40.º, alínea a), parte final, do ETAF de 1 984, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29/9).			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2009			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
0570A/08	02-12-2009	António Calhau	PRAZO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA BAIXA DO PROCESSO ADMINISTRAÇÃO FISCAL
<b>Sumário:</b> A obrigação da Administração Tributária de executar os julgados surge imediatamente com o trânsito em julgado da decisão judicial e não com a remessa, a requerimento do contribuinte, do processo para o serviço competente para a execução.			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2010			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
012059	14-01-2010	Políbio Henriques	MANDATO JUDICIAL CADUCIDADE EXECUÇÃO DE JULGADO TEMPESTIVIDADE RENÚNCIA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - De acordo com o disposto no art. 1175º do Código Civil (parte final), se dela resultarem prejuízos para o mandante ou seus herdeiros, a caducidade do mandato judicial, por morte do mandante, não opera imediatamente com o óbito, devendo o mandatário prosseguir com a execução do seu mandato na medida do necessário para evitar os danos.</p> <p>II - Nos termos do art. 39º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à que foi introduzida pelo DL nº 329-A/95 de 12/12, a declaração de renúncia do mandato só produziria efeitos depois de constituído novo mandatário ou de esgotado o prazo fixado para esse fim, tal como previsto no nº 3 do citado preceito.</p> <p>III - O despacho de 1991.10.09, que declarou deserta a instância, no processo de execução do acórdão anulatório de 1981.04.02, devidamente notificado ao advogado constituído pelo autor falecido, que dele não recorreu, mantendo-se válido e eficaz o respectivo mandato, transitou em julgado e passou a ter força obrigatória no processo (caso julgado formal).</p> <p>IV - Extinta a instância, o requerimento apresentado, em 2008.02.25, pelos herdeiros da autora, no qual deduzem, além do mais, a pretensão de execução do mesmo acórdão anulatório, consubstancia um segundo pedido de execução e não a mera continuação da primitiva instância ainda suspensa.</p> <p>V - Tal pedido é manifestamente intempestivo quer segundo o regime da LPTA (art. 96º) e do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho (arts. 5º a 7º), quer no regime actual do CPTA (arts. 162º, nº 1 e 164º, nºs 1 e 2).</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2010			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
0262/10	16-09-2010	Adérito Santos	RECURSO PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUESTÃO FUNDAMENTAL DE DIREITO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>1. Um dos requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 152º do CPTA, é a existência de contradição entre o acórdão recorrido e o que é invocado como fundamento do recurso, sobre a mesma questão jurídica fundamental, o que supõe identidade substancial das situações de facto apreciadas em nesses acórdãos.</p> <p>2. Tendo o acórdão recorrido e o acórdão fundamento seguido o mesmo entendimento, no sentido de que o processo de execução de sentença é meio adequado ao conhecimento do pedido do exequente de que lhe sejam pagos os montantes correspondentes aos vencimentos que deixou de receber na sequência de acto punitivo contenciosamente anulado, não há contradição entre esses mesmos acórdãos, para efeito de recurso para uniformização de jurisprudência, se a diferença das respectivas decisões, quanto ao pedido pagamento de vencimentos, decorreu da diversidade das situações de facto a que respeitam: no caso do acórdão recorrido, o exequente, no período a que respeitam os pretendidos vencimentos, não exerceu com regularidade uma actividade remunerada e, no caso do acórdão fundamento, o interessado exequente, pelo contrário, exerceu actividade profissional da qual obteve rendimentos de montante superior ao valor global dos vencimentos pedidos.</p> <p>3. Na situação referida em 2., deve o recurso para uniformização de jurisprudência ser julgado findo.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2010			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
0941A/05	14-10-2010	Rui Botelho	EXECUÇÃO DE SENTENÇA ADMINISTRATIVA PROCESSO GRACIOSO SILÊNCIO CONTAGEM DE PRAZO
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I – O prazo previsto no n.º 1 do art. 175º do CPTA tem natureza administrativa (procedimental) contando-se, por isso, nos termos do art. 72º do CPA.</p> <p>II – O prazo fixado no n.º 2, do art. 176º do CPTA é um prazo de caducidade, que terá de ser contado nos termos do art. 144º do CPC.</p> <p>III – A decisão que anulou um acto administrativo deve ser executada pela Administração, reconstituindo a situação actual hipotética como se o acto anulado não tivesse existido na ordem jurídica.</p> <p>IV – Perante um acto anulado, a Administração não pode ficar inactiva, sem nada fazer, deixando subsistir a situação produzida pelo acto ilegal.</p> <p>V – De acordo com o disposto no art. 163º, n.º 1, do CPA só são figuráveis como causa legítima de inexecução, a impossibilidade absoluta de executar e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2011			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
035/10	16-11-2011	Costa Reis	RECURSO PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE EXECUÇÃO DE JULGADO JUROS MORATÓRIOS
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I - O recurso para uniformização de jurisprudência pressupõe que, no domínio do mesmo quadro normativo e perante idêntica realidade factual, o Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento perfilhem soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito, contradição essa que se tem de referir a decisões expressas e não a julgamentos implícitos e, por isso, que a mesma tenha resultado apenas de divergente interpretação jurídica.</p> <p>II - No âmbito da execução de sentenças a Administração deve procurar reconstituir a situação actual hipotética, isto é, deve repor a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado, o que passa pela reparação de todos os danos sofridos em resultado da prática daquele acto. E, porque assim, a execução do julgado só pode considerar-se concluída quando hajam sido cumpridas todas as operações necessárias à colocação do Exequente na posição em que se encontraria não fora a prática do acto.</p> <p>III - Estando em causa a prestação de quantias pecuniárias essa execução passa não só pelo pagamento dos montantes devidos como pelo pagamento dos juros moratórios que lhe correspondem, visto só dessa maneira se garantir que o acto violador da legalidade não deixa rastro. Juros esses que são devidos desde o momento em que as diferenças salariais a que o Exequente tem direito deveriam ter sido pagas.</p> <p>IV - A tal não obsta o facto da sentença exequenda ter sido proferida numa acção de reconhecimento de direito e ter sido omissa no tocante aos juros de mora visto o âmbito da actividade reconstitutiva que se impõe fazer não é inteiramente definido pela sentença declarativa.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

2012			
Processo n.º:	Data do Acórdão	Pleno do STA Relator	Descritores
045899A	18-10-2012	Adérito Santos	EXECUÇÃO DE JULGADO RESPONSABILIDADE EXECUÇÃO POSSE ADMINISTRATIVA SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA
<p><b>Sumário:</b></p> <p>I – Nos termos do artigo 174, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o cumprimento do dever de executar julgado anulatório de acto administrativo é da responsabilidade do órgão que tenha praticado o acto anulado ou, em caso de extinção desse órgão, do que lhe sucedeu na respectiva competência.</p> <p>II – O trânsito em julgado de decisão anulatória do acto, que declarou a utilidade pública e urgência da expropriação de determinada parcela de terreno e autorizou a respectiva posse administrativa, implica a cessação desta, se a entidade requerente da expropriação nenhuma intervenção realizou na parcela de terreno em causa.</p> <p>III – Assim, a decisão judicial que, nos termos do artigo 179 do CPTA, indicou a forma de dar execução aquele julgado anulatório, não tinha que declarar a pedida «nulidade ou anulação da posse administrativa» da referida parcela de terreno.</p> <p>IV – A disposição daquele nº 4 do artigo 829-A do Código Civil, que estabelece uma taxa adicional de 5% aos juros de mora devidos por incumprimento de sentença condenatória de pagamento em dinheiro corrente, não é aplicável no processo administrativo.</p>			

ANOTAÇÕES: -----  
-----  
-----

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

# O princípio da protecção da confiança em tempo de crise



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito Administrativo”, realizada pelo CEJ no dia 08 de março de 2013, em Lisboa.

**[Luísa Neto]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário e bibliografia

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário

- I. A construção do princípio
    1. Densificação constitucional
    2. A confiança na normação
    3. A reserva do possível e o suposto princípio do não retrocesso social
    4. A sucessão de leis no tempo: retroactividade (e a retrospectividade)
    5. O reflexo no direito administrativo
  - II. Os desafios ao princípio: a crise ou o alegado estado de excepção económico-financeira
  - III. Em especial, referência a decisões do TC relativas à Administração Pública
- Conclusão

## Referências bibliográficas específicas

- Amaral, Maria Lúcia, O tempo e a protecção da confiança, EPDP – 2010, disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/3782> , pp 21-29
- Cordeiro, António Menezes, Da boa fé no direito civil, Almedina, Colecção Teses de Doutoramento, 2007, 3ª reimpressão
- Coutinho, Francisco Pereira, O memorando da Troika e o direito internacional, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo)
- Frada, Manuel Carneiro da, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Colecção Teses de Doutoramento, 2007
- Lopes, Pedro Moniz, Princípio da boa fé e decisão administrativa, Almedina, 2011
- Machete, Pedro, O princípio da boa fé, Revista da FDUP - A.7 (2010) - pp.475-487
- Mac Crorie, Benedita, Os direitos sociais em crise?, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo)
- Medeiros, Rui, Crise, globalização e desafios do constitucionalismo, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo)
- Morais, Carlos Blanco de, Segurança Jurídica e Justiça Constitucional, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLI, n.º 2, 2000, pp. 619-630.
- Nabais, José Casalta, Reflexões sobre quem paga a conta do estado social, Revista da FDUP - A.7 (2010), pp. 51-83
- Novais, Jorge Reis, Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa, Coimbra, 2004

- *Rocha, Joaquim Freitas, Direito pós-moderno, patologias normativas e protecção da confiança, Revista FDUP, Ano 7, 2010, p. 383-409*
- *Urbano, Maria Benedita, Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo)*

## **Texto da intervenção**



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Falar do princípio da protecção da confiança e/ou da sua eventual densificação e mesmo reconfiguração é, nos tempos que correm, uma necessidade, uma inevitabilidade e uma tentação. Aliás, prova disso têm sido as múltiplas iniciativas (seminários, encontros, colóquios) que se têm realizado precisamente subordinadas à discussão deste tema.

Por outro lado, e afortunadamente, tanto a doutrina como a jurisprudência nos tem oferecido arrimos seguros e completos nos tempos mais recentes.<sup>1</sup>

Por estas razões, o que aqui se apresenta não é mais do que a tentativa de explicitar fio condutor e remissivo que permita uma análise integrada das várias implicações e perspectivas parciais que o princípio da protecção da confiança pode recobrir, remetendo para as fontes doutrinárias e jurisprudenciais mais recentes.

### **I. A construção do princípio**

É sabido que o princípio da protecção da confiança tem sido implicado no tipo histórico de Estado (para utilizar a formulação de Jorge Miranda) do Estado Constitucional, Representativo e de Direito, coevo das revoluções liberais e que nos lega a constitucionalidade e a juridicidade como traços básicos característico do agir estadual.

Neste sentido, o referido princípio – que sempre se considerou implicado noutro mais abrangente do Estado de Direito e que como tal continua a ser entendido e perspectivado – implica, de facto, uma concretização dos objectivos últimos do sistema jurídico, que opera entre a justiça e segurança.<sup>2</sup>

Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira o princípio do Estado de direito, a que alude o artigo 2º da Constituição, “mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto

---

<sup>1</sup> Esclarece-se que à data da sessão – *id est*, 8 de Março de 2013 – não havia ainda sido prolatado o Ac. do TC nº 187/2013 (tirado em processo de fiscalização sucessiva abstracta de fiscalização de normas da lei do Orçamento para 2013) que apenas por essa razão não é abordado no presente texto, ainda que a temática lhe seja co-natural.

<sup>2</sup> No sentido de se tratar da corporização de um “apelo aos fundamentos originários da ordem jurídica com o objectivo de corrigir os conceitos e os princípios jurídicos”, sendo “expressão de um ‘eterno retorno’ de conteúdos de pensamento jusnaturalistas”, e ainda que falando do princípio da boa fé que se pode – como se verá – fazer equivaler ao princípio da protecção da confiança veja-se Pedro Machete, O princípio da boa fé, Revista da FDUP - A.7 (2010) - p.475-487, p 475.

constitucional, que densificam a ideia de sujeição do poder a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança”.<sup>3</sup>

Numa vertente subjectiva, a garantia de segurança jurídica inerente ao Estado de Direito corresponde a uma ideia de protecção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica vale em todas as áreas da actuação estadual, traduzindo-se em exigências que são dirigidas à Administração, ao poder judicial e, especialmente, ao legislador.

Neste último sentido, desenvolve Joaquim Freitas Rocha as implicações do princípio nas exigências de que cada um dos poderes estaduais leve à prática “as diferentes tarefas que o Ordenamento lhes confia e consigna, impondo particularmente:

- que o criador normativo desenhe normas claras, determinadas e tendencialmente estáveis;
- que o agente administrativo (Administração pública) fundamente adequadamente todos os seus actos, os leve convenientemente ao conhecimento dos seus destinatários, e não revogue os actos constitutivos de direitos; e
- que o aplicador normativo jurisdicional (Tribunal), além de também dever fundamentar de modo apropriado as suas decisões, deve igualmente construí-las tendo presente que elas farão caso julgado, devendo ainda respeitar as decisões dos Tribunais superiores e, sendo caso disso, os precedentes.”<sup>4</sup>

Há no entanto uma outra perspectiva de entendimento do princípio que vem ganhando proeminência nos últimos tempos, ao identificar directamente nos “direitos (fundamentais) de liberdade” o fundamento último da consagração da protecção conferida normativamente: “Na verdade, as normas correspondentes àqueles direitos (e, desde logo, o direito de cada um ao livre desenvolvimento da sua personalidade – Artigo 2 I da Grundgesetz) conferem e protegem o direito de agir e de dispor no quadro da situação normativa em vigor num dado momento; conseqüentemente, a diminuição de tal liberdade de acção – por exemplo, a revogação de um acto administrativo favorável – configura uma perturbação que pode relevar como ingerência ilegítima no âmbito de protecção do direito considerado.”<sup>5</sup>

<sup>3</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I vol., 4ª edição, Coimbra, pp. 205-206. Esta formulação tem sido utilizada repetidamente pela jurisprudência do Tribunal Constitucional como por exemplo no Ac TC nº 3/2010.

<sup>4</sup> Joaquim Freitas Rocha, *Direito pós-moderno, patologias normativas e protecção da confiança*, Revista FDUP, Ano 7, 2010, pp. 383-409, p. 384.

<sup>5</sup> Pedro Machete, *O princípio....*, ob cit., p. 479.

Não é este no entanto o fundamento mais comum para o esteio do princípio, que se continua a centrar na formulação de 1961 do Tribunal Constitucional Federal Alemão como “um princípio constitucional, ínsito na ideia de Estado de direito, que postula que o cidadão possa prever as intervenções possíveis do Estado na sua esfera jurídica e tomar, tendo em conta essa previsão, as disposições adequadas; que o cidadão deve poder confiar que o seu comportamento, conforme ao Direito em vigor, permanecerá reconhecido como tal pela ordem jurídica com todas as consequências que lhe estavam originariamente associadas.”<sup>6</sup>

Trata-se aqui de explicitar uma “compensação do poder de tornar a decisão dos particulares dependente da decisão pública” nos termos da conhecida “fórmula *‘quanto mais – tanto mais’* utilizada por Otto Bachof durante a discussão que se seguiu à apresentação das comunicações sobre o tema «Protecção da Confiança no Direito Administrativo» (G. Kisker e G. Püttner) no Encontro dos Professores de Direito Público Alemães de 1973” e que pretende corporizar a ideia de que “quanto mais intenso for o poder exercido pela autoridade pública e, portanto, quanto mais esta vincular o particular e as decisões e disposições deste último se tornarem mais dependentes de uma decisão daquela autoridade, tanto mais o mesmo particular terá de poder confiar na continuidade de tal decisão”.<sup>7</sup>

A certeza quanto ao *locus* da previsão normativa e quanto à justificação operatória do seu fundamento não elimina, no entanto, dificuldades de aplicação que precisamente resultam da abrangência da previsão e da necessidade de ponderação com outros institutos.

De facto, não só o princípio tem uma vocação amplíssima de aplicação por valer para todo o agir estadual, como vê esta aplicação potenciada no contexto da chamada “sociedade de risco” hodiernamente conceptualizada por Beck. Por outro lado, e como lembra Reis Novais “o alcance prático do princípio da protecção da confiança só é delimitável através de uma avaliação *ad hoc* que tenha em conta as circunstâncias do caso concreto e permita concluir, com base no peso variável dos interesses em disputa, qual dos princípios deve merecer prevalência». E no plano da ponderação do peso das posições relativas dos particulares, acentua que «as expectativas têm de ser legítimas», excluindo que possam assumir qualquer relevo valorativo as posições sustentadas «em ilegalidades ou em omissões indevidas do Estado”.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo e a protecção da confiança*, EPDP – 2010, disponível em <http://www.icjp.pt/publicacoes/1/3782>, pp 21-29, p. 22.

<sup>7</sup> Pedro Machete, *O princípio...*, ob cit., p. 478.

<sup>8</sup> *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 264 e 267.

Acresce ainda como nó górdio de discussão, e como se verá a final, a ponderação sobreposta com a do princípio da proporcionalidade e respectivos testes de verificação.

### 1. Densificação constitucional

A jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) tem acompanhado o labor doutrinal na densificação do princípio da protecção da confiança, logo desde o início da fiscalização jurisdicional concentrada em Portugal.

De facto, logo no **Ac TC nº 17/84** se lia que *“o cidadão deve poder prever as intervenções que o Estado levará a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas.(...)”*. *Se normação posterior vier, acentuada ou patentemente, alterar o conteúdo dessas situações, é evidente que a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico ficará fortemente abalada, frustrando a expectativa que detinham da anterior tutela conferida pelo ‘direito’”*.

Nos mesmos termos, mas com evidente prudência, veja-se o **Ac. TC nº 93/84**: *“O princípio do Estado de direito democrático tem contornos «fluídos variando no tempo e segundo as épocas e lugares», tendo «um conteúdo relativamente indeterminado quando não acha directo apoio noutros preceitos constitucionais. Por isso, tais características sempre inspirarão prudência ao intérprete e convidá-lo-ão a não multiplicar, com apoio nesse princípio, as ilações de inconstitucionalidade”*.

O **Ac TC nº 287/90** no entanto advertia que *“não se pode excluir que o princípio do Estado de direito democrático, não obstante a sua função essencialmente aglutinadora e sintetizadora de outras normas constitucionais, produza, de per si, eficácia jurídico normativa. Essa eficácia será produzida quando constituir «consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de um direito democrático, a saber, a protecção dos cidadãos contra a prepotência e o arbítrio (especialmente por parte do Estado)”*.

O **Ac do TC nº 303/90** ligava a consideração do princípio da protecção da confiança à certeza de que *“a normação que, por natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança jurídica que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica”*.

O **Ac TC nº 307/90** concretizava ainda que *“o princípio do Estado de direito democrático – artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa —, no qual vai ínsita uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que inculca um mínimo de certeza e de segurança do direito das pessoas e das*

*expectativas que a elas são, juridicamente, criadas” determinava que “não obstante a inexistência de preceito constitucional proibitivo da não retroactividade das leis (afora a matéria criminal e a restrição dos direitos, liberdades e garantias), a normaçaõ positiva que, por sua natureza, obvie intolerável, arbitrária ou demasiado opressivamente aos tais mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar — como dimensões essenciais do Estado de direito democrático —, será de considerar não tolerável pela Lei Fundamental. Mas, para tanto, necessário se torna, de um lado, que as expectativas por banda de quem, pela nova normaçaõ, veja desvalorizada a sua posição, sejam dignas de uma justificada tutela e, de outro, como questão a balancear nesta dicotomia, que o interesse visado de conformaçãõ de interesses sociais e de bem comum a prosseguir pelo legislador, se não apresente como detendo, no concreto, peso suficiente para derogar aquelas expectativas ou, ainda que se apresentando com tal detençãõ, a derogaçãõ se não mostre intolerável, arbitrária ou demasiadamente opressiva.”*

Esta linha de orientaçaõ veio a ser prosseguida reiteradamente ao longo do tempo vertendo-se mais recentemente no **Ac TC nº 353/2012**, nos termos do qual *“a protecçãõ da confiança traduz a incidência subjectiva da tutela da segurança jurídica, representando ambas, em concepçãõ consolidadamente aceita, uma exigência indeclinável (ainda que não expressamente formulada) de realizaçãõ do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).”*

Como esclarece Lúcia Amaral<sup>9</sup>, para que uma situaçaõ de confiança seja merecedora de tutela, à luz do subprincípio da protecçãõ da confiança, veio o Tribunal Constitucional densificar requisitos cumulativos de verificaçãõ de legítima tutela jurídico-constitucional da “confiança”, sendo *“necessário, (1) em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; (ii) depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; (iii) em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; (iv) por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderaçãõ, a não continuidade do comportamento que gerou a situaçãõ de expectativa”*.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo...*, ob.cit., p. 24 e Ac. TC nº 287/90.

<sup>10</sup> Registe-se que estes testes propostos não são distintos da proposta civilista feita – assim se identificando o princípio da boa fé com um das suas dimensões, a da tutela da confiança – por Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, [Almedina](#), Colecçãõ [Teses de Doutoramento, 2007, 3ª reimpressãõ, vol. II](#), pp. 1248 ss.

## 2. A confiança na normação

A necessidade de confiança na normação que resulta inelutável no contexto do Estado de Direito, decorre (e simultaneamente impõe uma acrescida verificação) do escrupuloso cumprimento do princípio da separação de poderes.

Neste sentido, verte-se não só no princípio da reserva de lei (v.g. nos arts. 164.º/165.º, CRP) como ainda no princípio da prevalência, primazia ou supremacia da lei (art. 266.º/2; 112.º/6/7/8, CRP) e no princípio da precisão ou da determinabilidade das normas jurídicas que reclama a clareza e densidade suficiente na normação legal. Este princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica precisamente a eliminação de margens de actuação à administração (.v.g. no que respeita aos chamados ‘conceitos indeterminados’) para além do que deve ser permitido no quadro de separação de poderes entre o legislador e o aplicador das leis.

Este princípio foi sobremaneira escalpelizado no **Ac TC nº 285/92** – em termos posteriormente repetidos de forma constante pelo TC - e veio a receber recentemente um claro desdobramento no estudo de Joaquim Freitas Rocha<sup>11</sup> que identifica não só aquilo que designa como ‘patologias normativas’ (corrosão do poder legislativo clássico, impulsos pós-modernos da desestadualização, desracionalização e desabstracção da lei e ‘indutores de incerteza e insegurança’ (explosão legal, ambiguidade e tecnicização) e ainda os remédios para combater as patologias (recuperação do normativismo, cláusulas adaptativas automáticas e codificação, reforço principiológico, previsibilidade técnica).

Este autor vem ainda analisar de forma evidente a susceptibilidade de contaminação do ordenamento<sup>12</sup>

- i) ao nível do poder administrativo<sup>13</sup> – no que abrange o “abandono do estatuto autoritário da Estado e da Administração”, “a outorga de tarefas tradicionalmente administrativas a entidades públicas não estaduais e mesmo a entidades privadas, fenómenos que, de um modo genérico, se podem designar, respectivamente, por consensualização e privatização do Direito público”;
- ii) ao nível do poder jurisdicional<sup>14</sup>, no que tange aos desafios à reserva da função jurisdicional que resultam da desestadualização e da desjurisdicionalização quer

<sup>11</sup> Joaquim Freitas Rocha, *Direito pós-moderno, patologias normativas...*, ob.cit.

<sup>12</sup> *Idem*, ob. cit., pp. 402 e ss.

<sup>13</sup> *Ibidem*, ob. e loc. cits..

<sup>14</sup> *Ibidem*, ob. cit., p. 406.

através do recurso à mediação entre as partes, quer mediante o recurso à resolução alternativa de litígios.

### 3. A reserva do possível e o suposto princípio do não retrocesso social

A ‘reserva do (financeiramente) possível’ surgiu associada ao suposto regime específico dos direitos económicos, sociais e culturais (DESC) previstos na Constituição portuguesa (doravante CRP).

De facto, da CRP não retiramos nada semelhante ao que o artigo 18º e 19º prevêm para os direitos, liberdades e garantias (DLG), mas a doutrina tem acentuado regras materiais que resultariam implicitamente do sistema constitucional e que se poderiam singelamente sintetizar da seguinte forma:

- a realização dos DESC está associada à realização de certas tarefas pelo Estado, *maxime*, e naturalmente, de um Estado Social de Direito – artigo 9ºd) da CRP;
- os DESC supõem uma diferente relevância da participação quer individual quer colectiva dos interessados numa específica consideração de um *status activus processualis*;
- há uma dependência da efectivação que o Estado consiga imprimir aos DESC, pelo que será necessário atender ao grau de efectivação que já foi atingido pelo Estado e identificar aqui um suposto princípio da proibição do retrocesso ainda que dependente do grau de efectivação (financeiramente) possível<sup>15</sup>.

Não deixe de se acentuar que – em termos que aliás nos remetem para a actual consideração dogmática unitária dos direitos fundamentais - ao contrário do que por vezes se vê afirmado, todos os direitos têm custos e custos públicos<sup>16</sup>. Acompanhando Holmes e Sunstein na sua conhecida obra *The cost of rights*, é clara a lição de Casalta Nabais, ainda que talvez excessiva na conclusão: “os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina

<sup>15</sup> Adiante-se que hoje se faz também relevar a reserva do *tecnologicamente* possível. Neste sentido veja-se Carla Amado Gomes, *Estado Social e concretização de Direitos Fundamentais na era tecnológica*, Revista da FDUP, Ano 7, 2010, pp. 19-34 e Luísa Neto, *Novos direitos ou novos objectos para o Direito?*, Editorial UP, 2010.

<sup>16</sup> José Casalta Nabais, *Reflexões sobre quem paga a conta do estado social*, Revista da FDUP - A.7 (2010), pp. 51-83, p. 52. Em sentido concordante veja-se Benedita Mac Crorie, *Os direitos sociais em crise?*, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo) e Fernando Alves Correia, *A concretização dos direitos sociais pelo tribunal constitucional*, Revista da FDUP, Ano 7, 2010, pp. 35-49.

nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí decorre que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos”. Prossegue ainda o mesmo autor: “todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm portanto custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito”.<sup>17</sup>

E reitera: “Ou seja, pelo facto de os custos directos, dos custos visíveis, desses direitos e liberdades estarem a cargo dos respectivos titulares ou das formações sociais em que se inserem, constituindo portanto custos privados ou sociais, facilmente se chegou à ficção da inexistência de custos financeiros públicos em relação a tais direitos”.<sup>18</sup> “Mais, ao contrário do que a rejeitada distinção pretende fazer crer, os clássicos direitos e liberdades não só assentam em avultados custos públicos, como assentam em custos públicos com efeitos visivelmente regressivos, porquanto os seus custos são proporcionais às reais e efectivas possibilidades de exercício dos referidos direitos e liberdades.”<sup>19</sup>

É neste contexto quanto à inevitabilidade dos custos de garantia e concretização quer dos DLG quer dos DESC que deve ser considerada a questão do princípio da proibição do retrocesso social. A jurisprudência do TC, por seu turno, tem-se caracterizado por perfilhar a visão de que o princípio apenas poderá valer numa acepção restrita, valendo, por conseguinte, apenas quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação de outros princípios constitucionais. O princípio da proibição do retrocesso social, a admitir-se, sempre carecerá de autonomia normativa em relação não só a outros parâmetros normativos de maior intensidade constitucional mas de menor extensão económico-social, tais como o direito a um mínimo de existência condigna, que é inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana – vejam-se nesta sede os **Acs. TC nºs 232/91 e 177/02** sobre o mínimo de subsistência e o **Ac. TC nº 509/02** – sobre o rendimento mínimo garantido -, o princípio da igualdade, ou o princípio da protecção da confiança legítima, que resulta da ideia de Estado de

<sup>17</sup> José Casalta Nabais, *Reflexões sobre...*, ob.cit., p. 52.

<sup>18</sup> *Idem*, ob.cit., pps. 53/54.

<sup>19</sup> *Ibidem*, ob.cit., p.54.

Direito, mas também ao próprio núcleo essencial do direito social já realizado e efectivado através de medidas legislativas.

Assim, e como tem repetido o Tribunal, fora dos casos *supra* referidos, a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais.

Logo no **Ac do TC nº 39/84**, referia o Tribunal que “[...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de constituir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.”

A questão foi ainda tratada de forma clara no **Ac TC nº 330/88**, relativo às condições de exercício do direito de acesso ao Serviço Nacional de Saúde e, em especial à discussão da gratuitidade das taxas moderadoras, que veio a não declarar a inconstitucionalidade das normas então introduzidas.

O **Ac TC nº 101/92** veio determinar que “só ocorreria retrocesso social constitucionalmente proibido quando fossem diminuídos ou afectados «direitos adquiridos», e isto «em termos de se gerar violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural», tendo em conta uma prévia subjectivação desses mesmos direitos.”

O **Ac TC nº 474/02** veio esclarecer que “[A]í, por exemplo, onde a Constituição contenha uma ordem de legislar, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que seja possível «determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade», a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de protecção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha a consequenciar uma inconstitucionalidade por omissão.

No **Ac. TC nº 509/02** que veio analisar, em sede de fiscalização preventiva a revogação do rendimento mínimo garantido e a criação do rendimento social de inserção, determinou-se a aceção restritiva a que nos referimos *supra* para a aplicabilidade do princípio: “Embora com importantes e significativos matizes, pode-se afirmar que a generalidade da doutrina converge na necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no

*domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador. E essa harmonização implica que se distingam as situações.” E mais se dizia que “mesmo quando - atendendo à natureza sob reserva do possível ou do financeiramente possível que os direitos sociais apresentam - não se sustente, como fazem, todavia, alguns Autores, a existência de um princípio constitucional de proibição do retrocesso nas prestações entretanto reconhecidas no domínio dos direitos sociais, é opinião doutrinária e jurisprudencialmente comum que o Estado só pode afectar o conteúdo realizado dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados quando se sustente numa comprovada incapacidade material, designadamente financeira, para manter a medida entretanto reconhecida de realização daqueles direitos ou quando a tal se veja compelido por força da necessária realização de outros valores de natureza constitucional”. No entanto, lembrava-se ainda que “na medida em que se lida com direitos fundamentais – e, enquanto tal, furtados à disponibilidade do poder político –, quando pretende retroceder no grau de realização entretanto atingido, e porque de verdadeiras restrições a direitos fundamentais se trata, o Estado não pode bastar-se, para fundamentar a afectação ou restrição do conteúdo dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados, com razões ou preconceitos de natureza ideológica não constitucionalmente sustentados ou com justificações meramente apoiadas em diferenças de opinião política próprias da variação conjuntural das maiorias de governo”.*

No que tange à densificação de direitos fundamentais, o Tribunal louvou-se expressamente na impressiva imagem de "guarda de flanco" (J.P. Müller) do grau de concretização já obtido, com a conseqüente radicação subjectiva e impossibilidade de os poderes públicos eliminarem, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos.

Mas não deixou o Tribunal de afirmar que *“é difícil aceitar um princípio geral do «acquis social» ou da «proibição do retrocesso», sob pena de se sacrificar a «liberdade constitutiva» do legislador, sobretudo numa época em que ficou demonstrado que não existe uma via única e progressiva para atingir a sociedade justa. Todavia, pode-se admitir que existe uma certa garantia de estabilidade:*

- *uma garantia mínima, no que se refere à proibição feita ao legislador de pura e simplesmente destruir o nível mínimo adquirido;*
- *uma garantia média, quando se exige às leis «retrocedentes» o respeito pelo princípio da igualdade (como proibição do arbítrio) e do princípio da protecção da confiança;*

- *uma garantia máxima, apenas nos casos em que se deve concluir que o nível de concretização legislativa beneficia de uma tal «sedimentação» na consciência da comunidade que deve ser tido como «materialmente constitucional».*

No **Ac TC nº 188/09** o Tribunal voltaria a alertar para o facto de que este *“princípio não pode ser aceite, no entanto, com esta amplitude sob pena de destruir a autonomia da função legislativa, cujas características típicas, como a liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade, seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como os direitos sociais, o legislador fosse obrigado a manter integralmente o nível de realização e a respeitar em todos os casos os direitos por ele criados (assim, VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3ª edição, Coimbra, págs. 408-409).”* E acentuou especificamente a necessária protecção diacrónica do princípio da igualdade, a garantir precisamente através do princípio da protecção da confiança associado às exigências da proporcionalidade.

No **Ac. TC nº 3/2010** (que analisou em processo de fiscalização abstracta sucessiva o regime legal da aposentação dos Trabalhadores da Administração Pública), veio reacentuar-se que *“ainda que mutações legais sucessivas que agravam, e de que maneira, o regime de aposentação, o legislador dispõe de uma ampla margem de conformação na concretização do direito à segurança social”*. O Tribunal dedicou algumas linhas à consideração do conteúdo mínimo, nuclear ou, porventura essencial directamente aplicável dos direitos sociais, concluindo que tal *“conteúdo mínimo ou nuclear directamente aplicável tem um âmbito relativamente mais restrito do que nos direitos, liberdades e garantias e que, portanto, o legislador sempre manterá, em matéria de direitos económicos e sociais, uma mais ampla margem de livre conformação.”*

No **AC do TC nº 353/2012** (que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro que aprovou a Lei do Orçamento de Estado para 2012), o Tribunal referiu-se especificamente à violação do subprincípio da protecção da confiança, doutrinando que *“as reduções da LO 2011 foram pelo Tribunal Constitucional (TC ou Tribunal) consideradas” reduções significativas” e geradoras de “frustração de expectativas fundadas”, “capazes de criarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos”, tendo o Tribunal referido expressamente “a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pela redução de vencimentos”. Entendeu, no entanto, nesse caso, o TC que, apesar de tudo, se continham dentro de “limites do sacrifício”, salvaguardados*

pelos montantes e pela transitoriedade (“medidas de carácter orçamental, ou seja, anualmente caducando no termo do ano em curso”, como se assumiu no Acórdão). Quanto às “suspensões de pagamento” dos subsídios, nas modalidades previstas, quer pelo forte agravamento, acrescentado e global, dos montantes retirados, quer pelo alargamento do universo abrangido (...) quer ainda por expressamente se aplicarem, desde já, a todo o período (repete-se, extensível) por que vier a aplicar-se o Programa de Assistência Económica e Financeira, entendeu o Tribunal que ultrapassavam aqueles ‘limites de sacrifício’ cuja admissão o TC considerou fazer sentido no nosso ordenamento constitucional. E mais determinou o Tribunal que *“se trabalhadores com vencimentos a partir de 600 ou 1100 euros, incluindo trabalhadores a termo e meros prestadores de serviços (...), expostos já plenamente às exigências, entretanto também agravadas, do sistema fiscal, não tivessem as suas expectativas protegidas da imposição de exigências e sacrifícios adicionais desta amplitude e com este horizonte, a introdução do critério promissor dos “limites de sacrifício” não teria afinal desempenhado papel útil.”*

#### 4. A sucessão de leis no tempo: retroactividade (e a retrospectividade)

Um outro campo em que se tem revelado a importância do tratamento do tema é o da sucessão de leis no tempo, questionando-se em especial:

- i) a proibição de pré-efeitos de actos normativos e
- ii) a distinção entre a retroactividade autêntica e a retrospectividade.

De facto, a par de casos de retroactividade expressamente proibida nos termos da CRP (nos casos de lei restritiva de DLG, lei penal mais gravosa e lei fiscal mais gravosa), tem-se desenvolvido a ideia de uma proibição da retroactividade decorrente do princípio da protecção da confiança e/ou de outros princípios (como o do princípio da proporcionalidade em sentido amplo).

Este caminho foi trilhado desde logo pela Comissão Constitucional (v.g. nos seus pareceres 14/82 e 463/83) que garantiam que a retroactividade tributária *“terá o beneplácito constitucional» se a confiança dos destinatários da norma for «materialmente injustificada» ou se ocorrerem «razões de interesse geral que a reclamem e o encargo para o contribuinte não se mostrar desproporcionado”.*

O **Ac TC nº 11/83** afastou a aplicação indiscriminada de tal proibição implícita, ao esclarecer que *“não se pode inferir pela inadmissibilidade de normas retroactivas que venham*

*a impor ou estabelecer novos encargos ou deveres aos cidadãos.” Foi esse também o sentido dos Acs TC nºs 66/84, 86/84, 282/86.*

No início da década de 90 do séc. XX, como lembra Lúcia Amaral<sup>20</sup>, o Tribunal Constitucional veio densificar as condições de relevância autónoma do princípio da protecção da confiança neste campo da sucessão das leis no tempo: *“De acordo com esta fórmula, o princípio da protecção da confiança será fundamento autónomo de censura constitucional de uma lei sempre que se perfizerem os seguintes requisitos: (i) a lei opera uma mudança da ordem jurídica que afecta em sentido desfavorável as expectativas dos seus destinatários; (ii) estes últimos não podiam razoavelmente contar com a alteração; (iii) a alteração não foi ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes.*

*Perfeitos estes três requisitos, conclui o Tribunal, ocorre inconstitucionalidade da lei, com fundamento em violação do princípio da protecção da confiança, por ter a mesma lei – afectado expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos, sendo que a afectação é inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa”.*

Nestes termos, no **Ac. TC nº 287/90** (que fiscalizou em termos sucessivos a alteração da fixação das alçadas), o Tribunal veio discutir em que se traduziria tal *«inadmissibilidade, arbitrariedade ou onerosidade excessiva»*.

E veio adiantar que *a ideia geral de inadmissibilidade poderá ser aferida, nomeadamente, pelos dois seguintes critérios:*

- a) afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar; e ainda*
- b) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).*

Estaria aqui em causa a relevância de situações prodrómicas e continuadas, como haveria de realçar também o **Ac. TC nº 285/92:** *“Não há, com efeito, um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados. Ao legislador não*

<sup>20</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo...*, ob.cit., p.24.

*está vedado alterar o regime de casamento, de arrendamento, do funcionalismo público ou das pensões, por exemplo, ou a lei por que se regem processos pendentes.” E mais se escreveria: “o legislador não está impedido de alterar o sistema legal afectando relações jurídicas já constituídas e que ainda subsistam no momento em que é emitida a nova regulamentação, sendo essa uma necessária decorrência da autorevisibilidade das leis. O que se impõe determinar é se poderá haver por parte dos sujeitos de direito um investimento de confiança na manutenção do regime legal.”*

No **Ac TC nº 307/90** (em termos paralelos com a doutrina do posterior Ac TC nº 24/98), veio-se lembrar, em matéria fiscal que *“o artigo 103.º, n.º 3, da CRP só foi introduzido no texto constitucional na revisão de 1997, mas o princípio da não retroactividade da lei fiscal desfavorável já decorria do princípio da protecção de confiança e da ideia de Estado de Direito, nos termos do artigo 2.º da CRP, mesmo antes da sua expressa consagração”*. Aliás, veio escrever-se em tal acórdão que *tanto a doutrina como a jurisprudência, vinham já sustentando, antes mesmo da revisão constitucional, a existência de um princípio de irretroactividade da lei fiscal baseado nos princípios da legalidade fiscal, da igualdade contributiva, da protecção da confiança dos contribuintes ou da proibição de aplicação retroactiva de leis restritivas. E que foi porventura esta linha jurisprudencial, acompanhada de alguma doutrina, que levou o legislador constituinte a acabar por procurar dissipar as dúvidas quando, na revisão constitucional de 1997, introduziu expressamente na Constituição a proibição de lei fiscal retroactiva.*

Após a revisão de 1997, e já à luz da nova norma constitucional do nº3 do artigo 103º em matéria fiscal, o Tribunal desenvolveu jurisprudência consistente no sentido da inconstitucionalidade de norma fiscal agravadora com efeitos retroactivos. Nesse sentido, veja-se o **Ac TC nº 172/00**: *“os fundamentos de proibição da retroactividade respeitam à segurança dos cidadãos. Assim, tal segurança é afectada perante alterações legislativas que, no momento da prática ou ocorrência dos factos que os envolvem, nem poderiam ser previstas nem tinham que o ser. Mas tal segurança também é afectada onde o seja a vinculação do Estado pelo Direito que criou, através de alteração de situações já instituídas ou resolvidas anteriormente.”*

Nos **Acs TC nºs 491/04 e 183/96**, o Tribunal convocou a doutrina para discutir o fundamento do princípio da irretroactividade da lei fiscal, seja ele o da segurança jurídica e da protecção da confiança; o princípio da legalidade tributária ou uma articulação entre as duas posições anteriores.

A relevância da sucessão de leis fiscais no tempo *vis à vis* o princípio da protecção da confiança foi ainda tratado nos **Acs TC nºs 604/05, 63/06 e 85/2010**.

Em especial no **Ac TC n.º 128/2009**, o Tribunal considerou que a natureza necessariamente fluida dos critérios utilizados levou a que, *“em diversos arestos, o Tribunal viesse dar como boas leis fiscais retroactivas. Foi o que sucedeu, por exemplo, nos Acórdãos n.º 11/83 e 66/84 (este último em Acórdãos, 4.º Vol. p. 35) e ainda nos Acórdãos n.ºs 67/91, 1006/96, 1204/96 e 416/02 (todos disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)). Noutros casos, ao invés, o Tribunal entendeu que, por inexistirem razões de interesse público que prevalecessem sobre o valor da segurança jurídica, as normas retroactivas seriam intoleráveis e, conseqüentemente, constitucionalmente ilegítimas.”*

E mais veio escrever-se – em termos que não se apartam do que já resultara do **Ac TC nº 287/90**, reiterando e actualizando, o teste de princípio dos anos 90 - que *“a «mobilização» do princípio da confiança em matéria tributária obriga a um juízo que não prescinde de ponderações: saber se a norma é ou não inconstitucional (por violação da protecção da confiança) obriga a que se tenha em conta, e se pondere, tanto o contexto da administração tributária quanto o contexto do particular tributado”*.

Já no que se refere especificamente à retrospectividade – ou retroactividade imprópria ou quasi-retroactividade – que, não podendo ser reconduzida à figura da retroactividade própria por não se projectar a lei nova em factos já consolidados no momento da sua entrada em vigor, ainda assim será constitucionalmente censurável na medida em que ponha em crise, de forma intolerável, o princípio da protecção da confiança, Lúcia Amaral<sup>21</sup> identifica como zona de sombra a discussão sobre as situações em que o princípio da protecção da confiança pode ser convocado como parâmetro autónomo da constitucionalidade de um acto legislativo, para entender que tal relevância apenas pode operar em situações de sucessão de leis no tempo, e sempre que a lei nova, sendo lícita à luz de outros parâmetros constitucionais, produzir efeitos retroactivos ou quasi-retroactivos desfavoráveis aos privados.

De facto, o Tribunal tem hoje como esclarecido que a retroactividade consagrada no artigo 103.º, n.º 3, CRP é somente a autêntica. No **Ac. TC nº 399/10** veio aliás discutir-se aturadamente o sentido da inclusão no texto constitucional na revisão de 1997, esclarecendo que quer dos trabalhos preparatórios – *maxime* do que resulta das conclusões da discussão em Comissão - quer da letra não resulta um sentido unívoco, cabendo nomeadamente a *“distinção entre situações tributárias «permanentes» e «periódicas» e «factos» cuja eficácia fiscal se esgota ou se firma «instantaneamente», para cada um deles «de per si» (maxime, pela*

<sup>21</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo...*, ob.cit., p. 25.

*distinção entre «impostos periódicos» e «impostos de obrigação única»), e passará provavelmente, depois, no que concerne àquele primeiro tipo de situações, pela distância temporal que já tiver mediado entre o período de produção dos rendimentos e a criação (ou modificação) do correspondente imposto. Isto, de todo o modo, sem prejuízo do relevo de outras circunstâncias, cujo possível peso não poderá ignorar-se.” (Cfr. Cardoso da Costa, “O Enquadramento Constitucional do Direito dos Impostos em Portugal”, in *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição, Vol. II, Coimbra, 1997, p. 418*).*

## 5. O reflexo no direito administrativo

No direito administrativo o princípio da protecção da confiança tem sido vertido na normação do princípio da boa fé<sup>22</sup>. Este princípio, previsto no n.º 2 do artigo 266.º da CRP e introduzido por via de alteração no artigo 6.º A do Código de Procedimento Administrativo (doravante CPA), não deixa de se poder e dever entender como concretização do princípio da juridicidade ínsito no Estado de Direito.

Pedro Machete refere-se expressamente ao sentido e alcance da consagração positiva do princípio da boa fé, questionando aliás se “coexistem no ordenamento jurídico-público português a «boa fé tradicional» de tradição romanística e a «boa fé do Estado de Direito»”<sup>23</sup>. De uma ou de outra forma, resulta clara a relação com a confiança, porquanto se sugere o “interagir numa base de confiança recíproca - agir acreditando que o outro fala verdade e vai cumprir tudo o que promete fazer e que também acredita que o próprio agente fala verdade e vai cumprir o que promete fazer.”<sup>24</sup>

Assim, a introdução da matéria no artigo 6.º A do CPA em 1996<sup>25</sup> concretizou o *indirizzo* constitucional, clarificando que a boa fé é não apenas um interesse mais a ponderar nas

<sup>22</sup> Não nos deteremos aqui em específicas questões relativas à sucessão das leis no tempo, como por exemplo as referentes aos planos de ordenamento do território. Para tratamento exaustivo da identificação entre boa fé e tutela da confiança (e ainda primazia da materialidade subjacente), veja-se por todos Pedro Moniz Lopes, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, 2011, em especial pps 256 a 285.

<sup>23</sup> Pedro Machete, *O princípio da boa fé...*, ob.cit., pps 477 a 483.

<sup>24</sup> *Idem*, ob.cit., p. 478.

<sup>25</sup> Já o relatório do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro – diploma que aprovou a versão originária do CPA -, refere a propósito dos artigos 3.º a 12.º do citado Código: “trata-se de princípios gerais cuja existência decorre, expressa ou implicitamente, dos preceitos constitucionais (maxime, artigos 266.º e seguintes) e que respeitam à organização e ao funcionamento de uma Administração Pública típica de um moderno Estado de direito”. Por outro lado, e conforme explicaram os membros da Comissão de Revisão em 1996, em anotação ao CPA, “a autonomização do princípio da boa fé no âmbito do princípio da justiça

decisões administrativas ou jurisdicionais, mas também a expressão de um dever de agir, *id est*, uma norma procedimental. Tratou-se aliás de esclarecer, como salientava o Deputado Barbosa de Melo que não poderia a Administração “ela própria, eximir-se aos seus deveres, invocando, por exemplo, que o funcionário actuou de determinada forma porque julgou..., porque não sabia..., ele é muito bom rapaz? A Administração pode fazer isto?”<sup>26</sup>

Segundo o próprio Deputado Barbosa de Melo, “o princípio da boa fé está inscrito, essencialmente, na ideia de Estado de direito, não precisa de posituação constitucional”(…). E, nessa perspectiva, o sentido da sua consagração é inequívoco: “aquilo que imporemos ou que coonestaremos é a necessidade de [...] obrigar, quem desejar proteger a boa fé, a confiança que a Administração deve honrar, a extrair essa regra ou esse princípio, aí, de onde ele tem de ser extraído, ou seja, da própria essência e intrínseca natureza do Estado de direito democrático. [...] Trata-se de operar uma imposição e uma clarificação, por assim dizer, constitucional”<sup>27</sup>.

Podendo a boa fé ser vista na perspectiva da tutela da confiança ou da primazia da materialidade subjacente<sup>28</sup>, importa ainda ter em conta que na primeira daquelas vertentes, a boa fé aparece como critério operatório em matérias como as da chamada revogação «revogação sancionatória» do artigo 140.º, n.º 1, al. b), do CPA; e/ou a revogação anulatória de actos favoráveis, para além do prazo de um ano referido no artigo 141.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Seguindo a proposta de Pedro Machete<sup>29</sup>, “pode entender-se, com referência aos actos administrativos favoráveis, e fazendo aplicação do princípio da boa fé, o seguinte:

1º - O regime do artigo 140.º, n.º 1, alínea b), do CPA visa tutelar a confiança legítima dos particulares; (...)

---

corresponde à necessidade premente de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública”.

<sup>26</sup> *Apud* Pedro Machete, *O princípio da boa fé.....*, ob.cit., p. 480.

<sup>27</sup> Pedro Machete, *O princípio da boa fé.....*, ob.cit., p. 482.

<sup>28</sup> Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, ob. e loc. cits, identifica como requisitos a criação de situação de confiança, a justificação para essa confiança, investimento e razão de imputação da situação de confiança criada. Pedro Moniz Lopes, *O princípio da boa fé...*, ob.cit., p. 29 e ss.

<sup>29</sup> Pedro Machete, *O princípio da boa fé...*, ob.cit., pp. 485/486, referindo-se aos trabalhos de apontamentos de Vieira de Andrade, Pedro Gonçalves, Filipa Urbano Calvão e Carla Amado Gomes e discutindo o Ac. STA-P, de 6.10.2005 (P. 2037/02), para efeitos de consideração de «actos administrativos praticados com base na confiança», já que o Tribunal considerou relevante, para efeitos do regime de revisão de actos administrativos, a diferença entre «actos constitutivos de direitos», «actos precários» e «actos desfavoráveis».

2º - O regime do artigo 141.º, n.º 1, do CPA visa tutelar a segurança jurídica; contudo, a segurança do beneficiário, em caso de fraude ou de violação da boa fé objectiva ou, ainda, caso o mesmo beneficiário aja de má fé, perde justificação - é uma falsa segurança lesiva dos interesses (financeiros e outros) da comunidade (presentes no interesse público a cargo da Administração) e, porventura, de terceiros concorrentes do beneficiário.”

Acresce ainda uma última forma de relevância, qual seja o da boa fé como limite à invalidade dos actos. Assim o impõe o CPA, na alínea i) do nº2 do artigo 133º e no artigo 134º, já que estes podem aproveitar a terceiros de boa fé em sede de execução de julgado. De facto, dispõe o art. 133.º do CPA, sob a epígrafe “*actos nulos*”, que são “(...) *nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade (...)*” (n.º 1), sendo “(...) *designadamente, (...)* nulos: i) *Os actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados, desde que não haja contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto consequente (...)*”

Acresce que o artigo 134.º do mesmo Código prevê que o “(...) *acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade*” (n.º 1) e que a “(...) *nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal (...)*” (n.º 2), sendo que o “(...) *disposto nos números anteriores não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito. (...)*” (n.º 3).

Diga-se ainda que a execução da sentença anulatória - segue, quanto à produção de efeitos, o regime da revogação de actos inválidos ou de actos válidos (art.º 145º do CPA), tal como tem sido objecto de jurisprudência uniforme do STA (v.g. Acórdão de 8-3-01, Proc. 46.326 e Acs. de 27-6-2001-Proc.46.672, 27-11-2001-Proc.47.706 e 6-12-2001-Proc.46.661).

Neste sentido, a lei protege os beneficiários de actos consequentes que resultem dos actos anulados, sendo problemática a questão relativa aos contra-interessados que há-de merecer alguma protecção jurídica e que deve merecer do tribunal, no respeito pelos espaços próprios do exercício da função administrativa, a especificação do conteúdo dos actos e operações a adoptar para dar execução à sentença.

## II. Os desafios ao princípio: a crise ou o alegado estado de excepção económico-financeira

Delimitado o âmbito de previsão e aplicação do princípio da protecção da confiança, respectivas implicações e capilaridade, é chegado o momento de discutir se o contexto de crise actual terá ou não implicado uma alteração de circunstâncias precisamente fundada em alegado estado de excepção económico-financeira.

Para avaliar desta situação é importante o subsídio dos civilistas<sup>30</sup>. Ora, quer sigamos a base do negócio de Oertmann, ou a teoria da pressuposição de Windscheid, sabemos qual a previsão do artigo 437º do Código Civil. Como refere Almeida Santos<sup>31</sup>, enquanto que o caso fortuito ou de força maior aparece caracterizado pela sua inviabilidade, pela sua irresistibilidade, segundo alguns autores também pela sua imprevisibilidade e gera uma situação de impossibilidade absoluta de cumprir, não imputável ao devedor, que acarreta a extinção da obrigação, quando falamos em alteração das circunstâncias para efeitos do artigo 437º do CC falamos de algo que não podia prever-se ou que *rectius*, não devia prever-se.

De facto, imprevisível, em sentido gramatical, é o que não é susceptível de prever-se. Mas a circunstância aqui em causa era possível de ser prevista, mesmo que se deva substituir a aferição da possibilidade de previsão pelo **dever** de previsão.

Esta questão da (im)previsibilidade cruzou-se já na jurisprudência do TC quando por exemplo referiu no **Ac TC nº 287/90**: *“Valem aqui, por maioria de razão, as considerações que a jurisprudência deste Tribunal, atrás referida, tem feito ao negar uma proibição genérica de retroactividade. Tal é particularmente claro quando o sacrifício das expectativas anteriores resulta de uma imprevisível alteração das circunstâncias: como na doutrina privatística da base negocial, não há então lugar à manutenção das expectativas. Assim, por exemplo, medidas legislativas de política económica conjuntural poderão ser alteradas, com frustração de expectativas, se a conjuntura económica mudar ou se, mesmo sem essa mudança, mudar a orientação geral da política económica em consequência de mudança de governo,*

<sup>30</sup> Com especial interesse para o tema *sub judice*, vejam-se Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coleção *Teses de Doutoramento*, 2007, António Menezes Cordeiro, *Da alteração das circunstâncias*, Separata dos estudos em memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1987, António Almeida Santos, *A teoria da imprevisão ou da superveniência contratual e o novo código civil*, Lourenço Marques, 1972. No plano especificamente constitucional, veja-se Carlos Blanco de Moraes, *Segurança Jurídica e Justiça Constitucional*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLI, n.º 2, 2000, pp. 619-630.

<sup>31</sup> António Almeida Santos, *A teoria da imprevisão...*, ob.cit., p. 34.

*constitucionalmente previsível. Nada dispensa a ponderação na hipótese do interesse público na alteração da lei em confronto com as expectativas sacrificadas.”*

Sabemos que o contexto actual tem sido condicionado pelos limites do memorandum assinado com a Troika. Não obstante o **Ac TC nº 353/2012** dar por garantida a respectiva vinculatividade<sup>32</sup> não deixa a mesma de poder ser questionada, como o demonstra v.g. Francisco Pereira Coutinho<sup>33</sup> ao distinguir entre a verdadeira natureza jurídica dos três distintos instrumentos relativos ao Fundo Monetário internacional (documento anexo a mera carta de intenções), à Comissão Europeia (acto regulamentar de uma decisão de execução de um regulamento) e ao Fundo europeu de estabilidade financeira e Mecanismo europeu de estabilidade financeira (verdadeiramente de natureza privada).

De que forma pode ou deve esta circunstância ser considerada relevante v.g. para efeitos de apreciação da relação e conformidade constitucional pelo órgão de garantia que é o TC?<sup>34</sup>

A invocação de circunstâncias excepcionais – as *extra legal measures* de que falava Locke – não é estranha ao direito. Citem-se, sem preocupação de exaustividade, Hauriou, Ackerman, Malberg, ou *maxime*, Schmitt. E não é estranha à organização do poder estadual, como lembram as experiências históricas da respectiva invocação em 1941/42 nos EUA, ou, mais tarde, e em diferentes condições, na Grã Bretanha, ou em França.

Sucede que no nosso Estado não há previsão expressa dessa possibilidade (como encontramos na Constituição de Weimar ou na constituição francesa de 1958 ou ainda na constituição espanhola) nem há susceptibilidade de analogia com as circunstâncias de estados de excepção previstas no artigo 19º da CRP.

Fará sentido a invocação de um alegado estado de emergência financeira? Haverá real necessidade de construir um novo instrumento, qualificando um estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude da inconstitucionalidade? OU conseguir-se-á desde logo uma

<sup>32</sup> Lê-se no Ac. TC nº 353/2012 que *“Da leitura destes memorandos, assim como da Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 5 de maio de 2011 (publicada no Diário da República, II Série, de 17 de maio de 2011), resulta que, na sequência de tal Programa, Portugal deve adoptar um conjunto de medidas e de iniciativas legislativas, inclusivamente de natureza estrutural, relacionadas com as finanças públicas, a estabilidade financeira e a competitividade, as quais deverão ocorrer durante um período de 3 anos.”*

<sup>33</sup> Francisco Pereira Coutinho, *O memorando da Troika e o direito internacional*, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo).

<sup>34</sup> Entendendo necessária a invocação de um estado de crise económico-financeira, Maria Benedita Urbano, *Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional*, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo)

solução da questão com base na invocação dos princípios da proporcionalidade – em especial de aferição da necessidade, adequação e proibição do excesso –, de protecção da confiança e da reserva do possível?<sup>35</sup> Esta última hipótese parece permitir já hoje dar solução à questão ainda que reconfigurada e densificada para encontrar o ponto óptimo entre legalidade e necessidade.

E não se diga nem reclame a transmutação do controlo jurídico em controlo político. Trata-se ainda de controlo da constitucionalidade, ainda que com o risco – (re)conhecido nos tempos recentes<sup>36</sup> – de má compreensão do *animus* dos juízes constitucionais. Trata-se ainda da discussão quanto aos limites de tolerabilidade e razoabilidade ainda que sem se poder exigir que juízes prescindam ou recuem no seu devido poder de apreciação.

As características que justificam as medidas excepcionais – adequação, temporariedade e carecidas de relevante e acrescida fundamentação – convocam o teste de imparcialidade dos juízes, ainda que não uma impossível (e indesejável) neutralidade<sup>37</sup>. O limite há-de ser o de admitir encapotadas revisões ou forçadas interpretações conformes à constituição.

No **Ac TC nº 396/2011**, que apreciou normas da lei do Orçamento do estado para 2011, veio discutir-se a questão *supra* referida quanto aos termos de temporariedade/permanência. O Tribunal não se aprou da metódica aplicativa já apontada, nos seus traços nucleares, pelo Acórdão n.º 287/90. Respondendo à questão de saber quando é que estamos perante a “inadmissibilidade, arbitrariedade ou onerosidade excessiva” de uma conformação que afecta “expectativas legitimamente fundadas” dos cidadãos, discorre aquele aresto: *“Quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, desde a 1.ª revisão).*

*Pelo primeiro critério, a afectação de expectativas será extraordinariamente onerosa. Pelo segundo, que deve crescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificada ou arbitrária.*

*Os dois critérios completam-se, como é, de resto sugerido pelo regime dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Para julgar da existência de excesso na “onerosidade”, isto é, na*

<sup>35</sup> Maria Benedita Urbano, *idem*, ob.cit., propõe mesmo a adopção de um princípio “*in dubio pro medidas anti crise*”.

<sup>36</sup> E exponencial no caso do Acórdão do TC nº 187/2013, que por razões referidas *supra* na NR 1 está fora do nosso âmbito de análise.

<sup>37</sup> Nas palavras de Lucas Pires, *apud* Maria Benedita Urbano, *O estado de crise....*, ob.cit., “*Para que a realidade não fique aquém das normas importa que as normas não vão além do mundo*”.

*frustração forçada de expectativas, é necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado, na hipótese reforçado pelo interesse na previsibilidade de vida jurídica, também necessariamente sacrificado pela mudança.”*

E veio concluir “*Que se trata de uma medida **idónea** para fazer face à situação de défice orçamental e crise financeira é algo que resulta evidente e se pode dar por adquirido.*<sup>38</sup> **Quanto à necessidade**, um juízo definitivo terá que ser remetido para a análise subsequente, à luz do princípio da igualdade, a que o princípio da proporcionalidade também está associado. Implicando a ponderação de eventuais medidas alternativas, designadamente as que produziriam efeitos de abrangência pessoal mais alargada, é nessa sede que a questão poderá ser mais cabalmente tratada e decidida. Por último, a serem indispensáveis, as reduções remuneratórias **não se podem considerar excessivas**, em face das dificuldades a que visam fazer face. Justificam esta valoração, sobretudo, o seu carácter transitório e o patente esforço em minorar a medida do sacrifício exigido aos particulares, fazendo-a corresponder ao quantitativo dos vencimentos afectados. Assim é que, para além da isenção de que gozam as remunerações inferiores a 1500 euros, as taxas aplicáveis são progressivas, nunca ultrapassando, em todo o caso, o limite de 10% – inferior ao **aplicado em países da União Europeia com problemas financeiros idênticos aos nossos**.

*Quanto à redução dos subsídios de fixação e de compensação de que gozam os magistrados, trata-se de prestações complementares, com uma causa específica, que, à partida, por força dessa natureza, não suscitam expectativas legítimas de manutenção com consistência equivalente às que a retribuição, propriamente dita, dá azo, até porque, como vimos, não estão abrangidas pela garantia infraconstitucional de irredutibilidade.*

---

<sup>38</sup> Alertou o Tribunal no mesmo Acórdão: “*Mas não pode ignorar-se que as reduções remuneratórias estabelecidas na lei do Orçamento do Estado de 2011 têm como objectivo final a diminuição do défice orçamental para um valor precisamente quantificado, respeitador do limite estabelecido pela União Europeia, no quadro das regras da união económica e monetária. Para o efeito, foi estabelecida uma calendarização por etapas anuais, sendo que a satisfação plena de tal objectivo só se atingirá, de acordo com o programado, em 2013. Programa que, note-se, não traça metas de consecução desejável mas de cumprimento incerto, responsabilizadoras apenas internamente, em termos político-eleitorais, antes estabelece compromissos firmes do Estado português perante instâncias internacionais, compromissos constantes, num primeiro momento, do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) e, no presente, em moldes formalmente mais vinculativos, do “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”, acordado com a Comissão Europeia, e do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, assinado com o FMI.”*

*Por outro lado, embora a taxa de redução seja bastante mais elevada do que a das reduções remuneratórias, como a sua base de incidência é de valor relativamente baixo, os montantes pecuniários que os afectados perdem não são excessivamente onerosos. Não é de crer que eles pesem de tal forma, nos patrimónios atingidos, que importem a frustração do “investimento na confiança” – requisito indispensável para a sua tutela.”*

Na sua declaração de voto o Juiz Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira veio lembrar que o *“legislador não está impedido de, na prossecução ou salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, que mereçam prevalência, alterar o conteúdo daquelas situações remuneratórias, desde que tal medida, para além de necessária, não seja arbitrária.”*

Também em declaração de voto, o Juiz Conselheiro Cunha Barbosa veio escrever: *“Impõe-se, desde já, referir que se não é insensível à situação de gravidade e excepcionalidade - forte desequilíbrio financeiro das contas públicas e elevada dívida soberana – que afecta o país e, conseqüentemente, que a mesma exija a adopção de medidas de carácter excepcional e de forma a garantir, num futuro próximo, o afastamento de uma tal situação e a permitir a sua sustentabilidade económica e financeira.(...) Dir-se-á, por fim, que o efeito ablativo nas remunerações dos destinatários das normas, sem previsão de qualquer tipo de contrapartida, coloca em crise a confiança e a proporcionalidade, enquanto factores de valoração a atender na aplicação do princípio da igualdade”.*

Na declaração de voto do Juiz Conselheiro João Cura Mariano veio entender que as reduções remuneratórias impostas violavam o princípio da confiança, dado que *“o longo e contínuo passado de aumentos sucessivos dos vencimentos dos trabalhadores da função pública, acompanhando o aumento do custo de vida, criaram-lhes uma expectativa consistente dos seus salários manterem essa relação de proporcionalidade, não se perspectivando a possibilidade dos mesmos poderem ser reduzidos, pelo que programaram e organizaram as suas vidas, tendo em conta esse dado que consideravam seguro.*

*Por isso, as reduções agora efectuadas pelas normas sob fiscalização, na medida em que contrariam inesperadamente uma política solidificada ao longo dos anos, vieram frustrar aquela expectativa legitimamente fundada.”*

O **Ac TC nº 353/2012** prosseguiu o caminho trilhado pelo Acórdão anterior, apenas determinando que *“por os requisitos relativos às expectativas dos particulares estarem preenchidos de forma qualificada, se exija também que as razões de interesse público que justificam a não continuidade do comportamento do Estado sejam especialmente qualificadas, ou, por outras palavras, excepcionalíssimas, quer na substância, quer no carácter*

*absolutamente inesperado. Trata-se assim de um princípio que exprime a realização imperativa de uma especial exigência de previsibilidade, protegendo sujeitos cujas posições jurídicas sejam objectivamente lesadas por determinados quadros injustificados de instabilidade”.*

### **III. Em especial, referência a decisões do TC relativas à Administração Pública**

Por ser esse o âmbito solicitado para o propósito solicitado pelo CEJ elencam-se em seguida alguns arestos em que o TC se dedicou a específicas questões específicas relativas à Administração Pública, quer no que tange à conformação do direito à retribuição – previsto como direito social na alínea a) do nº1 do artigo 59º da CRP mas que o TC considerou como direito análogo a DLG no Ac TC nº 620/2007- e do direito à segurança social – previsto no artigo 63º da CRP.

No **Ac TC nº 285/92** (relativo à apreciação preventiva da constitucionalidade de todas as normas de Decreto aprovado em Conselho de Ministros e enviado para promulgação como Decreto-Lei, sob a designação genérica de «racionalização do Emprego dos Recursos Humanos na Administração Pública”), o Tribunal veio analisar as dúvidas colocadas face aos princípios da precisão ou determinabilidade das leis, da protecção da confiança, da reserva de lei e da segurança no emprego (artigos 2.º e 53.º da Constituição) e ainda com o disposto nos artigos 18.º, n.º 3, e 168.º, n.º 1, alínea v), da Constituição da República.

Veio declarar que o artigo 53º da CRP abrangia os trabalhadores da Administração Pública, que, assim, no plano da segurança no emprego, beneficiam do mesmo tipo de garantia constitucional de que usufruem os trabalhadores submetidos a contrato individual de trabalho (tal como havia já sido doutrinado no Ac. TC nº 154/86).

Mas veio-se também esclarecer que *“pode-se concluir que, em princípio, é constitucionalmente legítimo que o Governo proceda à introdução de modificações estruturais na Administração que determinem consequências no plano da relação laboral efectiva dos funcionários dos serviços e organismos abrangidos por tais medidas de reorganização e reestruturação.*

*Mas de igual forma resulta claro do que já se deixou dito que tais consequências no plano da relação de emprego público conhecem os limites da garantia de segurança no emprego constante do artigo 53.º da Constituição e, porque comportam compressão ou mesmo restrições a direitos, liberdades e garantias dos funcionários públicos, não-de ser sujeitas sempre a um juízo de conformidade e adequação às especiais imposições do artigo 18.º da Constituição.*

*Não há, com efeito, um direito à não-frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados. Ao legislador não está vedado alterar o regime de casamento, de arrendamento, do funcionalismo público ou das pensões, por exemplo, ou a lei por que se regem processos pendentes.”*

No **Ac. TC nº 188/2009** (tirado em processo de fiscalização sucessiva que apreciou o Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, que veio estabelecer o regime jurídico de protecção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral da segurança social, por violação dos princípios da protecção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade, e, bem assim, a declaração de ilegalidade das mesmas normas, por violação do princípio da contributividade concretizado no artigo 54.º da Lei de Bases da Segurança social e entendeu a final não declarar a inconstitucionalidade) a discussão girou em torno do regime transitório de cálculo de pensões e da consideração dos períodos da carreira contributiva.

No **AC do TC nº 3/2010** (tirado em processo de fiscalização abstracta sucessiva de normas do regime legal da aposentação dos Trabalhadores da Administração Pública), o Tribunal veio expressamente referir-se ao *“quadro legal de desfavorecimento dos trabalhadores da Administração Pública, com mutações legais sucessivas que agravam, e de que maneira, o regime de aposentação, não sabendo nunca os trabalhadores com que podem contar no futuro, estar-se-á ainda a violar o princípio de proibição do retrocesso social, enquanto dever do Estado de abster-se de atentar contra a realização dada aos direitos sociais, aqui, o direito à aposentação e correlativa pensão, consolidado na ordem jurídica e tutelado pela Constituição”*. E veio dizer-se que aliás na linha do entendimento do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 590/04, citando outros arestos, será na violação desse dever de abstenção que consistirá o retrocesso social, constitucionalmente proibido, sendo que a margem de liberdade do legislador retroceder no grau de protecção já atingido — e, aqui, ele foi atingido com todo o sistema legal de aposentação anterior aos anos de 2004 e 2005 — é necessariamente mínima.

No **Ac TC nº 154/2010** (em linha de continuidade com os Acs TC nºs 154/86 e 683/99 e 340/92 em que se acentuaram as especificidades do regime da função pública) foi expressamente discutida a questão do direito à segurança no emprego no âmbito do “estatuto específico” da relação de emprego público e da chamada “reserva de função pública” (no contexto da apreciação em processo de fiscalização sucessiva abstracta da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que estabeleceu o regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas). Neste acórdão o Tribunal ponderou a

alegada *“alteração da configuração do Estado e das suas funções ou tarefas constitucionalmente assinaladas, atingindo uma parte significativa de trabalhadores que actualmente exercem funções públicas, por via da mudança do vínculo e/ou estatuto de que usufruem presentemente e têm a legítima expectativa de continuar a usufruir.”* Os requerentes pretendiam que *“ao alterar radicalmente o regime jurídico-laboral aplicável aos trabalhadores da Administração Pública – alteração essa que se traduz tanto em um enfraquecimento dos direitos dos trabalhadores como na redução do seu universo –” a legislação em causa viria “comprometer a própria capacidade do Estado para desempenhar as funções que lhe estão constitucionalmente atribuídas, com evidentes prejuízos para os cidadãos.”*

O Tribunal veio considerar os já referidos quatro requisitos para que o princípio da segurança jurídica na vertente material da confiança seja tutelado e concluiu ser *“desde logo difícil sustentar que o primeiro se encontre cumprido, em termos de se poder afirmar que, in casu, o Estado (mormente o legislador) teria encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade.*

*Com efeito, a circunstância de, em abstracto, o trabalhador ver o conteúdo da sua posição jurídico-laboral sofrer alterações no decurso da relação jurídica de emprego, só por si, não basta para que se possa considerar sequer existir uma frustração de expectativas.*

*Para tanto seria ainda necessário demonstrar que, em concreto, a alteração em causa vem afectar expectativas geradas em virtude do regime jurídico-laboral existente no momento da constituição da relação jurídica de emprego.*

*Ora, é difícil sustentar que consubstancia uma situação de todo inesperada a alteração na posição jurídica dos trabalhadores, consistente em sujeitá-los a um regime de mobilidade geral e de maior flexibilidade (em relação ao que lhes era anteriormente aplicável) quanto ao tempo, lugar e modo da prestação laboral.*

*Por ser desrazoável admitir tal cenário, jamais pode, conseqüentemente, admitir-se a criação de qualquer expectativa por parte do trabalhador de que assim seja, pois, de outra maneira, estar-se-ia a admitir a hipótese de os indivíduos criarem expectativas em relação a comportamentos desrazoáveis por parte do Estado (entenda-se, do legislador).*

*Aliás, ainda que, por absurdo, se considerassem cumpridos todos os requisitos ou “testes” relativos às “expectativas” dos privados, jamais, pelos fundamentos acabados de articular, se deveria dar por verificado o quarto “teste”, relativo à inexistência de razões de interesse público que justificassem, em ponderação, a não continuidade do comportamento estadual.*

*Ora, sendo os “testes” estabelecidos para a tutela jurídico-constitucional da confiança cumulativos, o facto de um deles se não cumprir basta para que se não possa, com esse fundamento, julgar inconstitucional as normas sub judicio”. Nestes termos o Tribunal viria a entender não declarar a inconstitucionalidade das normas cuja fiscalização se havia requerido.*

Do **Ac TC nº 396/2011** (tirado em processo de fiscalização sucessiva abstracta em relação à lei do Orçamento de Estado para 2011) veio discutir-se, como se disse, a natureza permanente ou temporária da redução salarial - sem que aos trabalhadores fossem dadas perspectivas de reposição, no futuro, dos níveis que até agora têm tido e que não têm sido questionados. E veio determinar-se que *“direito fundamental, esse sim, é o “direito à retribuição”, e direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, como é pacífico na doutrina e este Tribunal tem também afirmado (...)Mas uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do quantum remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito.*

*“Inexistindo qualquer regra, com valor constitucional, de directa proibição da diminuição das remunerações e não sendo essa garantia inferível do direito fundamental à retribuição, é de concluir que só por parâmetros valorativos decorrentes de princípios constitucionais, em particular os da confiança e da igualdade, pode ser apreciada a conformidade constitucional das soluções normativas em causa”*

No **Ac TC nº 353/2012** (tirado em processo de fiscalização sucessiva abstracta de normas constantes da Lei do Orçamento de Estado para 2012), e para além do que já se referiu *supra*, veio o Tribunal considerar que para aferição do terceiro requisito *“para sabermos se estamos perante um preenchimento qualificado, há designadamente que fazer uma distinção entre estar ou não o destinatário da medida em condições de alterar os seus “planos de vida” face a uma alteração do comportamento do Estado (em particular quando esta é uma alteração-surpresa, assumida contra tão recente factum proprium).*

*(...)Esta distinção é de crucial importância uma vez que não poderá deixar de se entender que deve haver uma protecção reforçada da confiança para aqueles que pura e simplesmente já não têm possibilidade de adaptar os seus planos de vida a um novo comportamento do Estado e portanto só podem esperar do Estado – de um Estado “de bem” – que este não altere o seu comportamento.*

*(...)Ora, essa é a situação dos aposentados e reformados, os quais, salvo excepções muito circunscritas, não têm possibilidade de escolher, como é óbvio, quais são ou serão os seus planos de vida: não podem decidir se adquirem mais ou menos qualificações, qual a profissão que exercem, se no sector público ou privado, se permanecem em Portugal ou emigram, se trabalham por conta de outrem ou própria, se enveredam pelo empreendedorismo, se vivem nesta ou naquela localidade, se adquirem ou não habitação própria, se fazem ou não poupanças, se têm um modo de vida mais ou menos desafogado, se consomem mais isto ou aquilo, se gastam mais ou menos em medicamentos, etc.*

*(...)A protecção reforçada de confiança em situações de expectativas qualificadas tem uma repercussão inevitável ao nível da operação de ponderação ou balanceamento que o teste ou requisito (iv) exige, uma vez que implica que o interesse público que justifica a não tutela da confiança seja incomensuravelmente mais pesado do que nos casos em que não tenha de haver uma protecção reforçada da confiança.”*

### **Conclusão**

Nas palavras de Lúcia Amaral, “o tempo é para o Direito uma dimensão tão essencial quanto ambivalente. Por definição, o Direito tende para a continuidade: só ordena se for estável, ou se for dotado de alguma estabilidade. Mas só ordena eficazmente se souber responder à mudança. Assim, o tempo traz ao Direito uma demanda ambivalente: pede-lhe que permaneça e pede-lhe que mude. Num Estado de direito, a ambivalência desta demanda deve resolver-se desde logo tendo em conta o princípio objectivo da segurança jurídica, esse mesmo do qual decorrem também as exigências de determinabilidade das leis e dos demais actos estaduais, da publicidade desses actos e da proporcionalidade de todo o agir estadual.”<sup>39</sup>

Esta dimensão temporal liga-se de forma incidível à imutabilidade e previsibilidade pressuposta no garantido princípio da protecção da confiança. Mas a certeza da previsão normativa parece soçobrar face às condições económico-financeiras que questionam hoje o princípio da subordinação do poder económico ao poder político nos termos referidos no artigo 80º a) da CRP<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo....*, ob.cit., p. 21.

<sup>40</sup> No sentido do aparente paradoxo entre o triunfo do modelo ocidental de constituição e a redutora consideração da constituição como dimensão parcelar face a emergentes fenómenos (v.g. económicos) globalizados, veja-se Rui Medeiros, *Crise, globalização e desafios do constitucionalismo*, Comunicação ao EPDP 2013 (no prelo).

No entanto, a resolução jurídica da questão há-de centrar-se não na invocação de novos institutos de difícil delimitação mas na convocação de instrumentos torneados e trabalhados, como sejam o princípio da proporcionalidade. É certo que ambos os princípios têm âmbitos de aplicação distintos, como acentua Lúcia Amaral: "Enquanto este último "nos habilita a resolver as antinomias que decorrem de bens constitucionais equivalentes, e entre si conflitantes, que coexistem no tempo (entre um direito fundamental por um lado e a necessidade constitucional da sua afectação por outro), o princípio da protecção da confiança habilita-nos a resolver antinomias que decorrem de bens constitucionais equivalentes, mas cujo conflito se processa diacronicamente e não sincronicamente (entre a situação jurídica de alguém definida pelo Direito antigo, e a necessidade de a alterar em Direito novo, afectando-a negativamente). De qualquer modo, o princípio é de ordem formal ou instrumental: contém um método, ou um meio, para a resolução de antinomias entre bens constitucionalmente protegidos. Não enuncia ele próprio um desses bens"<sup>41</sup>.

Acresce que "Se o juízo de ponderação, pela sua própria natureza, não é nunca um juízo de resultados seguros e certos (antevisíveis de forma geral e abstracta) quando feito através do método da proporcionalidade, menos o será ainda quando feito através do princípio da protecção da confiança. É que aqui, como vimos, são de grande amplitude os princípios constitucionais entre si (e no caso) conflitantes. É por isso que se não pode pedir a um princípio como este mais do que ele pode dar, em matéria de fiabilidade de resultados."<sup>42</sup>

Nunca como hoje a hermenêutica constitucional esteve tão vulnerável ao que Häberle identificava como sociedade aberta dos intérpretes da constituição. Esta constatação deixa-nos sem resultado firme, e aponta, nos planos metodológico e metódico para uma justiciabilidades dos direitos cuja efectivação se pretende assegurar<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Maria Lúcia Amaral, *O tempo.....*, ob.cit., p. 26.

<sup>42</sup> *Idem*, ob.cit., p. 28.

<sup>43</sup> Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, tradução de José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, pps. 491 e 510: "ponderar é sopesar - o juiz não pondera os interesses segundo a sua fantasia mas vinculado às soluções dadas aos conflitos pelo legislador(...). Apenas concretiza de caso para caso, as soluções gerais (...) ao verificar, por confronto, que o conflito concreto se configura da mesma forma que o conflito instituído pelo legislador ao criar a norma".

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

## Direito à informação e segredo médico – acesso ao processo clínico



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito Administrativo”, realizada pelo CEJ no dia 15 de março de 2013, em Lisboa.

**[António José Pimpão]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **Texto da intervenção**



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

1. Quero agradecer o convite do Centro de Estudos Judiciários para podermos trocar algumas impressões sobre o direito de acesso à informação administrativa em geral e à informação de saúde em particular.

Quero, ainda, manifestar o prazer que sinto em estar no CEJ o qual representou um marco na minha formação como juiz.

É de saudar esta iniciativa do CEJ ao organizar esta reflexão num momento em que cada vez está mais na ordem do dia a necessidade de transparência e publicidade no acesso à informação administrativa.

Não será demais realçar a importância deste tema do direito de acesso à informação bem como do direito à reserva da intimidade da vida privada.

2. É útil recordar alguns aspetos mais significativos do regime de acesso aos documentos administrativos.

É de realçar que estamos perante um direito fundamental pois que como se escreveu no acórdão do Tribunal Constitucional nº 2/2013, de 09-01-2013, (Proc. nº 478/12, DR IIª S, nº 31, de 13 de Fevereiro, reproduzindo o ponto 9, do acórdão 254/99, p. 6273) os direitos de acesso à informação administrativa consagrados no artigo 268.º são direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no título II da Constituição (artigo 17.º da Constituição), para os efeitos da aplicação do regime do artigo 18.º.

3. No Capítulo I, sob a epígrafe «Disposições gerais», a LADA estabelece os aspetos substantivos ou materiais do direito de acesso aos documentos administrativos.

No artigo 1.º, sob o título «Administração aberta», estabelece que “o acesso aos documentos administrativos é assegurado de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade”.

É este princípio da transparência que conduziu á afirmação de que a Administração deve ser uma casa com paredes de vidro.

4. O artigo 3.º dá-nos o conceito de documento administrativo e de documento nominativo.

Assim, no nº 1, refere que documento administrativo é “qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome”.

De acordo com o mesmo preceito legal, documento nominativo é o “documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”.

Assume particular relevância o conceito legal de documento administrativo constante da LADA pois que, inexistindo um quadro legal especial, é a LADA legislação subsidiária.

Como se escreveu no acórdão do STA de 31-08-2011, Proc. 758/11, para que um documento seja considerado «documento administrativo» não se exige que ele esteja conexas com alguma das atividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome.

Recente parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, nº 45/2012, DR IIª S nº 14, de 21 de Janeiro de 2012, pode ajudar-nos a compreender a plasticidade do conceito de documento para efeitos probatórios na perspectiva de provas documentais e eletrónicas relacionadas com imagens captadas através de filmagens.

Escreveu-se em tal parecer que no atual direito português está consagrado um conceito amplo e heterogéneo de documento para efeitos de prova, qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto.

Ideia abrangente de documento perfilhada na lei processual penal sobre a forma de corporização em escrito ou qualquer outro meio técnico em que se traça uma descrição do conteúdo através de uma declaração, sinal ou notação.

Prova documental que vê a complexidade originária acentuar-se num mundo em que se alteraram artefactos e a ampliação das comunicações humanas através de mecanismos transmissores da palavra e plúrimas formas de captação e registo digital de imagem e sons num contexto de desmaterialização acelerada.

A prova eletrónica integra provas pré -constituídas que se apresentam na forma digital e não em suporte de papel ou outro meio tangível.

As imagens de que trata este parecer são documentos que podem estar sujeitos a regras especiais de recolha de prova no caso de se encontrarem em suporte digital.

A tutela das provas reporta-se a conteúdos informativos e não a bens materiais pois que o que interessa é o que está escrito na ficha pelo médico e não o papel como suporte físico onde está o escrito.

Este conceito de documento para efeitos de prova em processo penal é válido para efeitos de informação detida ou na posse da Administração.

A CADA tem entendido que a gravação sonora de uma reunião para permitir a elaboração da ata respetiva consubstancia um documento administrativo.

Igualmente se pronunciou neste sentido o TCA Sul, acórdão de 04-11-2010, proc. 06744, onde se escreveu que a gravação sonora de uma reunião apenas para permitir a elaboração da ata respetiva consubstancia um documento administrativo, por se tratar de um suporte de informação, sob a forma sonora, produzido por uma entidade pública e que está na sua posse.

Parece podermos afirmar que a lei se bastou com um conceito formal de documento no que respeita à sua posse ou detenção.

Contudo o conceito de documento não se reporta apenas ao suporte mas também ao seu conteúdo ou melhor à informação que do mesmo consta.

5. Tem entendido a CADA que não pode a entidade administrativa recusar o acesso com o pretexto de que o original do documento está na posse de outra entidade administrativa.

Desde que a entidade administrativa tenha os documentos na sua posse deve facultar o acesso.

Neste sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção), processo T-355/04 e T-446/04, de 19 de Janeiro de 2010 e de 24-05-2011, processo T-109/05 e T-444/05, que considerou que «o legislador comunitário, com a adoção do Regulamento n.º 1049/2001, aboliu designadamente a regra do autor que prevalecia até então pelo que não tem o Estado Membro um direito de veto geral e incondicional que permite que este se oponha, de forma puramente discricionária e sem ter de fundamentar a sua decisão, à divulgação de todo e qualquer documento na posse de uma instituição comunitária pelo simples fato de o referido documento emanar desse Estado Membro.

No mesmo sentido o Acórdão do STA de 12 de Maio de 2010, Processo n.º 0169/10, afirma que a circunstância de a lei prever que uma certa entidade proceda à receção, registo e divulgação de dados não acarreta a incompetência de outros serviços públicos para prestarem informações a partir de elementos que possuam nos seus acervos documentais.

6. A regra geral do direito de acesso consta do artigo 5º nos termos da qual “todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”.

As restrições ao direito de acesso constam do artigo 6º.

O nº 1 restringe o acesso aos documentos cujo acesso pode pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado.

O nº 2 restringe o acesso aos documentos respeitantes a matérias em segredo de justiça.

7. Assume relevância o nº 3 do artigo 6º da LADA ao estabelecer que “o acesso a documentos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração”.

Tem entendido a CADA que já estamos no âmbito do acesso não procedimental quando sobre a data da elaboração de um documento decorreu mais de um ano.

O nº 4 restringe o acesso a inquéritos e sindicâncias, o nº 5 a documentos nominativos e o nº 6 a documentos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas.

Acrescenta o artigo 8º nº 1 que não é permitida a utilização de informações em violação dos direitos de autor ou dos direitos de propriedade industrial.

8. No entanto, mesmo quando os documentos tenham natureza nominativa ou envolvam segredos de empresa, o acesso aos mesmos não poderá ser denegado a um terceiro, desde que, seja viável a sua comunicação parcial.

Com efeito determina o n.º 7 do artigo 6º que “os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa a matéria reservada”.

E a comunicação parcial do documento implica a anonimização da parte do documento sujeita a restrições de acesso ou, nos termos da lei, o expurgo da informação reservada.

9. É este igualmente o quadro normativo do acesso aos documentos das instituições comunitárias.

A título de exemplo pode consultar-se o Acórdão do Tribunal Geral de 07/06/2011, Processo T-471/08 quando afirma (n.ºs 26 a 30) que o Regulamento n. 1049/2001 visa conceder ao público o direito de acesso aos documentos das instituições em todos os domínios de atividade da União, sob reserva de algumas exceções por ele definidas.

10.A CADA chamada a pronunciar-se sobre a noção de documentos nominativos, tem entendido que, no quadro da LADA, serão de classificar nessa categoria os que revelem informação do foro íntimo de um indivíduo, como, por exemplo, a sua informação genética ou de saúde, a que se prenda com a sua vida sexual, a relativa às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias ou sindicais, a que traduza descontos no respetivo vencimento, feitos não ope legis, mas ope voluntatis ou na sequência de decisão judicial.

As restrições de acesso encontram o seu fundamento na defesa de outros bens constitucionalmente tutelados, casos do segredo de justiça e do segredo de Estado, e na salvaguarda de direitos que possam entrar em colisão com o direito de acesso, nomeadamente os referentes à dignidade da pessoa humana, como os direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade.

11.Vem entendendo a CADA que o acesso a informação referente a contratos celebrados pela Administração (Parecer 32/2013 e os que neste são citados) porque relacionada com utilização recursos públicos é generalizado e livre, não se encontrando sujeito a qualquer restrição.

Relativamente ao acesso a documentos de natureza contratual, e à eventualidade de os mesmos conterem segredos de empresa quando a Administração entenda recusar o acesso por considerar que a respetiva divulgação é suscetível de pôr em causa segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas, deverá fazê-lo sempre de um modo fundamentado, isto é, não poderá, simplesmente, referir que o conhecimento dessa documentação, por parte de um requerente, mexe com determinado tipo de valores. Haverá, pois, que indicar o porquê dessa decisão, ou seja deverá apontar os motivos pelos quais tal revelação, se fosse feita, afetaria esses valores.

Essa fundamentação deve ser de molde a permitir ao requerente conhecer não só os pressupostos em que assentou o ato de denegação do acesso, bem como aquilatar se foram cumpridas as normas do procedimento administrativo, se a decisão reflete a exatidão material dos factos, se houve erro manifesto de apreciação e se existiu desvio de poder.

Em suma, a fundamentação deverá revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da entidade requerida e autora do ato bem como os pressupostos em que assentou.

Deve todavia notar-se, desde já, que tais “segredos de empresa” não existem, por regra, quer nos concursos públicos quer nos contratos administrativos ou protocolos celebrados pela Administração.

O objeto de tais concursos, contratos e protocolos prende-se, por regra, com o exercício de certas funções que, normalmente, não exigem a revelação de “segredos de empresa”.

Por isso os procedimentos concursais, contratos e protocolos são por regra plenamente acessíveis. A publicidade e a transparência permitem um melhor controle sobre a forma como são utilizados os dinheiros públicos.

Neste sentido afirmou o Tribunal Central Administrativo Norte, no processo n.º 00354/12.6BEPRT, de 13 de julho de 2012, que competia à entidade administrativa, primeiro no procedimento administrativo, e depois no processo judicial, alegar e provar quais eram as concretas matérias contidas nos documentos contratuais que configuravam a existência de segredos comerciais.

12.A CADA tem entendido que os juízos funcionais relativos à avaliação do desempenho não integram a intimidade da vida privada (Parecer 327/2012 entre muitos outros).

É que a informação relativa a aspetos decorrentes da relação jurídica de emprego público, v.g., recrutamento, carreiras, mobilidade, regime de remunerações, avaliação de desempenho ou outros juízos funcionais, e respetivos procedimentos que no seu âmbito se desenvolvam, é não nominativa.

Assim os juízos opinativos sobre certa pessoa constantes da avaliação não integram a reserva da intimidade da vida privada pois que são decorrentes do exercício de funções por parte do avaliado.

Será, por isso, tal informação acessível a qualquer pessoa e sem restrições.

Neste sentido se pronunciou o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de Setembro de 2010 (Processo 0562/10), que considera que não existe nos autos qualquer elemento que aponte para a existência, no relatório em causa, de qualquer apreciação, juízo de valor ou informação sobre a vida privada, antes resultando claramente que as apreciações existentes se reportam ao grau de cumprimento das recomendações efetuadas às entidades auditadas pelo que consubstanciam informações funcionais, porque referentes ao exercício de funções públicas e não à reserva da intimidade da vida privada dos dirigentes ou trabalhadores dos institutos em causa.

Também neste sentido se pronunciou o acórdão de 20 de Maio de 2010, Tribunal Central Administrativo Sul (Processo n.º 06190/10).

13. Determina o artigo 8.º n.º 2 que “os documentos nominativos comunicados a terceiros não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinam o acesso, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, nos termos legais”.

Por isso o acesso, facultado a terceiros, de documentos nominativos, impõe que os mesmos não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinam o acesso.

14. O artigo 11.º n.º 1 refere que “o acesso aos documentos administrativos exerce-se através dos seguintes meios, conforme opção do requerente:

- a) Consulta gratuita ...;
- b) Reprodução por fotocópia ou por qualquer meio técnico, designadamente visual, sonoro ou eletrónico;
- c) Certidão.”.

Nos termos do n.º 2 “os documentos são transmitidos em forma inteligível e em termos rigorosamente correspondentes aos do seu conteúdo”.

Acrescenta o n.º 4 que “os documentos informatizados são enviados por qualquer meio de transmissão eletrónica de dados, sempre que tal for possível e desde que se trate de meio adequado à inteligibilidade e fiabilidade do seu conteúdo em termos rigorosamente correspondentes ao do conteúdo do registo”.

15. Nos termos do artigo 11.º, n.º 5, “a entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos”.

Deve, no entanto, ser facultado o acesso aos documentos de que constem as informações requeridas.

16. Assume especial relevância o conceito de intimidade da vida privada pois que a informação que lhe respeita é nominativa.

O STJ, em 28.09.2011, processo 22/09.6YGLSB.S2, distingue o espaço público, onde todos circulamos, o espaço que integra as partes comuns dum edifício e o espaço que integra as partes privadas do mesmo.

Nele se escreveu que não se vislumbra uma área que mereça uma proteção tão intensa que se sobreponha a todos os restantes valores da ordem jurídico-constitucional e cuja proteção seja absoluta.

É que o direito de acesso aos dados pessoais consignado no artigo 35º n.º 4 da Constituição da República não é absoluto e admite exceções que se devem inscrever no regime de restrições de direitos, liberdades e garantias consignado no artigo 18º da mesma Constituição.

Importa saber até que ponto a proteção da intimidade da vida privada prevalece quando, em contraposição, estão interesses igualmente relevantes.

A doutrina e jurisprudência alemã admitem uma ponderação sequencial em que o único critério é o dos valores em jogo e que, por si, é suscetível de afirmar uma aplicação do princípio da proporcionalidade.

Não é um juízo sobre a adequação constitucional da norma de restrição de direitos que é pedido, mas uma ponderação da proporcionalidade em face das condições concretas.

Está totalmente desligada da realidade a perspetiva jurisprudencial que se pronuncia pela invocação da necessidade de autorização, ou na invocação de um absoluto direito á imagem, considerando prova proibida a gravação por sistema de videovigilância da atuação criminosa praticada em espaço público ou privado.

Neste sentido não aceita aquela decisão do Supremo Tribunal de Justiça o acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 23 Abril 2008, processo nº 6077/07, Coletânea de Jurisprudência, nº 205 Tomo II/2008, que refere ser nula a prova obtida pelo sistema de videovigilância mandado instalar pelo ofendido no seu estabelecimento comercial sem autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Igualmente não aceita o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 Outubro 2008, processo nº 8324/08-9, Coletânea de Jurisprudência, nº 209 Tomo IV/2008, segundo o qual constitui prova nula a obtida através das imagens filmadas recolhidas num bar de uma escola onde ocorreram factos integradores de um crime de furto, imputado aos arguidos, sem o consentimento destes.

Critica, ainda, a referência á necessidade do consentimento de todos os condóminos para a instalação de um sistema de videovigilância defendida pela CNPD, e pelo Tribunal Central Administrativo do Norte, em 22/11/2007, pois que a questão que se coloca é a de saber se existe, no conjunto, proporcionalidade entre o sacrifício do direito fundamental á reserva da vida privada do condómino e o benefício para os restantes condóminos. Trata-se de equacionar os meios e o fim mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim.

Neste juízo de proporcionalidade terão de levar-se em conta, em primeiro lugar, as circunstâncias concretas da situação, nomeadamente o tipo de espaços e a utilização social

que lhes é dada. A ponderação entre custos para a reserva da intimidade e os benefícios para a segurança tem de levar em conta o facto de as partes comuns do condomínio serem totalmente diferentes das parcelas privadas, essas sim de utilização exclusiva. Há uma necessidade de conciliar os direitos com a realidade e as necessidades atuais da vida em sociedade.

Confunde-se o espaço reservado á vida íntima com os espaços comuns onde a vida de todos se entrecruza e sobre o qual ninguém tem o direito de dispor á revelia dos interesses de todos os outros. A ponderação entre os custos para a reserva da intimidade e os benefícios para a segurança tem de levar em conta as características específicas da propriedade horizontal e o facto de as partes comuns de um condomínio serem totalmente diferentes das parcelas privadas. O facto de, nos dias de hoje, se viver maioritariamente em propriedade horizontal, implica que seja necessário adaptar o direito à reserva à existência de espaços comuns no condomínio, o que obriga a uma conciliação de interesses distintos.

O que está em causa naquela exigência de unanimidade é uma visão antropocêntrica centrada nos direitos individuais em detrimento do interesse comum.

17. Neste mesmo sentido se tem pronunciado o Tribunal Constitucional nomeadamente no acórdão n.º 2/2003, de 09-01-2013, publicado no DR IIª S, nº 31, de 13 de Fevereiro, onde se escreveu (p. 6273) que os limites ditos à posteriori ao direito de acesso quer na perspectiva procedimental, quer na perspectiva não procedimental, quer na perspectiva do direito à informação instrumental do direito de tutela jurisdicional traduzem um género de limites que existe qualquer que seja o modo de definição de um direito na Constituição, porque resultam simplesmente da existência de outros direitos ou bens, igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam, bem como da possibilidade de conflitos, em certas circunstâncias, entre direitos idênticos na titularidade de diferentes pessoas. Os conflitos não podem ser evitados a não ser pela previsão na Constituição dessas circunstâncias e pela consequente transformação dos elementos do conflito em elementos da definição dos direitos ou bens constitucionais em jogo. Ora a previsão exaustiva das circunstâncias que podem dar lugar a conflitos deste tipo é praticamente impossível pela imprevisibilidade das situações de vida e pelos limites da linguagem que procura prevê-las em normas jurídicas, além de que a Constituição nunca pretendeu regular pormenorizadamente, ou tão exaustivamente quanto possível, os direitos que consagra. Estas considerações aplicam-se a todos os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição. Todos esses direitos podem ser limitados ou comprimidos por outros direitos ou bens constitucionalmente

protegidos, sem excluir a possibilidade de conflitos entre direitos idênticos na titularidade de diferentes pessoas (pense -se, quanto ao direito à vida, no regime legal de legítima defesa e do conflito de deveres, e no dever fundamental de defesa da Pátria - artigo 276.º n.º 1 da Constituição), sendo sempre necessário fundamentar a necessidade da limitação ou compressão quando ela não se obtém por interpretação das normas constitucionais que regulam esses direitos.

18. Numa breve síntese parece-nos podermos afirmar que na ponderação de valores em apreciação deverá considerar-se que:

1. Não há valores que mereçam uma proteção absoluta;
2. A proibição de acesso a dados pessoais de terceiro não é absoluta e admite exceções;
3. Exige-se uma ponderação sequencial em que o único critério é o dos valores em jogo;
4. Não é um juízo sobre a adequação constitucional da norma de restrição de direitos que é pedido, mas a ponderação da proporcionalidade em face das condições concretas;
5. Não se deve adotar uma visão antropocêntrica centrada nos direitos individuais em detrimento do interesse comum.

19. Os titulares do direito à informação procedimental são, nos termos do Código do Procedimento Administrativo os diretamente interessados no procedimento administrativo em curso, ou sejam os particulares que são partes no procedimento; os particulares que possam ser lesados pelos atos a praticar no procedimento e os particulares terceiros que provem ter interesse legítimo no conhecimento da informação solicitada.

Como afirma o já citado acórdão 2/2013 do Tribunal Constitucional a leitura conjugada do artigo 268.º 1 da Constituição e da sua concretização legislativa, operada pelo Código do Procedimento Administrativo, pode fundar uma interpretação mais restritiva do conceito de particulares diretamente interessados, no confronto entre o universo dos destinatários dos direitos de informação regulados pelos artigos 61.º a 63.º do CPA (reportados ao n.º 1 do artigo 268.º, CRP) e a extensão desses direitos, feita pelo legislador ordinário, nos termos do n.º 1 do artigo 64.º, a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam. Por seu turno, o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos do n.º 2 do artigo 268.º da Constituição encontra -se plasmado no artigo 65.º do CPA.

No acórdão mencionado estava em causa o acesso a procedimento de autorização de introdução no mercado de medicamentos genéricos e da necessidade de obtenção de

informação com vista à defesa do direito de propriedade industrial dos medicamentos de referência.

Este direito de acesso à informação, com vista à tutela dos direitos de propriedade industrial não pode deixar de ser protegido pela própria Constituição apesar de o artigo 188º nº 5 do Decreto Lei 176/2006, de 30 de Agosto, republicado pelo Decreto Lei 20/2013, de 14 de Fevereiro de 2013, Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano, ter estabelecido um dever de confidencialidade restringindo o direito de acesso consagrado no artigo 64º do CPA.

Por isso o Tribunal Constitucional reconheceu um «direito à informação administrativa implícito» na Constituição, a partir de uma interpretação conjugada dos direitos de informação administrativa e da garantia consagrada nos números 4 e 5 do seu artigo 268.º de tutela jurisdicional efetiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos do requerente do pedido de informação e traduzido no direito de acesso do detentor de interesse legítimo no conhecimento dos elementos que lhe permitam usar de meios administrativos ou contenciosos.

Concluiu que o direito fundamental de acesso à informação administrativa implícito na Constituição, enquanto instrumento, ou condição de exercício, do direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado em geral no artigo 20.º, n.º 5, da CRP encontra-se concretizado, no domínio dos direitos dos administrados, nos nºs 1, 2 e 4 do artigo 268.º da CRP.

E igualmente virão a ser declarados inconstitucionais os nºs 3 e 4 do mesmo artigo do citado diploma legal se tal questão vier a ser colocada ao Tribunal Constitucional por inexistir razão suficiente para restringir o direito fundamental de acesso, sem justificação suficiente.

20.O conceito de informação de saúde consta da Lei nº 12/2005, de 26/01, relativa à informação genética pessoal e informação de saúde.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 12/2005, considera-se “informação de saúde”, “todo o tipo de informação direta ou indiretamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar”.

Sobre a “propriedade da informação de saúde”, a qual inclui os dados clínicos registados, resultados de análise e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, refere o nº 1 do artigo 3º da mesma Lei que “é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei”.

Acrescenta o nº 2 que “o titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado”.

Por isso, o titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito.

E este direito de acesso ao titular só pode ser restringido em circunstâncias devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que o acesso lhe pode ser prejudicial.

Tem o titular da informação o direito de autorizar, por escrito, que terceiros possam aceder à sua informação clínica, nos termos do artigo 2º 3 e 6º 5 da LADA.

O acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiro com o seu consentimento, era feito através de médico, com habilitação própria, escolhido pelo titular da informação, nos termos do nº 3 do artigo 3º da mesma Lei nº 12/2005.

Contudo o artigo 7º da LADA veio estabelecer que “a comunicação de dados de saúde é feita por intermédio de médico se o requerente o solicitar.

Acompanhou a LADA portuguesa o caminho percorrido pela LADA francesa no respeito pelo princípio da autodeterminação informacional.

21. O princípio da dignidade da pessoa humana encabeça o ordenamento jurídico português. Deste princípio da dignidade da pessoa humana, a Lei Fundamental faz derivar um extenso leque de direitos fundamentais. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é protegido pelo artigo 26º da Constituição da República Portuguesa.

O respeito pelo segredo baseia-se num direito à intimidade que faz parte do desenvolvimento da pessoa. O segredo é uma condição necessária à realização de certas relações interpessoais relacionadas com o respeito, o amor, a amizade e a confiança.

O direito à intimidade da vida privada e familiar inclui dois direitos menores: a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira.

Por outro lado, o direito à autodeterminação informacional e as regras básicas de proteção dos dados pessoais têm dignidade de tutela constitucional, no artigo 35º da Constituição. Este artigo consagra um conjunto de direitos fundamentais, relacionados com o

tratamento informático de dados pessoais, com destaque para o direito ao sigilo, bem como a correspondente obrigação de confidencialidade.

O sigilo médico beneficia do regime especial, previsto no artigo 18º da CRP, dos direitos, liberdades e garantias: aplicação imediata, vinculação de todos os sujeitos de direito, públicos e privados e restrições impostas apenas por lei e na medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

O direito à confidencialidade da informação de saúde e o correspondente dever de guardar sigilo por parte de médico, de outros profissionais de saúde e ainda de outras pessoas cuja profissão está relacionada com a prestação de cuidados de saúde, está previsto em várias normas de diplomas específicos do direito da saúde.

Além destas normas encontra-se tal direito protegido por normas de natureza penal, de direito civil, de direito laboral bem como por normas de natureza deontológica.

22. Contudo tal dever ou direito ao segredo médico não tem carácter absoluto.

Não pode o mesmo deixar de ser ponderado na realização de outros valores constitucionais.

O Tribunal Constitucional, em acórdão do plenário de 12 de Junho de 2002, processo nº 580/98, entendeu que o Defensor do Contribuinte tem acesso a factos, documentos e informações protegidos pelo sigilo fiscal, encontrando-se os funcionários e agentes da administração tributária obrigados a prestar-lhe informações e a entregar-lhe documentos legalmente protegidos por esse sigilo.

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar inclui o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Um instrumento jurídico privilegiado de garantia deste direito é o sigilo profissional, que integra o sigilo fiscal; assim, por esta via, o sigilo fiscal assume também um carácter instrumental de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Para além disso, a proibição de acesso de terceiros a dados pessoais (artigo 35º da Constituição), implica que quem a eles tenha acesso no exercício das suas funções esteja sujeito a sigilo profissional.

Todavia, no caso vertente, não se descortina em que medida possa existir violação do sigilo fiscal, porquanto o Defensor do Contribuinte integra, ele próprio, a Administração e encontra-se expressamente adstrito ao respeito do mesmo sigilo fiscal.

Concluiu que não ocorre violação do sigilo fiscal, quando os documentos e informações por ele abrangidos não saem do âmbito da própria Administração fiscal, sendo transmitidos apenas a órgãos e agentes que se encontram sujeitos ao mesmo dever de sigilo.

23.À CADA têm sido apresentadas queixas, por entidades seguradoras, contra o indeferimento de pedidos de acesso que foram apreciadas em diversos pareceres (n.º 343/2012, n.º 131/2011 e n.º 386/2011).

Dos contratos de seguro consta, por regra, que o segurado declarou que tomou conhecimento que as declarações inexatas ou reticentes ou a omissão de factos que viciem a apreciação do risco tornam o contrato nulo e de nenhum efeito e que o pagamento das importâncias seguras só será efetuado após a entrega de atestado médico indicando as causas, início e evolução da doença ou lesão que causou o falecimento.

**Entendeu a CADA que o acesso por terceiros a informação nominativa pode e deve ser facultado desde que ocorra autorização escrita do titular da informação ou desde que exista um interesse suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.**

**Entendeu, por isso, a CADA que a assinatura da declaração ou do contrato integra consentimento espontâneo, livre e esclarecido.**

**E porque a seguradora** pretendia saber se devia pagar a indemnização contratualizada ou se, face à informação existente, devia remeter a discussão do pagamento para o plano judicial entendeu a CADA que, tem a seguradora direito de acesso à informação, no âmbito do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

O acesso encontra-se, contudo, limitado à informação necessária ao esclarecimento das dúvidas resultantes da interpretação do contrato de seguro, não podendo tal informação ser utilizada com finalidade diversa daquela para que foi concedido o acesso (artigo 8º2 da LADA).

O direito de defesa e da tutela jurisdicional efetiva exige, pois, que a seguradora tenha acesso à informação que garanta o esclarecimento referido.

Na expressão do mencionado acórdão 2/2013, do Tribunal constitucional estamos perante o direito fundamental de acesso à informação administrativa implícito na Constituição, enquanto instrumento, ou condição de exercício, do direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado em geral no artigo 20.º, n.º 5, da CRP e que se encontra concretizado, no domínio dos direitos dos administrados, nos nºs 1, 2 e 4 do artigo 268.º da CRP.

Esta doutrina da CADA foi confirmada pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 01/03/2012, processo n.º 08472/12; em 08/03/2012, processo n.º 08471/12, e em

13/09/2012, processo n.º 09083/12, que podem ser consultados na net além de muitos outros não publicados.

24. São estes breves apontamentos que me parecem ser capazes de proporcionar uma discussão e reflexão sobre tema tão discutível quanto aliciante como é o do direito fundamental de acesso à informação administrativa.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador “ARQUIVO GRATUITO”.

## A atividade regulamentar em especial, nos domínios da saúde e da educação



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito Administrativo”, realizada pelo CEJ no dia 15 de março de 2013, em Lisboa.

**[Ana Raquel Moniz]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário e bibliografia

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário

1. Introdução: o regulamento como forma de atuação administrativa e como fonte de direito
2. As funções dos regulamentos administrativos e a sua admissibilidade constitucional
  - 2.1. Funções dos regulamentos
  - 2.2. O fenómeno da deslegalização: o sentido do n.º 5 do artigo 112.º da Constituição
3. O procedimento regulamentar
  - 3.1. Em especial, a natureza jurídica da aprovação do regulamento
4. O princípio da legalidade administrativa na atividade regulamentar
5. Aspetos problemáticos do regime da emissão e da aplicação dos regulamentos pela Administração
  - 5.1. Dever da emissão de regulamentos
  - 5.2. Dever de efetuar a revogação por substituição
  - 5.3. Vigência de regulamentos (emitidos ao abrigo de uma lei revogada) não incompatíveis com a nova legislação
  - 5.4. Princípio da inderrogabilidade singular
6. Validade do regulamento: os parâmetros de vinculação do regulamento
7. Invalidade do regulamento
  - 7.1. Consequências jurídicas da invalidade
  - 7.2. Notas sobre o controlo jurisdicional do exercício do poder regulamentar

### Indicações bibliográficas:

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, «O Ordenamento Jurídico Administrativo Português», in: *Contencioso Administrativo (Breve curso constituído por lições proferidas na Universidade do Minho por iniciativa da Associação Jurídica de Braga)*, Livraria Cruz, Braga, 1986, pp. 33 e ss..
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, «A Titularidade do Poder Regulamentar no Direito Administrativo Português (Algumas Questões)» in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXX, 2004, pp. 483 e ss..
- \_\_\_\_\_, «O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, pp. 415 e ss..
- \_\_\_\_\_, «A Aprovação de um Regulamento é um Acto Administrativo?», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 85, Janeiro/Fevereiro 2011, pp. 28 e ss..
- \_\_\_\_\_, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidade – Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Almedina, Coimbra, 2012.

- QUEIRÓ, Afonso, «Teoria dos Regulamentos», in: *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbrigensis, Coimbra, 2000, pp. 213 e ss..

## Apresentação em *powerpoint*

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# A ATIVIDADE REGULAMENTAR

TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

CEJ – 15.03.2013

Ana Raquel Gonçalves Moniz (FDUC)

[anamoniz@fd.uc.pt](mailto:anamoniz@fd.uc.pt)

# TIPOLOGIA E FUNÇÕES DOS REGULAMENTOS E ADMISSIBILIDADE CONSTITUCIONAL

Regulamentos executivos <b><u>Função de execução</u></b> <b><u>(uma função de interpretação?)</u></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- A execução da lei como função comum ou típica do regulamento</li></ul>
Regulamentos complementares <b><u>Função de dinamização legislativa</u></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- O regulamento e o exercício da função legislativa pelo Governo (em especial, os decretos-leis de desenvolvimento)</li><li>- O caso específico dos regulamentos de integração</li></ul>
Regulamentos independentes <b><u>Função de dinamização da ordem jurídica</u></b> : alusão ao fenómeno da <b>deslegalização</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- A referência constitucional expressa aos regulamentos independentes do Governo</li><li>- A consagração constitucional dos regulamentos autónomos</li><li>- As dúvidas suscitadas pelos regulamentos da entidades reguladoras</li></ul>

# DESLEGALIZAÇÃO: SENTIDO DO ARTIGO 112.º, N.ºS 5 A 7, DA CONSTITUIÇÃO

- O problema da deslegalização
- O artigo 112.º, n.º 5, como preceito dirigido precipuamente ao legislador;
- A proibição de leis que:
  - em matéria reservada, remetam (toda) a normação da matéria para regulamento;
  - admitam a respetiva modificação, suspensão ou revogação por regulamento;
  - permitam a respetiva interpretação (ou integração) autênticas por regulamento.

# PROCEDIMENTO REGULAMENTAR

## ■ Fase preparatória

- Iniciativa → oficiosa, mas... artigo 115.º CPA
- Instrução → elaboração do projecto de regulamento (correspondente ao articulado) e a respectiva nota justificativa, que contém a fundamentação jurídica das posições adoptadas (artigo 116.º CPA)
- Audição (artigos 117.º e 118.º CPA)
  - Audiência dos interessados
  - Apreciação pública

## ■ Fase constitutiva

- A aprovação do regulamento: a aprovação de um regulamento é um ato administrativo?

## ■ Fase integrativa da eficácia

- Publicidade

# PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E REGULAMENTOS

- **Princípio da precedência de lei** (o dever de citação de lei habilitante) → referência às **normas habilitantes** do exercício do poder regulamentar: a lei, mas não só...
- **Princípio do primado da lei:** a lei (mas não só) como parâmetro de vinculação do regulamento (remissão)
- **Princípio da reserva de lei**
  - Densidade normativa acrescida da lei
  - Inadmissibilidade de regulamentos independentes do Governo
  - Relação com autonomias constitucionalmente garantias;
  - Em especial, a consagração da autonomia normativa autárquica: garantia constitucional de normação primária e imposição ao legislador ordinário de uma zona de competência exclusiva das autarquias
- **Princípio da separação entre o direito da lei e o direito dos regulamentos:** o princípio do «congelamento» do grau hierárquico

# ASPETOS PROBLEMÁTICOS DO REGIME DOS REGULAMENTOS

- ○ dever da emissão de regulamentos administrativos
  - ○ dever de emitir “as normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação” (artigo 77.º, n.º 1, do CPTA)
- ○ dever de efetuar a revogação por substituição
  - ○ artigo 119.º, n.º 1, do CPA
- Vigência de regulamentos (emitidos ao abrigo de uma lei revogada) não incompatíveis com a nova legislação
  - ○ princípio da caducidade dos regulamentos decorrente da revogação da lei habilitante
  - A manutenção do regulamento como um exceção ao princípio da caducidade
  - Dificuldades interpretativas: revogação do regulamento por lei, caducidade ou ilegalidade superveniente?

---

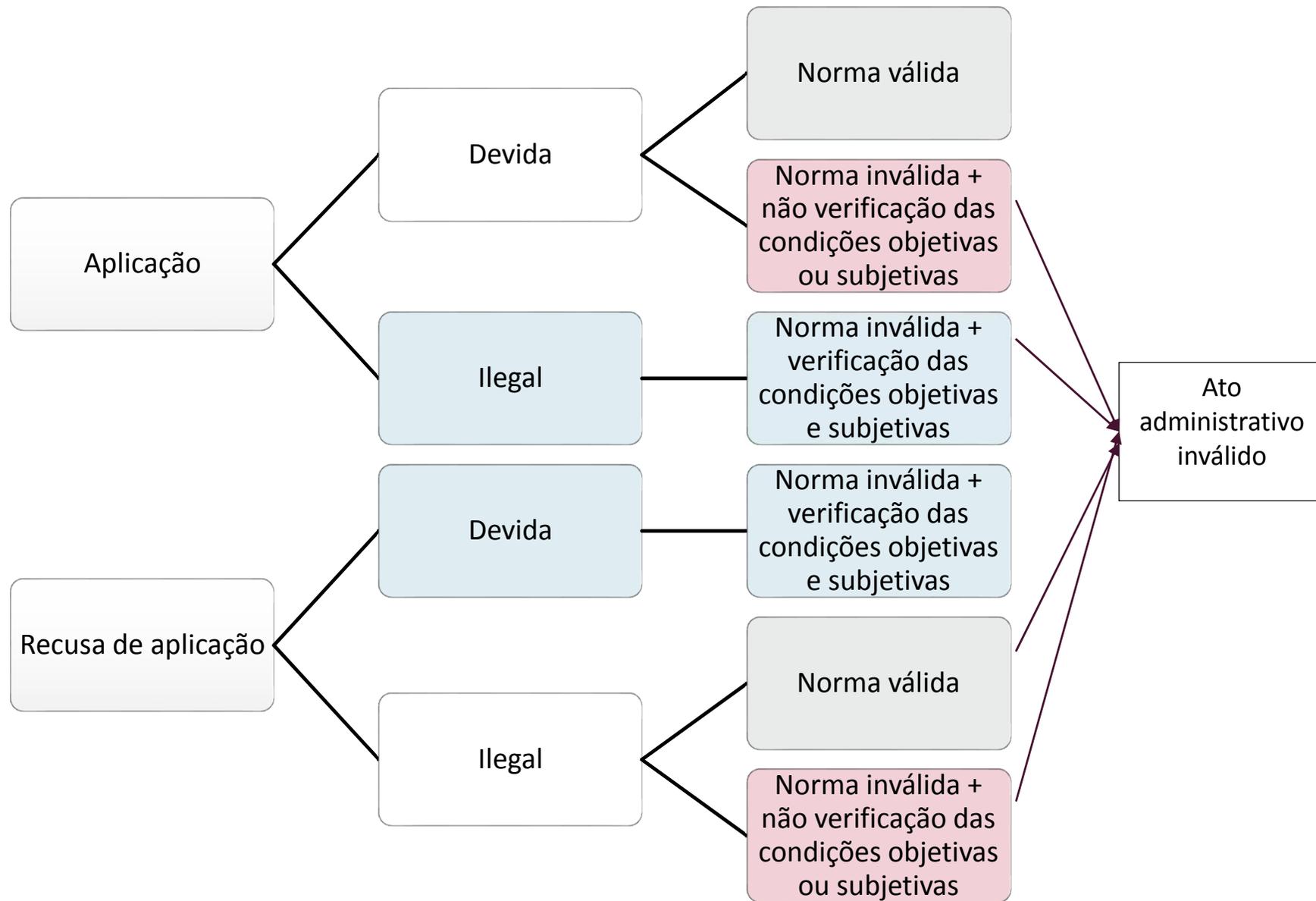
■ ○ **princípio da inderrogabilidade singular**

- A força jurídica do regulamento: o regulamento como forma de autovinculação administrativa
- Fundamentos: princípio da igualdade, princípio da segurança jurídica, princípio da protecção da confiança, princípio da boa fé.

Mas... entendimento não absoluto do princípio da inderrogabilidade singular

■ **A admissibilidade excepcional da recusa de aplicação de regulamentos inválidos pela Administração**

- Requisitos materiais
- Requisitos orgânico-formais



# VALIDADE DO REGULAMENTO: PARÂMETROS DE VINCULAÇÃO DO REGULAMENTO

- Vinculação do regulamento aos princípios normativos
- Vinculação dos regulamentos à Constituição
- O relevo da identificação das questões de inconstitucionalidade de regulamentos para a delimitação do âmbito da Justiça Administrativa face à Justiça Constitucional
- Vinculação dos regulamentos ao Direito da União Europeia
  - Os casos em que os atos de Direito da União Europeia surgem como parâmetro de vinculação dos regulamentos
  - Invalidez *versus* preferência aplicativa
- Vinculação dos regulamentos à lei (remissão)
- Vinculação dos regulamentos a outros regulamentos
  - As relações inter-regulamentares: os critérios de resolução de conflitos entre regulamentos → **hierarquia, especialidade e competência**

# O CONTROLO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR

- **Controlo da constitucionalidade e da legalidade reforçada**
  - Processo de fiscalização abstrata sucessiva: **TC**
  - Processo de fiscalização concreta: **quaisquer tribunais**
  - Declaração com efeitos circunscritos ao caso concreto: **tribunais administrativos**
- **Controlo da legalidade simples**: **tribunais administrativos**
  - Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral
  - Declaração de ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto (**quaisquer tribunais**)
  - Casos especiais de controlo principal: contencioso pré-contratual (?) e intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias
  - Controlo incidental: desaplicação no caso concreto (**quaisquer tribunais**)
  - Declaração de ilegalidade por omissão

# INVALIDADE DO REGULAMENTO: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA INVALIDADE

- Invalidade como solução de *ultima ratio*: o cânone da interpretação conforme
- Invalidade, irregularidade e inexistência
- A anulabilidade como sanção-regra do Direito Administrativo e o «dogma da nulidade das normas»
- Regime de invalidade por violação da Constituição
- Regime de invalidade por violação de outros parâmetros de vinculação
  - A conformação do regime da invalidade pela lei adjetiva
- Nulidade e invalidade atípica

# JURISPRUDÊNCIA REFERIDA

- Acórdão do STA, de 25.06.2012, P. 0913/08 (normas devidas/lei habilitante revogada)
- Acórdão do TCA-Sul, de 08.03.2012, P. 04128/08 (concurso de habilitação ao grau de consultor da carreira médica hospitalar)
- Acórdão do TCA-Sul, de 06.12.2012, P. 09243/12 (exames finais/ensino recorrente)
- Acórdão do TCA-Sul, de 20.12.2012, P. 09134/12 (exames finais/ensino recorrente)

# INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

- Diapositivos 2 e 3
  - MONIZ, Ana Raquel, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidez – Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Coimbra, 2012, pp. 94-149.
  - \_\_\_\_\_, «A Discricionariedade Administrativa: Reflexões a Partir da Pluridimensionalidade da Função Administrativa», in: *O Direito*, III, ano 144.º, 2012, pp. 632-636, 641-644.
- Diapositivo 4
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 151-154.
  - \_\_\_\_\_, «A Aprovação de um Regulamento é um Acto Administrativo?», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 85, janeiro/fevereiro 2011, pp. 28 e ss..
- Diapositivo 5
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 43-94.
  - \_\_\_\_\_, «Cavaleiros e Hierarquia: O Artigo 158.º da Lei do Orçamento de Estado para 2009», in: *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 2, julho 2009, pp. 1 e ss. ([http://www.fd.uc.pt/cedipre/revista/revista\\_2.pdf](http://www.fd.uc.pt/cedipre/revista/revista_2.pdf)).
- Diapositivo 6
  - \_\_\_\_\_, «Aproximações a um Conceito de “Norma Devida” Para Efeitos do Artigo 77.º do CPTA», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 87, maio/junho 2011, pp. 3 e ss..
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 240-248, 259-262, 580-582.
- Diapositivos 7 e 8
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 196-204, 215-221, 605-847.
- Diapositivo 9
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 302-305, 310-329, 409-507.
  - \_\_\_\_\_, «Os Princípios Normativos São Parâmetro de Vinculação dos Regulamentos?», in: *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 80, Março/Abril 2010, pp. 50 e ss..
- Diapositivo 10
  - \_\_\_\_\_, «O Controlo Judicial do Exercício do Poder Regulamentar», in: *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXXII, 2006, pp. 415 e ss..
- Diapositivo 11
  - \_\_\_\_\_, *A Recusa...*, cit., pp. 290-301, 542-592.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador “ARQUIVO GRATUITO”.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Contratos interadministrativos



**[Alexandra Leitão]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário, bibliografia e jurisprudência

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Sumário

1. Contratos interadministrativos: conceito e fundamento.
2. Tipos de contratos interadministrativos: em especial, contratos de cooperação paritária e contratos de subordinação
3. Regime jurídico dos contratos interadministrativos
  - 3.1. Procedimento de formação
    - 3.1.1. Âmbito de aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos
    - 3.1.2. Contratos interadministrativos sujeitos à concorrência de mercado e contratos excluídos
    - 3.1.3. Relações “*in house providing*”
    - 3.1.4. Inovações dos novos projetos de Diretivas
  - 3.2. Execução dos contratos interadministrativos
    - 3.2.1. O artigo 338.º do Código dos Contratos Públicos
    - 3.2.2. Poderes de conformação da relação contratual
    - 3.2.3. Exigibilidade das obrigações contratuais decorrentes de contratos interadministrativos
4. Breves notas sobre o contencioso dos contratos interadministrativos: algumas especificidades

## Bibliografia

- Agranoff, Robert / McGuire, Michael – *Collaborative Public Management*, Washington D.C., 2003
- Ávila Orive, José Luís – *Los Convenios de Colaboración Excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2002
- Azevedo, Bernardo – “Contratação in house: entre a liberdade de auto-organização administrativa e a liberdade de mercado”, in *Estudos de Contratação Pública – I*, obra coletiva, Coimbra, 2008
- Dente, Nuno Monteiro / Tavares, Gonçalo Guerra – *Código dos Contratos Públicos. Âmbito da sua Aplicação*, Coimbra, 2008
- Dreyfus, Jean-David – *Contribution a une Théorie Générale des Contrats entre Personnes Publiques*, Paris, 1997
- Estorninho, Maria João - *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2012

- González-Antón Álvarez, Carlos – *Los Convenios Interadministrativos de los Entes Locales*, Madrid, 2002
- Leitão, Alexandra – “Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações “in house”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 65, 2007
  - *Contratos Interadministrativos*, Coimbra, 2011
  - “Contratos entre entidades adjudicantes (Acórdão do TJUE, de 9 de Junho de 2009, Processo n.º C-480/06)”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, 2011
  - “Da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos (Anotação ao Acórdão do STA de 28 de março de 2012, Processo n.º 01151/11)”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 95, dezembro de 2012
- Maçãs, Maria Fernanda – “As parcerias Estado/autarquias locais: breves considerações sobre o novo modelo de gestão dos serviços municipais de águas e resíduos”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 3, 2011
- Macieirinha, Tiago – “De Teckal a Coditel Brabant: evolução da jurisprudência comunitária sobre o conceito de controlo análogo”, in *O Direito*, Ano 141.º
- Martins, Licínio Lopes - *Contrato Público e Organização Administrativa*, in *Estudos de Contratação Pública – I*, obra coletiva, Coimbra, 2008, págs. 671 a 732
- Medeiros, Rui – Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, 2008
- Mesquita, Maria José Rangel de – «In House: desenvolvimentos recentes da jurisprudência do Tribunal das Comunidades Europeias», in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos*, obra coletiva, Coimbra, 2007
- Moderne, Franck - *Les Conventions de Prestations de Services entre les Collectivités Locales et l'État*, Paris, 1996
- Raimundo, Miguel Assis, *A Formação dos Contratos Públicos*, Lisboa, 2013
- Rodríguez de Santiago, José Maria - *Los Convenios entre Administraciones Públicas*, Madrid, 1998
- Viana, Cláudia - “Contratos públicos “in house” – em especial, as relações contratuais entre municípios e empresas municipais e intermunicipais”, in *Direito Regional e Local*, n.º 00, 2007

- “A participação de entes públicos (e equiparados) como concorrentes em procedimentos de contratação pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 75, 2009

### **Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo**

- Acórdão do STA, de 17 de janeiro de 2006, Processo n.º 0980/05, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)
- Acórdão do STA, de 6 de março de 2008, Processo n.º 0437/07, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)
- Acórdão do STA, de 25 de março de 2009, Processo n.º 055/09, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)
- Acórdão do STA, de 23 de abril de 2009, Processo n.º 0765/08, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)
- Acórdão do STA de 28 de março de 2012, Processo n.º 01151/11, in [www.dgsi.pt/jsta.nsf/](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/)

### **Jurisprudência do Tribunal de Contas**

- Acórdão n.º 106/09, de 11 de maio, Processo n.º 193/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)
- Acórdão n.º 151/09, de 22 de setembro, Processo n.º 1249/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)
- Acórdão n.º 1/2010, de 19 de janeiro de 2010, Processo n.º 193/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)
- Acórdão n.º 6/2010, de 25 de fevereiro de 2010, Processo n.º 1825/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt)

### **Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia**

- Acórdão *Teckal*, de 18 de novembro de 1999, Processo n.º C-107/98, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *ARGE*, de 7 de dezembro de 2000, Processo C-94/99, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Korhonen Oy*, de 22 de maio de 2003, Processo n.º C-18/01, in <http://eur-lex.europa.eu>

- Acórdão *Stadt Halle*, de 11 de janeiro de 2005, Processo n.º C-26/03, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Parking Brixen* de 13 de outubro de 2005, Processo n.º C-458/03, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *ANAV*, de 6 de abril de 2006, Processo n.º C-410/04, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Carbotermo*, de 11 de maio de 2006, Processo n.º C-340/04, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Tragsa*, de 19 de abril de 2007, Processo n.º C-295/05, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Coditel Brabant*, de 13 de novembro de 2008, Processo n.º C 324/07, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão do TJUE, de 9 de junho de 2009, Processo n.º C-480/06, <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *SeaSrl contra Comune do Ponte Nossa*, de 10 de setembro de 2009, Processo n.º C-573/07, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Acoset*, de 15 de outubro de 2009, Processo n.º C-196/08, in <http://eur-lex.europa.eu>

## **Texto da intervenção**



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

1. Contratos interadministrativos: conceito e fundamento. 2. Tipos de contratos interadministrativos: em especial, contratos de cooperação paritária e contratos de subordinação. 3. Regime jurídico dos contratos interadministrativos. 3.1. Procedimento de formação. 3.1.1. Âmbito de aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos: contratos interadministrativos sujeitos à concorrência de mercado e contratos excluídos. 3.1.2. Em especial, as relações “*in house providing*”. 3.1.3. Inovações dos novos projetos de Diretivas. 3.2. Execução dos contratos interadministrativos. 3.2.1. O artigo 338.º do Código dos Contratos Públicos. Em especial, os poderes de conformação da relação contratual nos contratos interadministrativos. 3.2.2. Exigibilidade das obrigações contratuais decorrentes de contratos interadministrativos. 4. Breves notas sobre o contencioso dos contratos interadministrativos: algumas especificidades.

**1. Contratos interadministrativos: conceito e fundamento**

Os contratos interadministrativos são acordos de vontades entre duas ou mais entidades administrativas, entendidas enquanto pessoas coletivas, de forma pública ou privada, que se integrem na Administração Pública em sentido orgânico.

Trata-se de acordos de vontades que assumem natureza contratual, visto que têm uma estrutura consensual, que produzem efeitos juridicamente vinculantes, que resultam da natureza das cláusulas pactuadas pelas partes quando estas tenham um conteúdo obrigacional (ou real). Por sua vez, as cláusulas têm efeitos obrigacionais sempre que: (i) versem sobre a atividade das entidades intervenientes; (ii) o seu conteúdo se inclua na esfera própria de atuação das entidades contratantes; (iii) estabeleçam direitos e deveres para as partes; (iv) estes direitos e deveres tenham um mínimo grau de concretização.

O facto de haver grande indefinição terminológica quanto a estes contratos - encontram referências aos conceitos de “acordo”, “pacto”, “convénio”, “protocolo”, “convenção”, entre outros - não afasta a natureza contratual dessas figuras.

Assim, um acordo entre duas entidades públicas que constitua, modifique ou extinga direitos e deveres recíprocos para as partes, constituindo uma relação jurídica entre elas, assume natureza jurídica contratual.

Acresce que os contratos interadministrativos são contratos públicos, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP), e são também contratos

administrativos<sup>1</sup>, nos termos do n.º 6 do mesmo preceito. No caso dos contratos celebrados entre duas entidades públicas, a possibilidade de o contrato assumir natureza privada suscita ainda mais dúvidas<sup>2</sup>.

Em primeiro lugar, relativamente aos contratos que tenham como fundamento o princípio da cooperação entre entidades públicas, a sua natureza jurídico-pública é indiscutível, desde logo, porque resultam da aplicação direta e imediata de normas de *indirizzo* constitucional e legal, tais como o princípio da solidariedade e da lealdade institucional<sup>3</sup>.

Por sua vez, quanto aos contratos cujo objeto pode também ser prosseguido através de um contrato celebrado entre a Administração e os particulares, a verdade é que também nesses existem especificidades, decorrentes de as partes contratantes prosseguirem fins de interesse público e de o Direito “normalmente aplicável” às relações jurídicas estabelecidas entre elas ser o Direito Administrativo. Por outro lado, o objeto desses contratos está forçosamente limitado às atribuições das partes, de acordo com o princípio da especialidade.

De qualquer forma, a administratividade dos contratos interadministrativos resulta da circunstância de o seu objeto se integrar no âmbito da função administrativa e de visarem a realização de interesses públicos cuja prossecução está cometida à Administração Pública nos termos da Constituição e da lei, além de se traduzirem sempre e de forma direta no exercício das competências das entidades contratantes.

A administratividade do contrato resulta, assim, da funcionalização do seu regime jurídico à prossecução de um interesse público inserido na função administrativa. O facto de todos os contratos celebrados pela Administração, e por maioria de razão, aqueles que são celebrados entre duas entidades administrativas, terem como causa um fim público conduz à “desnaturalização” do contrato privado, que se afasta das características típicas do Direito Comum<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre a distinção entre contrato público e contrato administrativo, com a qual, aliás, discordamos, v. MARIA JOÃO ESTORNHINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, 2012, págs. 29 e seguintes.

<sup>2</sup> Apesar de apenas as entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 1, do CCP serem sempre contraentes públicos para efeitos do artigo 3.º do mesmo diploma, a verdade é que as entidades do artigo 2.º, n.º 2, têm, obrigatoriamente, que utilizar a figura do contrato administrativo quando celebrem contratos *no exercício de funções materialmente administrativas* (artigo 3.º, n.º 2, do CCP). Ora, nos contratos interadministrativos são sempre funções desse tipo que estão a ser exercidas.

<sup>3</sup> Neste sentido, v. MARIE-HÉLÈNE BERNARD-DOUCHEZ, *Recherche sur la Coopération entre Personnes Publiques*, tese inédita, Toulouse, 1979, pág. 180.

<sup>4</sup> V. JOSÉ MARÍA DE SOLAS RAFECAS, *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Madrid, 1990, pág. 28.

Aliás, os critérios aplicáveis aos contratos interadministrativos não podem ser exatamente os mesmos a que se recorre para qualificar os contratos celebrados entre a Administração e os particulares, designadamente, no que respeita ao critério das cláusulas exorbitantes<sup>5</sup>, uma vez que há contratos interadministrativos paritários, nos quais não existem poderes de conformação da relação contratual a favor de uma das partes.

Contudo, as prerrogativas de autoridade são cláusulas exorbitantes específicas do Direito Público, mas também o são aquelas (outras) cláusulas que sejam impossíveis, ilícitas ou pura e simplesmente pouco habituais nos contratos privados, mesmo que não traduzam uma relação de autoridade e de subordinação, sendo que basta a existência de uma cláusula deste tipo para o contrato se poder considerar administrativo<sup>6</sup>.

Com efeito, mesmo que as partes se pretendessem despir completamente do regime de Direito Público que as envolve, não só não o poderiam fazer, atendendo ao carácter imperativo de muitas das normas de Direito Administrativo, como a sujeição ao Direito Privado se revelaria desadequada à prossecução direta do interesse público, que é sempre o objeto destes contratos.

Isto significa que a figura do contrato interadministrativo contribui definitivamente para a superação da tese segundo a qual o conceito de contrato administrativo assenta na desigualdade das partes e na sujeição de uma delas ao poder da outra. Pelo contrário, tendo os contratos de cooperação paritária entre entidades administrativas uma natureza inequivocamente administrativa, verifica-se que o binómio sujeição/autoridade não é essencial à definição daquela natureza.

---

<sup>5</sup> A discussão em torno deste critério foi muito desenvolvida em França, atendendo ao significado que a jurisprudência e a doutrina francesas atribuem ao critério do regime exorbitante. Ora, até 1983 - data em que foi proferido, pelo Tribunal de Conflitos, o importantíssimo Acórdão “*Union Assurances de Paris*”, de 21 de Março de 1983 - eram aplicados aos contratos interadministrativos os critérios tradicionais. Mas, chegou-se à conclusão paradoxal de que, sendo muitos destes contratos paritários, eles não comportam prerrogativas de autoridade, pelo que não seriam qualificáveis como administrativos. Por isso mesmo, o Tribunal de Conflitos entendeu, naquele aresto, que independentemente dos critérios tradicionais, um contrato celebrado entre pessoas públicas deve receber a qualificação de contrato público, bastando para tal que “*se situe na esfera do Direito Público*”.

<sup>6</sup> Neste sentido, v. JOSÉ JOAQUIM ALMEIDA LOPES, “Os contratos administrativos. Critérios doutrinários, qualificações legais, critérios jurisprudenciais”, in *Revista de Direito Público*, Ano VIII, n.º 15, 1995 págs. 65 e seguintes, em especial a pág. 72. No mesmo sentido, v. MATERNE STAUB, *L’Indivisibilité en Droit Administratif*, Paris, 1999, págs. 518 e 519. O Autor refere que “*uma vez detetado o elemento público [no contrato], opera-se um mecanismo de atração do conjunto das cláusulas em favor da natureza globalmente administrativa da convenção*”.

Propõe-se, assim, a seguinte definição de contrato administrativo: “*acordo de vontades celebrado entre duas entidades administrativas através do qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa*”. Esta definição parte do conceito de contrato administrativo anteriormente adotado no artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e remete, naturalmente, para a figura da relação jurídica administrativa, assente num critério material orientado em função da prossecução do interesse público, nos termos do qual se exige apenas que a relação jurídica seja regida essencialmente pelo Direito Administrativo, mas não exclusivamente<sup>7</sup>.

Assim, são contratos interadministrativos aqueles que sejam celebrados entre pessoas coletivas de base territorial – Estado, regiões autónomas e autarquias locais -; entre estas e outras entidades administrativas, designadamente pessoas coletivas públicas, de natureza associativa, fundacional ou empresarial; e entre órgãos da mesma pessoa coletiva, desde que não estejam integrados numa relação hierárquica.

No conceito de contrato interadministrativo proposto incluem-se, portanto, os contratos celebrados entre dois órgãos ou serviços que, apesar de desprovidos de personalidade jurídica, tenham suficiente autonomia para atuarem como centros de imputação de direitos e deveres.

Nestes termos, os contratos interadministrativos podem ser intersubjetivos – se as partes possuírem personalidade jurídica -, ou interorgânicos - se as partes forem sujeitos de direito desprovidos de personalidade jurídica -, designadamente, aqueles que se integram na pessoa coletiva Estado.

Quanto ao fundamento jurídico-político dos contratos entre entidades administrativas, existem essencialmente duas perspetivas de abordagem: uma organizativa e outra contratualista.

Na perspetiva organizativa os contratos interadministrativos não são verdadeiros contratos, são antes formas consensualizadas de organização administrativa, que ainda se integram na gestão direta, visto que não implicam o recurso à colaboração de particulares.

---

<sup>7</sup> Já antes defendi a seguinte definição de relação jurídica administrativa: “*relação entre dois ou mais sujeitos de Direito, públicos ou privados, visando a prossecução do interesse público, regulada essencialmente pelo Direito Administrativo, e cujo conteúdo são as situações jurídicas ativas e passivas dos sujeitos envolvidos*”. V. ALEXANDRA LEITÃO, *A proteção judicial dos terceiros nos contratos da Administração Pública*, Coimbra, 2002, pág. 63.

De acordo com a perspetiva contratualista, o fundamento dos contratos entre entidades públicas é, tal como acontece entre privados, a autonomia da vontade<sup>8</sup>. A liberdade contratual decorre do facto de as entidades administrativas possuírem uma capacidade jurídica que inclui a possibilidade de estabelecimento de relações contratuais, desde que tal não seja proibido pela lei, não estando sujeita a um *numerus clausus* de contratos típicos. Isso decorre presentemente do disposto no artigo 278.º do CCP, tal como antes resultava do artigo 179.º, n.º 1, do CPA.

Quanto a mim, o fundamento dos contratos interadministrativos reside, efetivamente, na autonomia pública contratual das entidades contratantes. Como refere SÉRVULO CORREIA, também cabe no âmbito da autonomia pública contratual a celebração de contratos entre duas pessoas coletivas públicas regidos pelo Direito Administrativo<sup>9</sup>.

Por isso, nos casos em que a autonomia da vontade esteja totalmente suprimida, como, por exemplo, entre entidades sujeitas a hierarquia administrativa, não existe verdadeiramente um contrato<sup>10</sup>. Nestas situações, podem ser celebrados acordos, pactos, protocolos ou acordos de cavalheiros, mas sem natureza vinculativa.

Aliás, pode mesmo dizer-se que a existência de hierarquia administrativa se opõe às ideias de cooperação e de colaboração, uma vez que estas pressupõem que as entidades envolvidas mantenham alguma capacidade decisória sobre a matéria.

Assim, tem de existir pelo menos liberdade de celebração, ou seja, não há obrigação de uma entidade pública celebrar uma convenção sempre que isso lhe seja requerido por outra entidade, exceto quando essa obrigação resultar da lei<sup>11</sup>, sem prejuízo de essa recusa ter

---

<sup>8</sup> Neste sentido, v. ENOCH ALBERTÍ ROVIRA, “Los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 2, 1990, pág. 73 e ANGEL MENÉNDEZ REXACH, “La cooperación, un concepto Jurídico?”, in *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, pág. 41. Em sentido diferente, acentuando a componente funcional, na lógica da doutrina italiana, que contrapõe competência a autonomia pública, v. BARBARA LILLA BOSCHETTI, “Gli accordi organizzativi nell’equilibrio del sistema giuridico tra unità e differenzazione”, in *Amministrare*, Ano XXXVIII, n.ºs 1 e 2, 2008, pág. 54.

<sup>9</sup> Cfr. SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, págs. 406 e seguintes.

<sup>10</sup> SÉRVULO CORREIA, *Legalidade...*, cit., pág. 407, também refere que as pessoas coletivas públicas contratantes não podem estar ligadas entre si por uma relação de sujeição.

<sup>11</sup> Neste sentido, v. PABLO MARTÍN HUERTA, *Los convenios interadministrativos*, Madrid, 2000, págs. 59 e 60.

de ser fundamentada, designadamente, pelo facto de a celebração do contrato prejudicar os interesses da própria entidade a quem isso é solicitado<sup>12</sup>.

Refira-se que a decisão de recusar colaborar com outra entidade pública pode ser sindicada judicialmente por pôr em causa o dever de assistência e auxílio que decorre do princípio da colaboração entre entidades públicas, bem como tendo em conta o princípio da eficácia, pelo menos quando existe legislação setorial que o imponha de forma concreta e específica. No entanto, a apreciação judicial só pode recair sobre a recusa em colaborar, independentemente da forma adotada para efetivar essa colaboração, e não concretamente sobre a decisão de celebrar ou não o contrato, que é sempre voluntária, exceto nos casos em que a celebração do contrato é legalmente imposta<sup>13</sup>.

Em Portugal, a autonomia pública contratual e a liberdade de organização da Administração não estão expressamente previstas na CRP, mas retiram-se quer do artigo 6.º, n.º 1, sobre a descentralização democrática da Administração, quer dos artigos 266.º e 267.º. Aliás, do elenco das tarefas do Estado, consagrado no artigo 9.º da CRP, resulta uma ampla liberdade de meios de que a Administração Pública pode lançar mão para alcançar aqueles objetivos, extraíndo-se, assim, uma vinculação quanto aos fins, mas uma liberdade quanto aos meios e formas a adotar para os prosseguir.

Os fenómenos da desconcentração e da descentralização, que conduzem à criação de vários pólos de decisão administrativa contribuem também muito para a relevância dos contratos interadministrativos

É que todas as situações de repartição de atribuições e de competências administrativas, seja essa repartição territorial, setorial ou por diferentes níveis de Administração, exigem inevitavelmente a criação de formas de colaboração e de cooperação entre entidades administrativas, para garantir a unidade de ação e evitar a ineficácia decorrente da multiplicação dos centros decisórios.

Por fim, a reconfiguração do tipo de intervenção do Estado na economia, quer como prestador, quer como regulador, traduz-se na criação de empresas públicas,

---

<sup>12</sup> GIUSEPPE MANFREDI, "Le intese e gli accordi tra Stato e Regioni in Itália", in *Accordi e Intese nell'Ordinamento Regionale*, obra coletiva, Milão, 1993, págs. 141 e 142 refere, a este propósito, que a recusa de cooperar deve ser tornada pública, em nome da transparência, e também da responsabilização por parte da opinião pública.

<sup>13</sup> Neste sentido, v. LUCIANO PAREJO ALFONSO, "Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común", in *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, obra coletiva, Barcelona, 1993, págs. 38 e 39.

independentemente da sua forma, cuja gestão é contratualizada, bem como de entidades reguladoras, justificando o aparecimento dos designados contratos regulatórios.

## **2. Tipos de contratos interadministrativos: em especial, contratos de cooperação paritária e contratos de subordinação**

A classificação dos tipos de contratos interadministrativos assenta numa dicotomia base, distinguindo-se aqueles que só podem ser celebrados entre entidades administrativas como forma de cooperação paritária; e os contratos que estão sujeitos a uma lógica de mercado, celebrados entre duas entidades administrativas, mas cujo objeto poderia ser contratualizado igualmente entre um contraente público e um particular.

Esta distinção assenta na estrutura e no fundamento da relação contratual, permitindo a classificação dos contratos em paritários, se as partes estiverem numa situação de igualdade, ou de subordinação, se houver uma relação de sujeição entre os contraentes, sendo que se integram no primeiro grupo os contratos através dos quais se vise a prossecução de interesses comuns das partes, e nos segundos aqueles cujo fim se inscreve apenas nas atribuições de uma das partes contratantes.

Por outras palavras: os contratos cujo fim se enquadra no exercício de competências concorrentes são paritários, enquanto os contratos que prossigam fins que relevam apenas da competência de uma das partes não são, em princípio, paritários, na medida em que um dos contraentes apenas auxilia o outro na prossecução dos seus fins.

O objeto de qualquer um destes contratos pode ser muito diverso, incluindo contratos de colaboração em sentido estrito; contratos sobre competências; contratos sobre o exercício de poderes públicos; contratos normativos; contratos-plano; contratos institucionais; contratos sujeitos à concorrência de mercado e contratos sobre bens imóveis<sup>14</sup>.

A distinção entre contratos interadministrativos de cooperação e de subordinação tem consequências ao nível do respetivo regime jurídico, quer no que respeita à sujeição a um procedimento pré-contratual, quer à existência ou não de cláusulas exorbitantes que prevejam poderes de conformação da relação contratual em favor de uma das partes na relação contratual.

---

<sup>14</sup> Para mais desenvolvimentos, v. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos interadministrativos*, Coimbra, 2011, págs. 192 e seguintes.

### 3. Regime jurídico dos contratos interadministrativos

#### 3.1. Procedimento de formação

##### 3.1.1. Âmbito de aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos: contratos interadministrativos sujeitos à concorrência de mercado e contratos excluídos.

O procedimento externo de formação de um contrato interadministrativo prende-se com a problemática da seleção do co-contratante. A questão que se coloca à partida é a de saber se, sendo ambos os contraentes públicos e tendo a relação contratual como fundamento uma ideia de cooperação interadministrativa, se justifica sequer proceder à escolha do contratante. Por outras palavras: existindo uma relação de cooperação entre duas entidades públicas, o contrato, que constitui essa relação, será celebrado, na maior parte dos casos, *intuitu personae*.

Contudo, nesta matéria é extremamente difícil traçar um regime unitário aplicável a todos os contratos interadministrativos, uma vez que depende do tipo de contrato que esteja em causa, justificando-se distinguir, designadamente, entre os contratos que assentam num fundamento cooperativo e aqueles que estão sujeitos à concorrência de mercado.

Estão sujeitos à concorrência de mercado, mesmo que sejam celebrados por duas (ou mais) entidades administrativas, os contratos de empreitada e de concessão de obras públicas, de locação e de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, e ainda os contratos de concessão de serviços públicos, visto que, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do CCP, são os únicos que estão sujeitos às regras da Parte II deste diploma mesmo quando sejam celebrados entre entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 1.º, do mesmo diploma. O contrato de sociedade não é referido no artigo 6.º, n.º 1, do CCP, pelo que este diploma não se aplica aos contratos de sociedade celebrados entre entidades do artigo 2.º, n.º 1, do CCP.

Esta solução acaba por se aplicar também quando intervenham entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 2, do CCP. De facto, nos contratos celebrados entre duas entidades adjudicantes elencadas no artigo 2.º, n.º 2, ou entre uma destas entidades e uma entidade do artigo 2.º, n.º 1, mas em que a primeira seja adjudicante e a segunda adjudicatária, as regras da Parte II do CCP também só se aplicam se o objeto contiver prestações típicas dos contratos de empreitada e de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação e aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços.

É que, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do CCP, as entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 2, só estão submetidas às regras da contratação pública quando pretendem celebrar contratos que incluam prestações específicas daqueles tipos contratuais.

Finalmente, se for um contrato interadministrativo celebrado entre uma entidade elencada no artigo 2.º, n.º 1, e uma entidade referida no artigo 2.º, n.º 2, do CCP, sendo a primeira a entidade adjudicante, o contrato não cabe em nenhuma das exceções nem do número 1, nem do número 2 do artigo 6.º, aplicando-se as regras do Código relativas à formação dos contratos.

Assim, uma entidade adjudicante na aceção do CCP pode candidatar-se à adjudicação de um contrato que outra entidade adjudicante pretenda celebrar, atuando como prestadora de bens ou serviços, empreiteira ou concessionária. Contudo, nesta circunstância, o facto de a Parte II do CCP ser, em princípio, aplicável não preclude a possibilidade de a mesma ser afastada em função de outros critérios, de natureza material.

É o que acontece se o contrato for excluído devido à verificação de uma das exceções previstas no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 (este último consagra a figura das relações *“in house providing”*, desenvolvida *infra* no ponto seguinte).

Nos termos do n.º 1 daquele preceito, são excluídos da Parte II do Código os contratos cujo objeto abranja prestações insuscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, o que se aplica a todos os contratos interadministrativos que sejam forçosamente celebrados *intuitu personae*, quer pela natureza infungível das prestações, quer porque a sua celebração resulta de uma lógica cooperativa e não de mercado.

Pode, contudo, questionar-se se, em alguma eventualidade, os contratos que são, em princípio, concorrenciais – designadamente os mencionados no artigo 6.º, n.º 1, do CCP – podem, em função das circunstâncias concretas (*“a posição relativa das partes no contrato”* ou *“o contexto da sua própria formação”*) caber também na previsão do n.º 1 do artigo 5.º do CCP.

Parece-me que a resposta deve ser positiva<sup>15</sup>.

Em primeiro lugar, porque se o artigo 5.º, n.º 1, não pudesse incluir contratos desse tipo, ficaria, na prática, esvaziado, na medida em que nunca se aplicaria a contratos celebrados entre entidades adjudicantes do n.º 1 do artigo 2.º do CCP.

Em segundo lugar, tem de se fazer uma interpretação restritiva do artigo 6.º, n.º 1, do CCP, estabelecendo uma distinção entre, por um lado, contratos que abrangem prestações

<sup>15</sup> No mesmo sentido, v. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *A formação dos contratos públicos. Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Lisboa, 2013, págs. 646 e seguintes.

típicas de uma empreitada de obras públicas, de uma concessão de obras públicas, de uma concessão de serviços públicos, de uma locação ou aquisição de bens móveis e de uma aquisição de serviços e, por outro lado, os próprios contratos que *no seu todo* possam ser qualificados como tal.

Por outras palavras: um contrato de aquisição de serviços não cabe, em princípio, na previsão do n.º 1 do artigo 5.º, mas um contrato que, apesar de conter prestações típicas de um contrato de aquisição de serviços, não seja, no seu todo, subsumível naquele tipo contratual está excluído da aplicação das regras da Parte II do Código se os requisitos do n.º 1 do artigo 5.º se verificarem em concreto.

Nesta linha, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) considerou, no Acórdão de 9 de Junho de 2009, que um contrato entre entidades adjudicantes, mesmo contendo cláusulas típicas de um contrato de prestação de serviços, estava excluído das regras da contratação pública por se concluir, atendendo ao contexto envolvente e ao conjunto das suas cláusulas, que era “*o culminar de um processo de cooperação intermunicipal entre as partes no contrato*” e “*desde que a realização desta cooperação seja regida unicamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público*”<sup>16</sup>.

Este entendimento, retomado, aliás, nas Diretivas recentemente aprovadas pelo Parlamento Europeu (v. o ponto 3.1.3.), vem confirmar que não existe uma imposição comunitária no sentido de a Administração contratualizar preferencialmente com particulares, como modo de fomentar e dinamizar um mercado de contratação pública, que, por sua vez, funcionaria como motor da própria economia<sup>17</sup>.

O Direito da União Europeia visa assegurar a concorrência quando a Administração opta por recorrer a particulares para a realização de certas tarefas públicas, mas não impõe aos Estados-membros que tomem essa opção<sup>18</sup>.

Nos sistemas anglo-saxónicos, aplica-se mesmo um *teste de eficácia* prévio à opção de contratar com privados, que se traduz num estudo comparativo dos custos da contratação interadministrativa em comparação com o *outsourcing*, só se optando por este último se for

<sup>16</sup> Cfr. o Acórdão *Comissão contra a República Federal da Alemanha*, Processo n.º C-480/06, in <http://eur-lex.europa.eu>. V. ALEXANDRA LEITÃO, “Contratos entre entidades adjudicantes (Acórdão do TJUE, de 9 de Junho de 2009, Processo n.º C-480/06)”, in *Revista de Contratos Públicos*, n.º 2, 2011, págs. 111 e seguintes.

<sup>17</sup> V., por todos, ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, “Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de Contratos del Sector Público. Su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales”, *Fundación Democracia y Gobierno Local*, Barcelona, 2009, pág. 73.

<sup>18</sup> V., neste sentido, MARCO GIORELLO, *L’affidamento dei servizi pubblici locali tra Diritto Comunitario e Diritto Italiano*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Ano 14, n.ºs 3-4, 2004, pág. 937.

mais favorável, em termos económicos<sup>19</sup>. Este *market test* é conhecido pelo teste dos três “es”: eficiência, eficácia e economia dos serviços e obras realizados pela Administração Pública. É aplicável quer à Administração central, quer à Administração local, devendo cada departamento examinar, de 5 em 5 anos, se a atividade em causa é privatizada, prestada diretamente ou prestada através da celebração de contratos com particulares<sup>20</sup>.

Em Portugal, a Administração Pública goza do poder discricionário de optar por contratar com privados, sem necessidade de estar sujeita a um teste de eficácia e eficiência, ao contrário do que acontece nos países anglo-saxónicos<sup>21</sup>.

Contudo, na hipótese remota de se enveredar sempre pela contratação interadministrativa, deve considerar-se que o direito à livre iniciativa económica e a regra da coexistência do setor privado com o setor público constituem limites a essa opção sistemática (cfr. artigos 61.º, 80.º, alíneas b) e c) e 82.º da CRP)<sup>22</sup>.

Em contrapartida, a imposição constitucional da coexistência do setor privado com o setor público, a par com o princípio da livre organização dos serviços da Administração Pública, também afastam a ideia, referida por alguma doutrina, de que existiria, no espaço europeu, uma *opção normativa orientada para a privatização*<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> V. PETER VINCENT-JONES, *The new Public Contracting*, Oxford, 2006, págs. 51 e 52.

<sup>20</sup> Cfr. ANNE C. L. DAVIES, *Accountability. A Public Law Analysis of Government y Contract*, Oxford, 2001, págs. 3 e 35 e EVA NIETO GARRIDO, “El New Public Management y el gobierno a través de contratos en el Reino Unido”, in *Revista de la Administración Pública*, n.º 162, 2003, pág. 393. Este teste começou a ser aplicado no Reino Unido a partir da década de ’80 com o “*Local Government Planning and Land Act*” de 1980.

<sup>21</sup> Neste sentido, v. BERNARDO AZEVEDO, “Contratação in house: entre a liberdade de auto-organização administrativa e a liberdade de mercado” in *Estudos de Contratação Pública – I*, obra coletiva, Coimbra, 2008, pág. 120.

<sup>22</sup> Referindo-se, por isto, a uma “reserva de Direito Administrativo” assente na cláusula constitucional de bem-estar ou de Estado social; na reserva dos poderes de soberania em favor das entidades públicas; bem como nos artigos 212.º, n.º 3, e 268.º, n.º 4, da CRP, entre outros aspetos, de natureza económica, tais como a garantia constitucional de apropriação pública de meios de produção, v. PAULO OTERO, “Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública”, in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, obra coletiva, Coimbra, 2001, págs. 53 a 56.

<sup>23</sup> V. GUIDO CRECO, “Imprese pubbliche, organismi di Diritto Pubblico, affidamenti “in house”: ampliamento o limitazione della concorrenza?”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 1, 2005, pág. 76.

Aliás, a opção sistemática pela *externalização* pode mesmo pôr em causa a capacidade de resposta da Administração Pública, a experiência e o *Know-how* dos funcionários públicos<sup>24</sup>, conduzindo à perda de controlo sobre o resultado final e à eventual diminuição da qualidade dos serviços prestados.

Nesta linha, muitos Autores norte-americanos têm vindo a questionar este recurso numa escala sem precedentes à contratação com privados – o *outsourcing* –, que, nos Estados Unidos da América, inclui mesmo sectores como a defesa, o sistema prisional, o controlo de fronteiras e a segurança interna<sup>25</sup>, defendendo, pelo contrário, a procura de soluções dentro da Administração, designadamente através da contratualização com agências ou empresas públicas<sup>26</sup>.

A circunstância de um contrato não se integrar na exceção do artigo 5.º, n.º 1, do CCP não significa que não se verifiquem os requisitos para que se recorra ao ajuste direto como forma de seleção do co-contratante. Com efeito, deve distinguir-se entre os contratos excluídos da aplicação das regras relativas aos procedimentos pré-contratuais daqueles outros que estão submetidos àquelas regras, mas relativamente aos quais é permitida a sua celebração por ajuste direto em função da natureza *personalíssima* das prestações em causa. É que o ajuste direto constitui ainda um procedimento administrativo pré-contratual tipificado, que culmina com a prática de um ato administrativo de adjudicação e ao qual se aplicam as regras do CCP, designadamente, os artigos 112.º, 113.º e 127.º deste diploma.

Pelo contrário, na formação dos contratos excluídos da Parte II do Código, a entidade adjudicante pode optar por utilizar qualquer procedimento pré-contratual, tipificado ou não, ou limitar-se a celebrar o contrato sem qualquer tipo de procedimento.

Assim, todos os contratos de cooperação paritária entre entidades administrativas integram-se na exclusão do artigo 5.º, n.º 1, do CCP, uma vez que as prestações que são objeto de tais contratos não estão, nem são suscetíveis de estar, submetidas à concorrência de mercado.

Aliás, dificilmente estes contratos se podem considerar onerosos para efeitos de aplicação das regras dos mercados públicos. Apesar de, mesmo no Direito Civil, o conceito de contrato prescindir quer do valor económico das prestações [artigo 391.º, n.º 2, do Código Civil

---

<sup>24</sup> Como salientam JODY FREEMAN e MARTHA MINOW, “Introduction: reframing the outsourcing debates”, in *Government by Contract. Outsourcing and American Democracy*, obra coletiva, Cambridge (Massachusetts), 2009, págs. 1 e 2.

<sup>25</sup> V., por todos, JODY FREEMAN e MARTHA MINOW, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>26</sup> V. MARK FREEDLAND, “Government by contract and Public Law”, in *Public Law*, 1994, em especial as págs. 86 a 89.

(CC)], quer da patrimonialidade dos interesses das partes, a verdade é que esses contratos não estão sujeitos aos procedimentos pré-contratuais de escolha do adjudicatário. É que estes contratos nem são passíveis de valoração económica para efeitos do artigo 17.º do CCP, nem despertam o interesse concorrencial de uma diversidade de agentes que atuam no mercado<sup>27</sup>.

Assim, a formação dos contratos entre entidades do artigo 2.º, n.º 1, do CCP, que estão excluídos das regras da Parte II do CCP, por via do disposto no artigo 6.º, n.º 1, acabam por se pautar por uma certa informalidade.

Mas a verdade é que nem mesmo a atividade administrativa informal é um espaço liberto do princípio da legalidade, pelo que se aplicam sempre algumas regras de Direito Público<sup>28</sup>.

Neste sentido, as alíneas a) e b) do n.º 6 do artigo 5.º do CCP estabelecem que os contratos excluídos do âmbito de aplicação do CCP estão submetidos quer aos princípios gerais da atividade administrativa e às normas do CPA que concretizem preceitos constitucionais, quer a outro tipo de procedimentos, por exemplo, se se tratar de um contrato substitutivo de um ato administrativo ou de uma norma de Direito Administrativo, caso em que é aplicável o mesmo procedimento a que estariam sujeitas estas atuações unilaterais. A *ratio* desta solução é fácil de descortinar e prende-se com a necessidade de evitar a utilização da forma contratual como fuga às regras procedimentais.

### 3.1.2. Em especial, as relações “*in house providing*”

A celebração de contratos entre entidades adjudicantes pode ainda ser excecionada da aplicação da Parte II do CCP por se tratar de relações *in house providing*, teoria construída pretorianamente pelo TJUE e acolhida no artigo 5.º, n.º 2, do Código<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. MARK KIRKBY, “Aspetos relativos à aplicabilidade objetiva e subjetiva das novas regras da contratação pública”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, volume XLIX, n.ºs 1 e 2, Coimbra, 2008, pág. 156. Sobre o conceito de contrato sujeito à concorrência de mercado, v. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *op. cit.*, págs. 587 e seguintes.

<sup>28</sup> Como refere EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, “Recenti sviluppi del Diritto Amministrativo generale in Germania”, in *Diritto Pubblico*, 1997, pág. 69.

<sup>29</sup> A teoria das relações “*in house*” foi também consagrada na Espanha no artigo 24.º, n.º 6, da *Ley de Contratos del Sector Público*; na França, artigo 3.º, n.º 1, do *Code des Marchés Publics*; e ainda na Itália, através do artigo 13.º da Lei n.º 326/2003, de 24 de novembro, com a alteração introduzida pela Lei n.º 248/2006, de 4 de agosto de 2006, embora só ao nível local.

A figura das relações “*in house*” foi adotada pela primeira vez pelo TJUE no Acórdão “*Teckal*”<sup>30</sup>. De acordo com esta teoria, todos os contratos de prestação de bens e serviços estão sujeitos às regras dos mercados públicos constantes (à data) das Diretivas n.º 93/36/CEE e n.º 92/50/CEE, mesmo quando as partes no contrato sejam ambas entidades adjudicantes, exceto quando a entidade adjudicante exerça sobre o adjudicatário um “*controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços*” e esse adjudicatário “*realize o essencial da sua atividade para a entidade adjudicante*”.

Refira-se que no Acórdão “*Teckal*” estava em causa um contrato de fornecimento de bens, regido pela Diretiva n.º 93/36/CEE, tendo o TJUE salientado que a doutrina aí adotada não se aplica aos contratos públicos de serviços, uma vez que o artigo 6.º da Diretiva n.º 92/50/CEE exclui do seu âmbito de aplicação os contratos atribuídos, em certas condições, a entidades adjudicantes. No entanto, posteriormente, o TJUE alargou este entendimento também aos contratos de prestação de serviços (não às concessões de serviços públicos), através do seu Acórdão “*Stadt Halle*”<sup>31</sup>.

A *ratio* subjacente à teoria das relações “*in house providing*” prende-se com o entendimento segundo o qual as regras dos mercados públicos, que são, em princípio, aplicáveis a todos os contratos de prestação de bens e serviços e de empreitadas de obras públicas celebrados por entidades adjudicantes, só não o serão quando esses contratos se assumam como uma operação meramente interna. Por outras palavras: a necessidade de abrir um procedimento pré-contratual só é afastada se, apesar de haver um acordo entre dois sujeitos de Direito formalmente diferentes, existir na verdade - no plano substantivo - uma relação de dependência entre eles que elimine completamente a autonomia da vontade de um desses sujeitos.

Os dois critérios consagrados no Acórdão “*Teckal*” são cumulativos e assumem um conteúdo muito fluido, de difícil densificação, como acontece com todos os conceitos de construção jurisprudencial, que, aliás, se caracterizam por estar em permanente evolução. A indefinição dos critérios provoca, aliás, uma certa incerteza na aplicação do Direito, nada desejável do ponto de vista da segurança jurídica, até porque põe em causa a uniformidade do

<sup>30</sup> Acórdão do TJUE de 18 de novembro de 1999, proferido no Processo C-107/98 (*Teckal SRL contra Comune di Viano e Azienda Gas Acqua Consorziale – AGAC - di Reggio Emilia*), in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>31</sup> Acórdão do TJUE de 11 de janeiro de 2005, proferido no Processo C-26/03, in <http://europa.eu.int/eur-lex>.

Direito da União Europeia, na medida em que são os tribunais nacionais de cada Estado-membro que vão aplicar esses critérios aos casos concretos<sup>32</sup>.

Quanto ao conceito de “controlo análogo”, a jurisprudência comunitária tem entendido que este não pressupõe que o poder público tenha formalmente as mesmas possibilidades jurídicas de influência que tem sobre os seus próprios serviços, por exemplo, o direito de dar instruções no caso concreto. O que é determinante é saber se a entidade adjudicante está, efetivamente, em condições de impor integralmente a prossecução dos objetivos de interesse público na empresa em causa. Neste sentido, o TJUE considerou, no Acórdão “*Parking Brixen*”<sup>33</sup>, que a empresa adjudicatária pode ter autonomia, mas a entidade adjudicante tem de possuir uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões significativas da empresa, o que é mais do que o mero controlo societário.

Este conceito não é, por isso, sinónimo de “influência dominante” - a que se refere o artigo 9.º do RJSEE<sup>34</sup> -, mas sim algo mais intenso, traduzindo-se num absoluto domínio sobre a autodeterminação da vontade do prestador do bem ou serviço.

Contudo, também não pressupõe a existência de hierarquia administrativa, ou seja, do poder de direção e do correlativo dever de obediência<sup>35</sup>, até porque o controlo análogo tem a ver com a convergência de interesses, não sendo necessária a equiparação total ao controlo que é exercido sobre os serviços sem personalidade jurídica.

No projeto de diretiva em matéria de contratos públicos (Projeto n.º 2011/0896, já aprovado pelo Parlamento Europeu em 15 de janeiro de 2014), o artigo 11.º consagra a figura das relações “*in house*” e o segundo parágrafo do n.º 1 deste preceito esclarece que “*uma autoridade adjudicante exerce sobre uma pessoa coletiva um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, na aceção da alínea a) do primeiro parágrafo, quando exerce uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada*”.

<sup>32</sup> Como assinala MARIA RANGEL MESQUITA, “In house: desenvolvimentos recentes da jurisprudência do Tribunal das Comunidades Europeias, separata da obra *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos*, Coimbra, 2007, pág. 903.

<sup>33</sup> Trata-se do Acórdão do TJUE de 13 de outubro de 2005, proferido no Processo n.º C-458/03, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>34</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 113/2013, de 3 de outubro.

<sup>35</sup> Como defende, por exemplo, CLÁUDIA VIANA, “Contratos Públicos “in house” – em especial, as relações contratuais entre municípios e empresas municipais e intermunicipais”, in *Direito Regional e Local*, n.º 00, 2007, págs. 37.

Pode dizer-se, com segurança, que os contratos celebrados entre o Estado e um instituto público são sempre contratos “*in house*”, uma vez que os poderes de tutela e de superintendência se subsumem claramente no conceito de “controlo análogo”.

Diversamente, a questão afigura-se muito mais complexa no que se refere às empresas integradas no Setor Empresarial do Estado, no Setor Empresarial Local ou no Setor Empresarial Regional.

A contratação direta por um ente público de uma sociedade por ele participada depende de dois requisitos: a participação pública maioritária ou dominante e o desenvolvimento de uma atividade fora do jogo da livre concorrência, o que ocorre, por exemplo – mas não apenas -, quando a empresa é criada especificamente para fornecer bens ou serviços em sectores especiais, subtraídos à total livre concorrência.

Na apreciação do requisito do controlo análogo deve destringir-se consoante as empresas públicas adjudicatárias sejam unipessoais ou pluripessoais, ou seja, se apenas uma entidade pública – o Estado ou uma autarquia local – participa no seu capital social ou se, pelo contrário, a empresa é constituída por diferentes entidades. Por sua vez, neste último caso, ainda há que distinguir consoante todos os sócios sejam públicos ou, pelo contrário, nela participem também sócios privados.

No caso das empresas unipessoais, basta verificar se o único subscritor do capital exerce o controlo análogo nos moldes referidos *supra*.

Mais complexa é a situação no caso das empresas pluripessoais, ainda que todos os sócios sejam entidades públicas. Nestes casos, há dois entendimentos possíveis: considerar que apenas são “*in house*” os contratos celebrados entre a empresa e o sócio (público) maioritário; ou, pelo contrário, que podem ser “*in house*” todos os contratos celebrados entre a empresa pública e qualquer das entidades públicas que participam no seu capital social. Contudo, neste último caso, tal só ocorre se existir uma coincidência de interesses entre todas as Administrações-matriz, em termos tais que a empresa seja instrumental relativamente a todas elas.

De facto, por vezes o que está subjacente à constituição de uma empresa pública pluripessoal, independentemente da forma adotada, são instrumentos de cooperação entre as entidades “*sócias*”. Aliás, a constituição da empresa pode, inclusivamente, ser precedida da celebração de um contrato interadministrativo entre estas entidades, como forma de garantir a existência de interesses, objetivos e meios de ação comuns.

Contudo, a existência de uma situação deste tipo não prescinde da verificação em concreto do requisito do controlo análogo relativamente a cada uma das empresas, mesmo

que este não decorra da detenção da maioria do capital social, mas sim do facto de haver um instrumento de concertação entre as entidades subscritoras do capital social no sentido de todas terem os mesmos poderes sobre a empresa.

Por isso mesmo, excluídos aqueles casos em que exista um contrato interadministrativo de cooperação entre as entidades detentoras do capital da empresa, quer este contrato constitua ou não uma associação através da qual o capital seja subscrito, dificilmente se poderão considerar “*in house*” os contratos celebrados entre a empresa adjudicatária e todas as entidades que nela participam.

A pré-existência de um contrato interadministrativo de cooperação entre as entidades que detêm o capital da empresa diferencia-se, por sua vez, da situação prevista no artigo 39.º do CCP, que admite a possibilidade de as entidades adjudicantes se agruparem para formarem um contrato no interesse de todas. É que, neste caso, apesar de o agrupamento poder resultar também da celebração de um contrato interadministrativo, não só este é celebrado exclusivamente para proceder à adjudicação daquele contrato, como as entidades incluídas no agrupamento não são detentoras do capital da entidade adjudicatária. Por isso mesmo, aquele preceito não é referido em sede de operações “*in house*”.

Daí que, tendencialmente, possam considerar-se relações “*in house*” as que se estabelecem com empresas públicas (estatais ou municipais) unipessoais, e, no caso das empresas pluripessoais, só com o ente público dominante – como aliás, já foi reconhecido pelo TJUE no Acórdão “*ARGE*”<sup>36</sup>.

É verdade que aquele Tribunal já aceitou uma interpretação mais ampla do conceito de relações “*in house*” no Acórdão “*Tragsa*”<sup>37</sup>, no qual considerou que o contrato celebrado com uma empresa que era detida a 99% pelo Estado e a 1% por quatro comunidades autónomas espanholas era “*in house*” relativamente a todas as entidades subscritoras do seu capital social. No entanto, este acórdão não só vai ao arrepio da restante jurisprudência do TJUE, como tem sido alvo de profundas críticas por parte da doutrina.

No mesmo sentido, aparentemente, o CCP admite um controlo análogo conjunto, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, o que parece permitir a contratação “*in house*” por qualquer uma das entidades detentoras de capital de uma empresa pública, mesmo que minoritariamente.

Contudo, só existe controlo conjunto quando este resulte de formas institucionalizadas de colaboração interadministrativa, que decorram da lei ou de um contrato

<sup>36</sup> Acórdão do TJUE *ARGE*, de 7 de dezembro de 2000, proferido no Processo C-94/99, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>37</sup> Acórdão de 19 de abril de 2007, proferido no Processo n.º C - 295/05, in <http://eur-lex.europa.eu>.

interadministrativo de cooperação celebrado anteriormente entre vários municípios ou o município e o Estado. O contrato, por sua vez, pode ter conteúdos diversos: definir objetivos e meios de ação comuns; permitir que a entidade que detém a maioria do capital social da empresa a coloque ao serviço de uma outra entidade pública, através de um contrato semelhante ao mandato; ou criar um ente instrumental – por exemplo, uma associação ou um consórcio – que exerce o controlo sobre a empresa pública. O controlo conjunto como forma de cooperação interadministrativa pressupõe também que haja uma coincidência de fins entre todas as Administrações-matrizes e a entidade por estas controlada.

Na mesma linha, o TJUE entendeu, no Acórdão *Coditel Brabant*<sup>38</sup>, que o controlo análogo pode ser exercido conjuntamente por várias entidades adjudicantes participantes no capital da entidade adjudicatária, na medida em que não o admitir seria impor a abertura dos contratos à concorrência sempre que as entidades adjudicantes pertencessem a um agrupamento, o que constituiria uma limitação inaceitável ao princípio da colaboração interadministrativa.

Com efeito, a exigência de controlo análogo não pode funcionar como um obstáculo à colaboração interadministrativa, pelo que tem de se admitir que aquele controlo seja exercido em conjunto por diversas entidades-matrizes, quando isso resulte claramente de modelos de cooperação. Neste sentido, o controlo conjunto é uma manifestação de colaboração interadministrativa.

No caso do SEE, pode discutir-se se a celebração de um contrato “*in house*” com um determinado ministério implica, automaticamente, que o mesmo se aplica a toda a Administração central, visto que os ministérios não têm personalidade jurídica e se inserem todos no Estado, mas a verdade é que isso poria em causa a ideia de controlo análogo.

Sobre este aspeto, o artigo 11.º, n.º 3, da Diretiva aprovada em 15 de janeiro de 2014, vem admitir o exercício conjunto, por várias autoridades adjudicantes, do controlo análogo, desde que esse controlo decorra (i) da existência de órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes participantes; (ii) do exercício conjunto de uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada; e (iii) de a pessoa coletiva controlada não prosseguir interesses contrários aos interesses das autoridades adjudicantes que a controlam.

Quando as empresas adjudicatárias sejam meramente participadas - ou seja, naqueles casos em que a entidade adjudicante detém a maioria do capital social ou o controlo da gestão

<sup>38</sup> Acórdão do TJUE de 13 de novembro de 2008, Processo n.º C 324/07, in <http://eur-lex.europa.eu>.

-, o TJUE entendeu, no Acórdão “*Stadt Halle*”<sup>39</sup>, que a participação ainda que minoritária de uma empresa privada no capital social da empresa adjudicatária afasta de imediato o requisito do controlo análogo porque a presença de uma entidade privada implica sempre a prossecução de interesses privados.

Além disso, a adjudicação nestas condições viola o princípio da igualdade de tratamento face a outras empresas privadas que poderiam pretender contratar com a Administração.

Na verdade, a adjudicação de contratos “*in house*” a sociedades que incluem empresas privadas no seu capital social constitui uma forma de favorecimento destas últimas, em violação dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da não discriminação.

Não obstante o entendimento restritivo que o TJUE tem nesta matéria, exigindo que o capital social da empresa adjudicatária permaneça totalmente público durante toda a duração do contrato<sup>40</sup>, a verdade é que não me parece que a presença de privados constitua um óbice à celebração de contratos “*in house*” se a(s) empresa(s) privada(s) que participa(m) no capital social da empresa pública forem escolhidas, por sua vez, através de mecanismos respeitadores do princípio da livre concorrência<sup>41</sup>.

Aliás, o TJUE já aceitou este entendimento, no Acórdão “*Acoset*”<sup>42</sup>, a propósito da adjudicação de um contrato de gestão do serviço integrado de águas a uma sociedade anónima de capitais mistos, maioritariamente públicos, tendo considerado que se o parceiro privado nesta sociedade tiver sido escolhido através de um procedimento concorrencial não é necessário lançar outro procedimento para a adjudicação do contrato.

<sup>39</sup> V. também o Acórdão do TJUE “*Modling*”, de 10 de novembro de 2005, proferido no Processo C-29/04, relativo a uma ação de incumprimento contra República da Áustria, in <http://europa.eu.int/eur-lex/> e o Acórdão “*Carbotermo*”, de 11 de maio de 2006, proferido no Processo C-340/04, <http://eur-lex.europa.eu>, no qual se consagra o entendimento de que a participação pública além de ser total tem de ser direta, não pode ser através de uma “*holding*”, a não ser que esta também seja detida a 100% por uma entidade pública.

<sup>40</sup> Cfr. o Acórdão “*Mödling*”, já citado, e o Acórdão “*ANAV*”, de 6 de abril de 2006, proferido no Processo n.º C-410/04, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>41</sup> Cfr., neste sentido, o Acórdão *Sea Srl contra Comune do Ponte Nossa*, de 10 de setembro de 2009, Processo n.º C-573/07, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>42</sup> Acórdão de 5 de outubro de 2009, proferido no Processo n.º C-196/08, in <http://eur-lex.europa.eu>. Sobre este acórdão v. ALEXANDRA LEITÃO, “Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de outubro de 2009, Processo n.º C-196/08 (*Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa e o.*)”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cunha Rodrigues*, Lisboa, 2013 e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Acórdão Acoset: as alternativas procedimentais na constituição de uma PPPI vistas à luz do Direito Comunitário”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 92, 2012.

Por outras palavras: se a concorrência foi já assegurada num momento anterior, aquando da seleção do parceiro privado, não é necessário voltar a sujeitar a adjudicação do contrato de concessão de serviço público a essa mesma empresa a um novo procedimento concorrencial.

Ora, de acordo com o artigo 16.º, n.º 2, a adjudicação de um contrato de sociedade (ou seja, a seleção do sócio privado) está sujeita às regras da contratação pública, exceto quando o capital social se destine a ser integralmente subscrito por outras entidades adjudicantes do artigo 2.º, n.º 1, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, alínea d) do CCP.

Trata-se de evitar a sujeição a um “duplo procedimento”, que a Comissão já considerou inútil e difícil de aplicar, na comunicação interpretativa sobre a aplicação do Direito da União Europeia em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas (PPPIs), publicada no JOUE n.º C 91/4, de 12 de abril de 2008.

Saliente-se, contudo, que, apesar de o TJUE referir, neste Acórdão, que a solução adotada visa (também) salvar a própria viabilidade das parcerias público-privadas institucionalizadas, uma vez que a exigência de um duplo procedimento seria um fator dissuasor para os privados concorrerem, a verdade é que o alcance do Acórdão se estende para lá da figura das parcerias.

Efetivamente, a *ratio decidendi* do aresto tem uma aplicação mais ampla, a todas as situações em que possa ocorrer um duplo procedimento concorrencial.

A solução adotada no Acórdão é semelhante à que está prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea b) para as entidades que gozam de direitos especiais ou exclusivos, que, por sua vez, só estão sujeitas às regras da contratação pública quando esses direitos *não* tenham sido atribuídos no âmbito de um procedimento concursal. Isto significa, *a contrario sensu*, que, quando esses direitos tenham sido concedidos através de um procedimento concursal, as entidades que os detenham não são consideradas entidades adjudicantes, visto que a concorrência já foi assegurada através daquele procedimento, sem prejuízo da obrigação de cumprir o disposto no artigo 277.º do CCP.

É verdade que, mesmo quando o sócio privado é escolhido de forma concorrencial, a adjudicação do contrato sem sujeição a um procedimento pré-contratual pode sempre causar distorções à concorrência<sup>43</sup>, mas essas distorções são afastadas ou minimizadas se no primeiro procedimento – de escolha do sócio privado – se incluírem critérios de seleção relativos ao

<sup>43</sup> Como salienta MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *As empresas públicas nos tribunais administrativos. Contributo para a delimitação do âmbito da jurisdição administrativa face às entidades empresariais instrumentais da Administração Pública*, Coimbra, 2007, pág. 184.

objeto do contrato a celebrar subsequentemente com a sociedade. Apreciar-se-á, assim, não apenas a capacidade financeira dos candidatos, mas também a sua capacidade técnica em função do objeto concreto do contrato, em termos tais que quando escolhe o sócio, a entidade adjudicante está também, simultaneamente, a escolher o melhor co-contratante para executar o contrato em apreço<sup>44</sup>.

Contudo, na Diretiva aprovada pelo Parlamento Europeu em 15 de janeiro de 2014, o artigo 11.º, n.º 1, alínea c) estabelece que só serão considerados “*in house*” os contratos celebrados entre uma entidade adjudicante e outra pessoa coletiva quando não haja “*...participação direta de capital privado na pessoa coletiva controlada, com exceção das formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem bloqueio exigidas pelas disposições legislativas nacionais, em conformidade com os Tratados, e que não exercem influência decisiva na pessoa coletiva controlada.*”

Na minha opinião, deveria admitir-se a celebração de contratos “*in house*” quando a empresa adjudicatária seja ela própria um organismo de Direito Público e, conseqüentemente, uma entidade adjudicante, independentemente do capital ser totalmente público ou não. Isto não prescinde, contudo, da verificação dos dois requisitos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a) e, além disso, se se tratar de uma empresa de capitais mistos, de o sócio privado ter sido escolhido de acordo com regras concorrenciais. Por isso, é duvidoso que a mera existência de uma obrigação legal (v.g. nos estatutos da empresa) de abrir o capital a privados afaste, por si só, o preenchimento dos critérios “*in house*”, desde que, depois, na escolha dos privados se observe, por sua vez, a concorrência.

Esta conclusão parte também de um entendimento da concorrência como um valor muito importante, mas não absoluto, designadamente, quando se encontrar em confronto com o princípio da prossecução do interesse público.

Por outras palavras, o princípio da concorrência não pode pôr em causa nem a liberdade de auto-organização administrativa, nem a escolha de opções que se revelem mais eficazes para o interesse público<sup>45</sup>.

O segundo critério avançado pela jurisprudência comunitária reside na exigência de que a empresa adjudicatária realize o essencial da sua atividade para a entidade pública que a

<sup>44</sup> V. DIOGO DUARTE CAMPOS, “Parcerias público-privadas institucionais e duplo (triplo) concurso”, in *Estudos de Contratação Pública*, volume III, obra coletiva, Coimbra, 2010, pág. 436 e 437.

<sup>45</sup> Como sempre tenho vindo a defender. V., por exemplo, ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direitos dos Contratos Públicos*, Lisboa, 2014, págs. 73 e seguintes.

detém. Para tal, deve ter-se em conta a “atividade efetiva” e não aquela que resulta do seu objeto social.

A jurisprudência comunitária sobre esta matéria não é muito abundante, uma vez que, adotando o TJUE uma interpretação restritiva do requisito do controlo análogo, as suas decisões acabam por afastar muitas vezes a figura das relações “*in house*” logo pela análise daquele primeiro requisito, tornando inútil a apreciação do segundo.

De qualquer modo, na prática, a verificação deste critério pressupõe que a atividade da empresa esteja tão fortemente ligada ao poder público que os contratos podem ser equiparados a relações internas, o que não sucede se a empresa atuar no mercado como qualquer empresa comercial. Isto significa que a empresa pode realizar prestações para terceiros, mas isso tem de ter uma relevância mínima no contexto geral do seu volume de negócios.

O TJUE já entendeu, no Acórdão “*Carbotermo*”<sup>46</sup>, que na determinação do volume de negócios relevante, deve ter-se em conta quer as prestações realizadas para a própria entidade adjudicante, quer em favor de terceiros (por exemplo, no caso de uma concessão de serviços públicos), sendo irrelevante o âmbito territorial em que a atividade é desenvolvida.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas tem sempre afastado a possibilidade de celebração de contratos “*in house*” quando a empresa, apesar de controlada pela entidade com a qual pretende contratar, desenvolva um relevante volume de negócios com o sector privado<sup>47</sup>.

Todavia, noutras decisões, o Tribunal de Contas salientou que, além do critério do volume de negócios, é ainda determinante – talvez mais determinante mesmo – apurar se a empresa adjudicatária atua no mercado como concorrente de outras empresas privadas, em termos tais que o Estado poderia contratar com qualquer uma delas<sup>48</sup>. Entendeu aquele Tribunal que “[A] condição da essencialidade tem por objetivo assegurar que a Diretiva comunitária relativa aos processos de adjudicação de contratos públicos continue a ser aplicável quando esteja ativa no mercado uma empresa relativamente à qual seja exercido um controlo análogo, e que, em virtude dessa atividade no mercado, possa entrar em concorrência com outras empresas”.

<sup>46</sup> Acórdão de 11 de maio de 2006, proferido no Processo n.º C-340/04, in <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>47</sup> Cfr., por todos, o Acórdão n.º 151/09, de 22 de setembro, proferido no Processo n.º 1249/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt).

<sup>48</sup> V. os Acórdãos n.º 106/2009 e n.º 1/2010, de 11 de maio de 2009 e de 19 de janeiro de 2010, respetivamente, ambos proferidos no Processo n.º 193/09, in [www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt).

Na nova Diretiva sobre contratos públicos, já referida *supra*, estabelece-se, no artigo 11.º, n.º 1, alínea b), que aquele requisito verifica-se quando “[M]ais de 80% das atividades da pessoa coletiva controlada são realizadas no desempenho de funções que lhe foram confiadas pela autoridade adjudicante que a controla ou por outras pessoas coletivas controladas pela referida autoridade adjudicante.”

Por outro lado, nos casos de empresas pluripessoais, coloca-se a questão de saber se a empresa adjudicatária tem de realizar o essencial da sua atividade apenas para a entidade que efetivamente exerce o controlo análogo e não para o conjunto dos “sócios” públicos; ou se, pelo contrário, se admite que o essencial do volume de negócios seja aferido em função do conjunto das entidades subscritoras do capital social da empresa. Na minha opinião, deve admitir-se esta última hipótese exatamente nos mesmos termos em que se admite um controlo conjunto, ou seja, por existir uma repartição em partes iguais do capital social ou por haver um contrato de cooperação entre as entidades-matriz que precede a criação da empresa pública.

Verifica-se ainda um outro conjunto de situações que, em princípio, permitem a celebração de contratos “*in house providing*”, a saber: quando o próprio objeto social da empresa adjudicatária inclui, por determinação legal, em regime de exclusividade ou não, a realização da atividade que é contratualizada<sup>49</sup>.

A criação de empresas destinadas exclusivamente ao desenvolvimento de determinadas tarefas ou atividades tem lugar sobretudo no caso das concessões de serviços públicos.

Mesmo antes da aprovação da Diretiva sobre concessões, a 15 de janeiro de 2014, não existia uma total “*indiferença comunitária*”<sup>50</sup> relativamente às concessões, tendo a Comissão Europeia aprovado duas Comunicações Interpretativas sobre as Concessões em Direito

---

<sup>49</sup> Esta situação aproxima-se daquelas outras em que uma entidade goza de direitos exclusivos ou especiais, por determinação legal ou através de um ato (ou contrato) adotado mediante habilitação legal [estes direitos são definidos na Diretiva n.º 2004/17/CE como “os direitos concedidos por uma autoridade competente do Estado-membro em questão, por meio de qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa que tenha por efeito reservar a uma ou mais entidades o exercício de uma atividade definida nos artigos 3.º a 7.º e afetar substancialmente a capacidade de outras entidades exercerem essa mesma atividade” (artigo 2.º, n.º 3)]. Esta exceção só se aplica, contudo, relativamente aos contratos de prestação de serviços e não aos de fornecimentos e de locação de bens, em face do disposto no artigo 18.º da Diretiva n.º 2004/18/CE.

<sup>50</sup> A expressão é de MARIA JOÃO ESTORNINHO, “Concessão de serviço público – Que futuro?”, VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, separata do volume especial de *Direito e Justiça*, Lisboa, 2005, pág. 25.

Comunitário. Nestas Comunicações é acentuado que os Estados-membros estão obrigados a respeitar os princípios gerais e as regras do Tratado, designadamente, a livre circulação de mercadorias (artigos 23.º e seguintes do TFUE), o direito de estabelecimento (artigos 49.º e seguintes do TFUE), a livre prestação de serviços (artigos 56.º e seguintes do TFUE) e os princípios da não-discriminação e da igualdade de tratamento, da transparência, da proporcionalidade e do reconhecimento mútuo.

O tratamento diferenciado que o Direito da União Europeia confere aos contratos de concessão compreende-se pela sua natureza *intuitu personae*, dado que o elemento fiduciário assume aí elevada relevância, justificando a livre escolha do concessionário pela Administração concedente.

Nesta linha, e indo além do Direito da União Europeia (à data), o artigo 6.º, n.º 1, consagra expressamente a sujeição dos contratos de concessão às regras da concorrência, independentemente da natureza das partes contratantes, o que os aproxima, pelo menos ao nível do regime jurídico aplicável à formação do contrato, dos contratos de prestação de serviços, de fornecimento de bens e das empreitadas de obras públicas. Aliás, isto já resultava do artigo 180.º do CPA, enquanto princípio geral, mas a verdade é que este preceito nunca se aplicou verdadeiramente às concessões de serviços públicos.

Sendo assim, os contratos de concessão de serviços públicos só são excluídos da Parte II do CCP se preencherem os requisitos da doutrina *“in house”* ou se resultarem da atribuição de direitos exclusivos.

A figura da contratação *“in house providing”* é uma forma de alcançar um equilíbrio entre o Direito da União Europeia e o Direito interno, entre os princípios comunitários da concorrência e da transparência e os princípios da prossecução de interesse público e da liberdade de auto-organização da Administração<sup>51</sup>.

### 3.1.3. Inovações dos novos projetos de Diretivas

A nova Diretiva sobre contratos públicos dedica um preceito – o artigo 11.º - à matéria da contratação entre *“entidades no setor público”*, demonstrando, mais uma vez, a indiferença do Direito da União Europeia quanto às classificações nacionais sobre a natureza pública ou privada das pessoas coletivas, bastando que estejam integradas no *“setor público”*.

O preceito consagra a teoria das relações *“in house providing”* no seu n.º 1, alíneas a) b) e c), mantendo a exigência do controlo análogo, bem como o critério de que mais de 80% das

<sup>51</sup> V. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos ...*, cit., pág. 290.

atividades da pessoa coletiva adjudicatária sejam realizadas “no desempenho de funções que lhe foram confiadas pela autoridade adjudicante que a controla ou por outras pessoas coletivas controladas pela referida autoridade adjudicante” e ainda que não haja “participação direta de capital privado na pessoa coletiva controlada, com exceção das formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem bloqueio exigidas pelas disposições legislativas nacionais, em conformidade com os Tratados, e que não exercem influência decisiva na pessoa coletiva controlada”.

O preceito esclarece ainda que se “[C]onsidera que uma autoridade adjudicante exerce sobre uma pessoa coletiva um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, na aceção da alínea a) do primeiro parágrafo, quando exerce uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada. Esse controlo pode ser igualmente exercido por outra pessoa coletiva, que, por sua vez, é controlada da mesma forma pela autoridade adjudicante”. Isto significa que a Diretiva admite o controlo indireto, tal como acontece no caso dos “organismos de direito público de segunda geração”<sup>52</sup>.

Por sua vez, o n.º 2 alarga o instituto das relações “in house providing” aos contratos em que é a entidade controlada que adjudica o contrato à entidade que a controla (o preceito determina que “[O] n.º 1 aplica-se igualmente quando uma pessoa coletiva controlada que é uma autoridade adjudicante adjudica um contrato à autoridade adjudicante que a controla, ou a outra pessoa coletiva controlada pela mesma autoridade adjudicante, desde que não haja participação direta de capital privado na pessoa coletiva à qual o contrato público é adjudicado, com exceção das formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem bloqueio exigidas pelas disposições legislativas nacionais em conformidade com os Tratados, e que não exercem influência decisiva na pessoa coletiva controlada”).

Mas, além de consagrar expressamente pela primeira vez a teoria das relações “in house”, a nova Diretiva sobre contratos públicos prevê ainda uma outra exceção à aplicação das regras da contratação pública quando estejam em causa contratos entre entidades públicas, também na linha do que já havia sido preconizado pelo TJUE no Acórdão de Acórdão de 9 de junho de 2009, acima citado.

Trata-se de admitir a celebração, sem sujeição a quaisquer procedimentos pré-contratuais, de contratos entre uma autoridade adjudicante e uma pessoa coletiva de direito público ou privado integrada no setor público, mesmo que a primeira não exerça controlo

<sup>52</sup> V. RUI MEDEIROS, “Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, 2008. cit., págs. 20 e 21.

análogo sobre esta última, desde que estejam preenchidas as seguintes condições cumulativas (n.º 4 do artigo 11.º):

- i) o contrato tenha sido celebrado exclusivamente entre duas ou mais autoridades adjudicantes;
- ii) o contrato estabeleça ou execute uma cooperação entre as autoridades adjudicantes participantes, a fim de assegurar que os serviços públicos que lhes cabe executar sejam prestados com o propósito de alcançar os objetivos que têm em comum;
- iii) a execução da referida cooperação seja unicamente regida por considerações de interesse público; e
- iv) as autoridades adjudicantes participantes exerçam no mercado livre menos de 20% das atividades abrangidas pela cooperação.

A grande dificuldade na aplicação desta figura prende-se com a distinção, por vezes muito ténue, entre um contrato de cooperação interadministrativa e um verdadeiro e próprio contrato de prestação de serviços, de fornecimento de bens ou, inclusivamente, uma empreitada de obras públicas.

No acórdão em apreço o TJUE utilizou dois critérios essenciais: o tipo de prestações pactuadas entre as partes<sup>53</sup> e a circunstância de o contrato controvertido visar a realização de uma missão de interesse público comum, a saber, a eliminação de resíduos. Estes aspetos correspondem a cláusulas contratuais que permitem demonstrar que o contrato em apreço não se subsume num contrato de prestação de serviços na aceção das diretivas comunitárias, designadamente, por não ter natureza onerosa para efeitos de aplicação das regras da contratação pública [alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva n.º 2004/18/CE].

O TJUE mostrou-se, assim, sensível ao fundamento cooperativo do contrato, salientando que *“o Direito Comunitário de maneira nenhuma impõe às autoridades públicas, para assegurar conjuntamente as suas missões de serviço público, que recorram a uma forma jurídica especial”*. Esta afirmação tem subjacente a ideia de que a sujeição deste tipo de contratos às regras comunitárias da contratação pública equivaleria a impedir a adoção de formas contratualizadas de cooperação interadministrativa, pondo em causa o princípio da liberdade de auto-organização da Administração Pública.

---

<sup>53</sup> No Acórdão acentua-se o facto de o preço a pagar ser apenas o reembolso pelos custos suportados pela outra entidade e não uma remuneração pelo serviço. Contudo, mesmo essa exigência foi abandonada na última versão da Diretiva recentemente aprovada.

O alargamento das situações em que se permite a duas entidades públicas estabelecer diretamente formas de cooperação contratual ou institucional sem ter de recorrer necessariamente ao mercado merece o meu aplauso, na lógica do aproveitamento de sinergias dentro da Administração Pública e de evitar o endividamento de longo prazo perante privados.

### 3.2. Execução dos contratos interadministrativos

#### 3.2.1. O artigo 338.º do Código dos Contratos Públicos. Em especial, os poderes de conformação da relação contratual nos contratos interadministrativos

O artigo 338.º trata do regime aplicável aos contratos interadministrativos<sup>54</sup>, estabelecendo que a Parte III do Código, ou seja, a parte relativa ao regime substantivo dos contratos administrativos, não é diretamente aplicável “aos contraentes públicos que contratam entre si num plano de igualdade jurídica, segundo uma ótica de harmonização do desempenho das respetivas atribuições”(cfr. o n.º 1 daquele artigo).

Na verdade, o regime substantivo dos contratos administrativos só é aplicável, com as necessárias adaptações, aos “contratos celebrados entre contraentes públicos pelos quais um deles se submeta ao exercício de poderes de autoridade pelo outro” (cfr. o n.º 2).

Deste preceito retiram-se várias ilações.

Em primeiro lugar, que o legislador partiu do pressuposto de que os contratos interadministrativos são, em regra, paritários e equiordenados e que a situação inversa é excecional.

Em segundo lugar, que a celebração do contrato num plano de igualdade jurídica não afasta apenas a existência de poderes de conformação da relação contratual, mas também impede a aplicação (pelo menos direta) de todos os preceitos da Parte III do CCP, ou seja, do regime substantivo dos contratos administrativos.

Assim, aparentemente, a Parte III do Código só seria suscetível de aplicação aos contratos interadministrativos de subordinação, isto é, àqueles em que uma das partes detém poderes de conformação da relação contratual sobre a outra parte.

Ora, não me parece que seja necessariamente assim.

---

<sup>54</sup> Ou “contratos entre contraentes públicos”, designações que são, aparentemente, sinónimos para efeitos do Código.

Efetivamente, o carácter absolutamente paritário de um contrato interadministrativo afasta, naturalmente, aqueles poderes, mas não exclui a possibilidade de aplicação de outros aspetos do regime jurídico do contrato administrativo tal como é traçado na Parte III do CCP.

Isto significa que a associação direta e necessária que o legislador do Código estabelece entre a existência de poderes de conformação da relação contratual e a aplicação do regime geral do contrato administrativo não se justifica.

A referida solução cria uma lacuna, deixando o intérprete e o aplicador sem saber qual o regime jurídico dos contratos administrativos que se integram no n.º 1 do artigo 338.º e, mesmo relativamente aos que cabem no n.º 2 do mesmo preceito, sem conseguir descortinar quais as “*adaptações necessárias*”.

Este preceito acaba por consagrar a dicotomia entre os contratos interadministrativos que estabelecem formas de cooperação paritária; e os que estão sujeitos a uma lógica de mercado, sendo comuns contratos administrativos de sujeição.

Deve, por isso, distinguir-se, dentro do título I da Parte III do Código - que é aplicável aos “[C]ontratos administrativos em geral” -, aqueles aspetos que, sendo específicos dos contratos de colaboração subordinada, não se podem aplicar a contratos interadministrativos paritários, daqueles outros cuja aplicação faz sentido em qualquer tipo de contrato.

O regime jurídico traçado pelo Código para a invalidade, execução, cumprimento e incumprimento, modificação e extinção dos contratos são aplicáveis aos contratos interadministrativos referidos no n.º 1 do artigo 338.º, à exceção daquelas disposições que pressupõem a utilização de poderes de autoridade.

Por outro lado, mesmo os contratos interadministrativos de subordinação comportam especificidades relativamente aos contratos administrativos celebrados entre a Administração e os particulares que, apesar de não impedirem a aplicação de vários aspetos do regime jurídico consagrado no Código, traduzem a autonomia daqueles contratos.

Em primeiro lugar, no que concerne aos poderes de conformação da relação contratual, é de salientar que a prossecução de interesses públicos pelas partes nos contratos interadministrativos não afasta, por si só, a existência de tais poderes em favor de um dos contraentes, desde logo porque nada obsta a que um desses interesses deva prevalecer sobre o segundo, o que implica que o contraente que prossegue o interesse prevalecente tenha sobre o outro poderes de autoridade.

Outra especificidade dos contratos entre entidades administrativas prende-se com a verificação de situações qualificáveis como *factum principis*, visto que, sendo as partes públicas, as mesmas podem, no exercício das suas prerrogativas de autoridade

extracontratuais, tomar decisões que afetem as condições que estiveram na base do negócio. Na sequência disso, ambas as partes podem resolver unilateralmente o contrato – quer o contraente público a quem é imputável a alteração, quer o outro – mas só o primeiro é que tem obrigação de indemnizar o co-contratante.

Pelo contrário, nos contratos celebrados entre a Administração e os particulares, só a primeira goza de poderes de autoridade cujo exercício consubstancia, eventualmente, uma situação de *factum principis*.

Ao nível do cumprimento do contrato, apesar da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos e da sua potencialidade para criar verdadeiros direitos e obrigações para as partes, a verdade é que as prestações acordadas têm muitas vezes natureza infungível ou consubstanciam meras obrigações de meios. Isto não se traduz numa menor exigibilidade *jurídica* daquelas prestações, mas tornam muito mais difícil a sua exigibilidade *judicial*. Em contrapartida, sempre que um contraente público se recusa a cumprir as obrigações que assumiu contratualmente perante outro contraente público está também a violar os princípios da cooperação, da solidariedade e da lealdade institucionais. Ou seja: a posição institucional dos contraentes torna mais intensa a vinculação à obrigação contratualmente assumida.

No mesmo sentido, também as hipóteses de se verificar uma situação de impossibilidade subjetiva de cumprimento do contrato, que determinaria a extinção do mesmo, são mais reduzidas, visto que, apesar de as prestações terem muitas vezes natureza infungível, o facto as partes serem sempre pessoas coletivas públicas, assegura a sua manutenção e continuidade.

Ainda a propósito do cumprimento do contrato, cumpre referir que nos contratos de cooperação paritária a exceção de não cumprimento do contrato pode ser invocada por todos os contraentes, visto que a aplicação da figura não depende de quem são as partes, mas sim da natureza sinalagmática do contrato, ou seja, aquele direito pode ser exercido desde que exista um nexó sinalagmático entre as prestações em causa que preencha os requisitos do artigo 428.º, n.º 1, do CC. No entanto, ambos os contraentes podem bloquear a sua utilização, reconhecendo, através de resolução fundamentada, a existência de grave prejuízo para o interesse público. Esta solução compagina-se com a circunstância de o contrato prosseguir interesses públicos integrados nas atribuições de todos os contraentes públicos. Existindo, assim, um entendimento diverso quanto à adequação do contrato para prosseguir os fins públicos que são comuns às partes, só os tribunais podem dirimir o litígio daí emergente.

A invalidade dos contratos interadministrativos comporta, por sua vez, dois aspetos distintivos: por um lado, a menor força invalidante dos vícios procedimentais pré-contratuais,

atendendo à circunstância de, em regra, aqueles contratos não serem precedidos de procedimentos de seleção do co-contratante; e, por outro lado, a (quase) não aplicação dos vícios da vontade, por força da objetivação da formação da vontade de ambos os contraentes, atendendo à sua natureza pública.

No que se refere à modificação objetiva e subjetiva dos contratos, existem diversas especificidades a apontar.

Em primeiro lugar, a redução do alcance da cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que a invocação da mesma poderia pôr em causa os princípios da solidariedade e da cooperação institucionais entre entidades públicas, razão pela qual se opta, em regra, por prever que a modificação do contrato em caso de alteração anormal e imprevisível das circunstâncias compete ao órgão de acompanhamento e fiscalização do mesmo, quer este seja um órgão externo ao qual as partes atribuíram essa função, quer seja um órgão de composição mista.

Em segundo lugar, das regras legais destinadas a garantir a concorrência não resultam limites tão significativos para a modificação objetiva dos contratos interadministrativos como acontece relativamente aos contratos celebrados com particulares, exatamente devido ao facto de a maioria destes contratos serem celebrados *intuitu personae*.

Em terceiro lugar, e relativamente à modificação subjetiva, pode enunciar-se um princípio segundo o qual nos contratos interadministrativos a cessão da posição contratual e a subcontratação não são admitidas, uma vez que a isso se opõe a natureza pessoal e fiduciária do contrato. Tal só será admissível nos contratos sujeitos a uma lógica de mercado que não tiverem sido celebrados *“in house providing”* ou com recurso ao ajuste direto. As mutações subjetivas decorrentes da sucessão de competências, fusão ou cisão de uma das entidades públicas contratantes não configuram uma verdadeira cessão da posição contratual, desde logo, porque não existe um *negócio causal*.

### **3.2.2. Exigibilidade das obrigações contratuais decorrentes de contratos interadministrativos**

A principal questão que se coloca a propósito do cumprimento dos contratos interadministrativos – e que é pressuposto da aplicação das regras gerais do CCP sobre essa matéria - prende-se com a exigibilidade jurídica das obrigações assumidas contratualmente.

Trata-se de uma questão que se coloca sobretudo quanto aos contratos que têm como fundamento a cooperação institucional e não aos que se integram numa lógica de mercado, que podem ser celebrados quer entre entidades públicas, quer entre estas e os particulares.

Nestes últimos, que incluem os contratos de empreitada e de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, não há dúvida de que as obrigações assumidas pelas partes são exigíveis juridicamente e judicialmente.

Relativamente aos contratos cujo fundamento é a cooperação interadministrativa, pelo contrário, a dúvida coloca-se de forma mais pertinente.

Na verdade, para que as obrigações estabelecidas pelas partes sejam juridicamente vinculantes é necessário que o conteúdo do contrato seja preciso e as cláusulas suficientemente concretas para que as prestações a que as partes se obrigam estejam bem determinadas ou, pelo menos, sejam determináveis, independentemente de terem ou não natureza patrimonial.

Assim, não são exigíveis as obrigações dos contratos que contenham apenas cláusulas de natureza programática ou de conteúdo essencialmente político

Diversamente, é dispensável que o contrato seja sinalagmático, uma vez que a natureza obrigacional dos compromissos assumidos não depende da reciprocidade.

Da mesma forma, a circunstância de as obrigações assumidas serem de meios e não de resultado – o que acontece em muitos tipos de contratos interadministrativos – tão pouco afasta a natureza vinculativa dessas obrigações.

Cumpre, contudo, distinguir a vinculatividade jurídica do contrato, que faz incorrer em responsabilidade contratual a parte que não cumprir ou cumprir defeituosamente o contrato, da possibilidade de execução coerciva através do recurso aos tribunais<sup>55</sup>.

Efetivamente, não restam dúvidas de que os contratos geradores de *obbligazioni* e não de meros *obblighi* acarretam responsabilidade contratual em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Como salienta ENOCH ALBERTÍ ROVIRA, “Los Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, in *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 2, Murcia, 1990, págs. 89 e 90, são exigíveis as obrigações decorrentes dos contratos que versem sobre atividades das entidades administrativas envolvidas e que estabeleçam direitos e obrigações recíprocos e suficientemente concretizados, embora a exigibilidade jurídica seja diferente da execução judicial.

<sup>56</sup> Sobre esta matéria, v. ALEXANDRA LEITÃO, “Da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos” (Anotação ao Acórdão do STA de 28 de março de 2012, Processo n.º 01151/11), in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 95, dezembro de 2012, págs. 26 e seguintes.

De facto, não restam dúvidas de que mesmo quando se trate de meras obrigações de meios, há lugar a responsabilidade contratual quando não forem adotados todos os comportamentos necessários para o bom cumprimento do contrato<sup>57</sup>.

Problema distinto é o da exigibilidade judicial dos contratos interadministrativos, atendendo à especial natureza dos direitos e deveres que são objeto dos mesmos.

Trata-se, muitas vezes, de obrigações cuja execução coerciva através do recurso aos tribunais se afigura difícil ou mesmo impossível, devido a duas razões fundamentais: à sua natureza infungível e *personalíssima*; e por corresponderem ao exercício de competências administrativas<sup>58</sup>.

Alguma doutrina considera que nenhuma decisão judicial pode obrigar uma entidade pública a cumprir aquele tipo de contratos, na medida em que tal poria em causa o livre exercício das competências administrativas, referindo-se mesmo ao “caráter platónico” de tais contratos<sup>59</sup>.

No entanto, este “caráter platónico” tem mais a ver com a circunstância de não ser prática corrente os contraentes públicos intentarem ações judiciais, por razões de natureza institucional e até política, do que com a (não) exigibilidade jurídica do contrato.

É que não se pode deixar de lembrar que foram as entidades públicas contratantes que optaram por se vincular contratualmente, no exercício da sua autonomia da vontade, pelo que o cumprimento das obrigações que se traduzam no exercício de poderes públicos é exigível jurídica e judicialmente, desde que se trate de competências vinculadas.

Ou seja: o limite à execução coerciva das prestações não tem a ver com a circunstância de se tratar de um contrato interadministrativo, mas sim com a natureza discricionária ou vinculada das competências que são exercidas com vista à execução das prestações.

Trata-se, assim, de um limite geral aos poderes dos tribunais administrativos em sede de execução das sentenças [artigo 168.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)] e não de um limite específico que decorra da natureza destes contratos.

De facto, também há incumprimento do contrato quando uma das partes adote comportamentos, designadamente, atos administrativos incompatíveis com o objeto do contrato ou que dificultem a execução do mesmo.

---

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Cfr. PABLO MARTÍN HUERTA, *op. cit.*, pág. 330.

<sup>59</sup> Cfr., por todos, JACQUES MOREAU, « Les matières contractuelles », in *Actualité Juridique Droit Administratif*, Ano 54 (10), 1998, pág. 747, citando o Acórdão do “Conseil d’État” de 25 de outubro de 1996.

Assim, a forma de conciliar o princípio da irrenunciabilidade da competência com o *pacta sunt servanda* e com o próprio princípio da colaboração passa por tutelar o co-contratante através da efetivação da responsabilidade contratual do contraente que viola o contrato ao aprovar unilateralmente um ato contrário ao estipulado.

A destriça assenta essencialmente na natureza fungível ou infungível das prestações, visto que no primeiro caso, a prestação é suscetível de execução por terceiro a expensas do devedor e no segundo caso tal não pode ocorrer, sem prejuízo de o artigo 829.º-A do CC prever a possibilidade de impor uma sanção pecuniária compulsória como forma de obrigar o devedor a cumprir no caso de prestações infungíveis, o que não tem paralelo no CCP<sup>60</sup>.

Ora, é verdade que nos contratos interadministrativos há mais probabilidade de serem contratualizadas prestações infungíveis, o que torna a imposição coerciva do seu cumprimento mais complexa, designadamente, quando estão em causa prestações de facto que se traduzem na prática de atos jurídicos e não de factos materiais. Mas isso não é uma especificidade absoluta dos contratos interadministrativos, colocando-se também nos contratos sobre o exercício de poderes públicos celebrados entre a Administração e particulares e até nos contratos celebrados entre privados ao abrigo do Direito Civil, porque, também nestes, a execução específica é impossível quando não possa ocorrer a substituição do devedor.

#### **4. Breves notas sobre o contencioso dos contratos interadministrativos: algumas especificidades**

A primeira questão que se pode colocar a propósito do contencioso dos contratos interadministrativos prende-se com a determinação da jurisdição competente, podendo questionar-se se a resolução dos litígios resultantes daqueles contratos cabe aos tribunais administrativos ou aos tribunais civis.

O problema não suscita especial complexidade, atendendo ao que defendi sobre a natureza administrativa dos contratos celebrados entre entidades públicas, mesmo nos casos em que essa natureza jurídico-pública é, aparentemente mais duvidosa, como acontece em alguns contratos sobre bens imóveis e em alguns contratos institucionais para constituição de

---

<sup>60</sup> Embora a figura não seja desconhecida no CCP, uma vez que está prevista no artigo 372.º, n.º 4, alínea a), no caso de recusa do empreiteiro em executar os trabalhos a mais, mas tem uma consagração muito limitada e só pode ser exercida contra o contraente particular.

pessoas coletivas com forma privada, mas integradas na Administração Pública em sentido orgânico.

Assim, sendo os contratos interadministrativos, antes de mais, contratos administrativos, os tribunais competentes para apreciar litígios sobre a respetiva interpretação, validade, execução são os tribunais administrativos, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alíneas e) e f) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF).

Da análise daquele preceito resulta que, de entre os vários tipos de contratos interadministrativos, todos cabem no âmbito de aplicação de, pelo menos, um dos vários segmentos daquelas normas: (i) por serem precedidos de um procedimento pré-contratual; (ii) por terem objeto passível de ato administrativo; (iii) por serem regulados por normas de Direito Público, e; (iv) por as partes os terem submetido a um regime substantivo de Direito Público.

Aliás, sendo contratos entre duas entidades administrativas, o Direito Administrativo é o Direito comum aplicável às partes contraentes, independentemente até do regime que estas pretendam convencionar.

Por isso, o artigo 4.º, n.º 1, alínea j) do ETAF atribui competência à jurisdição administrativa para conhecer dos litígios emergentes de relações jurídicas entre pessoas coletivas de Direito Público ou entre órgãos públicos, no âmbito dos interesses que lhes cumpram prosseguir. Isto significa que, mesmo que subsistissem dúvidas quanto à natureza do contrato celebrado entre duas entidades públicas, a competência caberia sempre aos tribunais administrativos em virtude do disposto neste preceito.

Cumpramos agora analisar algumas questões de natureza processual.

Tratando-se de verdadeiros e próprios contratos – excluindo-se, assim, os meros acordos de cavalheiros - o meio processual principal é a ação administrativa comum sobre a interpretação, a validade e a execução de contratos, prevista nos artigos 37.º, n.º 1, alínea h) e 40.º do CPTA.

Quanto à legitimidade ativa, algumas das alíneas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 40.º podem não se aplicar a certos contratos interadministrativos, como, por exemplo, as que pressupõem um procedimento pré-contratual quando o contrato não esteja submetido às regras da concorrência ou seja celebrado *“in house”*.

Contudo, nada obsta a que a ação seja intentada por uma entidade pública contra outra, desde logo, atendendo ao disposto no artigo 37.º, n.º 2, alínea j) do CPTA, que é uma

norma de legitimação processual que permite a qualquer entidade administrativa propor uma ação administrativa comum no âmbito de relação jurídica interadministrativa<sup>61</sup>.

Mesmo que se trate de um contrato interorgânico, tem de se admitir a legitimidade ativa e passiva dos órgãos no âmbito de uma ação administrativa (especial ou comum).

PEDRO GONÇALVES, apesar de não atribuir personalidade jurídica aos órgãos, defende que estes são detentores de uma “capacidade jurídica parcial”, visto que, em alguns casos, são titulares de direitos subjetivos, no âmbito da relação que está subjacente ao litígio<sup>62</sup>. O Autor defende a existência de um princípio geral da “*justiciabilidade dos litígios interorgânicos*”<sup>63</sup>, que, aliás, resulta expressamente do artigo 55.º, n.º 1, alínea d) do CPTA, embora limitado à ação administrativa especial de impugnação de atos administrativos.

No mesmo sentido, pode acrescentar-se o argumento de que não existe uma total coincidência entre a personalidade jurídica e a atribuição de personalidade e capacidade judiciárias, admitindo-se que dois serviços litiguem entre si na defesa dos interesses públicos que lhes compete prosseguir, ainda que sejam todos fins do Estado.

O artigo 40.º do CPTA contém também regras relativas à possibilidade de terceiros impugnarem o contrato, seja por terem sido lesados no procedimento pré-contratual ou pela ausência deste – alíneas d), e) e f) do n.º 1 – ou para evitar prejuízos decorrentes da respetiva execução – alínea g) do n.º 1 –, seja para obter o cumprimento integral do mesmo – alínea b) do n.º 2. Estas regras aplicam-se aos contratos interadministrativos.

Efetivamente, não pode deixar de se admitir que terceiros intentem ações de impugnação e de cumprimento dos contratos interadministrativos, na linha do que acontece relativamente aos contratos administrativos.

No que respeita às ações de impugnação, pode estar em causa, por exemplo, a celebração “*in house*” do contrato, afastando a possibilidade de particulares concorrerem à adjudicação do mesmo, mas também pode colocar-se a questão da própria validade intrínseca do contrato.

Por sua vez, a execução dos contratos interadministrativos também diz respeito a terceiros, designadamente, quando se trate de um contrato de concessão de serviços públicos, mas não só.

<sup>61</sup> Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 2005, pág. 186.

<sup>62</sup> Cfr. PEDRO GONÇALVES, *A justiciabilidade dos litígios entre órgãos da mesma pessoa coletiva pública*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, 2002, págs. 22 e 23.

<sup>63</sup> *Idem*, pág. 14.

De facto, apesar de a norma do artigo 40.º, n.º 2, alínea b) do CPTA ser um pouco restritiva, uma vez que se refere aos terceiros “*em função dos quais as cláusulas contratuais tenham sido estabelecidas*”, o que, para a doutrina maioritária, limita o alcance do preceito aos utentes de serviços públicos geridos em regime de concessão<sup>64</sup>, a verdade é que faz sentido alargar também a legitimidade ativa a outros particulares, em várias situações. É o caso, por exemplo, das empresas que seriam beneficiadas por um projeto previsto num contrato-plano que não esteja a ser cumprido. Por vezes, o terceiro é, ele próprio, uma entidade pública.

Alguns Autores admitem, inclusivamente, que um terceiro - por exemplo, um utente - venha exigir a celebração de um contrato interadministrativo por considerar que tal é necessário para melhoria da eficiência da Administração Pública num dado setor, por exemplo, na gestão de um serviço<sup>65</sup>.

Parece-me, no entanto, que, exceto nas situações em que a própria lei impõe a celebração de determinado contrato, nenhuma entidade administrativa pode ser obrigada a celebrar um contrato interadministrativo, tendo em conta a autonomia pública.

A sindicabilidade da violação do dever de colaboração é extremamente discutível, exatamente devido ao carácter voluntário da maioria das formas de colaboração, limitando-se quase exclusivamente à vertente negativa daquele dever, ou seja, à impugnação da validade das condutas adotadas por entidades públicas que prejudiquem diretamente a realização de competências e tarefas cometidas a outras entidades públicas<sup>66</sup>.

Apesar disso, pode haver lugar a algum tipo de responsabilidade perante os utentes de um serviço público, em virtude dos danos provocados pela deficiente gestão do mesmo, à luz das regras gerais da responsabilidade civil e do dever de boa administração.

Ainda a propósito da legitimidade de terceiros, pode questionar-se se faria sentido criar mecanismos acrescidos de controlo da legalidade dos contratos interadministrativos, permitindo a uma entidade pública alheia ao contrato impugná-lo com fundamento em violação de lei. Contudo, não existe nenhum meio processual que permita esse tipo de controlo, tendo em consideração o disposto no artigo 40.º do CPTA, sem prejuízo da tutela de legalidade sobre as autarquias locais, através dos meios estabelecidos na Lei n.º 27/96, de 1 de

<sup>64</sup> V., por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *op. cit.*, págs. 205 e 206.

<sup>65</sup> V., por todos, FRANCESCO LONGO, *Collaborazioni tra enti locali nella logica dell'economicità dell'azione Amministrativa*, Milão, 2000, pág. 120.

<sup>66</sup> Neste sentido, v. ENOCH ALBERTÍ ROVIRA, “Relaciones entre las Administraciones Públicas”, in *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, obra coletiva, Madrid, 1993, pág. 52.

Agosto, bem como da legitimidade ativa do Ministério Público para exercício da ação pública, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea b) do CPTA.

A propósito da ação de contratos, pode colocar-se um outro problema de natureza processual que se prende com a legitimidade ativa e passiva no caso dos contratos interorgânicos.

De facto, o artigo 10.º, n.º 2, do CPTA determina que nas ações comuns a legitimidade cabe às pessoas coletivas de Direito Público, pelo que, no caso dos contratos interorgânicos – entre ministérios ou entidades administrativas independentes sem personalidade jurídica –, seria só o Estado a estar em juízo. Ora, não pode haver uma relação processual “consigo próprio”, pelo que tem de se aplicar o disposto no artigo 10.º, n.º 6, do CPTA, nos termos do qual nos litígios que oponham órgãos da mesma pessoa coletiva, a ação é proposta contra o órgão cuja atuação está na base do litígio.

É verdade que, no que respeita aos ministérios, o artigo 42.º do CPA determina a competência do Primeiro-Ministro para resolver conflitos de atribuições. No entanto, nem todos os litígios entre ministérios se reconduzem a esse tipo de conflitos, nem aquele preceito do CPA afasta a aplicação das regras do contencioso administrativo, de acordo com o disposto no artigo 135.º do CPTA.

Ainda no âmbito da ação administrativa comum, pode questionar-se a aplicabilidade do artigo 37.º, n.º 3, do CPTA aos contratos interadministrativos, designadamente, aos contratos de concessão. É que este preceito refere expressamente “particulares”, o que exclui as entidades públicas<sup>67</sup>.

Ora, parece-me que o fundamento desta exclusão prende-se com a circunstância de a condenação à adoção ou à abstenção de comportamentos por parte de entidades públicas já estar contemplada nas alíneas c), d) e e) do n.º 2 do artigo 37.º do CPTA, pelo que o n.º 3 não traz nada de novo.

Assim, mesmo no caso do contrato de concessão, quando o concessionário for uma entidade pública, este pode ser demandado diretamente ao abrigo daquelas alíneas do artigo 37.º, n.º 2, e não do n.º 3 do mesmo preceito, com a vantagem para o particular ou para a entidade pública lesada de não precisar de se dirigir previamente às autoridades competentes.

No entanto, deve ter-se presente que a circunstância de nos contratos interadministrativos estar vedada a utilização por terceiros do meio previsto no artigo 37.º, n.º 3, do CPTA, em virtude de as entidades contratantes serem públicas, exige uma interpretação mais ampliativa do âmbito da legitimidade ativa para intentar uma ação de contratos, nos

<sup>67</sup> No mesmo sentido, v. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, *op. cit.*, pág. 187.

termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 40.º. Se assim não se entender, a tutela judicial efetiva dos terceiros – públicos ou privados – que sejam afetados pela execução de um contrato interadministrativo fica diminuída relativamente aos terceiros que sejam lesados por um contrato celebrado entre a Administração e um particular.

Além da ação administrativa comum sobre contratos, há outros meios processuais principais que integram o contencioso dos contratos, a saber: a ação administrativa especial de impugnação de atos administrativos pré-contratuais e de atos que violem o disposto no próprio contrato; a ação de condenação à prática de ato devido, no caso dos contratos com objeto passível de ato administrativo; e o contencioso pré-contratual.

No que respeita à ação de condenação à prática de ato devido, é praticamente consensual que este é o meio adequado para obter a condenação do contraente que se tenha comprometido a praticar determinado ato administrativo<sup>68</sup>.

No entanto, a utilização desta ação num contrato interadministrativo está limitada pelo facto de o artigo 68.º do CPTA não conferir legitimidade ativa a órgãos relativamente à atuação de outros órgãos. É que, apesar de nos contratos entre pessoas coletivas diferentes se poder considerar que a legitimidade para intentar ações de condenação à prática de ato devido está consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º, o mesmo não acontece para os órgãos, atendendo a que este preceito não contempla uma solução paralela à do artigo 55.º, n.º 1, alínea d) do CPTA para a ação de impugnação.

Por outro lado, também não existe um meio processual adequado para obter a condenação na emissão de uma norma regulamentar no caso dos contratos normativos, visto que a ação de condenação à prática de ato administrativo, tal como está prevista nos artigos 66.º e seguintes do CPTA, não parece apta para esse fim.

Efetivamente, quer o argumento literal - os preceitos do CPTA referem-se sempre e só a “atos” e não a “normas” -, quer a circunstância de existir um meio processual específico para o caso de omissão de normas – a declaração de ilegalidade por omissão, prevista no artigo 77.º do CPTA -, parecem corroborar aquele entendimento.

É verdade que a ação administrativa especial de declaração de ilegalidade por omissão de normas administrativas se cinge às situações em que a adoção da norma seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carecidos de regulamentação, o que leva alguns Autores a afastar a possibilidade de se obter a condenação na emissão de uma norma contratualmente devida através deste meio<sup>69</sup>. Contudo, os mesmos argumentos que levam a

<sup>68</sup> V., por todos, PEDRO GONÇALVES, *O Contrato...*, cit., págs. 166 a 168.

<sup>69</sup> Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *op. cit.*, pág. 456.

aplicar a ação de condenação à prática de ato devido concorrem para a aplicação da ação prevista no artigo 77.º do CPTA se o “ato” devido for uma norma.

*Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone*



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Outra documentação relevante

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Jurisprudência



## **Jurisprudência do Tribunal Constitucional**

(trabalho elaborado pelo Núcleo de Apoio Jurídico e Documental do  
Tribunal Constitucional)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO **Jurisprudência Constitucional**

#### AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

(O Regime de Avaliação de Desempenho: avaliação de desempenho, SIADAP, classificação de serviço, objectivos)

**Acórdão n.º 214/11** - Pronuncia-se no sentido da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º e 3.º e pela inconstitucionalidade consequencial das restantes normas do Decreto n.º 84/XI, da Assembleia da República (**suspensão do actual modelo de avaliação do desempenho de docentes** e revogação do Decreto Regulamentar n.º 2/2010, de 23 de Junho).

**Acórdão n.º 248/10** - Não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 3.º, n.º 2, e 5.º, n.º 2, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, na interpretação segundo a qual o **curso de recrutamento de professores catedráticos** está sujeito às garantias previstas nas referidas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 5.º, as quais prescrevem a divulgação atempada dos **métodos de selecção** a utilizar e do sistema de classificação final, bem como a exigência da aplicação **de métodos e critérios objectivos de avaliação**.

**Acórdão n.º 404/09** - Não conhece do pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 3.º, n.ºs 1 e 2, 6.º, 7.º, 9.º, n.ºs 1 e 3, e 10.º, n.º 3, todos do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2009, de 5 de Janeiro, que estabelece um **regime transitório de avaliação de desempenho** do pessoal a que se refere o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

**Acórdão n.º 491/08** - Julga inconstitucional a norma do artigo 18.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro, na interpretação segundo a qual a **promoção dos docentes universitários**, nas Universidades Públicas, pode ser feita com **dispensa de concurso em que seja apreciado o seu mérito** absoluto e relativo.

**Acórdão n.º 184/08** - Não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade da norma constante do artigo 46.º, n.º 3, do Estatuto da carreira dos educadores de infância e dos professores dos ensinos básico e secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro; não declara a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 10.º, n.º 8 do Decreto-Lei n.º 15/2007; declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo, 15.º n.º 5, alínea c), do referido Decreto-Lei n.º 15/2007 (**avaliação do desempenho; carreira docente**).

**Acórdão n.º 620/07** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto da Assembleia da República n.º 173/X, na parte em que se refere aos juízes dos tribunais judiciais (e, consequencialmente, das normas dos artigos 10.º, n.º 2,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

e 68.º, n.º 2) e considera prejudicada a apreciação das normas constantes dos artigos 80.º, n.º 1, alíneas a) e c), 101.º, n.ºs 1 e 2, e 112.º, n.º 1; pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 36.º, n.º 3, interpretada conjuntamente como os subsequentes n.ºs 4 e 5 (e, a título consequente, da norma do artigo 94.º, n.º 2); **não se pronuncia pela inconstitucionalidade das restantes normas** consideradas (“regime de vinculação de carreiras de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas”).

[Acórdão n.º 55/05](#) - Não julga inconstitucional a norma da alínea d) do n.º 2 do artigo 4.º da Portaria n.º 21/94, de 8 de Janeiro, na interpretação segundo a qual não obsta à **avaliação da competência profissional** e para **avaliação curricular** a existência de menos um décimo de avaliações individuais periódicas.

Março de 2013



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

#### **DIREITO À INFORMAÇÃO E SEGREDO MÉDICO**

(direito à informação, informação procedimental, sigilo médico, processo clínico, dados pessoais, restrição do direito à informação)

**Acórdão n.º 355/97** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade das normas do decreto do Governo registado na Presidência do Conselho de Ministros sob o n.º 110/97, recebido na Presidência da República no dia 11 de Abril de 1997 para ser promulgado como decreto-lei, relativo à criação de **ficheiros informatizados de registos oncológicos**.

**Acórdão n.º 254/99** - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 72/91, de 8 de Fevereiro, do artigo 62.º do Código de Procedimento Administrativo e do n.º 3 do artigo 82.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando interpretadas de modo a permitirem **recusar o acesso de interessados ou de detentores de interesse legítimo** a documentos apresentados para instrução dos **processos de autorização de introdução no mercado de medicamentos**, de renovação dessa autorização, e de alteração de medicamento, quando tais documentos se devam considerar **confidenciais** por porventura revelarem **segredo comercial** ou industrial, ou relativo à propriedade científica.

**Acórdão n.º 248/00** - Não julga inconstitucional a norma da alínea s) do n.º 1 da Portaria n.º 854/97, de 6 de Setembro, interpretada no sentido de estabelecer o valor de 5 000\$ pela passagem do certificado, entendendo-se tal valor como reportado ao certificado no seu todo e não a cada uma das folhas que o compõe (direito à **informação procedimental**).

**Acórdão n.º 368/02** - Não conhece da constitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 16.º, n.ºs 2, alínea a), e 6, e 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei n.º 7/95, de 29 de Março. Não julga inconstitucionais as normas da alínea e) do n.º 2 do artigo 13.º, dos n.ºs 1, 2, alíneas b) e c), 3, 4 e 5, do artigo 16.º, dos n.ºs 1 e 3 do artigo 17.º e dos artigos 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei n.º 7/95, de 29 de Março (**dados de saúde; exames médicos; higiene, segurança e saúde no trabalho**).

**Acórdão n.º 666/06** - Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do Despacho do Ministro da Saúde n.º2837/2004, de 8 de Janeiro, que regula **o acesso dos delegados de informação médica aos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS)**, incluindo hospitais S.A. e extensões dos centros de saúde.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**Acórdão n.º 101/09** - Não declara a inconstitucionalidade formal da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho; não toma conhecimento do pedido de fiscalização da legalidade da Lei n.º 32/2006; não declara a inconstitucionalidade material das normas dos artigos 4.º, n.º 2, 6.º, 7.º, n.º 3, conjugado com o artigo 30.º, n.º 2, alínea q), 9.º, n.ºs 2 a 5, conjugado com o artigo 30.º, n.º 2, alíneas e) e g), 10.º, 15.º, n.ºs 1 a 4, 19.º, n.º 1, 20.º, 21.º, 24.º, 25.º, 27.º, 28.º, 29.º, 36.º e 39.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho (**Lei da procriação medicamente assistida**).

**Acórdão n.º 2/13** - Julga inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 188.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro (acesso a informação procedimental; procedimento de autorização de introdução de medicamentos; arbitragem).

Março de 2013



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

#### RESPONSABILIDADE DO ESTADO

(Responsabilidade do Estado por actos e omissões da função legislativa: responsabilidade civil extracontratual do Estado, responsabilidade pelo exercício da função legislativa)

[Acórdão n.º 153/90](#) - Julga inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 53.º do Anexo I do Decreto-Lei n.º 49368, de 10 de Novembro de 1969, na parte em que não permite, em caso algum, que sejam ressarcidos os lucros cessantes sofridos pelos utentes dos CTT.

[Acórdão n.º 107/92](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 2.º, alínea c), no "segmento relativo a retroactivos" e 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, quando estipulam que os militares, que foram afastados do activo, por terem sido saneados após o 25 de Abril de 1974, não têm direito a receber os vencimentos correspondentes ao período do afastamento.

[Acórdão n.º 160/95](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 225.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que regula a atribuição de indemnização a quem tiver sofrido detenção ou prisão preventiva, quando interpretada no sentido de nela se incluírem apenas os casos de prisão preventiva manifestamente ilegais.

[Acórdão n.º 576/96](#) - Não julga organicamente inconstitucionais as normas do artigo 10.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, e do artigo 45.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril (extinção da CNN; responsabilidade do Estado).

[Acórdão n.º 238/97](#) - Julga inconstitucional a norma do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, enquanto, interpretada em conjugação com a norma do artigo 283.º da Constituição, atribui ao Tribunal Constitucional competência para conhecer uma «acção declarativa com processo comum na forma ordinária» intentada pela recorrente contra o Estado Português, para efectivação de **responsabilidade civil extracontratual fundada em omissões legislativas**.

[Acórdão n.º 45/99](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril (Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas - Macau).

[Acórdão n.º 301/01](#) - Não julga inconstitucionais a norma do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 156/81, de 9 de Junho, nem as dos artigos 3.º e 29.º do Regulamento de Passagens de Nível, por aquele diploma aprovado, quando interpretados no sentido de afastarem **a responsabilidade da CP** com base no risco ou em presunção legal de culpa, ou em outros casos fora dos que aí são taxativamente previstos, restringindo de forma inadmissível os casos em que a CP se pode ver obrigada a indemnizar.

[Acórdão n.º 303/01](#) - Não julga inconstitucional a norma do artigo 2.º do artigo 446.º do Código de Processo Civil, interpretada no sentido de que cabe ao autor pagar as custas do processo quando a acção foi considerada improcedente por ter sido declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma que constituía o fundamento da pretensão deduzida em juízo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**Acórdão n.º 144/02** - Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do artigo 71.º, n.º 3, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho (prescrição da indemnização por **responsabilidade civil extracontratual da Administração**).

**Acórdão n.º 247/02** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 226.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (prazo para exercício do direito de acção para efeitos indemnizatórios).

**Acórdão n.º 256/02** - Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas da parte final do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 8.º, do artigo 10.º, da alínea a) do artigo 11.º e do n.º 3 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 205/97, de 12 de Agosto, que regulamenta o estatuto legal do Defensor do Contribuinte (regime especial de **irresponsabilidade**).

**Acórdão n.º 192/04** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 287.º, alínea e), do Código de Processo Civil, aplicável ao contencioso administrativo nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, na medida em que determina a inutilidade superveniente da lide num processo de recurso contencioso interposto contra um acto administrativo em que tenha sido aplicada ao recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva por, entretanto, haver transitado em julgado decisão jurisdicional de não provimento de outro recurso contencioso instaurado pelo mesmo recorrente contra acto administrativo que lhe tenha aplicado a pena disciplinar de demissão da função pública.

**Acórdão n.º 236/04** - Não julga supervenientemente inconstitucionais as normas dos artigos 2.º e 3.º n.ºs 1 e 2, do **Decreto-Lei n.º 48051**, enquanto eximem de responsabilidade, no plano das relações externas, os titulares de órgãos, funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas por danos causados pela prática de actos ilícitos e culposos (culpa leve ou grave) no exercício das suas funções e por causa delas.

**Acórdão n.º 650/04** - Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do primeiro período do n.º 1 do artigo 19.º da Tarifa Geral de Transportes, aprovada pela Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho, alterada pelas Portarias n.ºs 1116/80, de 31 de Dezembro, e 736-D/81, de 28 de Agosto, na parte em que a mesma exclui inteiramente a **responsabilidade do Caminho de Ferro** pelos danos causados aos passageiros resultantes de atrasos, supressão de comboios ou perdas de enlace; não declara a inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 78.º, n.º 1, 79.º, n.º 1, 80.º, n.º 1, 81.º, n.º 1, alíneas a) e b), 82.º, n.ºs 1 e 2, e 83.º, n.º 1, todos do **Regulamento do Serviço Público de Correios**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio.

**Acórdão n.º 5/05** - Não julga inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 2.º do **Decreto-Lei n.º 48051**, de 21 de Novembro de 1967, na interpretação segundo a qual exclui a **legitimidade judiciária passiva de funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas**, nos casos em que se procure determinar a responsabilidade por uma conduta que é imputada a tais funcionários ou agentes a título de mera culpa, e não de dolo.

**Acórdão n.º 683/06** - Não julga inconstitucionais os artigos 1.º a 5.º do Decreto-Lei n.º 20-A/95, de 30 de Janeiro e os artigos 2.º e 3.º do **Decreto-Lei n.º 48051**, de 21 de Novembro de 1967 ('venda directa'; modalidade de reprivatização).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**Acórdão n.º 154/07** - Julga inconstitucional a norma constante do artigo 2.º, n.º 1, do **Decreto-Lei n.º 48051**, de 21 de Novembro de 1967, interpretada no sentido de que um acto administrativo anulado por falta de fundamentação é insusceptível, absolutamente e em qualquer caso, de ser considerado um acto ilícito, para o efeito de poder fazer incorrer o **Estado em responsabilidade civil extracontratual** por acto ilícito.

**Acórdão n.º 134/10** - Julga ilegal a norma do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 83/98, de 14 de Dezembro, que criou o município da Trofa, por violação da alínea b) do artigo 9.º, com referência às alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 8.º, da Lei n.º 142/85, de 18 de Novembro - lei com valor reforçado.

**Acórdão n.º 185/10** - Não julga inconstitucional a norma constante do n.º 2 do artigo 225.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se não considerar injustificada prisão preventiva aplicada a um arguido que vem a ser absolvido com fundamento no princípio *in dubio pro reo* (cfr. artigo 27.º, n.º 5 da Constituição).

**Acórdão n.º 412/10** - Não julga inconstitucional o n.º 1 do artigo 70.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA), na interpretação segundo a qual a **acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo** deve ser proposta contra a autoridade competente para praticar os actos administrativos decorrentes, ou impostos, pelo reconhecimento do direito ou interesse legítimo que o autor se arroga, e não contra a pessoa colectiva em que aquela se integra.

**Acórdão n.º 478/10** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 369.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, interpretada no sentido de que o mesmo não abrange as decisões tomadas por **funcionário competente, em sede de processo administrativo gracioso** de apreciação de pressupostos para a concessão de apoio judiciário.

**Acórdão n.º 525/11** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Expropriações (aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro), na medida em que, em caso de servidão administrativa, resultante ou não de expropriação, restringe a atribuição da **indemnização** às utilidades actuais dadas à parcela onerada com a servidão *non aedificandi*, não tendo em conta a potencialidade edificativa adveniente à classificação do solo, anterior à constituição da servidão, como solo apto para construção.

**Acórdão n.º 635/11** - Não julga inconstitucional a norma extraída da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, de acordo com a redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto (**responsabilidade por infracções financeiras**).

Março de 2013

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

#### CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Jurisprudência Constitucional

**Acórdão n.º 130/09** - Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 115.º, n.º 1, do Código do Trabalho, e 434.º, n.º 2, do Código Civil, quando interpretadas no sentido de que em caso de **contratos administrativos de execução continuada**, em que uma das partes tenha beneficiado dos serviços prestados que já não poderão ser objecto de restituição em espécie, a declaração de **nulidade** não abrange as prestações efectuadas; com a consequência de se manter, em relação ao co-contratante, o dever de pagamento do preço correspondente.

**Acórdão n.º 620/07** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto da Assembleia da República n.º 173/X, na parte em que se refere aos juízes dos tribunais judiciais (e, consequencialmente, das normas dos artigos 10.º, n.º 2, e 68.º, n.º 2) e considera prejudicada a apreciação das normas constantes dos artigos 80.º, n.º 1, alíneas a) e c), 101.º, n.ºs 1 e 2, e 112.º, n.º 1; pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 36.º, n.º 3, interpretada conjuntamente como os subsequentes n.ºs 4 e 5 (e, a título consequente, da norma do artigo 94.º, n.º 2); **não se pronuncia pela inconstitucionalidade das restantes normas** consideradas (**celebração de contratos de tarefa e de avença pela Administração Pública**).

**Acórdão n.º 317/07** - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 226.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro e do artigo 255.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, relativas à **responsabilidade do empreiteiro**.

**Acórdão n.º 218/07** - Julga inconstitucional a norma constante do artigo 53.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 81/91, de 19 de Fevereiro, que determina a competência dos tribunais civis ("o foro cível da comarca de Lisboa") para as **execuções** instauradas pelo Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (**IFADAP**), organismo pagador das ajudas previstas nesse diploma, em virtude do não cumprimento pelos particulares dos respectivos **contratos de atribuição**.

**Acórdão n.º 385/05** - Não julga inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo 166.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, enquanto estabelece que o direito a ser indemnizado pelos prejuízos decorrentes da **suspensão da empreitada** devida a facto imputável ao dono da obra apenas se constitui na esfera jurídica do empreiteiro se este proceder à comunicação ao dono da obra, mediante notificação judicial ou carta registada, com menção expressa da alínea constante do n.º 2 do mesmo artigo ao abrigo do qual procedeu à suspensão.

**Acórdão n.º 685/04** - Julga inconstitucional a norma contida nos artigos 65.º, alínea d), e 69.º da Portaria n.º 10 716, de 24 de Julho de 1944, interpretada no sentido de a empresa que fornece a água a um consumidor que cumpre regularmente o seu **contrato** num local de consumo poder legitimamente privar desse **fornecimento** o consumidor pelo simples facto de este faltar ao pagamento de contas de consumo e de aluguer de contador ou outras contas devidas à mesma empresa noutra local de consumo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

[Acórdão n.º 179/03](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 222º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, enquanto interpretada no sentido de o prazo de prescrição nela previsto não ser aplicável ao Estado (**contrato de empreitada**).

[Acórdão n.º 92/01](#) - Não julga inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, sobre o prazo de interposição de recurso contencioso dos actos administrativos relativos à formação dos **contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens**.

[Acórdão n.º 128/00](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que qualifica como processo urgente o recurso contencioso interposto dos actos administrativos referentes à formação dos **contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens**.

[Acórdão n.º 21/00](#) - Não julga inconstitucional a norma contida no n.º 1 do artigo 1222.º do Código Civil segundo a qual, em caso de defeito na obra realizada no âmbito de um **contrato de empreitada**, o dono da obra só pode resolver o contrato com fundamento no defeito não eliminado se ele tornar inadequada a obra ao fim a que se destina.

MARÇO DE 2013

# Jurisprudência



## **Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo**

(trabalho elaborado pelo Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo)

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **A ACTIVIDADE REGULAMENTAR Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo: 064/05**

**Acórdão 07-07-2005**

#### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O art. 38º do Decreto Regulamentar nº 15/94, de 6 de Julho, é uma norma transitória destinada exclusivamente a regular o prazo de apresentação dos pedidos de apoio financeiro a acções de formação profissional iniciadas a partir de 1 de Janeiro de 1994, não visando delimitar o âmbito de aplicação do Quadro Comunitário de Apoio, restringindo-o temporalmente às acções de formação ainda não terminadas em 31 de Agosto de 1994.

II - O referido preceito não exclui, assim, a concessão daqueles apoios do FSE a acções de formação iniciadas depois de 1 de Janeiro de 1994, ainda que terminadas antes da apresentação do pedido de financiamento ou antes de 31 de Agosto de 1994.

### **Processo: 040044**

**Acórdão 28-05-2002**

#### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Só os casos de mera ilegalidade de normas regulamentares pertencem ao contencioso administrativo e são apreciados segundo os processos próprios deste, uma vez que as inconstitucionalidades e as ilegalidades qualificadas cabem ao Tribunal Constitucional (art.º 281, n.º 1, da CRP e 11, n.º 5, do ETAF).

II - A impugnação directa dos regulamentos nos Tribunais Administrativos é possível, exclusivamente, com base em incompetência, vício de procedimento, ou, por o seu conteúdo contrariar fontes jurídicas superiores (que não as anteriores).

### **Processo: 0387/10**

**Acórdão 02-12-2010**

#### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – Nos termos da Lei nº 108/88, de 24 de Setembro (Autonomia das Universidades) e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, na versão da primeira alteração, introduzida pelo Despacho Normativo nº 30/2004, de 19 de Junho, a Secção Disciplinar do Senado Universitário é competente para o exercício do poder disciplinar, cabendo-lhe o “poder de punir, nos termos da lei, as infracções disciplinares praticadas por docentes, investigadores e demais funcionários e agentes”.

II – Nada em contrário resulta do disposto no art. 35º do Regulamento do Senado, nenhum sentido podendo retirar-se deste preceito regulamentar que afaste a competência que, “Para efeitos de exercício do poder disciplinar” é conferida à Secção Disciplinar do Senado Universitário pela Lei de Autonomia das Universidades e pelos Estatutos da Universidade de Coimbra.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0109/03**

**Acórdão 19-05-2004**

**3 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O conjunto de regras contendo critérios e fórmulas para a determinação do rendimento do agregado familiar do estudante, com vista à concessão de bolsa de estudo e eventual cálculo do respectivo montante, constitui um regulamento integrativo, de eficácia externa, visto que projecta os seus efeitos para fora do âmbito organizativo e inter-orgânico da Administração, servindo de suporte para a definição de situações jurídicas individuais.

II - Como tal, carece de ser publicado, sob pena de ineficácia jurídica.

III - Está viciado por erro nos pressupostos de direito o acto administrativo de recusa da concessão de bolsa assente em cálculos do rendimento familiar da interessada feitos com aplicação das sobreditas normas.

**Processo: 0566/07**

**Acórdão 13-09-2007**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O trânsito do despacho impositivo de que um procedimento cautelar seguisse como intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias consolida essa forma de processo, de modo que, se a posição jurídica do impetrante não for subsumível à previsão do art. 109º do CPTA mas merecer, ainda assim, protecção jurídica, o tribunal emitirá uma pronúncia que a tutele, desde que o possa fazer sob a forma típica das intimações.

II - A alteração superveniente das regras do concurso de acesso ao ensino superior, admitindo que os alunos que realizaram a prova de Química na 1.ª fase dos exames nacionais, tivessem, ao invés do previsto, duas hipóteses de melhoria da classificação, enquanto os estudantes que efectuaram a prova na 2.ª fase só tiveram essa única hipótese, ofendeu os princípios da segurança jurídica, da confiança e, sobretudo, da igualdade de oportunidades no acesso àquele grau de ensino.

III - Daí a inconstitucionalidade do DL n.º 147-A/2006, de 31/7 – e, ainda, a do subsequente Despacho n.º 16.076-A/2006, do SEE, dotado de natureza regulamentar - na medida em que aquele diploma legal alterou «medio tempore» e retroactivamente as regras do concurso referido em II.

IV - O aluno que se submeteu ao exame de Química na 2.ª fase tem um interesse legítimo em ver reposta a igualdade de oportunidades rompida pela sobredita subversão das regras do concurso de acesso ao ensino superior.

V - Se a revista não chegou a questionar o «comportamento concreto» que, nos autos de intimação, as instâncias impuseram aos Ministérios demandados, mostra-se excluída do «thema decidendum» a questão de saber se a tutela jurisdicional efectiva do interesse dito em IV poderia, ou não, realizar-se através da oferta ao aluno de um novo exame de Química e do seu hipotético acesso à Faculdade de Medicina, mediante a criação de uma vaga adicional.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

Processo: 060/07

**Acórdão 12-07-2007**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Uma coisa é o facto, a ocorrência da vida, traduzida na existência de um regulamento não publicado, que se prova com a sua junção aos autos e outra, o seu conteúdo normativo, que não deve figurar na matéria de facto, por se tratar de matéria de direito.

II - O artº119º da CRP estabelece o princípio da publicidade dos actos normativos, onde se incluem os actos regulamentares da Administração em sentido amplo, como decorre da conjugação da alínea h) do nº1 com os seus nº 2 e 3.

III - Tratando-se de acto regulamentar de uma pessoa colectiva de direito público, como as universidades, é a lei que determina a forma de publicidade exigida e a consequência da sua falta, nos termos do nº3 do referido artº119 da CRP.

IV - Não exigindo a lei a publicação, no Diário da República, de um regulamento pedagógico, não pode manter-se a decisão recorrida que o julgou ineficaz, por falta dessa publicação, tanto mais que, face ao alegado e não impugnado pela autoridade recorrida, é de presumir que o mesmo foi publicitado nos termos usuais, sendo até referida no acto impugnado a existência desse regulamento.

V - A autonomia pedagógica das universidades, e, portanto, o seu poder regulamentar próprio nesse campo, tem limites, pois sendo praeter legem, não pode ser contra legem.

VI - Os regulamentos de execução são típicos regulamentos secundum legem.

VII - Assim, a FC não podia usar do seu poder regulamentar próprio, para alterar uma norma de uma Portaria que estabelece que, no modo de cálculo da classificação final das licenciaturas dos cursos ali previstos, se procederá a um único arredondamento, o da média final, pretendendo estabelecer um duplo arredondamento, o da média final e o da média dos 1º ao 4º anos, já que a Portaria é um diploma hierarquicamente superior.

VIII - E também não podia, a pretexto de estar a executar aquela norma da Portaria, vir estabelecer esse duplo arredondamento, ali não previsto, pois ele não é necessário para aplicação dessa norma, sendo que os regulamentos de execução são meios ou instrumentos para uma efectiva e boa execução dos diplomas que visam regulamentar, não podendo restringir ou ampliar os direitos e obrigações neles contidos.

IX - Logo, a norma do Regulamento Pedagógico que estabeleceu esse duplo arredondamento é ilegal.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **CONTRATAÇÃO ELECTRÓNICA** **Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo: 01056/11**

**Acórdão 08-03-2012**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O CCP introduziu uma importantíssima alteração na forma de processamento dos procedimentos relativos à formação dos contratos públicos a qual consistiu na desmaterialização integral dos seus termos o quer dizer que, desde a sua entrada em vigor, as comunicações, trocas e arquivo de dados e informações relacionados com aqueles procedimentos terão de ser feitas através de Plataformas electrónicas, isto é, através de um conjunto de meios, serviços e aplicações informáticas que constituem as infra-estruturas sobre as quais aqueles se desenrolam.

II - Plataformas que tendo de assegurar todas as funcionalidades inerentes a esses procedimentos têm também de assegurar que o seu processamento é feito com observâncias das regras e princípios que os disciplinam.

III - A apresentação da proposta [e documentos anexos] no âmbito de procedimento concursal desenvolvido sob a égide de Plataforma electrónica tem de ser produzida por meio de transmissão electrónica e a sua assinatura deve ser feita electronicamente, sendo que no caso do certificado digital não relacionar directamente o assinante com a sua função e poder de assinatura é obrigatório que o candidato/concorrente submeta à Plataforma um documento electrónico oficial indicando o poder de representação e assinatura do assinante.

IV - A certificação e a assinatura electrónicas não são confundíveis, visto a certificação funcionar como um bilhete de identidade indispensável ao acesso à Plataforma e a assinatura constituir a forma de vinculação dos concorrentes às propostas e documentos apresentados, sendo uma condição de validade das mesmas.

V - A proposta um elemento fundamental do procedimento concursal e ela só é válida se o seu conteúdo e formulação observarem as prescrições legais exigidas. Ora, a primeira dessas prescrições, que é uma condição da sua validade, é a da assunção dos seus termos pelo concorrente que a apresenta, assunção essa que só é plena quando a sua assinatura e a sua apresentação observam as formas legalmente exigidas.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0652/10**

**Acórdão 19-10-2010**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

I - O n.º 4 do art. 139.º do Código dos Contratos Públicos proíbe que nos modelos de avaliação das propostas sejam utilizados quaisquer dados que dependam, directamente ou indirectamente, de atributos que não sejam apenas o de cada uma das propostas a avaliar, pretendendo-se obstar a que a avaliação de cada uma das propostas possa ser influenciada pelo conteúdo de qualquer outra proposta.

II - Viola o preceituado naquela norma uma regra do programa do concurso, relativa à avaliação do factor preço, nos termos da qual a proposta de preço mais baixo é forçosamente atribuída a pontuação de 30% e se calculam os valores a atribuir às restantes propostas com base numa proporcionalidade inversa.

**Processo: 01166/11**

**Acórdão 11-04-2012**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: 1 – No concurso limitado por prévia qualificação as respectivas candidaturas devem conter não só a pretensão dos candidatos à pré-qualificação para o futuro procedimento de contratação mas também os documentos destinados a comprovar a capacidade financeira dos concorrentes, isto é, os documentos que demonstrem que eles podiam “mobilizar os meios financeiros previsivelmente necessários para o integral cumprimento das obrigações resultantes do contrato a celebrar”

2 – A indicação desses documentos deve resultar da lei ou do Programa do Concurso.

3 - Inexiste no CCP norma expressa que, na falta da apresentação daqueles documentos no momento da submissão da candidatura, prescreva que o Júri deve notificar o candidato para os juntar nem indicação indirecta de que o legislador quis que as candidaturas só pudessem ser excluídas se os candidatos, apesar de notificados para o efeito, não juntassem os documentos em falta.

4 – As candidaturas, à semelhança do que acontece com as propostas, estão submetidas ao princípio da imutabilidade ou intangibilidade que proíbe que, depois de apresentadas, elas sejam objecto de alterações ou correcções posteriores.

5 - O pedido de esclarecimentos só é legítimo quando for indispensável à compreensão e/ou à análise dos documentos já apresentados ou à avaliação da candidatura, isto é, quando se destinar a tornar mais compreensível o que já se encontrava na candidatura e/ou aclarar ou fixar o sentido de algo que nela constava, ainda que de forma menos inteligível.

6 – Não podendo os esclarecimentos previstos na lei servir para alterar ou suprir omissões da candidatura, designadamente dos documentos que a acompanham, por maioria de razão ter-se-á de concluir que, depois de apresentadas, as mesmas não podem ser corrigidas ou completadas através da junção de documentos que a deveriam instruir e que a não acompanharam.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

[Processo: 0330/12](#)

**Acórdão 20-06-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A «assinatura electrónica avançada» e a «assinatura electrónica qualificada» são modalidades distintas de autenticação electrónica de documentos, com diferentes níveis de segurança (art. 2º do DL nº 290-D/99, na redacção do DL nº 88/2009, de 9 de Abril).

II - Se o Programa de Concurso de Concurso, em harmonia com as prescrições dos artigos 11º/1 do DL nº 143-A/2008, de 25 de Julho e 27º/1 da Portaria nº 701-G/2008, de 29 de Julho, exige que, na plataforma electrónica, as propostas sejam autenticadas com «assinatura electrónica qualificada», a autenticação e submissão com «assinatura electrónica avançada» consubstancia a inobservância de uma formalidade essencial insusceptível de degradação em mera irregularidade.

[Processo: 038/13](#)

**Acórdão 30-01-2013**

**1 SECÇÃO**

Sumário: O Acórdão do TCA que julgou caducado o direito de acção sobre a formação de contrato público de aquisição de serviços em aplicação do prazo do art.º 101.º do CPTA, contado a partir da publicitação em plataforma informática da celebração de um contrato na sequência de ajuste directo, em aplicação do art.º 127.º do CCP, sem haver lugar a notificação, decide matéria sobre a qual não existe pronúncia do STA, que é de aplicação frequente e cuja interpretação deve ser previsível e uniforme, pelo que a admissão de revista excepcional se justifica tendo em vista uma melhor aplicação do direito em sentido objectivo.

[Processo: 0851/10](#)

**Acórdão 11-01-2011**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Não é proibida, só por si, a participação simultânea num mesmo procedimento adjudicatório, com propostas autónomas, de empresas que se encontram entre si numa relação de domínio ou de grupo.

II - Só perante as circunstâncias concretas da actuação dessas empresas no procedimento concursal e da análise das propostas por elas apresentadas é que se terá de avaliar se foi falseada a concorrência, não se podendo fundar esse falseamento numa mera presunção decorrente da sua antecedente e originária relação de domínio.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0302/07**

**Acórdão 27-06-2007**

## **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – Se as cláusulas do Programa de Concurso e do Caderno de Encargos de um concurso para prestação de serviços de “outsourcing” de infra-estruturas de telecomunicações são absolutamente explícitas, claras e circunstanciadas no que respeita à descrição dos serviços a prestar pelo adjudicatário e ao modo da respectiva prestação, permitindo a qualquer destinatário médio aperceber-se com exactidão do real objecto do concurso, não ocorre, por parte do aludido documento de regulamentação do concurso, qualquer violação do art. 13º, nº 2 do DL nº 197/99.

II – A definição de qual o tipo de “experiência relevante”, ou de “capacidade técnica exigível” para a prestação do serviço objecto do concurso, é inegavelmente competência da entidade adjudicante, pois que quem contrata é que estabelece a experiência ou capacidade técnica mínimas exigíveis que pretende para levar a cabo a contratação.

III – Decorre naturalmente da própria génese do “concurso” a ideia de selecção, a qual, por seu turno, implica discriminação entre candidatos, numa primeira fase em termos de admissão ou exclusão de concorrentes (avaliação subjectiva) e depois em termos de admissão ou exclusão de propostas (avaliação objectiva).

IV – Só poder falar-se em violação dos princípios da igualdade e da concorrência se a discriminação operada pela aplicação dos regulamentos do concurso for infundada, injustificada e sem critério, ou seja, se a concretização do que é capacidade técnica adequada ao objecto do contrato (prestação de determinado serviço) consubstanciar, em termos reais e objectivos, a criação de uma situação arbitrária de desigualdade, violadora do núcleo essencial da igualdade e da concorrência.

V – A expressão “sempre que possível”, constante do nº 5 do art. 7º do DL nº 1/2005, de 4 de Janeiro, reportada à solução de adjudicação por lotes, tem um valor programático, no sentido de “sempre que conveniente” ou “sempre que adequado”, e não um valor estritamente literal, no sentido de “sempre que fisicamente possível”.

**Processo: 0320/09**

**Acórdão 20-05-2009**

## **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A alínea d) do art. 89.º do DL n.º 197/99, de 8 de Junho, impõe que sejam especificados nos programas dos concursos para adjudicação de contratos de prestação de serviços os «requisitos necessários à admissão dos concorrentes».

II - Não se incluem entre tais requisitos os necessários para apreciação da capacidade financeira dos candidatos, que tem lugar na fase de «apreciação dos concorrentes», prevista no art. 105.º, e não na fase de «admissão dos concorrentes», a que se refere o art. 101.º, ambos daquele diploma.

III - O DL n.º 197/99 inclui uma definição especial do princípio da transparência, nos termos da qual apenas se impõe que «o critério de adjudicação e as condições essenciais do contrato que se pretende celebrar devem estar definidos previamente à abertura do procedimento e ser dados a conhecer a todos os interessados a partir da data daquela

# *Supremo Tribunal Administrativo*

abertura» (art. 8.º, n.º 1), não se incluindo no âmbito das exigências deste princípio a definição dos critérios de avaliação da capacidade financeira dos concorrentes

**Processo: 0934/11**

**Acórdão 28-03-2012**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – A atendibilidade de documentos insertos num procedimento cautelar apenso não integra qualquer uma das hipóteses que, nos termos do art. 102º, n.º 2, do CPTA, motivam a abertura da fase de alegações escritas.

II – Se uma empresa foi convidada a apresentar proposta num concurso público na qualidade, contratualizada e reconhecida pela Administração, de chefe de um consórcio já qualificado num acordo quadro, é de concluir que tal empresa tinha o poder de representar os outros dois membros do consórcio e que a assinatura electrónica da proposta, provinda de um representante dela, vinculava as três sociedades consorciadas.

III – Ante a cláusula do caderno de encargos onde se dispunha que o fornecimento a contratar se faria em todos os «dias úteis» do ano, podia o júri concretizar esses «dias úteis» para o ano em causa e concluir que eles eram 250.

IV – Se o júri, confrontado com a proposta onde a recorrente contabilizara esses «dias úteis» em 220 e 240 – conforme os estabelecimentos de diverso tipo credores das prestações – admitiu que ela não violara aí o caderno de encargos, impunha-se então, para se garantir a comparabilidade das propostas, que se apurasse o preço diário que a recorrente propunha e, multiplicando-o por 250, se achasse depois o verdadeiro preço anual proposto.

V – Esse método não era criticável pela recorrente se tal crítica tinha como pressuposto necessário que a sua proposta violara o caderno de encargos e devia ter sido excluída.

**Processo: 01178/11**

**Acórdão 28-03-2012**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

I - A atendibilidade de documentos insertos num procedimento cautelar apenso não integra qualquer uma das hipóteses que, nos termos do artigo 102, número 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, motivam a abertura da fase de alegações.

II - Se uma empresa foi convidada a apresentar proposta num concurso público na qualidade, contratualizada e reconhecida pela Administração, de chefe de um consórcio já qualificado num acordo quadro, é de concluir que tal empresa tinha o poder de representar os outros dois membros do consórcio e que a assinatura electrónica da proposta, provinda de um representante dela, vinculava as três sociedades consorciadas.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **CONTRATO ADMINISTRATIVO** **Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo: 01123/12**

**Acórdão 30-01-2013**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – A mera apresentação de «3 pastas "zipadas", cada uma contendo documentos e outras pastas que por sua vez continham um conjunto de documentos, tendo procedido à assinatura digital de cada uma das pastas "zipadas» não respeita a exigência do programa do concurso de envio sob assinatura electrónica qualificada de todos os documentos do concurso;

II – Esse desrespeito conduz à exclusão da respectiva proposta.

**Processo: 081/10**

**Acórdão 09-06-2010**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Defende-se por impugnação, tornando inadmissível a dedução de réplica, o réu que simplesmente negue que, ao invés do pretendido pelo autor, um contrato administrativo lhe impunha determinadas prestações, a realizar num certo tempo.

II - Por se tratar de matéria de direito, não pode formular-se um quesito novo em que se pergunte pelo sentido juridicamente relevante de uma declaração negocial.

III - Transitado o despacho que admitiu a substituição de uma testemunha sob condição da parte a apresentar, não pode ulteriormente discutir-se a bondade desse condicionalismo, sob pena de se ofender o respectivo caso julgado formal.

IV - Se nada se alegou sobre a vontade real das partes, o sentido da declaração negocial há-de apurar-se objectivamente, segundo o critério inserto no art. 236º, n.º 1, do Código Civil.

V - Se a interpretação do contrato mostra que o réu se obrigou a pagar à autora quantias de montante indeterminado, o facto de a autora exigir em juízo importâncias certas - sem se haver preocupado em previamente promover ou simultaneamente pedir a determinação das prestações (que o réu unilateralmente fixara e pagara) e sem fornecer os elementos donde se pudesse apurá-las mediante juízos de equidade - conduz à improcedência do correspondente pedido.

VI - A indeterminação da prestação pecuniária afasta a «mora debitoris», nos termos do art. 805º, n.º 3, do Código Civil.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 01407/03**

**Acórdão 27-09-2005**

## **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – Tendo adjudicado a determinada empresa e contratado com ela o tratamento em aterro municipal de resíduos sólidos urbanos (RSU's) e de resíduos industriais não perigosos (RI's) pelo período de 1 ano e na previsão de um certo número de toneladas mensais de cada espécie, o Município deve indemnizar a outra parte pela perda de receitas se as quantidades da segunda espécie ficaram muito aquém do esperado e a execução do contrato terminou meses antes do dito prazo, por decisão unilateral da câmara.

II – O facto de serem os industriais do concelho a entregar no aterro os RI's não transforma a estimativa de tais quantidades num facto aleatório e alheio ao município, pois a interpretação do caderno de encargos, da proposta da adjudicatária e do próprio contrato mostra que ela foi assumida pela câmara como uma verdadeira previsão e levada em conta pelo proponente na formação do preço oferecido.

III – Um desvio quantitativo da ordem dos 40% é susceptível de afectar o equilíbrio financeiro do contrato, sendo a indemnização uma via de o restabelecer.

IV – Num contrato administrativo em que se comprometem dinheiros públicos a fixação das prestações contratuais e demais condicionantes do esforço económico do ente público têm de fluir sem dificuldade do documento escrito que as incorpora, não podendo ficar à mercê dum sentido que lhe seja atribuível apenas com recurso a elementos probatórios complementares.

V – O tribunal de recurso só deve alterar a matéria de facto em que assenta a decisão recorrida se for evidente a má apreciação feita nessa instância, pois as gravações não conseguem propiciar todos os elementos que são decisivos para o processo íntimo de formulação da convicção.

**Processo: 0561/03**

**Acórdão 02-07-2003**

## **3 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Só se pode falar em acto administrativo - e conseqüentemente só se pode encarar a possibilidade recurso contencioso - quando um qualquer órgão da Administração, no exercício de um poder público e ao abrigo de normas de direito público profere uma decisão que interfere de forma autoritária na situação concreta do administrado, atingindo os seus interesses ou direitos legalmente protegidos.

II - Por força do disposto no art.º 186.º do CPA está vedado à Administração pronunciar-se autoritariamente sobre a interpretação e validade dos contratos por ela celebrados.

III - Não constitui, assim, acto administrativo, mas acto opinativo, aquele em que a CML, em resposta a um pedido de pagamento de uma indemnização, fundado na alegada violação de uma obrigação constituída aquando da celebração de um contrato, nega que o direito a tal indemnização se tenha constituído, acrescentando que, a ter-se constituído, tal direito já prescrevera.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 01042/10**

**Acórdão 22-03-2011**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – As propostas apresentadas pelos candidatos/concorrentes no âmbito de um concurso público, constituindo declarações negociais, estão sujeitas a interpretação como qualquer declaração de vontade, sendo aplicáveis, na falta de disposição especial nesta matéria, os critérios interpretativos previstos no Código Civil para os negócios formais (artº238º deste diploma).

II – O princípio da intangibilidade ou estabilidade das propostas, corolário do princípio da concorrência que vigora, em especial, no direito de contratação pública, impede a sua alteração até à adjudicação (cf. artº14, nº2 do DL 197/99, de 08.06, aqui ainda aplicável), mas tal não obsta à correcção de lapsos e erros materiais que as propostas apresentem, quando manifestos, sendo até de correcção oficiosa e a todo o tempo, como impõem os artº249º do CC e 148º do CPA, que consagram um princípio geral de direito.

III – Como também não obsta a que sejam prestados esclarecimentos sobre qualquer dúvida ou ambiguidade que as propostas contenham, como decorre do artº92º, nº3 do citado DL 197/99.

IV – Porém, o referido em I e II, deve apenas limitar-se a tornar clara qualquer ambiguidade ou obscuridade de que a proposta padeça, não podendo introduzir qualquer elemento novo que possa influir na sua apreciação e avaliação, sob pena de violação dos referidos princípios concursais.

V – O equipamento objecto do contrato a celebrar deve conter as funcionalidades exigidas nos diplomas concursais no momento da execução do contrato, a não ser que outra coisa resulte, inequivocamente, desses diplomas.

**Processo: 01985/02**

**Acórdão 04-05-2006**

**PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - No contrato administrativo de associação entre os serviços do Ministério da Educação e um Colégio para este prestar serviços de ensino em substituição do ensino público, a Administração tem, nos termos da alínea a) do artigo 180.º do CPA, o poder de modificar unilateralmente o conteúdo da sua prestação como contrapartida da modificação da prestação do Colégio que não realizou o serviço nos termos da estrutura de custos prevista no orçamento que serviu de base ao cálculo das importâncias entregues como preço.

II - O artigo 186.º do CPA não obsta ao exercício do poder da parte pública de alterar a sua prestação e ordenar a reposição do indevidamente pago, porque não está em causa uma controvérsia sobre a validade do contrato ou a interpretação de cláusulas contratuais, mas a decisão vinculativa de reposição do indevidamente prestado em dinheiros públicos, como modificação unilateral da prestação, dentro do objecto do contrato e decorrente da antecedente alteração das condições estabelecidas no contrato para a prestação do serviço devido à gestão da execução do contrato que foi efectuada pelo Colégio.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0739/04**

**Acórdão 08-03-2005**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Um dos princípios fundamentais da disciplina legislativa dos contratos é o princípio da confiança, que nos leva à doutrina válida em matéria da sua interpretação, que terá de ser sempre enformada pelo princípio da boa fé, pois que este princípio deve acompanhar toda a vida do contrato, desde a sua feitura até à sua extinção.

II - Num contrato celebrado entre uma autarquia e um arquitecto para elaboração de um projecto de tanques de aprendizagem de natação, com uma área de 800m<sup>2</sup>, em que foi estabelecida uma cláusula segundo a qual só haveria revisão de honorários na parte relativa à assistência técnica de acordo com o valor final da obra, não pode esta cláusula impedir, em face da alteração do projecto, posterior à celebração do contrato, para uma área de construção de 1 400 m<sup>2</sup>, da revisão dos honorários.

III - Tal facto violaria frontalmente o disposto no artigo 437.º do CC, que permite a alteração do contrato em caso de alteração anormal das circunstâncias em que assentou a decisão de contratar, e nos artigos 236.º e 238.º do mesmo diploma, afrontando o princípio da boa fé (artigo 761.º, n.º 2, também do CC).

IV - Deve, por isso, essa cláusula ser interpretada como visando apenas afastar a revisão dos honorários relativamente às fases não contempladas na fixação dos honorários, mas tendo em conta apenas o projecto apresentado e levado em conta no contrato celebrado e já não afastar a revisão resultante da alteração e ampliação do projecto que pudesse vir a verificar-se, para a qual, aliás, havia norma expressa a contemplar essa alteração (cfr. artigos 12.º e 11.º, n.º 8, das Instruções), pelo que, mesmo a admitir-se que a sua aplicação pudesse ser afastada pela vontade das partes, nada inculca que tenha sido essa a sua vontade, pois que, para além da referida interpretação ter um alcance lógico bem definido, interpretação contrária violaria flagrantemente o disposto no referido artigo 437.º do CC (alteração anormal das circunstâncias em que assentou a decisão de contratar), pondo em causa o princípio da boa fé, pelo que não pode ser feita.

**Processo: 0379/07**

**Acórdão 30-10-2007**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - No domínio da nulidade do contrato e do seu regime especial de restituição de tudo o que tiver sido prestado (art.º 289.º do C. Civil) está vedado o recurso aos princípios do enriquecimento sem causa, em função do carácter subsidiário deste (art.º 474.º do C. Civil).

II - A declaração de nulidade do negócio jurídico tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. (art.º 289.º, n.º 1 do C. Civil).

Todavia, nos contratos de execução continuada, como é o caso da empreitada, em que uma das partes beneficie do gozo dos serviços cuja restituição em espécie não é possível, a nulidade não deve abranger as prestações já efectuadas, produzindo o contrato os seus efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 01948/02**

**Acórdão 29-04-2003**

## **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A deliberação de uma Câmara Municipal que rescinde um contrato de compra e venda de um terreno celebrado entre essa entidade pública e uma empresa imobiliária privada com o fundamento no não cumprimento de uma clausula contratual integra uma simples declaração negocial e não um acto administrativo .

II - É que nessa situação a fonte do poder de rescindir o contrato, com a consequente reversão do terreno não reside, como alega o recorrente, em hipotética decisão autoritária da Administração que, fora ou independentemente do contrato, é imposta ao contraente particular, mas no próprio acordo de vontades livremente negociado entre ambos .

III - Deve, assim, ser rejeitado nos termos do artigo 57, § 4º, do RSTA, o recurso contencioso interposto de tal decisão administrativa .

**Processo: 0966/04**

**Acórdão 08-11-2005**

## **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Estando em execução um contrato-programa de desenvolvimento desportivo, a declaração feita pelo contraente público sobre o termo do período negocial em curso de que não quer a renovação ou a continuação do contrato, é uma denúncia contratual em condições de paridade com a contraparte no contrato.

II - O tipo de denúncia em que se inscreve tanto poderia ser realizado pelo contraente público como pelo contraente particular, não possuindo a declaração de um ou de outro, peso ou natureza diversos.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **EXECUÇÃO DE SENTENÇA** **Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo: 01438C/03**

#### **Acórdão: 17-01-2013**

Sumário: I - A execução de sentenças anulatórias de actos administrativos, por princípio, deve consistir na reposição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e no cumprimento dos deveres que a Administração não cumpriu com fundamento nesse acto, por forma a que a ordem jurídica seja reintegrada e o executado colocado na posição a que tem direito.

II - Todavia, casos há em que essa forma de execução não pode ser realizada, quer porque a referida reconstituição é impossível quer porque, atento o grave prejuízo para o interesse público que dela decorreria, não é exigível.

III - Nesses casos, a lei prevê que a Administração invoque essa impossibilidade ou essa inexigibilidade como fundamento para a recusa da reconstituição da realidade cumprindo ao Tribunal verificar a procedência dos fundamentos invocados e, sendo caso disso, desonerá-la da obrigação de executar a sentença dessa forma, ordenando que se iniciem as diligências destinadas à fixação de uma indemnização.

### **Processo: 0429A/03**

#### **Acórdão: 26-09-2012**

Sumário: O incumprimento de julgado anulatório, por ocorrência de causa legítima de inexecução, justifica a fixação de uma indemnização pela perda da situação jurídica, cujo restabelecimento a execução da sentença teria proporcionado ao requerente.

### **Processo: 0198/12**

#### **Acórdão: 04-12-2012**

Sumário:

III - A reconstituição da situação actual hipotética no caso de anulação de um concurso por vício relativo ao respectivo aviso de abertura passa, em princípio, pela repetição desse mesmo concurso desde o início e não de outro, suprindo-se o vício que gerou a sua anulação.

IV - Sendo o acto impugnado anulado por a área funcional do lugar posto a concurso ser inexistente no quadro da orgânica do Ministério das Finanças, o concurso anulado era irrepitível e, conseqüentemente, a execução do acórdão anulatório não poderia passar pela abertura de um novo concurso com esse objecto.

V - Sendo o lugar posto a concurso inexistente, também não podia o Recorrente ter criado qualquer legítima expectativa de alguma vez ser nomeado para esse lugar, pelo que não ocorre qualquer causa legítima de inexecução, a justificar uma indemnização pela chamada «expropriação do direito à execução».

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo: 0941A/05**

**Acórdão: 14-10-2010**

Sumário: III – A decisão que anulou um acto administrativo deve ser executada pela Administração, reconstituindo a situação actual hipotética como se o acto anulado não tivesse existido na ordem jurídica.

IV – Perante um acto anulado, a Administração não pode ficar inactiva, sem nada fazer, deixando subsistir a situação produzida pelo acto ilegal.

V – De acordo com o disposto no art. 163º, n.º 1, do CPTA só são figuráveis como causa legítima de inexecução, a impossibilidade absoluta de executar e o grave prejuízo para o interesse público na execução da sentença.

## **Processo: 0949/12**

**Data do Acórdão: 20-11-2012**

Sumário: I - Anulada a adjudicação de empreitada por falta de audiência prévia na exclusão de uma proposta, haveria que retomar o procedimento concursal superando a ilegalidade detectada;

II - Se não é já possível retomar o procedimento por a empreitada se mostrar totalmente executada, o concorrente que obteve a anulação tem direito a uma compensação pela perda da situação jurídica cujo restabelecimento a execução da sentença anulatória lhe teria proporcionado.

## **Processo: 040141A**

**Acórdão: 24-01-2012**

Sumário: I - A indemnização devida pela impossibilidade de restituição de um bem deve corresponder ao valor actual desse bem, pois só assim se opera, embora por via compensatória, a reconstituição da situação actual hipotética que existiria não fora o acto anulado (cf. artº 562º e 566º, nº2 ambos do CC).

II - Mas a reconstituição da situação actual hipotética em que os exequentes se encontrariam não fora o acto anulado impõe ainda a obrigação de indemnizar os exequentes pelos danos decorrentes do ilegal desapossamento desse bem.

III - Se não puder ser averiguado o valor exacto desses danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados. (artº 566º, nº3 do mesmo diploma).

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **IMPUGNAÇÃO DE NORMAS E DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE POR OMISSÃO Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo: 0337/11**

**Acórdão 12-06-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A procedência das acções de declaração de ilegalidade por omissão de normas depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos (artigo 77.º, n.º 1, do CPTA): (a) que exista um acto legislativo carente de regulamentação; (b) que exista e seja exigível uma obrigação legalmente imposta à Administração (obrigação de direito público vencida e exigível); (c) que o conteúdo dessa obrigação seja a emissão de normas de natureza regulamentar.

II - O n.º 3 do artigo 14.º do DL n.º 112/2001, de 6 de Abril, ao estabelecer a possibilidade de, nos decretos regulamentares a emitir ao abrigo dos n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito, integrar nas carreiras de inspecção funcionários integrados noutras carreiras, não impõe à Administração a obrigação de o fazer, mas apenas lhe confere uma mera faculdade, ou seja, confere-lhe um poder discricionário relativamente ao conteúdo do regulamento a emitir.

III - Face ao descrito em II., não existe o dever de regulamentar relativamente a funcionários que exerceram, de facto, funções de inspecção na extinta Direcção-Geral de Viação, na vigência da Lei Orgânica aprovada pelo DL n.º 484/99, de 10 de Novembro, mas que nela estavam integrados em carreiras do regime geral (técnica superior, técnica e técnica profissional).

**Processo: 0460/08**

**Acórdão 14-04-2011**

**PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Quem invoque uma omissão do dever de regulamentar inserto no artº 17º, nº 2, do DL nº 404-A/98, de 18/12, há-de, em princípio, alegar os elementos constitutivos do seu pedido de condenação na emissão do regulamento.

II - Faltando essa alegação, e desconhecendo-se em absoluto os dados que permitiriam o cotejo previsto na norma, o pedido condenatório tende, «ab origine», para a improcedência.

III - A falta de alegação desses elementos não pode ser suprida pelas circunstâncias da Administração ter elaborado um projecto do regulamento cuja emissão os autores almejam e que nunca frutificou e de uma das entidades demandadas, divergindo da posição contrária de outra, se ter mostrado favorável à emissão do regulamento.

IV - Incorre em erro de direito, localizado na aplicação daquele artº 17, nº 2, o aresto que o aplica sem dispor dos factos requeridos pela norma aplicanda.

V - Se a acção estava votada a uma fatal improcedência, não é possível activar o artº 45º nº 1, do CPTA.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0819/08**

**Acórdão 11-03-2010**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A referência a quem "alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão", constante do n.º 1 do art. 77.º do CPTA, deve entender-se como reportada à invocação de um interesse individual, que pode consistir numa posição jurídica substantiva ou num mero interesse de facto, devendo, em qualquer caso, tratar-se de um direito subjectivo ou de interesse de facto que derive directamente da norma, ou que seja por ela reconhecido, e que careça de regulamentação para se tornar exequível.

II - A esta luz, o prejuízo a que alude o preceito em causa reconduz-se à ofensa desse direito subjectivo ou interesse de facto, conferido ou reconhecido pela norma legal, ofensa essa consubstanciada na omissão ilegal da regulamentação que era necessária à sua exequibilidade.

III - Ao não publicar a portaria de regulamentação prevista no n.º 6 do art. 195.º do EMGNR, a Administração está, sem mais, e com essa omissão ilegal, a impedir os Autores, detentores de formação superior como Licenciados, de usufruírem do seu direito subjectivo, reconhecido na citada norma legal estatutária, de ingresso na categoria de oficial dos quadros da GNR, após a frequência de tirocínio de formação com aproveitamento, e no âmbito do preenchimento regular das vagas nos respectivos quadros, desfrutando consequentemente de todas as regalias inerentes a esse ingresso.

IV - A isso se reconduz, in casu, o prejuízo directamente resultante da situação de omissão, a que alude o art. 77.º, n.º 1 do CPTA, pelo que os Autores têm legitimidade para a acção administrativa especial de declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação, prevista neste preceito legal.

**Processo: 0913/08**

**Acórdão 25-06-2009**

**1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A emissão pelo Governo da regulamentação prevista nos n.ºs 2 e 3 do art.º 17.º do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, teria de se concretizar durante o seu período de vigência.

II - Revogado aquele diploma, pelo art.º 116.º, alínea aq) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, deixou de poder ser emitida regulamentação ao abrigo daquelas normas, por falta de suporte legislativo e por impossibilidade jurídica de se emitir um diploma de natureza regulamentar sem qualquer disposição dotada, cumulativamente, de generalidade e abstracção.

III - Não pode ter lugar a fixação da «indemnização devida» referida no art.º 45.º, n.º 1, do CPTA, para as situações em que «se verifique que à satisfação dos interesses do autor obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta», quando a procedência da acção não teria potencialidade para afectar a esfera jurídica do autor, que é entidade sem interesse pessoal na demanda (um sindicato), cuja legitimidade processual é assegurada nos termos do art.º 9.º, n.º 2, do CPTA.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0460/08**

**Acórdão 04-02-2009**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A viabilidade de uma acção de declaração de ilegalidade por omissão de normas depende de se estar perante um diploma legislativo carente de regulamentação, como se infere da parte final do n.º 1 do art.º 77.º do CPTA, e que a obrigação de regulamentar se tenha tornado exigível, por ter decorrido o período de tempo em que deveria concretizar-se.

II - A emissão pelo Governo da regulamentação prevista nos n.ºs 2 e 3 do art.º 17.º do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, teria de se concretizar durante o seu período de vigência.

III - Revogado aquele diploma, pelo art.º 116.º, alínea aq) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, deixou de poder ser emitida regulamentação ao abrigo daquelas normas, por falta de suporte legislativo e por impossibilidade jurídica de emitir um diploma de natureza regulamentar sem qualquer disposição dotada, cumulativamente, de generalidade e abstracção.

IV - Não pode ter lugar a fixação da «indenização devida» referida no art.º 45º, n.º 1, do CPTA, para as situações em que «se verifique que à satisfação dos interesses do autor obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta», quando a procedência da acção não teria potencialidade para afectar a esfera jurídica do autor, que é entidade sem interesse pessoal na demanda (um sindicato), cuja legitimidade processual é assegurada nos termos do art.º 9.º, n.º 2, do CPTA.

**Processo: 0933/04**

**Acórdão 15-03-2005**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A caducidade de um Despacho Normativo, por revogação da lei por ele regulamentada, implica em regra a inutilidade superveniente da lide, dado que a respectiva declaração de ilegalidade em princípio “só produz efeitos a partir do trânsito em julgado” –art. 11º do ETAF.

II - Somente por razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo pode o tribunal, em decisão especificamente fundamentada, reportar os efeitos da declaração à data da entrada em vigor da norma, ou a momento ulterior – art. 11º, n.º 3 do ETAF.

III - Não existem razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo justificativas da atribuição de efeitos retroactivos à eventual declaração de ilegalidade do Despacho Normativo 867/703/MEF de 5/8/03, depois da revogação da Lei 116/85, de 19/4, que o mesmo regulamentava impondo uma apreciação mais apertada da avaliação das necessidades para o serviço dos funcionários requerentes da aposentação.

IV - Deve, em consequência, manter-se a decisão do Tribunal Central Administrativo que, com fundamento na revogação da lei regulamentada, julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide de uma acção onde era pedida a declaração de ilegalidade do Despacho Normativo acima referido.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0476/07**

**Acórdão 20-02-2008**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A revalorização das carreiras prevista no DL 404-A/98, de 18.12 só se aplicava directamente às carreiras do regime geral da administração central que constam do anexo ao referido diploma legal ( cf. seu artº 17º nº1).

II - No que respeita às carreiras/categorias com designações específicas e às carreiras do regime especial, a revalorização prevista no referido diploma legal, seria feita mediante decreto regulamentar e abrangeria tão só, no primeiro caso, as que apresentassem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras/categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral e, no segundo caso, aquelas em que se justificasse a adaptação dos respectivos regimes e escalas salariais ( cf. nº 2 e 3 do citado artº 17º, respectivamente).

III - O Governo legislador conferiu, assim, ao Governo administrador uma larga margem de apreciação, já que lhe conferiu a prerrogativa de avaliação e definição das carreiras que seriam enquadráveis nas citadas disposições legais, e, portanto, a faculdade de escolha dentro do universo existente, embora sujeita aos limites aí referidos, mais apertados no caso do nº 2 e mais latos no caso do nº 3 do referido artº 17º.

IV - O legislador não fixou qualquer prazo para que a administração levasse a cabo tal desiderato.

V - Assim, não se verificam os pressupostos da procedência do pedido de declaração de ilegalidade por omissão daquela regulamentação no que respeita aos trabalhadores do MADRP integrados em carreiras/categorias com designações específicas ou do regime especial, pois não existia a necessária vinculação legal, que tornasse obrigatória e exigível, a aplicação aos mesmos da revalorização prevista no referido DL 404-A/98.

**Processo: 01825/02**

**Acórdão 26-03-2003**

**3 SUBSECÇÃO DO CA**

I - Por via de regra as normas regulamentos não são directamente impugnáveis nos Tribunais Administrativos pois só o acto administrativo de aplicação é que pode ser objecto de sindicância judicial.

II - Só assim não será quando tais normas se repercutem directa e imediatamente na esfera jurídica dos seus destinatários, sendo fonte de prejuízos para estes, antes mesmo de qualquer intermediação de um acto administrativo.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **INEXISTÊNCIA E INVALIDADES DO ACTO ADMINISTRATIVO SUPRIMENTO DE INVALIDADES Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo 043207**

**Acórdão: 29-11-2006**

Sumário: III - Enferma da nulidade enunciada na alínea c) do nº2 do artº 133º do CPA, o acto que declara a utilidade pública urgente da expropriação de terrenos com vista à execução de certa obra pública, mas que, nem a listagem que serviu à identificação dos bens, nem a planta publicada e relativa ao destino dos mesmos, permitem uma leitura com legibilidade bastante para esclarecer se os bens do recorrente contencioso foram sujeitos a expropriação.

### **Processo 047131**

**Acórdão: 16-01-2002**

Sumário: I - É nulo, por usurpação de poder, o acto administrativo tendente à composição de um conflito de interesses que, pela sua natureza, cabe nas atribuições dos tribunais.

II - Padece deste vício a deliberação camarária que visa definir uma relação jurídica de direito privado, como seja a extensão física de um direito real.

III - Padece ainda de nulidade a deliberação camarária que pretende revogar a deliberação referida em II, uma vez que os actos nulos, não produzindo quaisquer efeitos, são insusceptíveis de revogação, nos termos dos artigos 132 e 139 do Código de Procedimento Administrativo.

### **Processo 0787/10**

**Acórdão: 06-09-2011**

Sumário: I - A invalidade do acto administrativo é o valor jurídico negativo que afecta o acto administrativo em virtude da sua ineptidão intrínseca para a produção dos efeitos jurídicos que devia produzir.

II - A regra geral afirmada pela nossa doutrina e jurisprudência é a de que todas as formalidades previstas na lei são de considerar essenciais.

III - Não basta que se esteja em sede de vinculação legal para fazer uso do princípio do aproveitamento do acto administrativo pois pode haver elementos que contrariem o aproveitamento.

IV - Ainda que se possa afirmar, em juízo de prognose, que o novo acto será, necessariamente, no mesmo sentido, ainda assim não se deverá, pelo menos automaticamente, fazer apelo a este princípio, como sucede nas situações do acto «ablativo, impositivo de encargos ou sancionatório».

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## Processo 0612/05

**Acórdão: 23-11-2005**

Sumário: I – O regime de invocação de vício de liquidação que se baseie em norma inexistente consubstancia-se em esse vício poder ser invocado como fundamento de oposição à execução fiscal até ao termo do prazo respectivo, mesmo depois do termo do prazo adequado de impugnação de actos anuláveis, mas não a todo o tempo.

II – Apenas os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental são nulos (cfr. artº 133º, nº 2, al. d) do CPA).

III – Todavia, esses actos hão-de ser aqueles que contendem com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mas não aqueles que contendem com o princípio da legalidade que são, assim, anuláveis e não nulos.

IV – Deste modo, a propositura de uma impugnação judicial de um acto de liquidação com fundamento em norma inexistente ou na falta de suporte legal, está sujeita aos prazos fixados na lei para tal propositura, já que aquele acto de liquidação será eventualmente anulável, que não nulo.

## Processo 01128/05

**Acórdão: 23-01-2007**

Sumário: I – A ratificação é o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia.

II - O acto de ratificação-sanação substitui o acto sanado na ordem jurídica e determina a perda de objecto do recurso contencioso que contra ele tenha sido interposto

III - Por essa razão a instância do recurso contencioso extingue-se por impossibilidade superveniente da lide.

IV - Para os efeitos do art.º 51, n.º 2 ("Revogado por substituição, o acto recorrido, pode o recorrente substituir o objecto do recurso quando pretenda impugnar o novo acto com os mesmos fundamentos..."), da LPTA não é possível equiparar a sanação-ratificação à revogação já que foi outra a opção do legislador.

V - Na verdade, no plano substantivo, o art.º 137, n.º 2, do CPA apenas as equipara para efeitos de competência e de legitimidade e a regra contida no art.º 147, segundo a qual "Na falta de disposição especial, são aplicáveis à alteração e substituição dos actos administrativos as normas reguladoras da revogação" está excluída, se houver disposição legal em contrário, disposição essa que no caso era o referido art.º 137, n.º 2.

VI – A matéria contida nos artºs 51, nº 2 e 48 da LPTA encontra-se tratada nos artºs. 64 e 65 do CPTA, epigrafados, de, respectivamente “Revogação do acto impugnado com efeitos retractivos” e “Revogação do acto impugnado sem efeitos retroactivos” em termos substancialmente idênticos.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## Processo 0112/07

**Acórdão: 11-09-2008**

Sumário: II - Um acto administrativo está suficientemente fundamentado desde que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

III - Segundo a jurisprudência do STA, a inobservância da audiência de interessados, quando exigível, ou seja, fora dos casos previstos no art. 103º do CPA, constitui um vício formal gerador de mera anulabilidade do acto.

Esta orientação jurisprudencial assenta na ideia de que esta formalidade não incorpora um direito fundamental de participação, mas apenas um princípio estruturante do processamento da actividade administrativa, pelo que a sua inobservância não constitui ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental, tal como se prevê no art. 133º, nº 2, al. d) do CPA, gerando, assim, a anulabilidade do acto e não a sua nulidade.

## Processo 0316/09

**Acórdão: 09-09-2009**

Sumário: I - O despacho que revoga autorização anteriormente concedida para a celebração de contrato de trabalho a termo certo com um bolseiro de investigação constitui acto administrativo susceptível de recurso contencioso.

II - Tendo sido praticado sem prévia audiência do interessado e sem qualquer indicação das razões do não cumprimento dessa formalidade, o acto indicado em I é anulável, por violação do citado artigo 100 do Código do Procedimento Administrativo.

III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem admitido que, em aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, não se determine a anulação do acto, proferido com preterição do direito de audiência, apenas quando seja possível concluir através de um juízo de prognose que a decisão foi acertada e a única possível.

## Processo 091/11

**Acórdão: 25-05-2011**

Sumário: I - Em regra, os vícios dos actos administrativos e tributários implicam a sua mera anulabilidade, só ocorrendo nulidade quando falte qualquer elemento essencial do acto, quando a lei expressamente o determine, ou quando se verifiquem as circunstâncias referidas nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, designadamente quando ocorra ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental.

II - A fundamentação do acto tributário de liquidação não constitui um direito fundamental, ou, sequer, um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, e a sua falta ou insuficiência não implica a ausência de elemento essencial do acto, não podendo, assim, gerar a nulidade do acto.

III - Esse vício, sendo gerador de mera anulabilidade, tem de ser suscitado no prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 102.º do CPPT.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0883/07**

**Acórdão: 15-10-2008**

Sumário: I - Em processo de recurso contencioso é possível conhecer da sanção, por via legislativa, de vícios dos actos recorridos.

II - Existe tal possibilidade nas situações enquadráveis no Decreto-Lei nº 497/99, justificando-se, assim, que as alterações legislativas efectuadas por aquele DL (maxime pelo seu artº 15º), impeçam que se extraiam as normais consequências do vício de violação de lei de que padecia originariamente o acto recorrido conducente à sua nulidade.

## **Processo 0143/04**

**Acórdão: 11-05-2004**

Sumário: I - Ratificação-sanção, é o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia.

II - A prolação de um tal acto leva à impossibilidade da lide no recurso contencioso que o tenha como objecto.

III - Assume tal natureza a deliberação de uma câmara municipal que, constatando que aquando da prolação de uma anterior deliberação, não foi cumprido o dever de audiência, veio posteriormente, com a invocação de que antes se verificara lapso, e fazendo apelo a pretensas razões de urgência, e com invocação do disposto no nº3, do artº 101º, do Dec. Lei nº 59/99, em conjugação com o disposto na alínea a) do nº1, do artº 103º do CPA, a dispensar a audiência prévia dos concorrentes.

## **Processo 0121/09**

**Acórdão: 28-10-2009**

Sumário: I - Só existe o dever do juiz identificar causas de invalidade geradoras de anulação e não alegadas pelas partes (art. 95º, 2 do CPTA) se do processo constarem todos os factos necessários para o respectivo julgamento.

II - O juiz administrativo pode negar relevância anulatória ao erro da Administração, mesmo no domínio dos actos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo: 0208/10**

**Acórdão: 21-06-2011**

Sumário: I - A ratificação-sanação do acto contenciosamente impugnado pode ter lugar na pendência do processo até à contestação da entidade demandada.

II - O art. 64º CPTA não revogou o art. 141º/1 (parte final) do CPA.

## **Processo 0238/09**

**Acórdão: 26-05-2010**

Sumário: I – A ratificação-sanação é um acto secundário que actua sob um acto primário visando suprir a incompetência do seu autor ou outros vícios não atinentes ao conteúdo do acto, ou seja, as invalidades formais e procedimentais quando estas sejam superáveis nesse momento post acto.

II – Sendo a ratificação um acto secundário que tem lugar após a decisão final do procedimento que conduziu ao acto primário, e localizando-se a audiência prévia, como fase procedimental que é, a montante do acto primário (ratificado), a sanação da falta de audiência prévia pressupõe que se volte à fase procedimental o que só poderia acontecer se a Administração, em vez da ratificação, optasse pela revogação do acto inválido e, em substituição do mesmo ordenasse o cumprimento da formalidade em falta.

III – Não foi, porém, o que aconteceu no caso dos autos já que a entidade recorrida não revogou o acto impugnado, optando pela sua ratificação, que não substituindo o acto primário, constitui, antes, um novo acto que incide sob aquele, expurgando-o do vício formal que sofria e o tornava inválido, actuando a jusante do procedimento.

IV – É de concluir, pois, que o acto ratificativo não é susceptível de padecer do vício de forma por falta da audiência prevista no artigo 100, do CPA.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **O PRINCÍPIO DA PROTECÇÃO DA CONFIANÇA Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo 0164A/04**

**Acórdão: 13-11-2007**

### **PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O princípio do Estado de Direito concretiza-se através de elementos retirados de outros princípios, designadamente, o da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos.

II - Tal princípio encontra-se expressamente consagrado no artigo 2º da CRP e deve ser tido como um princípio politicamente conformado que explicita as valorações fundamentadas do legislador constituinte.

III - Os citados princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança assumem-se como princípios classificadores do Estado de Direito Democrático, e que implicam um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está imanente uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado.

IV - O nº 1, do artigo 161º do CPTA não viola os citados princípios constitucionais, não violando também, o princípio da igualdade.

V - A situação que o legislador pretendeu tutelar com o citado nº 1 do artº 161º prende-se de alguma maneira, com razões de justiça material, visando obviar a possíveis disparidades, consubstanciadas em status diferenciados resultantes, em relação a alguns particulares, da não impugnação atempada de actos, com conteúdo decisório perfeitamente igual e que tenham definido a mesma situação jurídica, assim também fazendo valer o princípio da igualdade de tratamento das mesmas situações jurídicas.

### **Processo 0203/09**

**Acórdão: 09-07-2009**

### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A violação da boa fé pode configurar um facto ilícito gerador de responsabilidade civil (art. 6-A do CPA).

II - Não há frustração da confiança legítima numa situação em que a aceitação pelos interessados da nomeação na categoria de peritos tributários de 1.ª classe foi precedida de despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos, relativo ao respectivo reposicionamento no escalão salarial, mas não foi esse despacho - posteriormente revogado por ilegalidade - determinante da aceitação do lugar.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0942/08**

**Acórdão: 02-07-2009**

**PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Apesar do legislador ter de acautelar a boa fé dos destinatários das normas e estes tenham o direito de verem salvaguardadas as legítimas expectativas que lhe foram criadas, só ocorre violação do direito à protecção da confiança quando a alteração introduzida se tenha traduzido numa mudança radical, inesperada, excessivamente onerosa e violadora de expectativas legítimas, consolidadas e consistentes dos destinatários afectados.

II - A CRP não contém nenhuma referência à profissão de notário ou, tão pouco, ao que se deve entender por acto notarial o que quer dizer que a substância da sua actividade não se encontra constitucionalmente balizada e, correspondentemente, que as únicas limitações com que o legislador ordinário se confronta quando tem de legislar sobre essa profissão ou actividade são as que resultam dos princípios fundamentais constantes daquele Texto.

IV - Se assim é, só se poderá concluir pela inconstitucionalidade da reforma operada pelo DL 263-A/2007, de 23/07 se a mesma violar algum desses princípios fundamentais, maxime o da protecção da confiança e da concorrência.

V - Ora, nem num nem outro desses princípios foram violados pelos procedimentos implementados pelo citado diploma.

## **Processo 0864/10**

**Acórdão: 07-12-2011**

**2 SECÇÃO**

Sumário: I - O facto constitutivo do direito à isenção de sisa previsto no nº 31 do artigo 11º do CIMSISD é a realização do acto translativo do imóvel e não a data do início do procedimento destinado à obtenção desse benefício.

II - As transacções de imóveis efectuadas após a entrada em vigor da Lei nº 30-G/00 de 29 de Dezembro, cujo nº 3 do artigo 7º revogou a isenção de sisa prevista naquele artigo, não gozam de isenção de sisa.

III - O artigo 7º, nº 3 da Lei nº 30-G/00 não viola o princípio constitucional da protecção da confiança, que decorre do princípio do Estado de direito enunciado no artigo 2º da CRP.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## Processo 0589/11

**Acórdão: 06-07-2011**

### **2 SECÇÃO**

Sumário: Independentemente da questão de saber se a AT é obrigada a notificar a recorrente para prestar nova garantia (caducada a anteriormente prestada) antes de proceder à compensação prevista no art. 89º do CPPT, tal compensação deve ter-se por ilegal, por violação do princípio da boa-fé, caso se provem circunstâncias concretas das quais se subsuma a ocorrência de uma efectiva situação de confiança justificada, traduzida, no caso, na convicção por parte da reclamante na determinação da AT quanto à sua actuação subsequente em caso de caducidade da garantia prestada, e caso se constate, por outro lado, uma actuação geradora de tal confiança, por parte da AT.

## Processo 0267/11

**Acórdão: 08-09-2011**

### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - As coisas públicas estão fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insusceptíveis de redução à propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos do direito privado, enquanto coisas públicas.

II - A atribuição do carácter público dominial a um bem resulta não da forma ou das circunstâncias da sua aquisição mas da verificação de um dos seguintes requisitos: (1) da existência de norma legal que o inclua numa classe de coisas na categoria do domínio público, (2) de acto que declare que certa e determinada coisa pertence a esta classe e (3) da afectação dessa coisa à utilidade pública, sendo que esta afectação tanto pode resultar de um acto administrativo formal (decreto ou ordem que determine a abertura, utilização ou inauguração), como de um mero facto (a inauguração) ou de uma prática consentida pela Administração em termos de manifestar a intenção de consagração ao uso público.

III - Todavia, o facto das coisas públicas não poderem ser objecto de contratos de direito civil, nem reduzidas à propriedade privada ou ser objecto de posse civil não significa que elas não possam ser subtraídas ao domínio público e integradas no domínio privado e que, na sequência desta alteração, não possam ser objecto de actos de comércio.

IV - O princípio da confiança envolve uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica exigindo que a actuação da Administração se pautem pelo respeito do direito à certeza e segurança jurídicas e à protecção das suas legítimas expectativas, o que conduz a que devam considerar ilegais os actos que de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva violem aqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas e a comunidade têm direito.

V - Porque assim, isto é, porque nesta matéria se confrontam os direitos e as legítimas expectativas dos cidadãos com o dever da Administração prosseguir o interesse público, onde se inclui a liberdade de escolher as condutas que melhor satisfaçam esse interesse, importa proceder a um justo balanceamento nesse confronto, tanto mais quanto é certo que dele pode resultar o sacrifício dos interesses dos particulares.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 01999/03**

**Acórdão: 13-11-2007**

**PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Na carreira de auditor do serviço de apoio do Tribunal de Contas a progressão nos escalões remuneratórios não é automática, estando condicionada à avaliação de desempenho.

II - Estando os pressupostos da progressão nos escalões na carreira taxativamente fixados na lei – cfr. artigos 14 e 18, do DL n.º 440/99, de 2-11, alterado pelo DL n.º 185/2001, de 21-06-, constituindo, pois, uma actividade vinculada da Administração, a decisão administrativa que indefere a pretensão de progressão automática não viola o princípio da confiança.

## **Processo 0905/06**

**Acórdão: 09-12-2009**

**2 SECÇÃO**

Sumário: I - Da análise do artº 11º, nº 31 do CIMSISD resulta claro que o legislador elegeu como pressuposto da constituição do benefício fiscal na esfera jurídica do contribuinte a realização do acto translativo, enquanto facto tributário do qual emerge a obrigação tributária e não a data do início do procedimento destinado à obtenção do benefício.

II - Não gozam do benefício de isenção de sisa, ao abrigo do n.º 31 do artigo 11.º do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações, as transacções de imóveis operadas no ano de 2003 - em data posterior à entrada em vigor da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, de revogação daquele benefício.

III - O artº 7º, nº 3 da Lei nº 30-G/00 de 29/12 é materialmente constitucional, já que não viola o princípio da confiança, ínsito na ideia de Estado de direito democrático (artº 2º da CRP).

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **REGIME DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo 01118/11**

**Acórdão: 09-05-2012**

### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Conforme o artigo 3.º do Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 20 de Junho, são utilizados os modelos de impressos de fichas de avaliação aprovados pela Portaria n.º 509-A/2004, de 14 de Maio, com as necessárias adaptações no que respeita à identificação dos serviços;

II - A utilização desses modelos exclui a exigência de qualquer registo escrito da entrevista no início da avaliação;

III - Sem prejuízo de prova em contrário, havendo uma ficha de avaliação normalizada de acordo com a portaria para que remete o diploma regulamentar, onde se reserva espaço para assinatura, por avaliador e avaliado, na data da fixação dos objectivos, a prova da realização da entrevista que nessa mesma data se faz logra-se, de forma suficiente, com a apresentação da ficha de avaliação, devidamente assinada por ambos os intervenientes;

IV - Segundo o artigo 8.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 6/2006 «O processo de avaliação do desempenho no ano de 2006 inicia-se com a fixação de objectivos, a qual terá lugar até ao final do mês de Junho de 2006»;

V - Esse prazo é meramente ordenador, pelo que se a sua ultrapassagem não pôs em causa a finalidade para a qual foi estabelecido, não há viciação do acto de avaliação;

VI - O período de contacto previsto no artigo 8.º, n.º 3, do Decreto Regulamentar R 6/2006, respeita ao contacto na relação funcional, superior hierárquico/inferior hierárquico, coordenador/coordenado, não ao contacto na qualidade de avaliador/avaliado;

VII - No quadro do SIADAP 2004-2006, a impossibilidade de prosseguir objectivo fixado não determinava, em todas as circunstâncias, a inviabilidade da continuação da avaliação;

VIII - Se estava garantido o número de objectivos necessários para a avaliação da componente objectivos, como estava garantido o objectivo de responsabilidade partilhada, como estava garantida 75.º% da ponderação atribuída a essa componente, a avaliação deveria continuar;

IX - Continuando a avaliação, sem ter havido substituição do objectivo impossibilitado de cumprir, tudo se deve passar na apreciação final como se aquele elemento que não pôde ser considerado não tenha chegado a existir;

X - Nessa apreciação final o adequado é repartir o espaço deixado vazio pelo demais que foi realizado, na proporção fixada.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo 0308/08**

**Acórdão: 27-05-2009**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: III - Quanto à avaliação, em si mesma, o preenchimento da Ficha de Avaliação (em que se definem os "factores de avaliação", a que se fazem corresponder vários graus valorativos, com recurso a menções qualitativos e notações quantitativos, com a respectiva explicitação standardizada embora), proporciona ao interessado um conhecimento adequado das razões pelas quais os Notadores optaram pela valoração adoptada.

IV - A menção contida no artigo 7.º, nº 1, alínea a), do referido Regulamento de que a entrevista (com a fixação dos objectivos e acções) deve realizar-se no mês de Janeiro do ano a que respeita a avaliação deve considerar-se um preceito de natureza fundamentalmente instrumental.

V - Assim, não devem extrair-se efeitos invalidantes da circunstância de tal entrevista apenas se ter realizado em Maio (ainda dentro do período temporal de 6 meses, relevante para efeitos da avaliação do desempenho-cf. artigo 4.º, nº 1, do Regulamento) quando o interessado, inclusive, se recusara, no princípio do ano (Fevereiro), a tomar conhecimento dos objectivos que se prendiam com a avaliação, pois que não obstante a sua preterição não foram afectadas ou restringidas as garantias procedimentais que se pretendiam tutelar com a sua realização naquela data.

VI - A não fixação dos objectivos e acções logo em Janeiro do ano respectivo (e, antes, nas circunstâncias já referidas) não ofende os princípios constitucionais da igualdade, justiça, proporcionalidade, e transparência.

VII - Na avaliação do mérito do serviço dos seus agentes a Administração age no âmbito da chamada justiça administrativa, dispondo de uma ampla margem de livre apreciação, envolvendo a aplicação em concreto de conceitos jurídicos indeterminados, a emissão de juízos de valor ou prognose, necessariamente subjectivos, nessa medida jurisdicionalmente insindicáveis, não podendo o tribunal, em tais casos, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração, circunscrendo-se a sindicabilidade contenciosa, em tais situações, à existência de erro grosseiro ou manifesto ou à adopção de critérios claramente desajustados.

VIII - Assim, a singela invocação de que a avaliação levada a efeito nos diversos factores classificativos não reflectiu o trabalho desenvolvido pelo interessado ao longo do período objecto de avaliação, por não ser de molde a evidenciar erro grosseiro ou manifesto, ou adopção de critério ostensivamente desajustado, não só não faz incorrer o acto em afronta aos poderes que a Administração detém no âmbito em causa como não corporiza erro sobre os pressupostos.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0182/10**

**Acórdão: 17-03-2011**

**PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumária: Se um funcionário exercer actividade sindical mas preencher os requisitos legais para ser submetido ao normal processo de avaliação deve a ele ser submetido, não havendo, nesta situação, lugar a suprimimento da avaliação.

## **Processo 01081/09**

**Acórdão: 05-05-2010**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: III - Enferma de vício de falta de fundamentação o acto que atribui classificação de serviço em que se valora negativamente o factor «produtividade», por ela estar «aquém daquela que seria desejável e necessária, para o tipo de serviço e para os conhecimentos que possui», e por a funcionária não ter atingido «os padrões de qualidade e produtividade, merecedores da notação máxima, havendo uma certa diferenciação em relação a colegas dos mesmos serviços», sem se revelar qual foi a produtividade da funcionária em causa nem qual se considera desejável e necessária, nem qual é o padrão para obtenção da notação máxima, nem em que consiste a «certa diferenciação» entre a funcionária em causa e colegas seus dos mesmos serviços, que não se identificam.

## **Processo 0486/10**

**Acórdão: 13-03-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – Em matéria de avaliação, designadamente de magistrados do MP, a Administração detém uma ampla margem de liberdade de apreciação que limita a sindicabilidade das decisões nessa matéria aos elementos vinculados do acto e à verificação de erro ou adopção de critérios manifestamente desajustados, não podendo o tribunal, neste contexto, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração.

II – O factor produtividade e eficiência, a que, naturalmente, está ligado o factor organização, gestão e método é, hoje, indispensável para que exista uma justiça de qualidade, pelo que não se pode dizer que estamos, neste campo, apenas perante aspectos quantitativos, já que os atrasos processuais podem gerar injustiças graves e irremediáveis e, por isso, contendem, sem dúvida, com a qualidade do serviço de justiça prestado.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0661/03**

**Acórdão: 17-03-2004**

### **3 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A avaliação extraordinária de docentes, ao abrigo do disposto no art. 49º do E.C.D., exige a fixação prévia dos respectivos parâmetros de avaliação por despacho do Ministro da Educação, nos termos do n.º 2 do citado normativo

II - A falta desse despacho impossibilita a Administração de deferir pedido de avaliação formulado por docente, ao abrigo da norma referida em I, por respeito pelo princípio da legalidade consagrado no art. 266º, n.º 2 da CRP e concretizado no art. 3 do CPA.

## **Processo 0701/09**

**Acórdão: 11-03-2010**

### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

I - O art.º 51, n.º 1, do CPTA, introduzindo um novo paradigma de impugnação contenciosa de actos administrativos lesivos, convive com a existência de impugnações administrativas necessárias, não só quando a lei o disser expressamente, como também em todos aqueles casos, anteriores à vigência do CPTA, que contemplavam impugnações administrativas, previstas na lei, comumente tidas como necessárias.

II - Deste modo, a regra geral contida naquele preceito será inaplicável sempre que houver determinação legal expressa, anterior ou posterior à sua entrada em vigor, que preveja a necessidade de impugnação administrativa como pressuposto da impugnação contenciosa.

III - Sendo assim, e sendo que no procedimento para avaliação do desempenho regulamentado pela Lei n.º 10/04 e pelos Decretos Regulamentares n.º 19-A/04 e n.º 6/06 está prevista a existência de reclamação, à qual se seguirá recurso hierárquico, e sendo que estes diplomas são posteriores à entrada em vigor do CPTA é forçoso concluir que a reclamação neles prevista é necessária.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **REGIME DE MOBILIDADE NA FUNÇÃO PÚBLICA Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

### **Processo 0538/10**

**Acórdão: 25-01-2011**

#### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O artigo 14.º, n.º 2, b), da Lei n.º 53/2006, de 7.12.2006, exige a fundamentação da lista dos postos de trabalho necessários;

II - Resultando dessa lista um número de postos de trabalho inferior ao número de efectivos existentes, e sendo ela aprovada pelos membros do Governo, segue-se a selecção do pessoal a colocar em situação de mobilidade especial;

III - Assim, aquela aprovação insere-se na tramitação conducente a acto final de colocação em mobilidade especial, acto que é lesivo dos colocados em tal situação, em razão da perda de ocupação efectiva e de diminuição progressiva do vencimento anteriormente auferido;

IV - Nessas circunstâncias, o vício consistente no incumprimento da exigida fundamentação repercute-se no acto final, não podendo ser desvalorizado como se de mera irregularidade, sem consequências, se tratasse.

### **Processo 0110/09**

**Acórdão: 30-04-2009**

#### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O art.º 16, n.º 1, da Lei n.º 53/2006, de 7.12, contempla dois métodos de selecção do pessoal a reafectar ou colocar em situação de mobilidade especial, a Avaliação do desempenho e a Avaliação profissional.

II - O n.º 2, alínea b), refere que o método será o da Avaliação profissional "se o pessoal da mesma carreira" for avaliado "através de diferentes sistemas de avaliação".

III - O único sistema de avaliação em vigor na altura era o da Avaliação do desempenho previsto na Lei n.º 10/2004, de 22.3 e no DR n.º 19-A/2004, de 14.5, vigorando, anteriormente, o sistema de avaliação contemplado no DR n.º 44-A/83, de 1.6.

IV - A avaliação do currículo profissional prevista no art.º 18 do DR n.º 19-A/2004 não é um sistema de avaliação mas uma forma de suprimento da avaliação do desempenho.

V - Assim, se um trabalhador, com Avaliação do desempenho actualizada é confrontado com um trabalhador que a não tem mas que possui uma Avaliação curricular não pode dizer-se que tais trabalhadores foram submetidos a "diferentes sistemas de avaliação".

VI - O que acontece, nesse caso, é que o trabalhador sem Avaliação do desempenho teve que ver suprida a falta de avaliação, através da Avaliação curricular contemplada no art.º 18 do DR n.º 19-A/2004, prevista apenas para os concorrentes a concursos sem Avaliação do desempenho, aplicação suscitada através da sua interpretação extensiva, nos termos do art.º 11 do CC.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0821/05**

**Acórdão: 23-11-2005**

### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - Nos termos do art. 4º, n.º 2 do Dec-Lei 187/90, de 7 de Junho, quando o titular do cargo de chefe de repartição de finanças ou de adjunto de chefe de repartição for nomeado para cargo superior, ser-lhe-á atribuído por força da remissão para o art. 17º do Dec. Lei 353/A/89, o escalão de vencimento, que na estrutura remuneratória da categoria para a qual se faz a promoção corresponda o índice superior mais aproximado. II - O art. 4º, n.º 2 do Dec-Lei 187/90 de 7 de Junho, não foi revogado pelo Dec. Lei 557/99, de 17 de Junho.

## **Processo 0505/02**

**Acórdão: 11-12-2002**

### **PLENO DA SECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O artigo 18.º n.º 1 do DL 353-A/89, de 16 de Outubro permite aos funcionários possuidores das habilitações exigidas concorrer a lugares de categorias de acesso de carreiras de um grupo de pessoal diferente desde que o lugar a que se candidatam se insira na mesma área funcional e, na estrutura dessa carreira, ao escalão 1 corresponda o mesmo índice remuneratório do escalão 1 da carreira de origem, ou o imediatamente seguinte.

II - O n.º 2 do mesmo artigo 18.º determina, para se aplicar cumulativamente com o n.º 1, que a integração na carreira de destino se faz em escalão a que corresponda o mesmo índice remuneratório e só quando não exista um índice coincidente com o de origem, no índice superior mais aproximado.

III - Na adaptação da relação remuneratória exigida no artigo 17.º n.º 1 al. a) do DL 248/85, de 15/7 ao NSR, determinada pelo dito n.º 1 do artigo 18.º, não se justifica a interpretação restritiva de permitir a mobilidade para categorias de acesso de carreiras de grupo de pessoal diferente apenas quando haja absoluta coincidência de índices remuneratórios no primeiro escalão de ambas as carreiras, porque a lei pretende garantir através da intercomunicabilidade, entre outros benefícios, maiores possibilidades de progresso a médio e longo prazo do funcionário na nova carreira. mas estabelece uma relação remuneratória restritiva para que não haja, no imediato, progressão superior à diferença de um índice da carreira de origem, para evitar um rápido crescimento da despesa orçamental, sendo certo que esta não poderá ocorrer, mesmo quando se permite o concurso a lugar de carreira cujo escalão 1 seja o imediatamente seguinte ao escalão 1 da carreira de origem, por virtude de se aplicar também sempre o disposto no n.º 2 do referido artigo 18.º.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **Processo 0170/08**

**Acórdão: 30-04-2008**

### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - O princípio da intercomunicabilidade dos quadros da função pública define-se como aquele que permite a qualquer funcionário ser opositor a concurso para lugar de categoria de acesso de carreiras de um grupo de pessoal diferente daquele em que está integrado.

II - O art.º 18 do DL 353-A/89, de 16.10, na redacção dada pelo DL 404-A/98, de 18.12, constitui manifestação desse princípio, não sendo aplicável às situações de integração do funcionário em nova carreira por via de concurso de ingresso.

III - Assim, não beneficia do regime previsto nesse preceito legal o funcionário que, integrando a carreira de técnico de informática, na categoria de técnico de informática, é nomeado para a categoria de técnico de administração tributária adjunto, na sequência de concurso externo de ingresso para admissão de liquidadores tributários estagiários, com vista ao posterior provimento de lugares da categoria de liquidador tributário, da carreira técnica tributária, do grupo de pessoal técnico de administração fiscal do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, constante do mapa anexo à Portaria na 663/94, de 19.7.

## **Processo 0290/05**

**Acórdão: 07-03-2006**

### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A reclassificação profissional de funcionários da DGCI, ao abrigo do disposto no artigo 15.º DL n.º 497/99, de 19/11, depende, nos seus próprios termos, da verificação cumulativa dos quatro requisitos previstos nas alíneas a) a d), do respectivo n.º 1;

II – Nos termos do artigo 27.º do DL n.º 557/99, de 17 de Dezembro, o recrutamento (normal) para as categorias de ingresso das carreiras do Grupo do pessoal de administração tributária faz-se de entre indivíduos aprovados em estágio;

III – A aprovação em estágio não integra nenhum dos requisitos previstos no artigo 15.º do DL n.º 497/99;

IV – Sendo a reclassificação prevista no referido art. 15.º concretizada sem estágio e sem qualquer forma específica de avaliação da aptidão do funcionário para o exercício das funções da carreira distinta daquela em que está integrado, é de interpretar aquela referência ao exercício de funções como reportando-se à globalidade das funções desta carreira ou, pelo menos, à parte destas funções que exige maior qualificação.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## Processo 0802/05

Acórdão: 04-04-2006

### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: O art. 18º do D-L nº 353-A/89, de 16.10, mostra-se concebido para verdadeiras situações de intercomunicabilidade ou mobilidade de funcionários, não se aplicando, por isso, quando se acede à nova categoria através de um concurso de ingresso e não de acesso.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ACTOS E OMISSÕES DA FUNÇÃO LEGISLATIVA Jurisprudência Supremo Tribunal Administrativo**

**Processo: 0762/09**

**Acórdão 09-06-2011**

### **1 SUBSECÇÃO DO CA**

I - A responsabilidade por actos ou omissões na prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos tem natureza extracontratual, incumbindo ao lesado o ónus de alegar e provar os factos integradores dos pressupostos dessa responsabilidade, regulada, fundamentalmente, no Decreto-Lei 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

II - Essa responsabilidade assenta na verificação cumulativa dos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexo de causalidade entre este e o dano.

III - A presunção legal, estabelecida no artigo 493, número 2 do Código Civil respeita, apenas, à culpa como pressuposto autónomo de responsabilidade.

**Processo: 0893/09**

**Acórdão 02-11-2011**

### **2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I – É uma acção baseada em actuação/omissão política do Estado, no quadro do artigo 197.º, n.º 1, j), da Constituição da República, uma acção de condenação, por responsabilidade civil, em que o autor alega não ter sido objecto da devida protecção por parte do Estado português perante a actuação de que foi vítima por outro Estado, apontando, no essencial:

- que o Estado Português se limitou «como única acção visível junto do aparelho de Estado de [...] , a remeter a nota datada de 13.08.1986, dirigida ao Vice-Ministro»;
- que «O A, portanto, não mereceu do embaixador nem uma nota formal, nem sequer uma nota verbal com rubrica»;
- que «O caso do A foi tratado como rotineiro ou de importância menor, servindo a nota apenas para salvar as aparências»;
- que «Em suma: a Embaixada de Portugal e o Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal ficaram, por omissão e comissão, muitíssimo aquém do que lhes competia na defesa dos interesses do A».

II – Haja ou não aquela responsabilidade assacada ao Estado, seja em abstracto, seja em concreto, são os tribunais administrativos os competentes para conhecer da acção.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 095/12**

**Acórdão 26-04-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A acção ordinária prevista residualmente no art. 72º da LPTA é meio idóneo para obter a condenação do Estado na responsabilidade civil emergente de um acidente escolar, ao abrigo da Portaria 413/99, de 8 de Junho, mas através da qual se pretende uma indemnização da totalidade do dano (de acordo com a teoria da diferença) e não apenas dos danos especificamente previstos naquela Portaria.

II - Tendo sido alegados e impugnados factos relevantes para a decisão que não foram incluídos na base instrutória, deve ser anulada a sentença e ordenada a baixa para ampliação da matéria de facto oportunamente alegada.

**Processo: 0798/11**

**Acórdão 12-04-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - A ampliação de um pedido de 25.000 para 50.000 euros pelo dano “morte”, com fundamento apenas no decurso de um longo período temporal desde a data da propositura da acção e na alteração jurisprudencial alegadamente verificada relativamente ao valor desse dano desde a data dessa propositura não é de considerar desenvolvimento ou consequência do específico pedido primitivo formulado e, consequentemente, essa ampliação, sem acordo das partes, não é permitida ao abrigo do disposto no artigo 273.º, n.º 2, do CPC.

II - Constitui actuação ilícita e culposa, por violadora das leges artis da medicina e do funcionamento dos serviços hospitalares da rede pública abaixo dos moldes que lhes são exigidos de acordo com os padrões standard estabelecidos para esses estabelecimentos do serviço nacional de saúde, a assistência prestada por um hospital público a uma criança de 11 meses, que veio a falecer com meningite bacteriana cerca de 20 horas após ter dado entrada no seu serviço de urgência, em que : (i) havendo, ab initio, suspeitas de que padecia de meningite, esteve cerca de duas horas sem ser examinada por um médico; (ii) só após sete horas nos serviços de urgência, foi internada em pediatria, em regime de isolamento; (iii) demorou mais de seis horas a ser-lhe efectuada a punção lombar, meio apropriado ao diagnóstico definitivo da meningite; (iv) só mais de duas horas depois da realização dessa punção lombar lhe foi administrada a terapêutica específica para a doença.

III - A demora na assistência, na realização de exames complementares de diagnóstico e na administração da medicação aconselhada são de considerar causais da morte, pois que, a meningite, embora sendo uma situação clínica grave, potencialmente letal, não é sempre geradora da morte dos pacientes, sendo, desde que atempada e devidamente tratada, estatisticamente curável entre 90% a 95% dos casos, pelo que é fortemente provável que, se a criança tivesse sido tratada devidamente, não teria ocorrido a sua morte. E, assim sendo, as referenciadas condutas não são de considerar indiferentes na produção do dano, pelo que é de considerar verificado o nexo de causalidade entre as condutas ilícitas e culposas referenciadas em II. e a morte dessa criança.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

**Processo: 0565/12**

**Acórdão 09-10-2012**

**2 SUBSECÇÃO DO CA**

Sumário: I - No âmbito do recurso de impugnação da decisão da matéria de facto, não cabe despacho de convite ao aperfeiçoamento das respectivas alegações.

II - No regime fixado pelo DL n° 48051 de 21 de Novembro de 1967, na prática de actos administrativos ilegais, anulados por violação de normas legais ou regulamentares o elemento culpa dilui-se na ilicitude, assumindo a culpa o aspecto subjectivo da ilicitude.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Parte II – Contratação Pública

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## O âmbito de aplicação do regime de contratação pública: organismos de direito público e entidades privadas (artigo 2.º, n.º 2, al. a) do CCP)



Comunicação apresentada na ação de formação “Contratação Pública”, realizada pelo CEJ no dia 01 de fevereiro de 2013, em Lisboa.

**[Pedro Fernández Sánchez]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **Texto da intervenção**

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

*(Elementos de apoio jurisprudenciais do Tribunal de Justiça da União Europeia para densificação do artigo 2.º, n.º 2, al. a), do CCP)*

A) CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS:

1. Fonte comunitária do conceito de “entidade adjudicante” acolhido pelo Código dos Contratos Públicos português: conceito de “organismo de direito público” constante do artigo 1.º, n.º 9, da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.

2. *Interpretação funcional* do conceito de “entidade adjudicante”; *irrelevância da forma jurídica* da pessoa colectiva que adjudica o contrato.

3. *Motivo* dessa interpretação funcional: o objectivo do Direito da Contratação Pública consiste no controlo da fuga para o direito privado, em cujos termos se verifica um expediente pelo qual uma pessoa colectiva (apenas) formalmente privada, mas verdadeiramente utilizada como veículo de prossecução do interesse público pela Administração Pública, escolhe o seu co-contratante por considerações não puramente económicas, adoptando critérios discriminatórios que subvertem o funcionamento do mercado interno comunitário.

4. *Solução*: a interpretação funcional recorre a um *método indiciário*, que aprecia conjugadamente todos os elementos de facto e de direito relevantes para o caso, raramente existindo um elemento que, só por si, confirme ou desminta a qualificação de uma pessoa colectiva como “entidade adjudicante”.

5. *Exemplos de base jurisprudencial*:

- Acórdão de 1 de Fevereiro de 2001 (Proc. C-237/99 – *Comissão vs. França*, n.ºs 41-42)
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2007 (Proc. C-337/06 – *Bayerischer Rundfunk*, n.ºs 36-40)
- Acórdão de 10 de Abril de 2008 (Proc. C-393/06 – *Ing. Aigner*, n.ºs 36-37)

B) NATUREZA CUMULATIVA DOS TRÊS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO ENUNCIADOS NA AL. A) DO N.º 2 DO ARTIGO 2.º DO CCP

6. A qualificação de uma pessoa colectiva como “entidade adjudicante” nos termos dessa disposição depende da verificação cumulativa dos três requisitos.

*Base jurisprudencial (entre tantos outros exemplos):*

- Acórdão de 15 de Janeiro de 1998 (Proc. C-44/96 – *Mannesmann*, n.º 21)
- Acórdão de 10 de Maio de 2001 (Procs. C-223/99 e C-260/99, apensos – *Agorà*, n.º 26)
- Acórdão de 22 de Maio de 2003 (Proc. C-18/01 – *Korhonen*, n.º 32)
- Acórdão de 16 de Outubro de 2003 (Proc. C-283/00 – *Comissão vs. Espanha*, n.º 69)
- Acórdão de 10 de Abril de 2008 (Proc. C-393/06 – *Ing. Aigner*, n.º 36)
- Acórdão de 11 de Junho de 2009 (Proc. C-300/07 – *Hans & Christophorus Oymanns*, n.º 48).

C) REQUISITO DO «CONTROLO PÚBLICO» (ARTIGO 2.º, N.º 2, ALÍNEA A), SUBALÍNEA II), DO CCP)

7. Nota introdutória: ao contrário dos três requisitos para a qualificação de uma pessoa colectiva como “entidade adjudicante”, que são cumulativos, os elementos de facto descritos nesta subalínea são alternativos – basta um deles estar verificado para se considerar cumprido o requisito do controlo público

*Exemplos de base jurisprudencial:*

- Acórdão de 3 de Outubro de 2000 (Proc. C-380/98 – *University of Cambridge*, n.º 20)
- Acórdão de 1 de Fevereiro de 2001 (Proc. C-237/99 – *Comissão vs. França*, n.º 44)

C1) Controlo público através do **financiamento maioritário**

8. Motivo da utilização deste elemento de facto como meio demonstrativo da verificação de uma dependência de uma pessoa colectiva em face dos poderes públicos: ainda que a Administração Pública não disponha da capacidade *directa ou imediata* de controlar a actividade de uma pessoa colectiva privada através da formação de uma maioria de votos para a aprovação de deliberações na Assembleia Geral ou, em especial, para a nomeação dos titulares dos seus órgãos sociais, pode admitir-se que tal pessoa colectiva privada continua

ainda na *efectiva dependência* do poder público se é deste que provém o seu financiamento maioritário e se, por isso, tal financiamento pode ser utilizado como instrumento de pressão para a aprovação de certas deliberações, para a implementação de uma certa estratégia de gestão – ou, sobretudo no que diz respeito ao regime de contratação pública, para a escolha de determinados co-contratantes em detrimento de outros. Em suma: o objectivo da apreciação a realizar pelo intérprete deve consistir na identificação de “pagamentos efectuados por uma entidade adjudicante que têm como efeito a criação ou o aprofundamento de umnexo específico de subordinação ou de dependência” (cfr. Acórdão de 3 de Outubro de 2000, Proc- C-380/98 – *University of Cambridge*, n.º 21).

9. Elementos de densificação do conceito de “financiamento maioritariamente público” (o Proc. *University of Cambridge* serve de base fundamental do qual o Tribunal de Justiça nunca se afastou até hoje):

- a) Determinação do *limiar quantitativo* a partir do qual se entende que os financiamentos públicos são maioritários nas receitas de uma entidade privada: solução mais simples, ou literal, segundo a qual “deve interpretar-se no sentido de que se trata de *mais de metade*” (cfr. Acórdão de 3 de Outubro de 2000, n.ºs 27-33).
- b) Determinação de *quais as receitas relevantes* em face das quais o financiamento deve ser apurado: para o apuramento do peso relativo do financiamento obtido no contexto das receitas da pessoa colectiva, devem ser contabilizadas *todas as suas receitas* (“para se chegar a uma apreciação correcta da percentagem de financiamento público de um dado organismo, deverá ter-se em conta o conjunto das receitas de que beneficia, incluindo as resultantes de actividade comercial” – cfr. Acórdão de 3 de Outubro de 2000, n.º 36).
- c) Determinação de qual o *lapseo temporal* relevante para a contabilização das receitas da entidade adjudicante: devem ser contabilizadas as *receitas previstas para o exercício orçamental em curso*, ainda que, obviamente, por se tratar de um exercício não concluído, se apoie parcialmente em meras *estimativas* (por “imperativos de segurança jurídica”, que permitam assegurar algum “grau de previsibilidade”, levando em conta o facto de que “o financiamento de uma entidade [pode] variar de ano para ano”, “o cálculo do seu modo de financiamento deve efectuar-se com base em números disponíveis no início do exercício orçamental, ainda que a título de previsão” – cfr. Acórdão de 3 de Outubro de 2000, n.ºs 38-41).

**10. Questão-chave adicional: o que se entende por um verdadeiro “financiamento público”?**

- a) Necessidade de distinguir “financiamento público” e simples “receita (de proveniência pública)”: qualquer contrato oneroso celebrado com uma entidade pública deve implicar, obviamente, que o pagamento do preço corresponda a uma receita de origem pública. Mas é evidente que esse preço não pode ser qualificado como “financiamento”: trata-se simplesmente do *pagamento de uma contrapartida específica pela realização de uma prestação contratual no âmbito de uma relação sinalagmática livremente negociada entre as partes*. Ora, apenas as *prestações de financiamento ou de apoio, mediante auxílio financeiro sem contraprestação específica (desprovidas de um sinalagma contratual), podem ser qualificadas como “financiamento público”* (cfr., desenvolvidamente, JOÃO AMARAL E ALMEIDA / PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “Os Pressupostos de Qualificação de uma Entidade Privada como «Entidade Adjudicante»: Em Especial, o Financiamento Maioritariamente Público”, in *Temas de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 104-107).
- b) Assim, se o intérprete puder identificar uma relação que se “assemelhe à existente nas relações comerciais normais nos contratos de natureza sinalagmática livremente negociados entre as partes”, deve descartar a existência de um financiamento (cfr. Acórdão de 3 de Outubro de 2000, n.º 25); o financiamento deve ficar reservado para os casos em que se observa “a criação ou o aprofundamento de umnexo específico de subordinação ou de dependência. Apenas as prestações de financiamento ou de apoio, mediante auxílio financeiro sem contra-prestação específica, das actividades da entidade em causa poderão qualificar-se como «financiamento público»” (*ibidem*, n.º 21).

**11. Exemplos da aplicação desta doutrina do Processo *University of Cambridge* na jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça:**

- Acórdão de 13 de Abril de 2010 (Proc. C-91/08 – *Wall AG*, n.ºs 54-55): apesar de boa parte das receitas de uma entidade privada provirem da Administração Pública, “mais de metade do volume de negócios [da empresa] provém de *contratos sinalagmáticos* relativos à eliminação de resíduos e à limpeza das vias públicas”.
- Acórdão de 13 de Dezembro de 2007 (Proc. C-337/06 – *Bayerischer Rundfunk*, n.ºs 44-50): exemplo contrário, em que é reconhecida a existência de um verdadeiro “financiamento público”, mas isto, sublinhe-se, sem que a proveniência da receita seja sequer pública. Nesse caso, a receita de origem privada é considerada como um

financiamento público porque a entidade de radiodifusão em causa *i)* recebe taxas dos consumidores em virtude de uma determinação pública (n.º 44), *ii)* tais taxas não podem ser consideradas como preço, não existindo pois sinalagma, uma vez que os consumidores “são obrigados a pagar a taxa pela simples detenção de um aparelho receptor, independentemente da utilização do serviço proposto por estes organismos. Consequentemente, os consumidores devem pagar a taxa, mesmo que nunca recorram aos serviços dos referidos organismos” (n.º 45); *iii)* e o Estado atribui prerrogativas de poder público ao beneficiário do financiamento para a sua obtenção, por colocar ao seu dispor processos de execução coactiva relativamente aos consumidores faltosos (n.º 44).

- Acórdão de 11 de Junho de 2009 (Proc. C-300/07 – *Hans & Christophorus Oymanns*, n.ºs 16-22 e 52-59): exemplo semelhante, com receitas de proveniência privada a serem qualificadas como “financiamento público”, visto que *i)* a entidade privada em causa, uma caixa prestadora de serviços de seguro de saúde, recebe o seu financiamento por meio de contribuições obrigatórias definidas por um acto jurídicopúblico (n.ºs 53 e 55); *ii)* não se observa qualquer sinalagma que justifique o montante dos pagamentos (“a estes pagamentos não está ligada nenhuma contrapartida contratual concreta, na medida em que nem a obrigação de contribuição nem o seu montante constituem o resultado de um acordo entre as caixas públicas de seguro de doença e os seus inscritos, estando estes obrigados por força da lei ao pagamento da contribuição pelo simples facto da sua inscrição, a qual também é legalmente imposta” – n.º 53); *iii)* a entidade em causa beneficia de medidas jurídico-públicas que garantem o financiamento, já que “a cobrança das contribuições se efectua sem qualquer possibilidade de intervenção dos beneficiários”, sendo “efectuada de forma compulsória, com base em disposições de direito público”, “na prática garantida pelos poderes públicos” (n.ºs 56 e 57).

## 12. Conclusão:

Com base na jurisprudência recente, o Advogado-Geral PAOLO MENGGOZZI, nas recentíssimas Conclusões que apresentou a este respeito (cfr. Conclusões de 30 de Janeiro de 2013, no Proc. C-526/2011, n.ºs 57-58), pôde afirmar, em suma, que estes casos demonstram que o Tribunal de Justiça recorre a um método indiciário, recusando uma fórmula puramente matemática de cálculo do financiamento que resolva, só por si, a questão da subsunção ao regime de contratação pública, levando em conta, conjugadamente, “em primeiro lugar, a origem pública e vinculativa do recurso em questão, em seguida, o carácter autoritário da sua cobrança às pessoas que a ele estão sujeitas e as suas modalidades de fixação bem como, se for o caso, o

alcance e a intensidade do controlo efetuado sobre estes últimos pelas autoridades públicas de supervisão e, por último, as prerrogativas de poder público atribuídas aos organismos em causa para garantir a cobrança deste recurso”. Nenhum indício, só por si, resolve a questão – nem mesmo o indício enumerado “em primeiro lugar”, isto é, “a origem pública e vinculativa do recurso em questão”.

## C2) Controlo público através do **controlo de gestão**

**13.** Questão a apreciar: se existe uma dependência que permita à Administração Pública “influenciar” as decisões fundamentais da pessoa colectiva em causa e determinar os actos centrais da sua gestão (v.g., aprovação do orçamento, relatório e contas e plano de actividades). Cfr., por exemplo, Acórdão de 27 de Fevereiro de 2003 (Proc. C-373/00 – *Adolf Truley*, n.ºs 69 e 74).

**14.** Método a utilizar: embora a titularidade da maioria do capital social, na generalidade dos casos, confirme que se detém a maioria dos votos e se controla a formação das decisões cruciais para a pessoa colectiva, é necessário confirmar se esse facto efectivamente garante a uma ou mais entidades adjudicantes o controlo sobre a gestão da entidade privada.

**15.** Exemplo: Acórdão de 13 de Abril de 2010 (Proc. C-91/08 – *Wall AG*, n.º 50), em que, apesar de uma entidade adjudicante deter 51% do capital social de uma certa empresa, se verificou que a aprovação de decisões dependia da formação de uma maioria de três quartos dos votos em assembleia geral, pelo que a detenção da maioria do capital social não implicava a presença de um controlo de gestão.

## C3) Controlo público através da **designação de titulares dos órgãos sociais**

**16.** Questão a apreciar: se pelo menos *um órgão* de administração, direcção ou fiscalização da pessoa colectiva – basta um destes – tem a *maioria dos seus titulares* designados, directa ou indirectamente, por entidades adjudicantes.

**17.** Novamente, a detenção da maioria do capital social é o critério suficiente para confirmar o controlo da maioria dos votos e, logo, a designação de administradores ou directores. Mas deve levar-se em conta: a possível existência de direitos especiais de designação de titulares

de órgãos; a formação de maiorias qualificadas que sejam eventualmente exigidas nos estatutos para a nomeação dos titulares (cfr., de novo, o Acórdão cit. de 13 de Abril de 2010, referente ao caso em que cada decisão só podia ser aprovada com três quartos dos votos emitidos em assembleia geral); ou, ainda, a existência de regras especiais, legislativas ou regulamentares, que determinem que pelo menos o órgão de fiscalização (v.g., fiscal único) é nomeado por uma entidade adjudicante (v., por exemplo, as instituições de ensino superior sob forma de fundação de direito privado previstas na Lei n.º 62/2007).

D) REQUISITO DA PROSECUÇÃO DE “NECESSIDADES DE INTERESSE GERAL” (ARTIGO 2.º, N.º 2, ALÍNEA A), SUBALÍNEA I), 1.ª PARTE, DO CCP)

**18.** Definição inicial do conceito: no processo que contém os elementos que continuam a servir de base fundamental para a definição do conceito de “entidade adjudicante” (Proc. C-44/96 – *Mannesmann*, cujas Conclusões foram apresentadas pelo Advogado-Geral PHILIPPE LÉGER em 16 de Setembro de 1997 e cuja decisão constou do Acórdão de 15 de Janeiro de 1998), sugeriu-se que as “necessidades de interesse geral” fossem definidas como aquelas cuja prossecução “beneficia directamente a colectividade, por oposição aos interesses individuais ou de grupo” (n.º 65 das Conclusões de LÉGER).

**19.** Mas a jurisprudência comunitária rapidamente ultrapassou essa definição por meio de um entendimento extremamente expansivo e ambicioso que vai muito além daquilo que “beneficia directamente a comunidade”.

**20.** Uma possível explicação para esta interpretação expansiva foi sugerida por SUE ARROWSMITH: a ideia de limitar o Direito Administrativo da Contratação Pública à prossecução de necessidades “de interesse geral” pode parecer razoável e intuitiva; mas ela é de bondade muito discutível se se recordar que o regime de contratação pública tem o propósito de assegurar as liberdades comunitárias inerentes à realização de um mercado interno e, desde logo, evitar os obstáculos que para esse efeito são criados pela adopção de critérios discriminatórios na selecção dos co-contratantes da Administração Pública. Ora, tendo isso em vista, será difícil compreender por que se deve admitir que os poderes públicos sejam dispensados da aplicação do regime de contratação pública – e, portanto, *estejam legitimados para discriminar os nacionais de outros Estados-membros* – só porque estão *envolvidos na prossecução de necessidades que não são de interesse geral*. De facto, se uma

entidade pública entende empreender uma actividade que não pode ser identificada com uma “dimensão colectiva ou pública”, não se vê por que razão o legislador comunitário entende admitir que a escolha dos seus co-contratantes pode atentar contra as liberdades fundamentais protegidas pela ordem jurídica comunitária (cfr. SUE ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, p. 266).

**21.**Consequência deste entendimento: se, obviamente, o Tribunal de Justiça não pode ficcionar que o legislador comunitário não colocou este requisito como aspecto a ser apreciado pelo intérprete que pretende qualificar uma pessoa colectiva como “entidade adjudicante”, a solução consiste em levar tão longe quanto possível o conceito de “necessidades de interesse geral” e, em suma, identificá-las logo ali onde seja possível encontrar um interesse da colectividade que seja directa ou indirectamente prosseguido pela pessoa colectiva e seja autonomizável do interesse próprio dos respectivos sócios, accionistas ou grupos de pessoas cujos interesses privados lhe cumpre defender.

**22.**Exemplos de necessidades qualificadas como sendo de “interesse geral” em virtude da aplicação desta tese jurisprudencial expansiva:

- Fabricação de impressos oficiais como passaportes, cartas de condução ou bilhetes de identidade (Acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Proc. C-44/96 – *Mannesmann*)
- Manutenção das florestas nacionais (Acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Proc. C-353/96 – *Comissão vs. Irlanda*)
- Planificação e construção de locais destinados à locação a empresas privadas (Acórdão de 22 de Maio de 2003, Proc. C-18/01 – *Korhonen*: exemplo que esclarece bem o alcance expansivo da interpretação do Tribunal de Justiça, visto que, nesse aresto, a solução foi justificada pelo facto de, “ao adquirir serviços de planificação e de construção no âmbito de um projecto imobiliário relativo, nomeadamente, à construção de imóveis para escritórios, a demandada no processo principal não age apenas no interesse particular das empresas directamente interessadas no referido projecto, mas também no interesse da cidade de Varkaus”; estas “podem, com efeito, ser consideradas actividades que respondem a necessidades de interesse geral na medida em que são susceptíveis de incentivar as trocas, bem como o desenvolvimento económico e social da autarquia local em causa, pois a implantação de empresas no território de uma autarquia tem, frequentemente, efeitos positivos para essa autarquia

em termos de criação de emprego, de aumento das receitas fiscais, bem como de favorecimento da oferta e da procura de bens e serviços” – cfr. n.ºs 44 e 45).

- Organização de iniciativas, eventos, feiras, exposições e congressos (Acórdão de 10 de Maio de 2001, Procs. apensos C-223/99 e 260/99 – *Agorá*: outro exemplo bem sugestivo, visto que, para o Tribunal, a organização desse tipo de manifestações satisfaz necessidades de interesse geral, porquanto o organizador dessas manifestações, ao reunir num mesmo local geográfico fabricantes e comerciantes, não actua apenas no interesse específico destes últimos, que beneficiam assim de um espaço de promoção para os seus produtos e mercadorias, mas também oferece aos consumidores que frequentam essas manifestações uma informação que lhes permite efectuar as suas opções em condições óptimas. A impulsão a nível do comércio que daí decorre pode ser considerada de interesse geral – cfr. n.ºs 33 e 34).
- Aquecimento de residências pela utilização de energia proveniente de combustão de resíduos (Acórdão de 10 de Abril de 2008, Proc. C-393/06 – *Aigner*: exemplo igualmente esclarecedor porque o Tribunal sustenta que “assegurar o aquecimento de uma aglomeração urbana através de um procedimento que respeite o ambiente constitui um objectivo de indubitável interesse geral. Não pode, portanto, ser contestado que a Fernwärme Wien foi constituída especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral. A este respeito, é indiferente que essas necessidades também sejam ou possam ser satisfeitas por empresas privadas. Importa que se trate de necessidades que, por razões ligadas ao interesse geral, o próprio Estado ou uma colectividade territorial entendam satisfazer, em geral, ou em relação às quais pretendam manter uma influência determinante” – cfr. n.ºs 39 e 40).

**23.** Elementos adicionais que o Tribunal de Justiça utiliza para levar ainda mais longe o alcance do conceito de “necessidades de interesse geral”

- a) Apesar de o legislador reduzir a aplicação do regime de contratação pública a entidades que tenham sido “**criadas** especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral” (cfr. al. *a*) do n.º 9 do artigo 1.º da Directiva n.º 2004/18/CE; subal. *i*) da al. *a*) do n.º 2 do artigo 2.º do CCP), o Tribunal de Justiça simplesmente desconsidera este elemento e impõe uma solução *contra legem*: “uma entidade **que não foi criada** para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que posteriormente veio a assumir essas necessidades, cuja satisfação assegura efectivamente desde então, satisfaz a condição

- [...] para poder ser qualificada de organismo de direito público” (cfr. Acórdão de 12 de Dezembro de 2002, Proc. C-470/99 – *Universale-Bau*, n.º 63).
- b) Apesar de, no mesmo segmento normativo, o legislador determinar que só é entidade adjudicante aquela pessoa colectiva que satisfaz “*especificamente*” necessidades de interesse geral, o Tribunal de Justiça, logo desde o Proc. *Mannesmann*, concluiu que é possível qualificá-la como “entidade adjudicante” mesmo quando *não esteja* “unicamente encarregada de satisfazer essas necessidades”; “é indiferente que, para além dessa missão, [...] tenha a liberdade de exercer outras actividades” (cfr. Acórdão de 15 de Janeiro de 1998, n.os 25-26).
- c) Se, em si mesmo, esta última interpretação é justificável porque a exigência constante do referido normativo (que se prossiga “*especificamente*” necessidades de interesse geral) não implica – como o Tribunal de Justiça correctamente concluiu – que sejam prosseguidas “unicamente” essas necessidades, já é, porém razoável que se conclua que o termo “*especificamente*” usado pelo legislador comunitário signifique que, no mínimo, as necessidades de interesse geral assumam uma importância relevante na sua actividade. Mas tão-pouco essa interpretação moderada foi admitida pelo Tribunal de Justiça: “A circunstância [...] de a satisfação das necessidades de interesse geral *constituir apenas uma parte relativamente pequena* das actividades efectivamente exercidas também não tem relevância, uma vez que a referida entidade continua a encarregar-se das necessidades que é especificamente obrigada a satisfazer” (cfr. Acórdão de 15 de Janeiro de 1998, n.º 25); “A qualidade de organismo de direito público não depende da *importância relativa* da satisfação de necessidades de interesse geral na actividade do organismo em questão” (cfr. Acórdão de 10 de Novembro de 1998, Proc. C- 360/96 –*BFI Holding*, n.º 56). Basta, pois, que **uma das necessidades** prosseguidas, **mesmo que a nível residual**, seja de interesse geral para **contaminar** todas as outras que são prosseguidas a título principal.
- d) Finalmente, poderia questionar-se se, pelo menos, o Tribunal de Justiça estaria disposto a suavizar este entendimento quando se confirmasse objectivamente que a pessoa colectiva em causa respeita um *regime de separação contabilística*, podendo libertar-se da obrigação de respeitar o regime de contratação pública nos casos em que prossegue actividades que não são de interesse geral. Também essa possibilidade foi negada: “Todos os contratos celebrados por um organismo que tem a qualidade de entidade adjudicante, seja qual for a sua natureza, devem estar sujeitos às regras dessa directiva. [...] Esta conclusão *também se impõe às entidades que aplicam uma*

*contabilidade que tem em vista uma clara separação interna entre as actividades que exercem para desempenhar a sua missão de satisfazer necessidades de interesse geral e as actividades que exercem em condições de concorrência.* Com efeito, como sublinha o advogado-geral nos n.os 64 e 65 das suas conclusões, pode seriamente pôr-se em dúvida que seja efectivamente possível estabelecer essa separação entre as diferentes actividades de uma entidade que constitui uma única pessoa jurídica, que tem um regime patrimonial e de propriedade único e cujas decisões em matéria de direcção e gestão são tomadas por unanimidade, isto apesar de não ter em conta muitos outros obstáculos de ordem prática quanto ao controlo, *ex ante et ex post*, da separação absoluta entre os diferentes domínios de actividade da entidade em questão e da inclusão da actividade em causa num ou noutro domínio. Assim, por razões de segurança jurídica, de transparência e de previsibilidade, que regulam a execução dos procedimentos de todos os contratos públicos, há que ter em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça exposta” anteriormente (cfr. Acórdão de 10 de Abril de 2008, Proc. C-393/06 – *Ing. Aigner*, n.ºs 50-54).

**24.** Em suma, **prosegue “necessidades de interesse geral” qualquer entidade que promove (também, isto é, mesmo que não exclusivamente) a defesa de interesses da colectividade que possam ser autonomizados dos interesses privados dos seus associados ou dos grupos de pessoas que lhe incumba defender, e ainda que o faça apenas residualmente** (cfr. JOÃO AMARAL E ALMEIDA / PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “A Aplicação do Regime de Contratação Pública aos «Organismos de Direito Público»”, in *Temas...*, cit., pp. 66-70).

D) REQUISITO DO “CARÁCTER [NÃO] INDUSTRIAL OU COMERCIAL” DAS NECESSIDADES PROSEGUIDAS PELA ENTIDADE ADJUDICANTE (ARTIGO 2.º, N.º 2, ALÍNEA A), SUBALÍNEA I), 2.ª PARTE, DO CCP)

**25.** A base fundamental do entendimento jurisprudencial seguido uniformemente nos últimos 15 anos continua a ser o Proc. *Mannesmann*, cit., graças sobretudo aos elementos densificados pelo Advogado-Geral PHILIPPE LÉGER nas Conclusões apresentadas em 16 de Setembro de 1997.

**26.** Esclarecimento inicial: o “carácter industrial ou comercial” é uma expressão particularmente infeliz para sintetizar a intenção legislativa; pois, como esclareceu LÉGER, o

critério-chave consiste em saber se a pessoa colectiva em causa tem uma “*actividade que escape, total ou parcialmente, à lógica do mercado*”; é que, “se o legislador traçou a fronteira que separa os organismos cuja actividade está sujeita à regulamentação sobre os contratos públicos dos demais organismos por intermédio do critério resultante das «necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial», tal ocorreu porque *estes últimos estão sujeitos a uma concorrência por parte de outros operadores económicos que os dissuade de escolher os seus co-contratantes com base em critérios discriminatórios*” (cfr. n.º 69 das Conclusões).

**27.** Como entender e densificar a ideia de *submissão ou subtracção à lógica do mercado e da livre concorrência*? Esclarecimentos prestados pelo Tribunal de Justiça:

- a) Tal ideia *não pode* ser confundida com a mera verificação de que, num dado momento, um “organismo de direito público” *suporta concorrência* de outros operadores económicos e que, portanto, *não actua num mercado monopolista*: a circunstância de uma entidade actuar num mercado concorrencial constitui apenas um indício da natureza industrial ou comercial da sua actividade – mas não permite, só por si, afastar o regime de contratação pública (cfr. Acórdão de 10 de Novembro de 1998, Proc. C-360/96 – *BFI Holding*, n.º 43; Acórdão de 27 de Fevereiro de 2003, Proc. C-373/00 – *Adolf Truley*, n.º 61; Acórdão de 22 de Maio de 2003, Proc. C 18/01 – *Korhonen*, n.º 50).
- b) O que cabe confirmar é se a concorrência que eventualmente exista é uma concorrência livre ou pura – isto é, não desvirtuada através de uma especial relação que um dos concorrentes mantém com outros poderes públicos. Isto é, ainda quando uma pessoa colectiva actua num mercado concorrencial, *é necessário confirmar se o faz nas mesmas condições a que todos os seus concorrentes se sujeitam ou se, por força de privilégios que ostenta na sua relação com a Administração Pública orgânica, dispõe de condições mais favoráveis para o desenvolvimento de uma actividade económica – o que equivale a admitir que dispõe da flexibilidade necessária para actuar de acordo com critérios não totalmente económicos (discriminatórios), sendo a perda de eficiência económica daí resultante suportada ou compensada por outras entidades públicas* (cfr., para desenvolvimento, JOÃO AMARAL E ALMEIDA / PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “A Aplicação do Regime...”, cit., pp. 77-81).
- c) O indício mais decisivo neste sentido consiste na *verificação de quem suporta o risco económico-financeiro da actividade dos operadores que actuam nesse mercado*: um

dos principais marcos identificadores da actividade industrial ou comercial cifra-se na circunstância de cada empresário suportar o risco económico-financeiro da sua actividade; é isso que pressiona o decisor a pautar as suas escolhas por critérios puramente económicos e de eficiência, visto que as consequências negativas de eventuais decisões assentes em critérios discriminatórios serão suportadas pela própria empresa, pelo que, à partida, a sua actividade não pode assentar senão em critérios de rendimento e rentabilidade – o que implica que o decisor já está pressionado pelo próprio mercado a escolher os co-contratantes que apresentem condições contratuais mais vantajosas, tornando desnecessário e supérfluo o recurso a um procedimento burocrático de contratação pública. Se, pelo contrário, mesmo no âmbito de um mercado concorrencial, um dos competidores é beneficiado com compensações financeiras por entidades públicas – ou se, pelo menos, existe a possibilidade, legal ou estatutariamente prevista, de receber tais compensações no caso de vir a suportar dificuldades económicas –, não pode afirmar-se que tal competidor é pressionado pelo risco económico-financeiro da sua actividade no sentido de escolher os seus co-contratantes de acordo com critérios puramente económicos.

- d) É certo que o facto de uma entidade privada prosseguir necessidades de interesse geral pode tornar perfeitamente legítima a atribuição de compensações públicas destinadas a suportar os prejuízos resultantes da sua actividade; o problema não reside, pois, numa alegada *ilegalidade* dessas compensações. Antes, o problema reside no facto de serem justamente essas compensações que podem conduzir o decisor a seleccionar os seus co-contratantes em razão de critérios não estritamente económicos: uma vez que o risco resultante da escolha de condições contratuais menos vantajosas é suportado (pelo menos parcialmente) por uma pessoa colectiva pública, a entidade beneficiária das compensações não é plenamente dissuadida de adoptar critérios discriminatórios na formação dos seus contratos. É por isso que a existência de privilégios resultantes de uma especial conexão com o sector público desvirtua a concorrência: porque quem adopta critérios discriminatórios sabe que a perda de eficiência daí resultante pode perfeitamente ser compensada por compensações públicas. Tais privilégios constituem, assim, um incentivo a uma gestão que se alheia dos critérios de racionalidade económica.

**28.**Exemplos da aplicação desta jurisprudência que contêm esta ideia-chave:

- Acórdão de 22 de Maio de 2003 (Proc. C-18/01 – *Korhonen*, n.º 51): “se o organismo opera em condições normais de mercado, prossegue um fim lucrativo e *suporta as perdas associadas ao exercício da sua actividade, é pouco provável que as necessidades que visa satisfazer não sejam de natureza industrial ou comercial*. Nesse caso, não é, de resto, exigida a aplicação das directivas comunitárias relativas à coordenação dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos, já que um organismo que prossegue um fim lucrativo e *que suporta, por si próprio, os riscos associados à sua actividade não se envolverá, em princípio, num procedimento de adjudicação de contratos em condições que não sejam economicamente justificadas*”.
- Acórdão de 10 de Novembro de 1998 (Proc. C-360/96 – *BFI Holding*, n.º 43): em contraste, já a mera perspectiva de apoio por parte dos poderes públicos poderia fazer com que uma entidade privada “fosse levada a suportar prejuízos financeiros a fim de prosseguir uma determinada política de compra da entidade de que depende estreitamente” e, portanto, estar livre da pressão de mercado para realizar escolhas economicamente racionais, adoptando critérios discriminatórios.

**29.**Obviamente, este critério casuístico obriga o intérprete a um difícil esforço de compilação de todos os elementos de facto e de direito que sejam relevantes para discernir se existe *pelo menos a potencialidade* de a pessoa colectiva em causa ser aliviada do risco económico-financeiro da sua actividade – obtendo, assim, um apoio de que os seus concorrentes não dispõem.

**30.**Exemplos deste esforço casuístico exigido pelo Tribunal de Justiça e das inferências acerca da *potencialidade* de existência de apoios públicos:

- Acórdão de 16 de Outubro de 2003 (Proc. C-283/00 – *Comissão vs. Espanha*, relativo à actividade de uma pessoa colectiva sob forma privada – “SIEPSA” – gestora de estabelecimentos penitenciários do Estado espanhol): Atenta-se no “facto, referido pela Comissão sem ser contrariada pelo Governo espanhol, de a SIEPSA *ter registado prejuízos financeiros consideráveis* nos exercícios de 1997 e 1998. A este respeito, há que acrescentar que, independentemente da questão de saber se existe um mecanismo oficial de compensação dos eventuais prejuízos da SIEPSA, *afigura-se pouco provável que esta tenha de suportar ela própria os riscos económicos ligados à sua actividade*. Efectivamente, tendo em conta o facto de o cumprimento da missão desta sociedade

constituir um elemento fundamental da política penitenciária do Estado espanhol, afigura-se *verosímil que, na sua qualidade de único accionista, o referido Estado adopte todas as medidas necessárias para evitar a eventual falência da SIEPSA*. Nestas condições, existe a possibilidade de que, num processo de adjudicação de um contrato público, a SIEPSA se deixe levar por considerações não meramente económicas. Ora, é precisamente a fim de evitar essa eventualidade que se impõe a aplicação das directivas comunitárias em matéria de contratos públicos” (cfr. n.os 90-92).

- Conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral Yves Bot em 27 de Outubro de 2009 (Proc. C-91/08 – *Wall AG*): Mesmo quando a empresa “apresenta, no plano jurídico, poucas diferenças com uma sociedade anónima detida por operadores privados” e, formalmente, pareceria que “suporta os riscos económicos associados à sua actividade e pode igualmente ser declarada falida, *resulta do despacho de reenvio que a Stadt Frankfurt am Main não permitiria que tal se verificasse*” (cfr. n.os 100-101).

**31.** Em suma: ao determinar que a “submissão à lógica do mercado e da livre concorrência” constitui o critério fundamental de aferição do “carácter industrial ou comercial”, o Tribunal de Justiça, também neste ponto, obriga o intérprete a recorrer a um método indiciário segundo o qual tem de apreciar o leque de todos os elementos de facto e de direito relevantes para confirmar se a pessoa colectiva se encontra ou não nas mesmas condições de mercado dos demais concorrentes ou se, pelo contrário, recebe privilégios, apoios, compensações financeiras ou prerrogativas públicas que afastam o risco económico-financeiro resultante das suas decisões e lhe garantem uma margem de escolha dos seus co-contratantes por motivos alheios a critérios de eficiência e de pura racionalidade económica na respectiva gestão (para exemplos de aplicação deste critério quanto à actividade de empresas sob forma privada, cfr. os casos reais apreciados *in* JOÃO AMARAL E ALMEIDA / PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “A Aplicação do Regime...”, cit., pp. 74-93).

**32.** Nota final: também quanto a este critério o Tribunal de Justiça continua a considerar indiferente a questão de saber se a subtracção à lógica concorrencial só se verifica quanto a *algumas* das actividades da pessoa colectiva: cfr. Acórdão de 15 de Janeiro de 1998 (Proc. C-44/96 – *Mannesmann*, n.º 31); Acórdão de 10 de Novembro de 1998 (Proc. C-360/96 – *BFI Holding*, n.os 55 e 56); Acórdão de 10 de Abril de 2008, (Proc. C-393/06 – *Ing. Aigner*, n.º 47).

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

## A decisão de adjudicação e o dever de adjudicação



Comunicação apresentada na ação de formação “Contratação Pública”, realizada pelo CEJ no dia 08 de fevereiro de 2013, em Lisboa.

**[Ana Celeste Carvalho]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **Texto da intervenção**

---

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

1. Nota introdutória. 2. A autonomia e relevância da decisão de adjudicação. 3. A análise do binómio decisão de adjudicação e dever de adjudicação. 4. A tutela da decisão de adjudicação e do dever de adjudicação. 4.1. Tutela administrativa da decisão de adjudicação. 4.2. Tutela judicial da decisão de adjudicação e do dever de adjudicação.

**1. Nota introdutória**

O tema de que me ocuparei respeita à *decisão* de adjudicação e ao *dever* de adjudicação, sendo analisadas as principais questões que a seu propósito se suscitam, sem esgotar o tema, o qual não só é vasto, como pode ser analisado sob diferentes perspectivas.

Prevendo-se no artigo 76º do CCP o *dever de adjudicação*, importa atender aos aspectos centrais, quer desse dever, quer da decisão de adjudicação.

A decisão de adjudicação, é o acto definitivo que, em regra, põe termo ao procedimento pré-contratual, correspondendo à decisão final do procedimento, sendo de registar a novidade em que se traduz a consagração, pela primeira vez em letra de lei, do dever de adjudicar, com as inevitáveis consequências que o seu incumprimento acarretará para a entidade adjudicante.

**2. Da autonomia e relevância da decisão de adjudicação**

A propósito da autonomia e relevância da decisão de adjudicação, impõe-se a análise da natureza jurídica da decisão de adjudicação e a sua inserção no âmbito do procedimento pré-contratual.

A decisão de adjudicação tem expressa referência no artigo 73º do CCP, enquanto acto definitivo do procedimento, mediante aceitação da única proposta apresentada ou da escolha de uma das propostas de entre as várias apresentadas, que será objecto do contrato a celebrar e que, em princípio, põe termo ao procedimento pré-contratual, definindo a posição jurídica da entidade adjudicante e de todos os concorrentes.

Através da decisão de adjudicação ficam delimitados, quer a proposta, quer o respectivo adjudicatário, assim como o conteúdo do contrato a celebrar, que tem por base o teor da proposta adjudicada.

Durante algum tempo a doutrina cuidou de analisar o *quid* sobre que incidia a decisão de adjudicação, enquanto decisão de escolha, se a escolha de uma proposta, se a de um concorrente, questão que hoje está ultrapassada.

Antes do CCP também se questionava se se havia de qualificar a decisão de qualificação como uma declaração negocial, isto é, como uma *declaração de aceitação* de uma das propostas apresentadas.

Actualmente, pela doutrina e jurisprudência, a decisão de adjudicação tem merecido de forma unânime a qualificação de *acto administrativo*, na acepção que ainda hoje se mantém no artigo 120º do CPA, pelo que, comunga de todo o regime legal previsto, em especial e em geral, para os actos administrativos – cfr. artigo 121º, relativo à condição, termos e modo; artigo 122º, quanto à forma dos actos; artigo 123º quanto às menções obrigatórias e artigo 125º, quanto ao dever de fundamentação.

Assim, ao contrário de outras decisões tomadas pela entidade adjudicante durante o procedimento, em que se discute a sua autonomia, qualificação jurídica e respectiva relevância impugnatória, como a decisão de contratar e a decisão de abertura do procedimento e sua discussão em torno do respectivo anúncio, se meramente publicitador ou verdadeiramente o acto que procede à abertura do procedimento, é consensual para a doutrina e jurisprudência, a natureza jurídica do acto de adjudicação como acto administrativo e a sua autonomia no âmbito do procedimento pré-contratual, com repercussões quanto à sua impugnabilidade administrativa e contenciosa.

Através do acto de adjudicação firmam-se direitos e deveres para ambas as partes: o *direito* e o *dever* recíprocos a contratar, nos termos da proposta apresentada.

Na dogmática dos actos administrativos, a decisão de adjudicação é qualificada como acto constitutivo de direitos para o adjudicatário, por fazer nascer o direito a ser o co-contratante com a entidade adjudicante.

É de questionar o âmbito da tutela da posição jurídica do concorrente graduado em primeiro lugar *antes* do acto de adjudicação ser praticado, isto é, se é merecedor de alguma tutela jurídica e em que termos, o que nos remete para o *dever* de adjudicação.

### 3. Decisão de adjudicação e *dever* de adjudicação

Associada à decisão de adjudicação, está o *dever* de adjudicação, enquanto perspectiva diferente da mesma realidade.

Procede o artigo 76º do CCP à consagração em letra de lei do *dever* de adjudicação, no que se traduz numa clarificação de regime, em face das crescentes dúvidas, em momento anterior ao CCP, sobre a manutenção da posição de que a abertura de um procedimento pré-contratual não implicava o dever de adjudicar o contrato.

Até ao CCP a posição maioritária da doutrina seguia o entendimento que, aberto um procedimento, não recaía sobre a entidade adjudicante o dever de adjudicar.

Para MARCELLO CAETANO cabia na discricionariedade da Administração (i) o poder de declarar sem efeito o concurso chegado à fase da adjudicação ou (ii) de recusar todas as propostas por inconveniência, sendo que o direito de não adjudicar só conhecia as restrições que a lei estabelecia para protecção da confiança dos concorrentes.

A decisão de não adjudicar podia ter dois fundamentos distintos:

- (i) baseado no juízo negativo quanto a todas as propostas apresentadas, traduzido no exercício da *discricionariedade* de escolha ou ainda
- (ii) por razões supervenientes de interesse público, que determinam que a Administração perca interesse na celebração do contrato.

O poder de não adjudicar resultava da posição assumida pela entidade adjudicante de não ser proponente, mas mera destinatária de propostas, em relação às quais tem toda a liberdade de aceitar ou não aceitar.

Embora tal posição tivesse sido posteriormente temperada, no sentido de com a abertura do procedimento a entidade adjudicante se vincular perante os concorrentes a apreciar as suas propostas com a finalidade de escolher a melhor e a tomar a decisão final de adjudicação, mantendo-se o poder de não adjudicar por razões alheias à qualidade das propostas dos concorrentes, de acordo com o princípio da legalidade, apenas com o CCP se tomou posição *assertiva*, pela mão do legislador, sobre a consagração do *dever* legal de adjudicação.

Assim, por a ordem jurídica estabelecer a imposição do dever legal de adjudicar a cargo da entidade adjudicante, não podem hoje fundar-se mais dúvidas sobre a existência do *dever* de adjudicação.

Alguma doutrina tende a tratar a *decisão* de adjudicação em paralelo com o *critério* de adjudicação, relevante em sede de avaliação das propostas, questionando se tal actividade de avaliação se traduz numa actividade discricionária ou antes vinculada, mas estão em causa questões distintas, não havendo em sede da decisão ou do dever de adjudicação de convocar a actividade de avaliação das propostas.

Nesse sentido, associado o acto de adjudicação ao “critério de adjudicação”, cfr. o Acórdão do STA, de 02 de Abril de 2009, processo nº 83/08, onde se extrai: “*II - Embora a Administração, nos concursos públicos, goze de uma ampla margem de livre ponderação e conformação na escolha dos critérios de avaliação das propostas e na valoração dos respectivos factores, por se tratar de aspectos não vinculados do acto de adjudicação (...) todos os factores que devam ser ponderados devem ser indicados (e quantificados) por ordem decrescente de importância.*” (realçado nosso).

Em sentido idêntico estabelece o Considerando 46 da Directiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, ao prever que “*A adjudicação de um contrato deve realizar-se com base em critérios objectivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento e que garantam a apreciação das propostas em condições de concorrência efectiva. ... importa admitir unicamente a aplicação de dois critérios de adjudicação: o «preço mais baixo» e a «proposta economicamente mais vantajosa».*”, assim como no artigo 53º da Directiva, sob epígrafe “*Critérios de adjudicação*”, que dá início à Secção 3, “*Adjudicação do contrato*”, do Capítulo VII, “*Evolução do processo*”.

A maior ou menor discricionariedade concedida à entidade adjudicante na avaliação das propostas tem a sua medida pautada pelo modelo de avaliação e não deve ser confundida com a decisão de adjudicação, enquanto decisão, como veremos, eminentemente vinculada.

Assim, se até à entrada em vigor do CCP alguma doutrina<sup>1</sup> considerava ainda existir espaço para se falar em discricionariedade entre as decisões de adjudicar e de não adjudicar, *maxime* quando se concluisse que nenhuma das propostas apresentadas se apresentasse idónea ou satisfatória para a prossecução do interesse público<sup>2</sup>, o que decorria ainda da

<sup>1</sup> A este respeito, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “*O Concurso ...*”, pág. 208. Em sentido contrário, com o qual concordamos, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “*Concursos ...*”, pág. 171, no sentido de “*o carácter administrativo do procedimento adjudicatório, pelo menos em procedimentos concursais, projecta-se também ao nível da própria vinculação de adjudicar (ou contratar): salvo em casos excepcionais (legalmente determinados), a abertura do procedimento concursal corresponde a uma auto-vinculação da Administração a contratar com o concorrente que apresente a melhor proposta e nos termos desta.*” e pág. 569, onde se lê que “*a abertura do procedimento concursal ... constitui a entidade adjudicante no dever legal de adjudicação*”.

<sup>2</sup> A razão de ser da Administração e da sua organização prende-se com a prossecução do interesse público, o que se manifesta e evidencia em diversas formas e modalidades de intervenção dos poderes públicos. Vide “*O Esquecimento do Interesse Público no Direito Administrativo*”, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, in “*O Direito ...*”.

finalidade última em prosseguir o interesse público subjacente à decisão de contratar, entendemos que hoje a questão deve ser vista em termos diferentes.

Associava-se à decisão de adjudicar o poder discricionário de decidir adjudicar ou não adjudicar conforme a valia ou *performance* das propostas, mas nos termos que resultam do CCP é de afastar este tipo de análise, por uma dupla razão:

- (i) não só a decisão de adjudicação encerra em si um momento autónomo no âmbito do procedimento pré-contratual, traduzindo uma fase ou momento procedimental distinto da fase de avaliação das propostas, como
- (ii) decorre de forma clara do CCP uma maior preocupação conferida ao modelo de avaliação das propostas, que mais não visa limitar a margem de livre apreciação da entidade adjudicante na tarefa de avaliação, traduzindo-se numa forma de *auto-vinculação* administrativa e na consequente impossibilidade de invocar o poder discricionário para não adjudicar com base em razões relativas às propostas, com isso, conferindo maior objectividade e transparência ao procedimento pré-contratual.

A não ser assim, ocorrendo a não adjudicação por falta de mérito das propostas, seria conceder que o modelo de avaliação havia sido mal construído, não reflectindo o *objecto* da necessidade de contratar.

Porém, o CCP, no artigo 76º, nº 1, além de estabelecer o dever de adjudicação, cuidou de prever os termos em que a decisão deve ser tomada e ainda as consequências do seu incumprimento.

Salvo a ocorrência de circunstâncias que determinam a não adjudicação, previstas nas várias alíneas do nº 1 do artigo 79º, a entidade adjudicante tem o dever legal de adoptar a decisão final do procedimento pré-contratual num determinado prazo, a que se associa o correspondente dever de manutenção das propostas pelos concorrentes.

Pese embora o dever de adjudicação, é de questionar se existe à entidade adjudicante um *direito* de não adjudicação ou, por outras palavras, um *dever* de não adjudicar.

À luz do disposto no artigo 79º é de recusar que exista um direito genérico a não adjudicar, por se encontrarem enunciados os fundamentos para essa decisão, pelo que, apenas à luz de uma dessas situações é de enquadrar tal decisão, não se concedendo esse poder-dever de uma forma livre e incondicionada.

Apenas é de conceber um *dever* de não adjudicação no caso de verificação de um dos fundamentos legais, situação em que não só o princípio da legalidade, como o princípio da competência, previstos nos artigos 266º, nº 2 da Constituição e 3º do CPA, o impõe, como a

finalidade do procedimento pré-contratual o deve ditar, isto é, numa lógica de correcta prossecução do interesse público, fora do domínio da autonomia da vontade.

Não existe um poder discricionário em torno da decisão de adjudicação, sendo de recusar que a entidade adjudicante disponha da *liberdade* de adjudicar ou de não adjudicar, antes estando em causa uma decisão *vinculada*, em que existe o dever de adjudicação, salvo a verificação de um dos eventos típicos, previstos na lei de forma expressa, que legitimam a não adjudicação.

O que dizemos releva igualmente quanto à consideração da decisão de contratar e do acto que procede à abertura do procedimento pré-contratual, no sentido de não serem decisões livremente revogáveis pela entidade adjudicante, sendo de recusar que a mesma possa, a qualquer momento, optar pela revogação do procedimento.

Com a prática da decisão de contratar a Administração vincula-se a levar o procedimento até ao fim, com a tomada de decisão que lhe ponha termo que, salvo alteração das circunstâncias, será a da adjudicação.

Daí que hoje defendamos a ilegalidade de cláusulas no programa do procedimento que prevejam uma reserva de revogação pela entidade adjudicante, por a possibilidade de não adjudicação estar confinada às situações legais previstas no artigo 79º, nº 1 do CCP, donde (apenas) as circunstâncias *objectivamente* “imprevistas” e “supervenientes” são de admitir.

Neste âmbito, cabe questionar se o carácter imprevisível e superveniente poderá ser *subjectivo*, decorrente de uma nova ponderação da entidade adjudicante ou se antes é exigível que essa ponderação ocorra antes da decisão de contratar.

Inequívoco em face do regime legal traçado é que exista uma livre opção entre adjudicar e não adjudicar, por em ambas as situações e de acordo com os respectivos pressupostos existir o dever *vinculado* a tomar uma dessas decisões ou, nas palavras de SÉRVULO CORREIA<sup>3</sup>, “não assiste à Administração qualquer «discricionabilidade de silêncio»”.

Assim, não devem existir dúvidas quanto à previsão de um verdadeiro dever legal, isto é, de no caso da decisão de adjudicação estar em causa o exercício de um *poder vinculado* quanto ao dever de agir por parte da entidade adjudicante, por estar excluído do elenco de matérias em que predomine o exercício de poderes discricionários, quanto ao modo de agir, quanto ao sentido ou conteúdo do dever de agir e ainda quanto ao juízo de oportunidade do agir, incluindo-o na legalidade estrita.

Conforme assinalai, o dever de adjudicação apenas se encontra derogado no caso da ocorrência de qualquer das circunstâncias do artigo 79º, nº 1, do CCP, no que se traduz no

<sup>3</sup> In “O incumprimento ...”, pág. 8.

poder de não adjudicação, em casos em que si mesmos, salvo no caso da alínea f), respeitante ao procedimento de diálogo concorrencial, não dizem respeito à valia da proposta.

Isto porque, nos termos em que as causas de não adjudicação se encontram previstas, salvo a referida alínea f), extrai-se a sua natureza *pretensamente* objectiva, sem atender às características da(s) proposta(s) apresentada(s), numa *aparente* limitação do poder de não adjudicação

Com efeito, embora se afastem, em geral, nos motivos de não adjudicação, os fundados na falta de valia ou *performance* das propostas, não deixa de ser concedida uma ampla margem de liberdade à entidade adjudicante para poder decidir pela não adjudicação, atenta a redacção das alíneas c), d) e f), do nº 1, do artigo 79º, em que utilizando-se cláusulas abertas e conceitos indeterminados, permite-se o seu preenchimento, em cada momento, pela entidade adjudicante.

Assim, é de afastar o poder de não adjudicar ou qualquer *direito* de não adjudicação quando esteja em causa a apreciação do mérito da proposta ou a sua idoneidade para realizar o interesse prosseguido com a decisão de contratar, isto é, se as propostas não forem satisfatórias, recusando-se que exista nestes casos, qualquer *dever* de não adjudicação.

Estando em causa a previsão legal das circunstâncias em que a entidade adjudicante pode licitamente *não adjudicar*, não deixa a decisão de não adjudicação de estar sujeita ao princípio da legalidade e ao escrutínio do juiz na verificação dos respectivos pressupostos factuais e de Direito.

Reconhecendo-se ampla margem de decisão e espaço de discricionariedade administrativa no preenchimento de algumas das alíneas do nº 1, do artigo 79º, domínio em que por respeitar ao *mérito* ou *oportunidade* da decisão, em face do disposto no artigo 3º, nº 1, do CPTA, se encontra excluída a intervenção do poder judicial, não é, contudo, de afastar *in totum* o poder dos tribunais administrativos na apreciação da legalidade de tal decisão de não adjudicação.

Tal decisão como acto administrativo que é, está sujeita ao dever de fundamentação, enquanto importante “arma” dos interessados, na dupla perspectiva de fundamentação *formal*, enquanto vício de forma e fundamentação *substantiva*, de controle do eventual erro grosseiro do mérito da decisão de não adjudicação cometido, para além da admissibilidade, como regra, da sindicabilidade dos conceitos jurídicos indeterminados.

Assim, este escrutínio não deve ser muito apertado, concedendo-se margem à Administração, conquanto essa decisão se apresente suficientemente fundamentada.

Nas palavras de SÉRVULO CORREIA<sup>4</sup>, após a introdução, em 1989, no texto da Constituição, dos princípios da função administrativa, os tribunais passaram a dispor de um corpo de princípios gerais vocacionados a desempenhar o papel de parâmetros de controlo de exercício da margem de livre decisão administrativa e como parâmetros de sindicabilidade, compatível *“com a reserva parcial da Administração, estabelecida pelo legislador quando confere discricionariedade ou exige do órgão administrativo decisor um juízo valorativo ou de prognose baseado em parâmetros meta-normativos para apreciar se, no caso concreto, um certo pressuposto do exercício da competência, enunciado através de um conceito jurídico indeterminado, se deve considerar verificado (margem de livre apreciação). (...) a desconformidade entre a situação de facto concreta e um pressuposto tal como configurado na previsão normativa provoca um vício de violação de lei, seja ou não discricionário o poder exercido.”*.

Tomando posição sobre a decisão de *anulação* do procedimento, no sentido da não verificação dos pressupostos legais, cfr. o Acórdão do STA, de 07 de Janeiro de 2009, processo nº 912/08: *“I - Nos termos do art. 58º do Dec. Lei 197/99, de 8 de Junho, a entidade competente para autorizar a despesa pode anular o procedimento quando: a) por circunstância imprevisível, seja necessário alterar os elementos fundamentais dos documentos que servem de base ao procedimento; b) outras razões supervenientes e de manifesto interesse público o justifiquem. II - É, assim, ilegal o despacho que anula o procedimento ao abrigo do referido preceito legal, sem que as circunstâncias invocadas fossem imprevisíveis ou supervenientes, na data da sua abertura.”*.

Por confronto com as alíneas c) e d), do nº 1, do artigo 79º do CCP, denota-se a definição quanto ao limite temporal, por as *“circunstâncias imprevistas”* poderem ditar a alteração de aspectos fundamentais das peças do procedimento *“após o termo do prazo fixado para a apresentação das propostas”* e as *“circunstâncias supervenientes”*, se atenderem *“ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas”*.

Donde, associado ao *dever* de adjudicação, enquanto avanço clarificador de regime, com relevância para os concorrentes que pretendam accionar tal dever, não deixa o CCP de manter o poder-dever de não adjudicar, nas circunstâncias previstas na lei, temperando o regime em

---

<sup>4</sup> In *“Direito do Contencioso ...”*, pág. 620-622.

torno da decisão de adjudicação e do dever de adjudicar, num aparente equilíbrio de interesses.

#### 4. Tutela da decisão de adjudicação e do dever de adjudicação

A contratação pública encerra em si uma panóplia de interesses e por isso, uma diversidade de interessados, com tutelas e posições jurídicas substantivas nem sempre equivalentes, as quais, na maioria das vezes, são merecedoras de protecção.

Assim, a ordem jurídica tutela, em simultâneo, quer a decisão de adjudicação, quer o dever de adjudicação, em termos que, iremos ver, não totalmente equivalentes, por em relação à *decisão* de adjudicação encontrarem-se previstas, quer as garantias administrativas, quer as garantias contenciosas e em relação ao *dever* de adjudicação apenas as garantias contenciosas, não sendo de admitir as impugnações administrativas previstas no CCP.

Traduzindo-se a *decisão* de adjudicação no acto administrativo que põe termo ao procedimento pré-contratual, enquanto decisão final desse procedimento, a mesma encerra indiscutível relevância garantística.

Sobre a tutela do *dever* de adjudicação pode questionar-se se a sua previsão na ordem jurídica foi acompanhada das respectivas sanções ou meios de reacção em caso de incumprimento ou se antes, pelo contrário, se trata de um dever jurídico imperfeito, a que o legislador não associou qualquer tipo de consequências.

##### 4.1. Tutela administrativa da *decisão* de adjudicação

Consagra o CCP, nos artigos 267º e seguintes, um capítulo dedicado às garantias administrativas, isto é, os meios de tutela junto da entidade adjudicante em relação às decisões administrativas tomadas em relação à formação dos contratos públicos, destinadas a suscitar a sua reapreciação administrativa, mediante a apresentação pelo interessado de reclamação ou de recurso administrativo.

Estando reservadas tais garantias administrativas às “decisões relativas à formação dos contratos”, excluindo, por isso, os demais modos de exercício do prosseguimento do procedimento administrativo, não há dúvidas, atenta a natureza incontornável de acto administrativo, de as mesmas se aplicarem à decisão de adjudicação<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Decisões administrativas impugnáveis para efeitos do CCP são todas as decisões administrativas ou outras àquelas equiparadas, proferidas no âmbito do procedimento de formação do contrato público, isto é, as decisões que reúnam as características de acto administrativo e ainda aquelas que a lei autonomize, como

As impugnações administrativas<sup>6</sup> das decisões relativas à formação dos contratos públicos, regem-se nos termos do CCP e, subsidiariamente, pelo disposto no CPA, pelo que, a sua disciplina tem assim a sua fonte directa no CCP, no que quanto a nós se considera ser uma revalorização das garantias administrativas no ordenamento jurídico.

No que respeita à natureza jurídica de tais impugnações, as mesmas têm natureza *facultativa*, não sendo necessárias ou não constituindo condição para o uso dos meios processuais contenciosos, à semelhança do regime disciplinado no CPTA, o qual, em geral, não exige, nem faz depender a impugnabilidade contenciosa de qualquer acto administrativo da sua anterior impugnação administrativa, por vigorar a regra da “desnecessidade da utilização de vias de impugnação administrativa para aceder à via contenciosa”<sup>7</sup>.

Contudo, consagra a lei de processo aplicável um importante efeito no artigo 59º, nº 4, do CPTA, no sentido de a utilização dos meios de impugnação administrativa *suspender* o prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo, o qual só começa a correr com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação ou com o decurso do respectivo prazo legal de decisão previsto<sup>8</sup>.

Quanto aos efeitos produzidos com o uso dos meios gratuitos, o CCP consagra um regime legal de suspensão mitigada, pois embora se preveja que a apresentação de quaisquer impugnações administrativas *não suspende* a realização das operações subsequentes do procedimento, podendo o mesmo prosseguir os seus termos, prevê-se, contudo, que enquanto as impugnações não forem decididas ou não tiver decorrido o respectivo prazo para decisão, o contraente público não pode proceder à decisão de qualificação, ao início da fase de negociação e à decisão de adjudicação.

---

actos destacáveis – os actos procedimentais susceptíveis de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos.

Nos termos do artigo 269º, nº 2, as peças do procedimento são também susceptíveis de impugnação administrativa.

<sup>6</sup> Conforme PAULO OTERO, “*Impugnações ...*”, as impugnações administrativas encontram fundamento directo, em termos constitucionais, no âmbito do direito de petição *lato sensu*, merecendo o seu primeiro regime legal com a entrada em vigor do CPA.

<sup>7</sup> Vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “*Implicações de direito substantivo ...*”. Em sintonia, apesar da discordância de parte da doutrina, entendemos não terem sido eliminadas da ordem jurídica todas as situações em que se faz depender a possibilidade de impugnação contenciosa do uso da impugnação administrativa.

<sup>8</sup> Nos termos do artigo 59º, nº 5, do CPTA, apresentada impugnação administrativa, o impugnante não fica impedido de proceder à impugnação contenciosa do acto, na pendência dessa impugnação.

Assim, não só se consagra de forma expressa que enquanto as impugnações administrativas não forem decididas ou não tiver decorrido o respectivo prazo de decisão, não pode a entidade adjudicante, proceder a nenhuma das decisões previstas nas alíneas do nº 2, do artigo 272º, *maxime*, a decisão de adjudicação, como, pela primeira vez, se consagram no CCP mecanismos destinados a evitar precipitações na outorga do contrato.

Isto porque de modo a permitir o exercício do direito de pronúncia pelos eventuais contra-interessados e com vista a evitar uma decisão precipitada, a celebração do contrato deve ocorrer no prazo de 30 dias a contar da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre a reclamação, mas nunca antes de decorridos 10 dias a contar da data da notificação da decisão de adjudicação, nos termos do artigo 104º, nº 1, a), do CCP.

Prevê-se, deste modo, que a apresentação da impugnação administrativa não tem a aptidão de paralisar todo o procedimento pré-contratual, embora com a virtualidade de evitar decisões precipitadas e factos consumados (celebração do contrato), impedindo a tomada de certas decisões enquanto não tiver decorrido o respectivo prazo de decisão, o qual, por ser reduzido, não compromete a celeridade do procedimento pré-contratual.

Atribuindo o CCP efeitos jurídicos ao silêncio, a falta de decisão administrativa dentro do prazo legal previsto equivale à rejeição da impugnação, pelo que, prevendo-se o prazo de cinco dias para o contraente público decidir, a contar da data da apresentação da impugnação ou do termo do prazo fixado para a audiência prévia, a partir de então recai sobre o interessado o ónus de impugnação judicial junto dos tribunais administrativos, mediante instauração da acção administrativa especial, dirigida à pretensão administrativa requerida, indeferida ou omitida (artigo 46º do CPTA) ou da acção administrativa de contencioso pré-contratual urgente (artigo 100º do CPTA).

Concluindo, estando as garantias administrativas vocacionadas para a *reacção* contra a decisão de adjudicação, implica que tal acto administrativo tenha sido tomado, pelo que, tendem a ser usadas unicamente pelos *demais concorrentes*, que não o adjudicatário, discordantes com a decisão de adjudicação, situando-se no âmbito da tutela da *decisão* de adjudicação e fora do quadro do *dever* de adjudicar<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> No sentido de a decisão de adjudicação não admitir *reclamação*, à luz do Decreto-Lei nº 197/99, de 08 de Junho, cfr. o Acórdão do STA, de 24 de Setembro de 2009, processo nº 702/09.

#### 4.2. Tutela judicial da *decisão de adjudicação* e do *dever de adjudicação*

Associando o legislador à *decisão* de adjudicação, o *dever* de adjudicação e consagrando de forma expressa e, por isso, inequívoca, o dever de adjudicação, é de extrair relevantes consequências da actuação omissiva e na mora no cumprimento desse dever legal, cuja tutela se encontra assegurada pelas garantias contenciosas.

Por estar em causa o incumprimento de um *dever legal*, decorrente do princípio da *legalidade*, é de recusar que se trate de um dever jurídico imperfeito, admitindo-se genericamente que existe fundamento para vários tipos de controlos, como seja, a responsabilidade civil, disciplinar, política e/ou financeira do titular do órgão competente, que tomou a decisão de contratar, para além da tutela judicial directa, que tenha por objecto o *dever* de adjudicação.

De entre a panóplia dos meios de tutela judicial ao dispor dos interessados, o legislador do CCP, de forma expressa no artigo 76º, nº 3, apenas se refere ao *dever de indemnizar*, previsto para a situação de não ter sido respeitado o prazo para a adjudicação e o concorrente cuja proposta foi escolhida, recusar a adjudicação.

Contudo, a par desta situação a que o legislador deu expressa guarida, importa questionar se outro tipo de tutelas são de conceder aos interessados, analisando os termos em que a decisão de adjudicação e o dever de adjudicação merecem a tutela do ordenamento jurídico.

Assim, importa apreciar as situações de (i) incumprimento do dever de adjudicação, (ii) mora na adjudicação, (iii) reacção contra a decisão de adjudicação e (iv) tutela inibitória da decisão de adjudicação.

Vejamos cada uma das hipóteses.

**(i)** No caso de ocorrer uma situação de omissão da decisão de adjudicação, considerando o dever de adjudicação previsto no artigo 76º, nº 1 e não tendo sido tomada a decisão de não adjudicação a que alude o artigo 79º, cumpre apreciar que tipo de tutela é concedida ao concorrente cuja proposta foi graduada em primeiro lugar e, bem ainda, analisar se alguma tutela é de conceder aos demais concorrentes.

Para o incumprimento definitivo do *dever* de adjudicação, isto é, quando não seja tomada a decisão final do procedimento até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas, sem que ocorra qualquer das circunstâncias referidas no artigo 79º do CCP e constitua pretensão do concorrente cuja proposta foi graduada em primeiro lugar, forçar a entidade adjudicante a tomar a decisão final do procedimento, constitui meio próprio e

adequado a acção administrativa especial de condenação à prática de acto legalmente devido, nos termos previstos no artigo 66º e seguintes do CPTA.

Isto porque em face do recorte normativo efectuado do dever de adjudicação, excluídas as situações do artigo 79º, não há dúvidas em configurá-lo como um verdadeiro *dever* legal de adjudicação, impondo-se a partir daí extrair as consequências dessa sua qualificação, no quadro legal e normativo aplicável<sup>10</sup>.

Neste âmbito é de questionar se ao interessado na adjudicação é de exigir o impulso a que se refere o artigo 67º, n.º 1, a), do CPTA, enquanto pressuposto processual específico deste meio processual, isto é, se a instauração da acção de condenação à prática de acto depende da prévia apresentação de requerimento do interessado a solicitar a adjudicação, que constitua o órgão competente no dever de decidir.

Considerando que a entidade adjudicante se encontra constituída *ex lege* no *dever* de decidir e que o legislador cuidou de fixar o prazo limite durante o qual pode a decisão de adjudicação ser livremente tomada, até ao termo do prazo para a obrigação de manutenção das propostas, o qual por isso se encontra definido, é desnecessário suscitar ou provocar tal dever legal de decidir, nos termos em que o mesmo decorre, em geral, da aludida norma processual e do artigo 9º do CPA, conquanto alegue e comprove o atraso manifesto no cumprimento desse dever legal.

Ao contrário das situações de indeferimento ou de denegação da pretensão, em que existe uma decisão expressa, na situação configurada, de incumprimento do dever de adjudicação, existe uma *omissão*, sem que a mesma seja de reconduzir ao “antigo” acto silente.

O incumprimento pela entidade adjudicante no prazo legal do dever de decidir deve ser tratado como de uma omissão, isto é, como um mero facto constitutivo do interesse em agir para obter uma decisão judicial de condenação à prática do acto devido omitido, reconduzindo-se a tutela contenciosa directamente à *pretensão* requerida (cfr. artigo 66º do CPTA), donde traduzir-se a condenação à prática de acto devido no meio de exercício da tutela contenciosa do *dever* de adjudicação ou por outra, no accionamento judicial do dever de adjudicar.

---

<sup>10</sup> Na perspectiva do *direito* à adjudicação, cfr. Acórdão do STA, de 24 de Setembro de 2008, processo nº 402/08, quanto a ser “conjunta e incidível a titularidade do direito à adjudicação” e “só em conjunto, em convergência de vontades, as duas empresas consorciadas têm, no plano substantivo, o poder de a [adjudicação] exigir”.

A este respeito é de questionar a que deve corresponder tal dever de adjudicar nos termos em que se encontram balizados os poderes de pronúncia do tribunal, isto é, se o tribunal profere sentença condenatória à prática do acto devido de adjudicação *ou* se se limita a explicitar as vinculações a observar pela entidade adjudicante na emissão do acto devido, sem determinar o conteúdo do acto a determinar (artigo 71º do CPTA).

Para a resposta à questão em causa releva a dimensão da *vinculatividade* e, em contraponto, da *margem de livre decisão*, em relação à decisão a proferir.

Relevando o princípio legal, com assento constitucional, de que os tribunais não se podem intrometer no espaço próprio da Administração que corresponda ao exercício do poder discricionário, devido à separação de poderes e à interdependência de poderes, cabendo-lhes dizer e aplicar o Direito tal como resulta das normas e princípios que vinculam a Administração, em todos os domínios da sua actividade, não tendo sido tomada qualquer decisão pela entidade adjudicante (de adjudicação e de não adjudicação), configuramos a condenação em causa como condenação à prática do acto devido de adjudicação.

Excluída a situação em que tenha sido tomada a decisão de *não adjudicação*, já que nesse caso não poderá falar-se em qualquer actuação omissiva da adjudicação *lato sensu*, mantendo-se a situação de inércia ou omissão de decisão da entidade adjudicante, é de configurar o *dever de agir* como um *dever de adjudicação*, isto é, como uma vinculação não só (i) quanto à oportunidade da actuação, não tendo a entidade adjudicante outra alternativa senão agir, enquanto situação de redução da discricionariedade quanto à oportunidade da actuação, como (ii) quanto ao conteúdo da decisão, no sentido de apenas conceber-se uma solução como possível, caso em que a discricionariedade é reduzida a zero.

Está em causa uma decisão legalmente obrigatória, em que o dever de decidir *sobre* a pretensão se conjuga com o dever de decidir *de acordo* com a pretensão, em que o juiz não constituindo os efeitos pretendidos pelo interessado, limita-se a condenar a entidade adjudicante a exercer a sua competência constitutiva em conformidade.

RUI MACHETE<sup>11</sup>, configura o caso dos actos vinculados, em que a acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido é funcionalmente similar, às obrigações de resultado.

Assim, respeitada a legalidade financeira relativa à autorização da despesa associada à decisão de contratar e escolhida a melhor proposta, mediante elaboração do relatório final, aceite pelo órgão competente para a decisão de contratar (cfr. artigo 148º, nºs 3 e 4), cumpridas as demais formalidades do procedimento pré-contratual e não tendo sido tomada

<sup>11</sup> In "A condenação ...", pág. 7.

qualquer decisão (existindo fundamentos que se subsumam ao artigo 79º, nº 1, a entidade adjudicante tem o poder-dever de decidir não adjudicar, por a isso o determinar os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, com assento constitucional no artigo 266º), nada resta à entidade adjudicante que revista a natureza de poder discricionário, pelo que, configuramos a pretensão requerida do dever de adjudicar como impondo a prática do acto devido, nos termos do nº 1, do artigo 71º do CPTA.

Nestas circunstâncias, após a sentença condenatória, mantendo-se o incumprimento da entidade adjudicante, haverá lugar a um processo de execução de sentença, onde poderá vir a ser proferida uma sentença substitutiva do acto devido, se este tiver um conteúdo estritamente vinculado (cfr. artigo 167º, nº 6, do CPTA).

Poder-se-á, questionar, contudo, se intentada acção de condenação à prática de acto devido sem que, quer a decisão de adjudicação, quer a decisão de não adjudicação, tenham sido tomadas, pode a entidade adjudicante, com vista a evitar a sua condenação judicial, vir na pendência da lide a decidir não adjudicar.

Esta situação que é de conceder, deve determinar uma modificação objectiva da instância, com vista a adaptar a acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido, fundada na omissão da decisão de adjudicação, à nova situação jurídica e material existente, decorrente da tomada da decisão de não adjudicação, mediante dedução do pedido de impugnação contra tal acto, porventura, em acumulação com a nova pretensão condenatória à prática de acto devido (artigo 70º do CPTA).

A situação suscitada não é, contudo, de molde a inverter o entendimento expandido quanto ao sentido do dever de adjudicação já que ou estão verificados os pressupostos para a tomada da decisão de não adjudicação, caso em que nem sequer há que falar em *dever* de adjudicação, por tal dever ser inexistente ou, não estando verificados tais pressupostos, o dever de adjudicar constitui um dever eminentemente vinculado, impondo-se a prática do acto devido.

Assim, discordamos do sentido dado ao “acto devido” por MARGARIDA OLAZABAL CABRAL<sup>12</sup>, que considera como acto devido não o acto de adjudicação, mas o acto que põe termo ao concurso.

---

<sup>12</sup> O entendimento expandido não só já havia sido adoptado pela autora em momento anterior ao CCP, como se mantém após o novo regime, não obstante a consagração agora expressa do *dever* de adjudicação – a este respeito, cfr. “*O concurso público nos contratos administrativos*”, pág. 208 e mais recentemente, “*O concurso público no Código dos Contratos Públicos*”, pág. 212.

Ao nosso entendimento subjaz a consideração do acto adjudicação não simplesmente como o acto que põe termo ao procedimento mas também e, sobretudo, como o acto pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma de entre as propostas apresentadas, vertente esta que parece ser desconsiderada na aludida doutrina.

Por outro lado, não está o concorrente cuja proposta foi graduada em primeiro lugar inibido de optar pela tutela ressarcitória, decorrente do incumprimento do dever legal de decidir, caso em que será meio processual adequado a acção administrativa comum, de responsabilidade civil pré-contratual da entidade adjudicante, destinado à obtenção de uma indemnização pelos encargos em que incorreu na elaboração e apresentação da proposta.

(ii) Na situação de mora na adjudicação, correspondente à tomada da decisão de adjudicação depois do termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas – sem prejuízo da possibilidade de fixação de um prazo superior, os concorrentes são obrigados a manter as respectivas propostas pelo prazo de 66 dias contados da data do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas (artigo 65º do CCP) – cuidou o legislador de consagrar o *direito* de recusa da adjudicação por parte do concorrente cuja proposta foi a escolhida, concedendo-lhe o direito à indemnização pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respectiva proposta (artigo 76º, nºs 2 e 3).

A situação de mora na adjudicação mereceu, por isso, por via legal expressa, a tutela ressarcitória do concorrente cuja proposta foi a escolhida, por via da responsabilidade civil pré-contratual da entidade adjudicante, aí se ressalvando as despesas relativas à preparação e elaboração da proposta.

A solução apontada pelo legislador deve ser entendida como promovendo a resolução amigável e extra-judicial da situação decorrente da mora na adjudicação, decorrente da violação do prazo legal para decidir, em que o concorrente, mediante invocação da recusa da adjudicação, pode dirigir o pedido de indemnização pelos encargos em que incorreu na elaboração da proposta, sem prejuízo de quando a entidade adjudicante extra-judicialmente não der satisfação à pretensão indemnizatória requerida poder recorrer a juízo para obter a sua condenação.

Na situação descrita, em que existiu a recusa da adjudicação pelo concorrente da proposta escolhida, em consequência da mora na adjudicação, é de questionar qual a tutela conferida ao concorrente cuja proposta foi graduada no lugar subsequente e ainda dos demais.

Isto é, o concorrente graduado em segundo lugar, perante a recusa da adjudicação pelo concorrente cuja proposta foi a escolhida, pode exigir a seu favor a decisão de adjudicação?

A questão suscitada exige que se compreenda a finalidade do procedimento pré-contratual, enquanto procedimento administrativo *especial* e a ponderação dos vários interesses envolvidos, desde logo, decorrentes da própria obrigação de manutenção das propostas, numa teia que o legislador tem ciente que deve ser transparente e baseada em critérios de decisão aprioristicamente definidos, em respeito do artigo 266º da Constituição, sob a lógica da prossecução do interesse público e da protecção e defesa dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

Daí questionar-se se o concorrente da proposta subsequente tem uma posição distinta dos demais concorrentes, no sentido de ter o direito à adjudicação.

Nessa circunstância, consideramos que após a recusa da adjudicação, merece o concorrente da proposta subsequente o mesmo âmbito de tutela concedido ao concorrente graduado em primeiro lugar, reconhecendo-lhe ser titular de um direito subjectivo à adjudicação e, conseqüentemente, valer para si a tutela que vale para o concorrente graduado em primeiro lugar, beneficiando de uma situação jurídica diferenciadora dos demais concorrentes.

O legislador no CCP, nos artigos 76º e 79º, estabeleceu as condições em que se *impõe* a adjudicação e em que *não há* lugar a adjudicação e perante a consagração de um dever de adjudicação e das situações em que a mesma não haverá, não devem existir dúvidas acerca da predominância dos interesses envolvidos, isto é, o de dever efectuar-se a adjudicação a favor da proposta subsequente, de forma a dar satisfação à necessidade que determinou a abertura do procedimento em causa.

Deste modo não só se satisfará o interesse público subjacente à decisão de contratar, como se dará aproveitamento e utilidade ao procedimento pré-contratual prosseguido pela entidade adjudicante, sujeito a normas e princípios de direito público, em favor da eficiência e da eficácia da actuação da entidade adjudicante<sup>13</sup>, como ainda será concedida a tutela que é devida ao concorrente que sendo graduado em segundo lugar, tem antes da recusa a legítima *expectativa* em poder ser o adjudicatário e agora, o *direito* a reclamar a adjudicação.

---

<sup>13</sup> A qual tem diferentes tipos de custos administrativos associados: os custos económicos do desenrolar do procedimento administrativo, relacionados com os meios humanos, técnicos e materiais utilizados, como o próprio custo associado à *demora* na satisfação da necessidade pública.

A este propósito é de convocar o princípio do «*favor*» do *concurso e dos concorrentes*» de que falam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “*Concursos ...*”, pág. 125, no sentido da primazia, em benefício até do princípio da concorrência, do *pro concurso* ou *pro concorrente/proposta*.

De resto, não é despidendo o facto de o legislador não ter associado à recusa da adjudicação a extinção do procedimento pré-contratual.

O procedimento pré-contratual, nos termos em que se encontra regulado no CCP mas também já antes, não cuida apenas do estabelecimento de normas e de regras de actuação com vista a escolher a melhor proposta, mas em assegurar a análise e avaliação de todas as propostas apresentadas que não devam ser excluídas, de modo a saber-se, do ponto de vista do interesse da entidade adjudicante, qual a proposta que melhor satisfaz a sua necessidade e respectivas propostas subsequentes.

Nestas circunstâncias é, pois, de afastar o entendimento que apenas a proposta escolhida satisfaça o interesse público, já que todas as propostas admitidas e que venham a ser avaliadas são aptas, em maior ou menor grau, a satisfazer tal necessidade pública.

Tal assim acontecerá em todas as situações em que a entidade adjudicante tiver tomado a decisão de contratar independentemente de quem seja o co-contratante, situação em que a entidade adjudicante interessa receber as prestações ou o bem e de entre os concorrentes que apresentaram proposta, escolher aquele que melhor assegure a satisfação do fim do contrato, sem que se imponha um determinado concorrente ou uma certa proposta.

Pelo que, é de conceder tutela garantística ao concorrente cuja proposta foi graduada em segundo lugar, já que o mesmo deverá ocupar o lugar do concorrente da proposta escolhida, logo que alguma anomalia ou situação impeditiva da adjudicação venha em relação ao mesmo ocorrer, isto é, sendo feita a seu favor a decisão de adjudicação.

De resto, em situações paralelas, quando após a adjudicação o adjudicatário não cumprir os requisitos da habilitação ou não prestar caução, previu o legislador que ocorra a adjudicação à proposta ordenada em lugar subsequente (cfr. artigos 86º e 87º e 91º, do CCP).

Devido à recusa da adjudicação está em causa uma situação próxima à modificação *subjectiva*, respeitante ao concorrente e à modificação *objectiva*, respeitante à proposta escolhida, sem que seja de admitir a revogação da decisão de contratar.

Daí que se deva erigir como princípio orientador do procedimento concursal que a proposta escolhida e graduada em primeiro lugar não seja a única a satisfazer as necessidades da entidade adjudicante - pois doutro modo as demais apresentadas deviam ter sido excluídas - , devendo ser tomada a decisão de adjudicar à proposta subsequente, quer nas situações previstas expressamente nos artigos 86º, 87º e 91º do CCP, mas também no caso de recusa da adjudicação a que alude o artigo 76º, nº 2.

(iii) Quando tenha sido tomada a decisão de adjudicação, aplicam-se os meios de tutela principal ou cautelar que, em geral, são previstos para a reacção contra o acto administrativo,

mediante invocação pelos restantes concorrentes de fundamentos do próprio acto de adjudicação, quer em irregularidades ou ilegalidades ocorridas em fases anteriores, sem especialidades que ora se imponham assinalar.

(iv) A situação configurada como de tutela *inibitória*, respeita a saber se é de admitir a tutela de natureza antecipatória ou preventiva, accionada previamente à tomada da decisão de adjudicação e com a finalidade precisa de impedir que tal decisão seja tomada.

Nesta sede de meios de tutela contenciosa é de questionar se existe espaço para as acções inibitórias, isto é, o meio processual usado por outros concorrentes ou até por outros interessados que não hajam sequer apresentado proposta, destinados a impedir a tomada da decisão de adjudicação.

Embora seja de fazer depender a instauração da acção inibitória de um interesse em agir qualificado, por estar em causa a imposição à entidade adjudicante de uma proibição de agir, no que traduz numa medida mais agressiva e intrusiva do poder ou da função administrativa, é de conceder tal tutela contenciosa.

Para tanto, será relevante o direito ou interesse legalmente protegido invocado, aferido mediante a alegação de circunstâncias que façam alicerçar a pretensão *subjectiva* do interessado, não bastando a simples invocação da necessidade de tutela *objectiva* ou da legalidade, caso em que será de recusar tal legitimidade e interesse processual em agir, para além da alegação fundada da inadequação ou impossibilidade da tutela impugnatória.

Neste sentido mostra-se relevante a mudança de paradigma do contencioso administrativo, depois da revisão constitucional de 1997, decorrente da nova redacção dada ao nº 4 do artigo 268º da Constituição e a entrada em vigor do CPTA, transmutando o contencioso administrativo de *objectivista* ou de legalidade, em predominantemente *subjectivista*, em que relevam os direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados e o critério da lesividade dos actos administrativos, num processo que é de partes, com alargamento dos poderes de cognição e de decisão do juiz.

Uma situação de configurar, seria aquela em que a entidade adjudicante, perante a recusa do contratante cuja proposta foi a escolhida, ignorando a posição jurídica *subjectiva* (que concedemos) do concorrente que apresentou a proposta subsequente, pretender a adjudicação a favor do concorrente graduado em terceiro lugar.

Donde, com as limitações ressalvadas, ser de admitir a acção inibitória no âmbito do procedimento pré-contratual, destinada a impedir a tomada da decisão de adjudicação.

No respeitante aos outros interessados que não apresentaram proposta, em face do actual regime previsto para os esclarecimentos e rectificação das peças do procedimento (cfr.

artigo 50º) e para a reclamação de erros e omissões (cfr. artigo 61º), dificilmente é de conceber que possam vir invocar qualquer situação merecedora de tutela jurídica ou que possam vir a ser lesados com o acto de adjudicação, em termos que legitime a acção inibitória.

Por último, é ainda de conceber a tutela da *decisão* de adjudicação, nas situações em que sendo praticado o acto de adjudicação, a entidade adjudicante se recuse à celebração do contrato ou proceda à revogação da adjudicação, as quais por saírem fora do núcleo central da decisão de adjudicação e do âmbito do *dever* de adjudicar, não nos debruçaremos<sup>14</sup>.

Pelo que, quer na perspectiva da decisão de adjudicação, quer na vertente do dever de adjudicação, existem várias formas de tutelar as posições jurídicas subjectivas dos vários interessados, perante os diversificados interesses contrapostos envolvidos.

\*

*Em suma*, analisámos as questões centrais que se colocam a propósito da *decisão* de adjudicação e do *dever* de adjudicar, sem o desiderato de esgotar toda a problemática envolvente, nem de consagrar verdades irrefutáveis, que uma outra ponderação e, sobretudo, a vivência prática, se encarregarão ou não de confirmar.

## BIBLIOGRAFIA

- AROSO DE ALMEIDA, Mário, *“Implicações de direito substantivo da reforma do contencioso administrativo”*, in CJA, nº 34, 2002,
- COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, *“O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI”*, Almedina, 2001
- ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário/ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, *“Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”*, Almedina, 2003
- LEITÃO, Alexandra, *“A Protecção Judicial dos Terceiros nos Contratos da Administração Pública”*, Almedina, 2002

<sup>14</sup> A este respeito, cfr. o Acórdão uniformizador de jurisprudência do Pleno do STA, datado de 22 de Outubro de 2009, processo nº 557/08, publicado no D.R., 1ª Série, nº 13, de 20 de Janeiro de 2010, segundo o qual *“Se após a adjudicação de uma empreitada de obras públicas, o dono da obra não promover a celebração do contrato, o direito do adjudicatário a ser indemnizado pelo dano negativo (dano da confiança) abrange as despesas com a aquisição do processo de concurso e com a elaboração da proposta, as quais têm a ver com o interesse contratual negativo, uma vez que possuem uma efectiva conexão com a ilicitude específica geradora da responsabilidade pré-contratual.”*

- MACHETE, Rui Chancerelle de, “A condenação à prática de acto devido – Algumas questões”, in CJA, nº 50, 2005
- OLAZABAL CABRAL, Margarida,
  - \_ “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, Almedina, 1997
  - \_ “A anulação de um concurso público – acto recorrível. Acto ilícito?” (anotação ao Acórdão do STA (Pleno da 1ª Secção), de 17/12/1999, P. 40 313), in CJA, nº 32, 2002
  - \_ *O Concurso Público no Código dos Contratos Públicos*, in “Estudos de Contratação Pública – I”, CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008
- OTERO, Paulo, “Impugnações administrativas”, in CJA, nº 28, 2001
- REBELO DE SOUSA, Marcelo/SALGADO DE MATOS, André, “Direito Administrativo Geral”, Tomo III, 2ª edição, D. Quixote, 2009
- SÉRVULO CORREIA, José Manuel,
  - \_ “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, Almedina, 1987
  - \_ “Direito do Contencioso Administrativo I”, Lex, 2005
  - \_ “O incumprimento do dever de decidir”, in CJA, nº 54, 2005
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, “A Justiça Administrativa (Lições)”, 7ª edição, Almedina, 2005

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

# Legislação europeia relevante<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Trabalho realizado por Ana Isabel Pinto.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## I. Contratos de direito público: de fornecimentos, de empreitadas de obras e de serviços

- Directiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos (*JOUE* L 395, de 30.12.1989, p. 33-35).

– Alterada por:

- Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, que altera as Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos (*JOUE* L 335, de 20.12.2007, p. 31-46).
- Directiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (*JOUE* L 134 de 30.4.2004, p. 114-)

– Alterada por:

- Regulamento 1874/2004/CE, da Comissão, de 28 de Outubro de 2004, que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE* L 326 de 29.10.2004, p. 17-18);
- Directiva 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que altera o anexo XX da Directiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos (*JOUE* L 257, de 1.10.2005, p. 127-128);
- Directiva 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Novembro de 2005 (*JOUE* L 323, de 9.12.2005, p. 55)

- Regulamento 2083/2005/CE, da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005, altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE L 333*, de 20.12.2005, p. 28-29);
- Directiva 2006/97/CE, do Conselho, de 20 de Novembro de 2006, que adapta determinadas directivas no domínio da livre circulação de mercadorias, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia (*JOUE L 363*, de 20.12.2006, p. 107-128);
- Regulamento 1422/2007/CE, da Comissão, de 4 de Dezembro de 2007, altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE L 317*, de 5.12.2007, p. 34-35);
- Regulamento 213/2008/CE, da Comissão, de 28 de Novembro de 2007, que altera o Regulamento 2195/2002/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), e as Directivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, relativas aos processos de adjudicação de contratos, no que respeita à revisão do CPV (*JOUE L 74*, de 15.3.2008, p. 1-375);
- Decisão 2008/963/CE, da Comissão, de 9 de Dezembro de 2008, que altera os anexos das Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre procedimentos aplicáveis à adjudicação dos contratos públicos, no que respeita às listas de entidades adjudicantes e de poderes públicos (*JOUE L 349*, de 24.12.2008, p. 1-192);
- Regulamento 596/2009/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009, que adapta à Decisão 1999/468/CE, do Conselho certos actos sujeitos ao procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado, no que se refere ao procedimento de regulamentação com controlo (*JOUE L 188*, de 18.7.2009, p. 14-92);

- Directiva 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (*JOUE* L 216, de 20.8.2009, p. 76-136);
- Regulamento 1177/2009/CE, da Comissão, de 30 de Novembro de 2009, altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 314, de 1.12.2009, p. 64-65);
- Regulamento 1251/2011/U.E., da Comissão, de 30 de Novembro de 2011, que altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 319, de 2.12.2011, p. 43-44).
- Regulamento de Execução 842/2011/U.E., da Comissão, de 19 de Agosto de 2011, que estabelece os formulários-tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos e revoga o Regulamento (CE) n.º 1564/2005 (*JOUE* L 222, de 27.08.2011, p. 1- 187).
- Comunicação da Comissão — Valores correspondentes em kunas croatas, a partir de 1 de Julho de 2013, dos limiares previstos nas Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (*JOUE* C 382, de 12.12.2012, p. 1).

## **II. Contratos de direito público nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais**

- Directiva 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos

sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JOUE L 76, de 23.3.1992, p. 14-20).

– Alterada por:

- Acto relativo às condições de adesão do Reino da Noruega, da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia: Anexo I - Lista prevista no artigo 29º do Acto de Adesão - XI. Mercado interno e serviços financeiros - E. contratos públicos (JOUE C 241 de 29.8.1994, p. 228).
- Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia - Anexo II: Lista a que se refere o artigo 20.º do Acto de Adesão - 1. Livre circulação de mercadorias - I. Contratos públicos (JOUE L 236, de 23.9.2003, p. 70-92);
- Directiva 2006/97/CE, do Conselho, de 20 de Novembro de 2006, que adapta determinadas directivas no domínio da livre circulação de mercadorias, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia (JOUE L 363, de 20.12.2006, p. 107-128);
- Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, que altera as Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos (JOUE L 335, de 20.12.2007, p. 31-46).
- Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JOUE L 134, de 30.4.2004, p. 1-113).

– Alterada por:

- Regulamento 1874/2004/CE, da Comissão, de 28 de Outubro de 2004, que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE* L 326 de 29.10.2004, p. 17-18);
- Directiva 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que altera o anexo XX da Directiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos (*JOUE* L 257, de 1.10.2005, p. 127-128);
- Regulamento 2083/2005/CE, da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005, altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE* L 333, de 20.12.2005, p. 28-29);
- Directiva 2006/97/CE, do Conselho, de 20 de Novembro de 2006, que adapta determinadas directivas no domínio da livre circulação de mercadorias, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia (*JOUE* L 363, de 20.12.2006, p. 107-128);
- Regulamento 1422/2007/CE, da Comissão, de 4 de Dezembro de 2007, altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (*JOUE* L 317, de 5.12.2007, p. 34-35);
- Regulamento 213/2008/CE, da Comissão, de 28 de Novembro de 2007, que altera o Regulamento 2195/2002/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), e as Directivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, relativas aos processos de adjudicação de contratos, no que respeita à revisão do CPV (*JOUE* L 74, de 15.3.2008, p. 1-375);

- Decisão 2008/963/CE, da Comissão, de 9 de Dezembro de 2008, que altera os anexos das Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre procedimentos aplicáveis à adjudicação dos contratos públicos, no que respeita às listas de entidades adjudicantes e de poderes públicos (*JOUE* L 349, de 24.12.2008, p. 1-192);
- Regulamento 596/2009/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009, que adapta à Decisão 1999/468/CE, do Conselho certos actos sujeitos ao procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado, no que se refere ao procedimento de regulamentação com controlo (*JOUE* L 188, de 18.7.2009, p. 14-92);
- Directiva 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (*JOUE* L 216, de 20.8.2009, p. 76-136);
- Regulamento 1177/2009/CE, da Comissão, de 30 de Novembro de 2009, altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 314, de 1.12.2009, p. 64-65);
- Regulamento 1251/2011/U.E., da Comissão, de 30 de Novembro de 2011, que altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 319, de 2.12.2011, p. 43-44).
- Decisão 2005/15/CE, da Comissão, de 7 de Janeiro de 2005, sobre as normas de execução do procedimento previsto no artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de

adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (*JOUE* L 7, de 11.1.2005, p. 7-17).

- Comunicação da Comissão — Valores correspondentes em kunas croatas, a partir de 1 de Julho de 2013, dos limiares previstos nas Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (*JOUE* C 382, de 12.12.2012, p. 1).

### III. Contratos de direito público nos domínios da defesa e da segurança

- Directiva 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (*JOUE* L 216, de 20.8.2009, p. 76-136);

— Alterada por:

- Regulamento 1177/2009/CE, da Comissão, de 30 de Novembro de 2009, altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 314, de 1.12.2009, p. 64-65);
- Regulamento 1251/2011/U.E., da Comissão, de 30 de Novembro de 2011, que altera as Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos (*JOUE* L 319, de 2.12.2011, p. 43-44).

(legislação disponível em [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do))

#### Informação complementar:

- Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas directivas comunitárias relativas aos contratos públicos (JO C 179 de 1.8.2006, p. 2-7).

- Comunicação interpretativa sobre a aplicação do artigo 296.º do Tratado no âmbito dos contratos públicos no sector da defesa (COM/2006/0779 final) (não publicada).
- Comunicação da Comissão — Valores correspondentes em kunas croatas, a partir de 1 de Julho de 2013, dos limiares previstos nas Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JOUE C 382, de 12.12.2012, p. 1).

(comunicações disponíveis em [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do))

#### IV. Vocabulário comum para os Contratos Públicos (CPV)

- Regulamento 2195/2002/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002 relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) (JOUE L 340, de 16.12.2002, p. 1-562).

— Alterado por:

- Regulamento 2151/2003/CE, da Comissão, de 16 de Dezembro de 2003 que altera o Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) (JOUE L 329, de 17.12.2003, p. 1-270).
- Regulamento 213/2008/CE, da Comissão, de 28 de Novembro de 2007, que altera o Regulamento (CE) n.º 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), e as Directivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, relativas aos processos de adjudicação de contratos, no que respeita à revisão do CPV (JOUE L 74, de 15.3.2008, p. 1-375).
- Regulamento 596/2009/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009, que adapta à Decisão 1999/468/CE do Conselho certos actos sujeitos ao procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado, no que se refere ao procedimento de regulamentação com controlo — Adaptação ao

procedimento de regulamentação com controlo — Quarta Parte (*JOUE* L 188, de 18.7.2009, p. 14-92).

**PROPOSTAS LEGISLATIVAS EM DISCUSSÃO:**

- Proposta de Directiva do Conselho que adapta determinadas diretivas no domínio dos contratos públicos, por motivo da adesão da Croácia (COM/2013/052 final).
- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao acesso de bens e serviços de países terceiros ao mercado interno de contratos públicos da União Europeia e que estabelece os procedimentos de apoio às negociações sobre o acesso de bens e serviços da União Europeia aos mercados de contratos públicos dos países terceiros (COM/2012/0124 final).
- Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos (COM/2011/0896 final).
- Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (COM/2011/0895 final).
- Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adjudicação de contratos de concessão (COM/2011/0897 final).

(propostas disponíveis em [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do))

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Parte III – Direito do Ambiente

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Direito à Informação, Participação do Público e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental: a Convenção de Aarhus



Comunicação apresentada na ação de formação “Direito do Ambiente”, realizada pelo CEJ no dia 24 de maio de 2013, em Lisboa.

**[Ana Celeste Carvalho]**

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Sumário, bibliografia, legislação e jurisprudência

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Plano da exposição

1. Nota introdutória
2. Convenção Aarhus
  - 2.1. Considerações gerais
  - 2.2. O acesso à informação
  - 2.3. A participação do público
  - 2.4. O acesso à justiça
3. Instrumentos normativos europeus que aplicam a Convenção Aarhus
4. A nova Proposta de Directiva sobre Acesso à Justiça
5. Instrumentos normativos nacionais
  - 5.1. Em especial, a Lei de acesso à informação ambiental
6. Jurisprudência europeia e nacional

## Bibliografia sumária

AMADO GOMES, Carla, Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 136/05 (direito à informação ambiental), *in Jurisprudência Constitucional*, nº 9, Janeiro-Março 2006, Coimbra Editora, pág. 3 e segs.

BÉTAILLE, Julien, “Accès a la Justice de L’Union Européenne, le Comité d’Examen du respect des Dispositions de la Convention d’Aarhus s’immisce dans le dialogue des Juges Européens: a propôs de la Décision nº ACCC/C/2008/32 du 14 Avril 2011”, *in Revue Juridique de l’Environnement*, nº 4

CORREIA, Sérvulo, “O direito dos interessados à informação: *ubi ius, ibi remedium*”, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção), de 2.5.1996, *in Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 5, Setembro-Outubro 1997, pág. 3 e segs.

PEREIRA DA SILVA, Vasco, “Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente”, Almedina

## Legislação europeia

- **Decisão 2005/370/CE, do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005**, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção sobre o acesso à informação, participação

do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente (JOUE L 124, de 17.05.2005, p. 1-3).

- **Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente** (JOUE L 124, de 17.05.2005, p. 4-20).
- **Directiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003**, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente e que revoga a Directiva 90/313/CEE do Conselho (JOUE L 41, de 14.2.2003, p. 26-32).
- **Directiva 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Directivas 85/337/CEE e 96/61/CE do Conselho** (JOUE L 156, de 25.6.2003, p. 17-25).

**Alterada por:**

- **Directiva 2008/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro de 2008, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (Versão codificada)** (JOUE L 24 de 29.1.2008, p. 8-29).
- **Directiva 2011/92/U.E., do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente** (JOUE L 26, de 28.1.2012, p. 1-21).
- **Regulamento 1367/2006/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006**, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários (JOUE L 264, de 25.9.2006, p. 13-19).
- **Decisão 2008/50/CE, da Comissão, de 13 de Dezembro de 2007**, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus em matéria de pedidos de reexame interno de actos administrativos (JOUE L 13 de 16.1.2008, p. 24-26).
- **Directiva 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001**, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente (JO L 197 de 21.7.2001, p. 30-37).
- *Directiva 2011/92/U.E., do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente* (JOUE L 26, de 28.1.2012, p. 1-21).

### Proposta de Directiva

- **Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente** (COM/2003/624 final).  
(disponível em [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do))

### Legislação nacional

- **Resolução da Assembleia da República nº 11/2003, de 19 de Dezembro de 2002, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 9/2003, de 25 de Fevereiro**, publicados no Diário da República, I Série-A, nº 47, de 25 de Fevereiro de 2003.
- **Lei nº 19/2006, de 12 de Junho**, que regula o acesso à informação sobre ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2003/4/CE, do Parlamento e do Conselho, de 28 de Janeiro.
- **Lei nº 83/95, de 31 de Agosto**, que define o direito de participação procedimental e de acção popular, rectificada pela Declaração de Rectificação nº 4/95, de 26 de Setembro.
- **Lei nº 35/98, de 18 de Julho**, que define o estatuto das organizações não governamentais de ambiente, rectificada pela Declaração de Rectificação nº 14/98, de 28 de Agosto.
- **Decreto-Lei nº 69/2000, de 3 de Maio**, que aprova o regime jurídico de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA), transpondo para a ordem jurídica a Directiva nº 85/337/CEE, de 27 de Junho, com as alterações introduzidas pela Directiva nº 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 7-D/2000, de 30 de Junho, alterado pelos Decreto-Lei nºs 74/2001, de 26 de Fevereiro e 69/2003, de 10 de Abril, pela Lei nº 12/2004, de 30 de Março e pelos Decreto-Lei nºs 197/2005, de 08 de Novembro e 60/2012, de 14 de Março.
- **Decreto-Lei nº 173/2008, de 26 de Agosto**, estabelece o regime relativo à prevenção e controlo integrados da poluição e regula o procedimento de licença ambiental, transpondo a Directiva nº 96/61/CE, do Conselho, de 24 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Directiva nº 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio, relativa à participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente, codificada pela Directiva nº 2008/1/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (Diploma PCIP), rectificado pela Declaração de Rectificação nº 64/2008, de 24 de Outubro e alterado pelo Decreto-Lei nº 60/2012, de 14 de Março.

- **Decreto-Lei nº 232/2007, de 15 de Junho**, estabelece o regime a que fica sujeita a avaliação dos efeitos de determinados planos e programa de ambiente, transpondo as Directivas nºs 2001/42/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho e 2003/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio (Avaliação Ambiental Estratégica), alterado pelo D.L. nº 58/2001, de 04 de Maio.
- **Lei nº 46/2007, de 24/08**, regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, revoga a Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pelas Leis nºs 8/95, de 29 de Março e 94/99, de 16 de Julho e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público (LADA).

#### Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>1</sup>

##### **Convenção de Aarhus**

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 2009, *Comissão contra Irlanda*, processo C-427/07, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-6277 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, processo C-263/08, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-9967 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, processo C-240/09, *Colectânea de Jurisprudência* 2011 p. I-1255 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2011, *Boxus e o.*, processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, processo C-115/09 (ainda não publicado).
- Despacho do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 2011, *Le Poumon vert de la Hulpe e o.*, processos apensos C-177/09 a C-179/09 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 2012, *Solvay e o.*, processo C-182/10, (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 2013, *Križan e o.*, processo C-416/10 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal Geral de 14 de Junho de 2012, *Vereniging Milieudefensie, Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, processo T-396/09 (ainda não publicado).

<sup>1</sup> Trabalho realizado por Ana Isabel Pinto.

### Processos pendentes no Tribunal de Justiça

- Processo C-401/12 P, *Vereniging Milieudéfensie, Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht* – Recurso interposto em 3 de Setembro de 2012 pelo Conselho da União Europeia do acórdão proferido pelo Tribunal Geral, em 14 de Junho de 2012, no processo T-396/09.
- Processo C-405/12 P, *Comissão contra Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe* – Recurso interposto em 3 de Setembro de 2012 pela Comissão do acórdão proferido pelo Tribunal Geral, em 14 de Junho de 2012, no processo T-396/09.
- Processo C-404/12 P, *Conselho contra Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe* – Recurso interposto em 3 de Setembro de 2012 pelo Conselho da União Europeia do acórdão proferido pelo Tribunal Geral, em 14 de Junho de 2012, no processo T-396/09.
- Processo C-403/12 P, *Comissão contra Vereniging Milieudéfensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht* – Recurso interposto em 3 de Setembro de 2012 pela Comissão do acórdão proferido pelo Tribunal Geral, em 14 de Junho de 2012, no processo T-396/09.
- Processo C-402/12 P, *Parlamento contra Vereniging Milieudéfensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht* – Recurso interposto em 3 de Setembro de 2012 pela Comissão do acórdão proferido pelo Tribunal Geral, em 14 de Junho de 2012, no processo T-396/09.
- Processo C-605/11, *Finlândia contra Comissão* – Recurso interposto em 29 de novembro de 2011 pela República da Finlândia do acórdão proferido pelo Tribunal Geral (Terceira Secção) em 9 de setembro de 2011 no processo T-29/08, Liga para Proteção da Natureza (LPN)/ Comissão
- Processo C-530/11, *Comissão contra Reino Unido* – Acção intentada em 18 de Outubro de 2011.
- Processo C-260/11, *Edwards* – Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Supreme Court of the United Kingdom (Reino Unido) em 25 de Maio de 2011.

### **Directiva 2003/4/CE**

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 2009, *Azelvandre*, processo C-552/07, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-987 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 2010, *Stichting Natuur en Milieu e o.*, processo C-266/09, *Colectânea de Jurisprudência* 2010 p. I-13119 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Dezembro de 2010, *Ville de Lyon*, processo C-524/09, *Colectânea de Jurisprudência* 2010 p. I-14115 e ss.

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, processo C-240/09, *Colectânea de Jurisprudência* 2011 p. I-1255 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Julho de 2011, *Office of Communications*, processo C-71/10 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 2012, *Flachglas Torgau*, processo C-204/09 (ainda não publicado).

#### Questões prejudiciais pendentes

- Processo C-515/11, *Deutsche Umwelthilfe* – Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht Berlin (Alemanha) em 3 de Outubro de 2011.
- Processo C-279/12, *Fish Legal, Emily Shirley* — Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Upper Tribunal (Reino Unido) em 4 de Junho de 2012.

#### **Directiva 2003/35/CE**

- Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 2009, *Mellor*, processo C-75/08, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-3799 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 2009, *Comissão contra Irlanda*, processo C-427/07, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-6277 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, processo C-263/08, *Colectânea de Jurisprudência* 2009 p. I-9967 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2010, *Terre wallonne e o.*, processos apensos C-105/09 e C-110/09, *Colectânea de Jurisprudência* 2010 p. I-5611 e ss.
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, processo C-115/09 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2011, *Boxus e o.*, processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09 (ainda não publicado).
- Despacho do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 2011, *Le Poumon vert de la Hulpe e o.*, processos apensos C-177/09 a C-179/09 (ainda não publicado).

#### Processos pendentes no Tribunal de Justiça

- Processo C-530/11, *Comissão contra Reino Unido* — Acção intentada em 18 de Outubro de 2011.
- Processo C-72/12, *Gemeinde Altrip e o.* — Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesverwaltungsgericht Leipzig (Alemanha) em 13 de Fevereiro de 2012.

### **Regulamento 1367/2006/CE**

- Acórdão do Tribunal Geral de 9 de Setembro de 2011, *LPN contra Comissão*, processo T-29/08, (ainda não publicado) (recurso pendente no Tribunal de Justiça C-514/11 P).
- Despacho de 9 de Novembro de 2011, *ClientEarth e o. contra Comissão*, processo T-120/10 (ainda não publicado).
- Despacho de 9 de Novembro de 2011, *ClientEarth e o. contra Comissão*, processo T-449/10 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal Geral de 14 de Junho de 2012, *Stichting Natuur en Milieu e o.*, processo T-338/08 (ainda não publicado).
- Despacho do Tribunal Geral de 3 de Fevereiro de 2012, *Ecologistas en Acción-CODA contra Comissão*, processo T-359/10 (ainda não publicado).
- Acórdão do Tribunal Geral de 14 de Junho de 2012, *Vereniging Milieudefensie, Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, processo T-396/09, (ainda não publicado).
- (todos os acórdãos e despachos estão disponíveis em <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>)
- (Este levantamento contou com a colaboração da Dra. Ana Isabel Pinto, Docente do CEJ e Profª da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

### **Acórdãos do Tribunal Constitucional**

- Acórdão nº 136/2005, de 15 de Março de 2005, processo nº 470/02, 2ª Secção, Relator Conselheiro Paulo Mota Pinto.
- Acórdão nº 119/2010, de 26 de Março de 2010, processo nº 157/10, Plenário, Relatora Conselheira Catarina Sarmento e Castro.

### **Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo**

- Acórdão nº 0848/08, de 07 de Janeiro de 2009.
- Acórdão nº 141/07, de 17 de Maio de 2007.
- Acórdão nº 0429/02, de 22 de Janeiro de 2004.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **Texto da intervenção**

---

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Sumário:**

1. Nota introdutória. 2. A Convenção de Aarhus. 2.1. Considerações gerais. 2.2. Acesso à Informação na Convenção de Aarhus. 2.3. Participação do Público na Convenção de Aarhus. 2.4. Acesso à Justiça na Convenção de Aarhus. 3. Instrumentos normativos europeus que aplicam a Convenção de Aarhus. 4. A nova iniciativa da Comissão Europeia sobre Acesso à Justiça. 5. Instrumentos normativos nacionais. 5.1. Em especial, o acesso à informação ambiental no ordenamento nacional. 6. Jurisprudência europeia e nacional. 7. Conclusões.

**Descritores:** Direito à informação ambiental, participação pública, acesso à justiça, Convenção de Aarhus.

## 1. Nota introdutória<sup>2</sup>

O presente tema, embora transversal à magistratura, apresenta especial interesse para a jurisdição administrativa, por ser a materialmente competente em grande parte dos litígios em matéria ambiental, designadamente, quanto estejam em causa procedimentos administrativos com forte impacto sobre o ambiente.

Constituindo o Centro de Estudos Judiciários uma escola de formação dos magistrados judiciais e do Ministério Público, incumbe-lhe assegurar a sua formação, dotando os magistrados das ferramentas necessárias ao exercício da função.

Para além disso, constitui, na actualidade, interesse e política da União Europeia, não só o incremento da política de ambiente ao nível do espaço europeu, como a aproximação e até, em alguns casos, a uniformização dos regimes jurídicos nacionais, aliada à construção de um regime comum de formação de magistrados<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> O presente texto corresponde, com algumas alterações e actualizações, à comunicação proferida no Colóquio sobre “*Direito do Ambiente*”, realizado no Centro de Estudos Judiciários, em 24 de Maio de 2013.

<sup>3</sup> Assumindo que a formação judiciária constitui um “*elemento crucial*” para a criação de uma cultura judicial europeia e que a “*a União Europeia está alicerçada no primado do direito, combinando o direito europeu, com os sistemas jurídicos e tradições diferentes*”, fixando o objectivo de até 2020, metade dos profissionais da justiça da União Europeia participe em actividades de formação judiciária europeia, “*utilizando todos os recursos disponíveis a nível local, nacional e europeu, em conformidade com os objectivos do Programa de Estocolmo*”, cfr. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, “*Gerar confiança na justiça à escala da EU – uma nova dimensão para a formação judiciária europeia*”, Bruxelas, 13.09.2011, COM (2011) 551 final. Além disso, conferindo o

Inserese neste âmbito a iniciativa da Comissão Europeia, em 2012, de retomar o tema sobre que versa a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao *acesso à justiça* no domínio do ambiente – COM/2003/624 final<sup>4</sup>.

Assim, considerando tais citadas razões, aliadas ao facto de ser muito expressiva a aplicação da Convenção de Aarhus no espaço internacional e europeu, designadamente, ao nível dos vários instrumentos de normação emitidos pelas instituições europeias – Directivas, Regulamentos e Decisões –, assim como de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e de, em oposição, ser reduzida a jurisprudência nacional que verse sobre a matéria regulada na Convenção de Aarhus ou que a tenha aplicado, sendo praticamente desconhecida tal Convenção em Portugal, está justificada a abordagem do presente tema.

Por isso, tendo presente o primado do direito europeu e o interesse e a política da União Europeia nesta matéria, constitui finalidade do presente trabalho divulgar o regime jurídico da Convenção de Aarhus, dando conta dos principais instrumentos normativos, europeus e nacionais, assim como dar nota da evolução deste regime, nos termos em que o mesmo se encontra a ser revisitado pelas instituições europeias, numa perspectiva actualista e, por último, expor uma breve referência jurisprudencial, europeia e nacional, sobre a matéria.

## **2. A Convenção de Aarhus**

### **2.1. Considerações gerais**

A Convenção da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre “*Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente*”, designada Convenção de Aarhus, foi adoptada em 25 de Junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus, no âmbito da Quarta Conferência Ministerial “Ambiente para a Europa”.

A Convenção entrou em vigor em 30 de Outubro de 2001, concluído o processo de ratificação por 16 países membros da CEE/ONU e pela União Europeia, conforme previsto no artigo 20º.

---

Tratado de Lisboa uma base jurídica para que a formação judiciária, pela primeira vez, seja concertada a nível europeu, em matéria civil e penal, continuam os Estados-membros a ser os principais responsáveis pela formação judiciária – cfr. artigos 81º, nº 2 e 82º, nº 1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).

<sup>4</sup> Cfr. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003\\_0624en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0624en01.pdf).

Tendo a Convenção de Aarhus sido adoptada em 25 de Junho de 1998, Portugal é Parte da mesma Convenção, mediante a aprovação para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 11/2003, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 9/2003, de 25 de Fevereiro<sup>5</sup>.

A conclusão do processo de ratificação teve lugar em 9 de Junho de 2003, através do depósito do instrumento legal de ratificação na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, tendo a Convenção entrado em vigor, para Portugal, no 90º dia posterior à data desse depósito, ou seja, em 10 de Setembro de 2003 (cfr. artigos 17º, 19º e nº 3 do artigo 20º da Convenção).

A Comunidade Europeia aprovou a Convenção de Aarhus em 17 de Fevereiro de 2005 pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da *Convenção sobre o Acesso à Informação, Participação do Público no processo de tomada de decisão e Acesso à Justiça em matéria de ambiente*, entrando em vigor para a Comunidade Europeia em 18 de Maio de 2005, nos termos do artigo 20º, nº 3 da Convenção<sup>6</sup>.

É objectivo da Convenção de Aarhus garantir os direitos dos cidadãos no que respeita a: (i) acesso à informação, (ii) participação do público e (iii) acesso à justiça em matéria de ambiente, sendo estes os seus três pilares fundamentais.

Isso é assumido, expressamente, no artigo 1º da Convenção, o qual traduz o reconhecimento do direito subjectivo ao ambiente.

Nos termos desse preceito: *“De forma a contribuir para a protecção do direito que qualquer indivíduo, das gerações actuais ou futuras, tem de viver num ambiente adequado à sua saúde e bem-estar, cada Parte garantirá os direitos de acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente”*.

Tratou-se de uma Convenção inovadora, enquanto acordo internacional em matéria de ambiente, por interligar os direitos ambientais com os direitos humanos, assumindo que o desenvolvimento sustentável só poderá ser atingido com o envolvimento de todos os cidadãos, realçando a importância das interacções que em democracia devem ser estabelecidas entre o público e as diversas autoridades públicas.

Dos considerandos iniciais da Convenção, extrai-se o acolhimento dos princípios previstos em anteriores convénios sobre o ambiente, como seja o princípio 1 da Declaração de

<sup>5</sup> Publicados no Diário da República, I Série-A, nº 47, de 25 de Fevereiro de 2003.

<sup>6</sup> JOUE L 124, de 17.05.2005, p. 1-3 e Aviso nº 188/2005, publicado no Diário da República, I Série-A, nº 86, de 04 de Maio de 2005.

Estocolmo sobre Ambiente Humano, o princípio 10 da Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, as Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 37/7, de 28 de Outubro de 1982, sobre a Carta Mundial da Natureza, e nº 45/94, de 14 de Dezembro de 1990, sobre a necessidade de assegurar um ambiente saudável para o bem-estar dos indivíduos, e a Carta Europeia sobre Ambiente e Saúde, adoptada na 1ª Conferência Europeia sobre Ambiente e Saúde, realizada na Alemanha em 08 de Dezembro de 1989.

Também se afirma a necessidade de proteger, preservar e melhorar o estado do ambiente, assim como assegurar um desenvolvimento sustentável e que, para defender esse direito, os cidadãos devem ter acesso à informação, o direito a participar no processo de tomada de decisão e de ter acesso à justiça.

Por sua vez, mostra-se assumido que a melhoria no acesso à informação e a participação dos cidadãos aumenta a qualidade da decisão, permitindo às autoridades públicas considerar as preocupações do público, além de se reconhecer o papel que os cidadãos individualmente, as organizações não governamentais e o sector privado, desempenham na protecção do ambiente.

É realçada a importância da educação ambiental para o conhecimento do ambiente, assim como para o incremento da participação do público nas decisões que afectam o ambiente, afirmando-se a convicção que a implementação da Convenção contribuirá para o fortalecimento da democracia no espaço da Comissão Económica para a Europa das Nações Unidas (CEE).

O artigo 2º, nº 2, procede à enunciação das entidades que integram o conceito de *autoridade pública*, como tal, submetidas ao âmbito da Convenção:

- (a) qualquer governo a nível nacional, regional ou qualquer outro;
- (b) as pessoas físicas ou jurídicas desempenhando funções ou responsabilidades na Administração Pública, de acordo com a legislação nacional, incluindo tarefas específicas, actividades ou serviços relacionados com o ambiente;
- (c) qualquer outra pessoa física ou jurídica com responsabilidade ou funções na Administração Pública ou desempenhando serviços na Administração Pública, em matéria de ambiente, sob o controlo de um órgão ou pessoa definidos nos acima mencionados e
- (d) as instituições de qualquer organização regional de integração económica que seja uma Parte da Convenção.

Para efeitos da Convenção, encontram-se excluídos da noção de *autoridade pública* e, por isso, não abrangidos ou submetidos à Convenção, os órgãos ou instituições que desempenham funções judiciais ou legislativas.

Nos termos da Convenção, impõe-se a cada Parte que:

- (i) adopte as medidas legislativas necessárias à sua compatibilidade com as disposições da Convenção, implementando a informação, a participação do público e o acesso à justiça, tal como previsto na Convenção;
- (ii) se empenhe em assegurar que os funcionários e as autoridades ajudem e orientem o público na procura do acesso à informação, facilitem a participação no processo de tomada de decisão e no acesso à justiça em matéria de ambiente;
- (iii) promova a educação e a sensibilização do público em matéria de ambiente, em especial no que respeita ao acesso à informação, à participação no processo de tomada de decisão e ao acesso à justiça em matéria de ambiente;
- (iv) proporcione o reconhecimento apropriado e o apoio às associações, organizações ou grupos que promovam a protecção do ambiente e assegure que o seu sistema legal nacional seja compatível com estas obrigações;
- (v) promova a aplicação dos princípios da Convenção nos processos internacionais de tomada de decisão em matéria de ambiente e no quadro das organizações internacionais em matérias relativas ao ambiente;
- (vi) assegure que as pessoas que exerçam os seus direitos em conformidade com as disposições da Convenção não sejam de forma alguma penalizadas, perseguidas ou importunadas pelo seu envolvimento;
- (vii) assegure que o público que tenha acesso à informação, possa participar no processo de tomada de decisão e tenha acesso à justiça em matéria de ambiente sem discriminação quanto a cidadania, nacionalidade ou domicílio e, em caso de pessoa colectiva, sem discriminação relativamente à localização da sua sede ou ao centro efectivo das suas actividades.

Em concretização destas disposições, consagram os artigos 4º, 6º e 9º da Convenção, respectivamente, o *acesso à informação, a participação do público e o acesso à justiça*, em matéria de ambiente.

## 2.2. Acesso à Informação na Convenção de Aarhus

No que respeita ao acesso à informação, diz-nos o nº 3 do artigo 2º da Convenção, o que se deve entender por “*informação em matéria de ambiente*”, como sendo “*qualquer informação disponível sob forma escrita, visual, oral, electrónica ou de qualquer outra forma sobre:*

- a) *O estado dos elementos do ambiente, tais como o ar e a atmosfera, a água, o solo, a terra, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e as suas componentes (...);*
- b) *Factores, tais como substâncias, energia, ruído e radiação, e actividades ou medidas (...) que afectem ou possam afectar os elementos do ambiente (...), e custo benefício e outros pressupostos e análises económicas utilizados no processo de tomada de decisão em matéria ambiental;*
- c) *O estado da saúde e da segurança do homem, as condições de vida humana, os sítios culturais e estruturas construídas, tanto quanto sejam ou possam ser afectados pelo estado dos elementos do ambiente ou, através desses elementos, pelos factores, actividades ou medidas acima mencionados no subparágrafo b)”.*

Neste domínio, a Convenção prevê que as autoridades públicas, mediante solicitação de informação em matéria de ambiente, mas sem que o requerente tenha de provar ter um interesse na questão, assegurem a sua disponibilização na forma requerida, incluindo cópias da documentação actualizada, excepto se for razoável adoptar forma diferente ou se a informação já tiver sido divulgada por outra forma.

Além disso, prevêem-se as situações em que pode haver o *alargamento* do prazo para a satisfação do pedido de informação, assim como aquelas em que o pedido de informação pode ser *recusado*.

Pela sua relevância, enunciam-se as causas de *recusa* do pedido de acesso à informação:

- (i) no caso de a autoridade não deter a informação, caso em que se impõe à autoridade pública, no mais curto espaço de tempo, informar a autoridade a quem o requerente pode solicitar a informação ou transferir o pedido para essa autoridade, informando disso o interessado;
- (ii) se o pedido não for razoável ou for muito vago;
- (iii) se o pedido envolver matéria inacabada ou comunicações internas, mediante um juízo de ponderação do interesse que essa divulgação tem para o público.

Encontram-se previstas ainda outras situações em que o pedido pode ser *recusado*, neste caso, se a divulgação da informação *prejudicar* certos direitos ou interesses, como:

- a) a confidencialidade dos procedimentos das autoridades públicas, quando esta confidencialidade se encontre prevista na legislação nacional;
- b) as relações internacionais, a defesa nacional e a segurança pública;
- c) o curso da justiça, o direito a um julgamento justo ou a capacidade de a autoridade pública conduzir uma investigação de natureza criminal ou disciplinar;
- d) a confidencialidade das informações industriais ou comerciais quando protegidas por lei, de forma a proteger um interesse económico legítimo, prevendo-se que sejam divulgadas as informações sobre emissões que sejam relevantes para a protecção do ambiente;
- e) os direitos da propriedade intelectual;
- f) a confidencialidade de dados e ou registos pessoais, quando a pessoa não tiver autorizado a sua divulgação pública e esta confidencialidade estiver prevista na legislação nacional;
- g) os interesses de terceiros que forneceram a informação solicitada, sem que estes se possam encontrar ou se encontrem juridicamente obrigados a disponibilizar essa informação, e quando não permitam a divulgação desta matéria; ou
- h) o ambiente a que se refere a informação, como áreas de reprodução de espécies raras.

Impressivo é o facto de a Convenção de Aarhus prever expressamente que os fundamentos para a recusa devem ser interpretados de forma *restrita*, tendo em consideração o interesse do público servido pela divulgação da informação e se a informação solicitada se relaciona com as emissões para o ambiente.

Além disso, prevê a Convenção que todas as situações que integrem fundamento de recusa do pedido de informação – salvo as que se fundamentem no facto de a autoridade pública não deter a informação e de o pedido não ser razoável ou ser muito vago, porque nestes casos não é disponibilizada qualquer informação – deve a informação isenta de divulgação ser separada, mediante o expurgo da matéria sobre que não pode recair o pedido de informação e disponibilizando-se a informação na parte restante.

Tal procedimento traduz o acolhimento na Convenção de Aarhus do princípio da *proporcionalidade*, já que apenas pode haver a recusa no acesso à informação se a mesma for

estritamente necessária à defesa dos direitos e interesses contrapostos envolvidos e na medida da defesa desses direitos.

Além disso, havendo fundamento para a recusa ou o indeferimento do pedido, não só se exige que essa decisão seja tomada o mais rapidamente possível, como devem ser indicadas as razões que a determinam e ser prestadas as informações sobre o acesso ao processo de revisão dessa decisão, mediante indicação dos mecanismos de acesso à justiça, nos termos previstos no artigo 9º da Convenção.

Outra preocupação assumida pela Convenção de Aarhus consiste a dos *custos* associados ao acesso à informação, à participação do público e ao acesso à justiça, prevendo-se que a autoridade nacional possa cobrar uma quantia pelo fornecimento da informação, mas que a mesma não possa ser superior a um *custo razoável*.

Para isso, deve ser disponibilizada uma tabela das taxas aplicadas, com indicação das circunstâncias em que são aplicadas e em que são previstas isenções.

Em paralelo, prevê-se que o estabelecido na Convenção não condiciona os poderes dos tribunais nacionais de estabelecer custas razoáveis no âmbito dos processos judiciais.

Como forma de concretização do direito à informação, prevê a Convenção de Aarhus que as autoridades públicas possuam, actualizem e divulguem a informação sobre o ambiente, designadamente, em bases de dados que sejam de fácil acesso ao público, as quais devem conter relatórios sobre o estado do ambiente, legislação, listas, registos ou dados relacionados com o ambiente, políticas, planos e programas de acção, assim como os acordos que hajam sido celebrados sobre ambiente, como tratados internacionais e convenções e outra informação relevante em matéria de ambiente.

### **2.3. Participação do Público na Convenção de Aarhus**

Neste âmbito a Convenção visa assegurar que o público seja informado de forma efectiva, atempada e adequada, quer através de notícia pública, quer individualmente, conforme for mais conveniente, no início do processo de tomada de decisão.

Essa informação deve abranger:

- a) a actividade proposta e o pedido sobre o qual será tomada a decisão;
- b) a natureza das decisões possíveis ou o projecto de decisão;
- c) a autoridade pública responsável pela tomada de decisão;
- d) o procedimento previsto, incluindo, como e quando esta informação pode ser fornecida, relativamente:

- (i) ao início do procedimento;
  - (ii) às oportunidades de participação do público;
  - (iii) à data e local de qualquer consulta pública prevista;
  - (iv) à indicação da autoridade pública que pode fornecer informação relevante e onde se encontra a informação para consulta do público;
  - (v) à indicação da autoridade pública competente ou qualquer outro organismo público ao qual possam ser submetidos comentários ou perguntas e o respectivo prazo de envio ou apresentação e
  - (vi) à indicação sobre que informação relevante em matéria de ambiente para a actividade proposta se encontra disponível; e
- e) se a actividade está sujeita a procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA) a nível nacional ou transfronteiriço.

Prevê a Convenção que os processos de participação do público devem incluir *prazos razoáveis* para as diferentes fases, de forma a conceder tempo adequado e suficiente para informar o público e para que o público se possa preparar e participar efectivamente ao longo do processo de tomada de decisão em matéria de ambiente, que poderá traduzir-se em apresentar por escrito ou como for conveniente, quaisquer comentários, informações, análises ou opiniões.

A informação relevante que deve ser disponibilizada ao público deve ser abrangente, de forma a incluir, entre outras, a descrição da localização e das características físicas e técnicas da actividade proposta, incluindo uma estimativa das emissões e resíduos previstos, a descrição dos efeitos significativos sobre o ambiente, a descrição das medidas previstas para evitar e/ou reduzir os efeitos, um esboço das principais alternativas estudadas e os principais pareceres e relatórios enviados à autoridade pública.

Cada Parte deverá tornar acessível ao público, não só o texto das decisões, como as razões e considerações em que a decisão se baseou, isto é, quer a decisão propriamente dita, quer a sua respectiva fundamentação.

Além disso, prevê a Convenção, em anexo, uma listagem das actividades em relação às quais se prevê a participação específica do público.

## 2.4. Acesso à Justiça na Convenção de Aarhus

O direito de acesso à justiça em matéria ambiental, enquanto terceiro pilar da Convenção, é considerado como um instrumento de concretização e desenvolvimento do direito ao ambiente, pois sem o acesso à justiça, o direito ao ambiente não passaria de uma “*afirmação teórica e ilusória*”, na expressão usada na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Nesta égide, constitui finalidade da Convenção de Aarhus assegurar, de acordo com a legislação nacional aplicável, que qualquer pessoa que considere que de acordo com o disposto no artigo 4º o seu pedido de informação foi ignorado, indevidamente recusado, em parte ou na totalidade, respondido de forma inadequada, ou de qualquer forma não tratado de acordo com o disposto naquele artigo, tenha acesso à revisão da decisão ou do procedimento através de um tribunal ou de outro órgão independente e imparcial, estabelecido por lei.

Quando uma Parte promover esta revisão através de um tribunal, deve ser previsto um processo expedito, nos termos estabelecidos na lei, que seja gratuito ou pouco dispendioso para o seu requerente e que permita o reexame pela autoridade pública ou a revisão por um órgão imparcial e independente, que não seja o tribunal.

Além disso, prevê-se que as decisões finais proferidas são *vinculativas* para a autoridade pública que detém a informação e que quando o acesso à informação for recusado, as respectivas razões deverão ser apresentadas por escrito.

Assim, nos termos do artigo 9º da Convenção de Aarhus, segundo o disposto na legislação nacional aplicável, deve ser assegurado a todos os que tenham um interesse legítimo ou em relação aos quais se mantenha a violação de um direito, o acesso à revisão da decisão e do respectivo procedimento através de um tribunal e ou de um qualquer órgão imparcial e independente estabelecido por lei, para questionar a legalidade processual e/ou substantiva de qualquer decisão, acto ou omissão sujeito às disposições do artigo 6º.

O que constitui um *interesse legítimo* e uma *violação de um direito* será definido de acordo com o previsto na legislação nacional aplicável e de modo compatível com o objectivo de dar ao público interessado um *amplo* acesso à justiça, de acordo com o âmbito da Convenção.

Para este efeito, o interesse de qualquer organização não governamental que satisfaça as condições previstas no parágrafo 5, do artigo 2º, é considerado suficiente, por se reconhecer que estas organizações têm direitos capazes de ser violados.

No que concerne ao acesso à justiça, a Convenção de Aarhus não veda a possibilidade de existir um processo de revisão preliminar no âmbito de uma autoridade administrativa e não limita o requisito de exaustão dos processos de revisão administrativa antes do recurso a processos de revisão judicial, sempre que este requisito se encontre previsto na legislação nacional aplicável, reconhecendo a autonomia dos Estados nesta matéria.

O essencial é que quaisquer que sejam os critérios ou requisitos previstos na legislação nacional, os membros do público tenham acesso aos processos administrativos ou judiciais para questionar os actos ou as omissões de entidades privadas ou de autoridades públicas que infrinjam o disposto na legislação nacional aplicável em matéria de ambiente e que esses procedimentos assegurem soluções adequadas e efectivas, que sejam justas, equitativas, atempadas e não proibitivamente dispendiosas para o interessado, incluindo a reparação apropriada dos danos.

As decisões dos tribunais e, sempre que possível, as dos outros órgãos, devem estar acessíveis ao público, devendo ser também divulgada ao público a informação referente ao acesso aos processos de revisão administrativa e judicial.

Além disso, devem ser estabelecidos mecanismos de assistência apropriados para remover ou reduzir os entraves financeiros e outros de acesso à justiça, o que traduz que os custos administrativos e processuais com o acesso à informação, a participação do público e o acesso à justiça, assim como a existência e o papel que é conferido às organizações não governamentais, constituem questões importantes no seio da Convenção de Aarhus.

\*

Analisados os três pilares da Convenção de Aarhus, relativos ao acesso à informação, à participação do público e ao acesso à justiça, pode dizer-se que a Convenção considera no seu âmbito os princípios de responsabilização, da proporcionalidade, da transparência e da credibilidade, que se aplicam, quer aos indivíduos, quer às instituições, de forma a fortalecer os mecanismos de acesso à informação, participação e acesso à justiça em matéria de ambiente, salvaguardando a possibilidade de cada Parte manter ou introduzir medidas que estabeleçam de forma mais ampla ou abrangente, para além das definidas na Convenção, os três pilares fundamentais da Convenção de Aarhus.

Ressalta a importância dada ao acesso à informação enquanto modo de protecção antecipatória ou de tutela preventiva do ambiente, segundo a máxima que *“mais vale prevenir do que remediar”* e enquanto exercício dos direitos de cidadania, a participação do público

como modo capaz de influenciar a decisão da autoridade pública e o acesso à justiça como uma via de assegurar a efectividade da tutela do direito ao ambiente.

### 3. Instrumentos normativos europeus que aplicam a Convenção de Aarhus

Tendo a Comunidade Europeia aprovado a Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, em 17 de Fevereiro de 2005, pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 2005<sup>7</sup>, extrai-se dessa Declaração que a Comunidade Europeia, antes mesmo desse processo de adesão, “(...) já adoptou vários instrumentos jurídicos, que ligam os Estados membros, sobre a aplicação das disposições desta Convenção e que apresentará uma lista destes instrumentos jurídicos ao depositário, conforme estipula o artigo 10.º, n.º 2, e o artigo 19.º, n.º 5, da Convenção. Mais particularmente, a Comunidade Europeia declara que os instrumentos jurídicos em vigor não abrangem a totalidade da execução das obrigações decorrentes do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção, visto eles respeitarem a procedimentos administrativos ou judiciais para contestar os actos ou omissões dos particulares ou das autoridades públicas diferentes das instituições da Comunidade Europeia a que alude o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Convenção, e que, conseqüentemente, esses Estados membros são responsáveis pela execução dessas obrigações desde a aprovação da Convenção pela Comunidade Europeia e continuarão a sê-lo até que a Comunidade, exercendo as competências que lhe são conferidas pelo tratado CE, adopte disposições de direito comunitário acerca da execução destas obrigações. Enfim, a Comunidade reitera a declaração que fez aquando da assinatura da Convenção, a saber, as instituições comunitárias aplicarão a Convenção no âmbito das suas regras actuais e futuras em matéria de acesso a documentos e outras regras pertinentes à legislação comunitária cujo objecto está abrangido pela Convenção. A Comunidade Europeia é responsável pela execução das obrigações decorrentes da Convenção que se regem pela legislação comunitária em vigor. O exercício da competência comunitária é, por natureza, chamado a evoluir continuamente.”

Assim, conforme se extrai desta Declaração, já antes da Convenção de Aarhus, a Comunidade Europeia dispunha de instrumentos normativos sobre a matéria, designadamente, o Regulamento (CE) nº 1049/2001, que previa regras conformes com a Convenção e abrangia todos os pedidos de acesso a informação ambiental detida pelas

<sup>7</sup> JOUE L 124, de 17.05.2005, p. 4-20.

instituições ou organismos europeus, sem discriminações de cidadania, nacionalidade ou residência dos requerentes.

No âmbito da União Europeia, a Convenção de Aarhus é aplicada através de diversos instrumentos normativos, destacando-se ao nível da legislação europeia, os seguintes:

- (i) **Directiva 2003/4/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativa ao acesso do público às informações sobre ambiente e que revoga a Directiva 90/313/CEE do Conselho, de 7 de Junho de 1990<sup>8</sup>, relativa à liberdade de acesso à informação em matéria de direito de ambiente – vertente do *acesso à informação*.

Nessa Directiva prevêem-se como pontos principais:

- um maior acesso do público às informações sobre ambiente e a sua divulgação contribuem para uma maior sensibilização dos cidadãos em matéria de ambiente, para uma livre troca de opiniões, para uma participação mais efectiva do público no processo de decisão em matéria de ambiente e, eventualmente, para um ambiente melhor (considerando 1º);
- as disparidades entre as legislações em vigor nos Estados-membros, em termos de acesso à informação sobre ambiente, podem criar desigualdade no acesso a essa informação ou nas condições de concorrência dentro da Comunidade;
- é necessário garantir que qualquer pessoa singular ou colectiva tenha direito de acesso à informação sobre ambiente na posse das autoridades públicas ou detida em seu nome, sem ter de justificar o seu interesse;
- é necessário que as autoridades públicas disponibilizem ou divulguem informação sobre o ambiente ao público, em geral, de forma tão ampla quanto possível, nomeadamente, através de tecnologias de informação e comunicação;
- a informação deve ser disponibilizada o mais rapidamente possível e em prazo razoável;
- sendo o direito à informação uma regra geral, as autoridades públicas apenas podem recusar o pedido de informação em casos específicos e claramente definidos, devendo os motivos ser interpretados de forma restrita, mediante um juízo de ponderação do interesse público protegido pela divulgação, por oposição ao interesse protegido pela recusa;

---

<sup>8</sup> JOUE L 41, de 14.2.2003, p. 26-32.

- as autoridades públicas podem cobrar uma taxa pelo fornecimento da informação sobre ambiente, mas essa taxa deve ser razoável e não exceder os custos reais de obtenção da documentação, podendo ser exigido o pagamento prévio, mediante disponibilização de uma tabela das taxas aplicáveis;
- os requerentes devem poder recorrer administrativa e/ou contenciosamente dos actos ou omissões de uma autoridade pública.

(ii) **Directiva 2003/35/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente e que altera, no que diz respeito à participação do público e ao acesso à justiça, as Directivas 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente e 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro de 1996<sup>9</sup>, relativa à prevenção e controlo integrados de poluição – vertente da *participação do público*.

É de realçar que a participação do público também está garantida noutras Directivas, como as relativas à Avaliação Ambiental Estratégica (Directiva 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001, referente à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente) e a Directiva Quadro da Água (Directiva 2000/60/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000).

Relevam ainda a Directiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro de 2008, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (versão codificada)<sup>10</sup> e a Directiva 2010/75/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrado de poluição – reformulação).

(iii) **Regulamento 1367/2006/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação sobre o ambiente, participação do público no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria de ambiente em relação às instituições e órgãos comunitários. Tem aplicação sobre os documentos e

<sup>9</sup> JOUE L 156, de 25.6.2003, p. 17-25.

<sup>10</sup> JOUE L 24 de 29.1.2008, p. 8-29.

informações que estejam na posse das instituições ou organismos comunitários, prevendo a sua disponibilização em bases de dados electrónicas e facilmente acessíveis, assim como a participação do público na elaboração de planos e programas comunitários relativos ao ambiente e no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria de ambiente no âmbito das instituições e órgãos comunitários<sup>11</sup>.

- (iv) **Decisão** 2008/50/CE da Comissão, de 13 de Dezembro de 2007, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus em matéria de pedidos de reexame interno de actos administrativos<sup>12</sup>.
- (v) **Directiva** 2001/42/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2001, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente<sup>13</sup>.
- (vi) **Directiva** 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (codificada)<sup>14</sup>.

#### 4. A nova iniciativa da Comissão Europeia sobre Acesso à Justiça

Considerado que a União Europeia adoptou duas Directivas, a Directiva 2003/4/CE sobre o acesso à informação ambiental e a Directiva 2003/35/CE sobre a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativo ao ambiente, não chegou a ser aprovada nenhuma Directiva sobre o terceiro pilar da Convenção de Aarhus, relativo ao acesso à justiça em matéria ambiental.

Existindo desde há uma década a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao acesso à justiça no domínio do ambiente (COM/2003/624 final)<sup>15</sup>, a qual

<sup>11</sup> JOUE L 264, de 25.9.2006, p. 13-19.

<sup>12</sup> JOUE L 13 de 16.1.2008, p. 24-26.

<sup>13</sup> JO L 197 de 21.7.2001, p. 30-37.

<sup>14</sup> JOUE L 26, de 28.1.2012, p. 1-21.

<sup>15</sup> Disponível em [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_naturel.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_naturel.do)

nunca chegou a ser aprovada, há a considerar, na actualidade, o retomar do interesse desta matéria por parte da Comissão Europeia.

Nesse âmbito, em 2012, constituiu a Comissão Europeia dois grupos de trabalho, um constituído, predominantemente, por professores de Direito de Ambiente e o outro, por juízes dos diferentes Estados-membros da União Europeia<sup>16</sup>, destinados a analisar o estado da Justiça e o grau de efectividade dos mecanismos de acesso à informação, participação do público e do acesso à justiça no respectivo Estado a que pertençam, em especial, em matéria ambiental<sup>17</sup>.

Nesse âmbito, foi analisado o enquadramento constitucional do direito ao ambiente, dos direitos difusos e do acesso à justiça, os meios administrativos e processuais ao dispor dos interessados no âmbito da tutela do direito à informação, da participação do público e do acesso à justiça, em especial, para defesa do direito ao ambiente, o critério de legitimidade nos diversos meios processuais, o critério de impugnabilidade dos actos e das omissões administrativas, o efeito associado à instauração da acção em juízo, o grau de efectividade e os requisitos para a obtenção da tutela cautelar, os efeitos dos recursos jurisdicionais, o papel e o estatuto das organizações não governamentais, a configuração e o papel da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) e do Provedor de Justiça, o regime de apoio judiciário e de custas judiciais, a referência às bases de dados que disponibilizam informação ambiental actualizada e as estatísticas existentes sobre a justiça, entre outros.

Assim, consistiu intento de cada relatório nacional dar a conhecer à Comissão Europeia as questões mais relevantes do ordenamento jurídico nacional em matéria de acesso à justiça, designadamente, o grau de efectividade dos mecanismos de acesso à informação e de participação procedimental administrativa e de reagir contra a recusa ou omissão das autoridades nacionais, seja na vertente procedimental, perante o próprio órgão ou entidade nacional ou perante a CADA, seja na vertente contenciosa, junto dos Tribunais Judiciais e

---

<sup>16</sup> O grupo de trabalho dos juízes, composto por um juiz de cada Estado-membro, de entre juízes administrativos e constitucionais, consoante o caso, designado por “*Aarhus Convention Commission Expert Group for National Judges*”, reuniu-se em Novembro de 2012 e em Outubro de 2013, na Comissão Europeia, em Bruxelas, com o objectivo de analisar vários documentos relativos ao acesso à informação, participação do público e acesso à informação, em especial, em matéria de ambiente, de entre os quais, na segunda reunião, o documento da Comissão Europeia, intitulado “*Commission Working Document on Possible Options For a New Commission Initiative on Access to Justice*”, assim como responder a um conjunto concreto de questões sobre o estado da Justiça em cada um dos Estados-membros.

<sup>17</sup> Tratam-se dos trabalhos preparatórios para a iniciativa legislativa a apreender pela Comissão Europeia e de informação que deverá ser aproveitada para ser disponibilizada no Portal Europeu da Justiça, *e-Justice*. Cfr. <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home>

Administrativos, distinguindo o tipo de litígios que são dirimidos em cada uma das jurisdições<sup>18</sup>.

Os trabalhos realizados no seio dos dois grupos de trabalho, deram origem a um documento emanado do seio da Direcção-Geral do Ambiente da Comissão Europeia<sup>19</sup>, que poderá estar na base de uma nova Directiva comunitária sobre o acesso à justiça ambiental, que assuma o terceiro pilar da Convenção de Aarhus.

Está, por isso, em causa um tema que, não só encerra grande relevância para o Direito Europeu e para as instituições europeias, como reveste de grande actualidade, fazendo parte da agenda europeia<sup>20</sup>.

Neste âmbito, visará o novo instrumento normativo que vier a ser aprovado pelas instituições europeias transpor para a ordem jurídica interna o estabelecido no artigo 9º da Convenção, onde relevam, designadamente, as questões da forma do pedido de acesso, do prazo de resposta, da forma do acesso e dos encargos pelo acesso à justiça.

Nos termos do nº 1 do artigo 9º da Convenção de Aarhus:

*“Cada Parte assegurará, de acordo com a legislação nacional aplicável, que qualquer pessoa que considere que, de acordo com o disposto no artigo 4.º, o seu pedido de informação foi ignorado, indevidamente recusado, em parte ou na totalidade, respondido de forma inadequada, ou de qualquer forma não tratado de acordo com o disposto naquele artigo, tenha acesso à revisão do processo através de um tribunal ou outro órgão independente imparcial estabelecido por lei.*

*Quando uma Parte promover esta revisão através de um tribunal, assegurará que esta pessoa tenha também acesso a um processo expedito estabelecido na lei, que este seja*

---

<sup>18</sup> Sobre o panorama do grau de efectividade dos mecanismos do acesso à justiça, na vertente administrativa e contenciosa em Portugal e, em especial, em matéria de ambiente, mostrou-se relevante dar conta das propostas legislativas apresentadas em Novembro de 2012, pelo Governo, à Assembleia da República, relativas à revisão da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, do Código de Processo Civil, do regime jurídico da Mediação e ainda dos Julgados de Paz, assim como da constituição do Grupo de Trabalho para a revisão do Código de Procedimento Administrativo, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, antevendo-se significativas alterações na principal legislação sobre o acesso à justiça administrativa em Portugal.

<sup>19</sup> Em fase de audição pública no período de 28 de Junho a 23 de Setembro de 2013, cfr [http://ec.europa.eu/environment/consultations/access\\_justice\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/consultations/access_justice_en.htm)

<sup>20</sup> Integrou a ordem de trabalhos da reunião ocorrida em 13 de Maio de 2013, relativa à apresentação pela Comissão ao Conselho, do seguinte texto “*Commission Working Document on Possible Options For a New Commission Initiative on Access to Justice*”, no âmbito da presidência irlandesa, entre 01 de Janeiro e 30 de Junho de 2013.

*gratuito ou pouco dispendioso para reexame pela autoridade pública ou revisão por um órgão imparcial e independente de outro que não seja o tribunal.*

*As decisões finais ao abrigo deste parágrafo serão vinculativas para a autoridade pública que detém a informação”.*

Constituindo o parâmetro normativo do instrumento que vier a ser emanado em matéria de acesso à justiça, o disposto no artigo 9º da Convenção de Aarhus, importa perceber, perante o actual quadro normativo nacional e o que emergirá da reforma legislativa na área da justiça, se afigura significativa a conformação normativa nacional a apreender.

## 5. Instrumentos normativos nacionais

Tendo presente a Convenção de Aarhus e os vários instrumentos normativos europeus, vejamos agora os termos em que os mesmos foram transpostos para o direito nacional.

No direito português, no que se refere à Convenção de Aarhus, releva a Resolução da Assembleia da República nº 11/2003, a qual aprova, para ratificação, a *Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente*, assinada em Aarhus, em 25 de Junho de 1998, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 9/2003, de 25 de Fevereiro, e a Lei nº 19/2006, de 12 de Junho, que regula o acesso à informação sobre ambiente, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva 2003/4/CE do Parlamento e do Conselho, de 28 de Janeiro.

Importa ainda considerar que foi aprovada e vigora em Portugal diversa legislação que transpõe para a ordem jurídica interna os variados instrumentos europeus com relevo em termos ambientais.

No que se refere à Directiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, que estabelece a participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente, a mesma encontra-se transposta e acolhida em vários diplomas legais, como no regime jurídico de Avaliação de Impacte Ambiental (AIA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio<sup>21</sup>; no regime relativo à Prevenção e Controlo

---

<sup>21</sup> Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 197/2005, de 8 de Novembro, bem como pela Declaração de Rectificação n.º 2/2006, de 6 de Janeiro (esta legislação transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, com as alterações introduzidas pela Directiva nº 97/11/CE do Conselho, de 03 de Março de 1987, bem como, da Directiva 2003/35/CEE do Conselho, de 26 de Maio.

Integrado da Poluição (PCIP), aprovado pelo Decreto-Lei nº 173/2008, de 26 de Agosto<sup>22</sup>; no regime que aprova a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), aprovado Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15 de Junho<sup>23</sup> e no próprio Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Tais diplomas procedem à transposição para o direito nacional de outras Directivas - Directiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro, relativa à PCIP (revogada pela Directiva 2008/1/CE de 15 de Janeiro), bem como a Directiva 2003/35/CE; a Directiva 2001/42/CE, de 27 de Junho, relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente e a Directiva 2003/35/CE, de 26 de Maio, relativa à participação do público na elaboração de certos planos e programas relativos ao ambiente.

### **5.1. Em especial, o acesso à informação ambiental no ordenamento nacional**

O regime do acesso à informação ambiental em Portugal mostra-se regulado na Lei nº 19/2006, de 12 de Junho, o qual procede à transposição da Directiva 2003/4/CE, de 28 de Janeiro de 2003, com o mesmo objecto.

Antes de ser aprovada a Lei nº 19/2006, o acesso à informação ambiental encontrava-se regulado no âmbito da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), aprovada pela Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pelas Lei n.ºs 8/95, de 29 de Março e 94/99, de 16 de Julho, mediante remissão para a Directiva 90/313/CEE, de 7 de Junho (cfr. artigo 22º).

A LADA, aprovada pela Lei n.º 65/93, dava concretização à norma constitucional do nº 2 do artigo 268º, introduzida na revisão constitucional de 1989, em que se regulou o exercício do direito de acesso à informação.

Assim, desde a revisão constitucional de 1989, Portugal tem previsto na sua ordem jurídica o *princípio do arquivo aberto*, isto é, do livre acesso aos documentos administrativos pelo cidadão, independentemente da invocação de um interesse, nos termos previstos no aditamento de um parágrafo (o nº 2) ao artigo 268º, com o seguinte teor:

<sup>22</sup> Alterado pelo Decreto-Lei nº 60/2012, de 14 de Março. Após a redacção do presente texto foi publicado o Decreto-Lei nº 127/2013, de 30 de Agosto, o qual estabelece o regime de emissões industriais aplicável à prevenção e ao controlo integrado da poluição, bem como as regras destinadas a evitar e a reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e a produção de resíduos, a fim de alcançar um elevado nível de protecção do ambiente no seu todo, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva 2010/75/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição). De acordo com o artigo 119º do Decreto-Lei nº 127/2013 são revogados um conjunto vasto de diplomas, de entre os quais o Decreto-Lei nº 173/2008.

<sup>23</sup> Alterado pelo Decreto-Lei nº 58/2011, de 04 de Maio.

*“Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”.*

O estabelecido no artigo 268º da Constituição consiste numa manifestação do princípio da transparência da actividade administrativa, em que se reconhece o direito ao acesso à informação e aos documentos administrativos independentemente da existência de qualquer procedimento administrativo concreto.

Tendo Portugal procedido à ratificação da Convenção de Aarhus antes da transposição da Directiva 2003/4/CE, de 29 de Janeiro de 2003, veio a CADA a emitir o Parecer nº 1/2005, de 12 de Janeiro de 2005, processo nº 3254, designado *“Parecer da CADA sobre o 1º Relatório Nacional à Convenção de Aarhus”*, submetido a consulta pública, que procedeu à análise da compatibilidade do regime da LADA, aprovada pela Lei nº 65/93, com a Convenção de Aarhus.

Esse parecer é bastante esclarecedor quanto ao estado da arte à data, em matéria de acesso à informação, nele se tendo concluído que deveria ser dada *“ampla divulgação da Convenção de Aarhus, bem como das alterações que vierem a ser introduzidas na LADA”*, assim como, devia ser dada concretização a *“um programa estruturado de formação sobre o acesso à informação administrativa, dirigido aos trabalhadores das entidades sujeitas à LADA”*.

Posteriormente, veio a ser aprovada a Lei nº 19/2006, de 12 de Junho, relativa ao acesso à informação, tendo a LADA também sido alterada, nos termos que resultam da Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto.

Por isso, a actual LADA, aprovada depois da entrada em vigor da Lei que regula o acesso à informação ambiental, estatui quanto ao seu âmbito que *“regula o acesso aos documentos administrativos, sem prejuízo do disposto na legislação relativa ao acesso à informação em matéria de ambiente”* (cfr. nº 1, do artigo 2º, da Lei nº 46/2007).

No que concerne aos principais traços do regime de acesso à informação ambiental aprovado pela Lei nº 19/2006, de 12 de Junho, importa sublinhar que o legislador elegeu como objectivos da citada lei, garantir o direito de acesso à informação sobre ambiente detida pelas autoridades públicas ou em seu nome, assegurar que a informação sobre ambiente é divulgada e disponibilizada ao público e promover o acesso à informação através da utilização de tecnologias telemáticas ou electrónicas.

Permitir que os cidadãos se informem e sejam informados é uma forma de os cidadãos ficarem a conhecer os actos praticados pelas entidades públicas no desempenho das suas funções e de exercer uma cidadania activa, num domínio do ambiente que interessa a todos.

No que respeita ao âmbito *subjectivo* da lei que regula o acesso à informação ambiental, isto é, quanto aos *sujeitos activos* do direito de acesso à informação, a lei prevê duas categorias: o requerente, entendendo-o como “qualquer pessoa singular ou colectiva que solicite informações sobre o ambiente” e o público, o qual é descrito como “uma ou mais pessoas singulares ou colectivas, associações, grupos e organizações representativas, designadamente organizações não governamentais de ambiente” (cfr. alíneas e) e f), do artigo 3º).

Do lado dos *sujeitos passivos*, tal como na Convenção de Aarhus e o previsto na LADA, também a Lei nº 19/2006 previu o que se há-de entender por *autoridade pública*, em termos não divergentes com o prescrito nesses normativos.

No referente ao âmbito *objectivo* consagra-se o princípio geral do regime de acesso aos documentos administrativos, “sem que o requerente tenha de justificar o seu interesse”, ou seja, assumindo que qualquer pessoa tem o direito de aceder à informação contida em documentos administrativos, sem necessidade de explicar ou justificar os respectivos interesses ou motivos (cfr. nº 1, do artigo 6º).

No que concerne ao âmbito *material* da Lei nº 19/2006, constitui “informação sobre ambiente”, “quaisquer informações, sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou qualquer outra forma material” relativas às situações previstas nas várias subalíneas da alínea b), do artigo 3º.

Tal como a Convenção de Aarhus e a Directiva nº 2003/4/CE, não é dada na Lei nº 19/2006 qualquer noção de *documento administrativo*, ao contrário do disposto no artigo 3º da LADA, que prevê essa noção.

Aludindo quer a Convenção, quer a Directiva relativa ao acesso à informação, quer ainda, a própria Lei nº 19/2006, apenas à “informação em matéria ambiental”, apresentam estes normativos um âmbito material mais restrito do que a LADA, cujo âmbito de aplicação é mais abrangente.

Em face deste recorte é possível dizer que a Lei nº 19/2006 tem, por um lado, um âmbito mais permissivo e abrangente do que o regime geral de acesso aos documentos administrativos, mas, simultaneamente, mais restrito, no que toca ao seu âmbito material, por apenas respeitar à informação ambiental.

A relevância do acesso à informação ambiental relaciona-se com a própria tutela do direito ao ambiente, cuja protecção é partilhada entre entidades públicas e privadas e com uma dimensão, quer procedimental, quer processual.

O direito à informação é corolário do envolvimento e da participação do público na tomada de decisões com impacto ambiental, prevendo e abrangendo, quer o direito à informação ou a ser informado, como o direito a participar, emitindo a sua opinião e que a mesma seja tida em consideração na tomada de decisão, assim como o direito a conhecer a decisão, onde se inclui a sua motivação.

Por isso, a própria Convenção de Aarhus acentua expressamente a referência à democracia participativa em matéria ambiental, apelando à educação ambiental como forma de concretização dos seus três pilares.

Para efeitos da Lei nº 19/2006, de 12 de Junho, os terceiros lesados com a divulgação de informação, assim como as organizações não governamentais que promovam a protecção do ambiente e preencham quaisquer dos requisitos definidos na lei nacional, podem recorrer aos mesmos meios de impugnação.

O ordenamento nacional contempla essa tutela às organizações não governamentais na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, que define o direito de participação procedimental e de acção popular, assim como na Lei nº 35/98, de 18 de Julho, que define o estatuto das organizações não governamentais de ambiente, no âmbito da qual se prevê o seu direito de consulta e de acesso à informação, o direito de participação procedimental, a sua legitimidade para promover e intervir em procedimentos administrativos em defesa do ambiente, a sua legitimidade processual para instaurar acções judiciais, recorrer, apresentar queixa ou denúncia e ainda, a sua isenção de pagamento de emolumentos e de custas.

Além disso, prevendo a Convenção de Aarhus que a revisão do processo perante a autoridade nacional ou através do tribunal seja gratuito ou pouco dispendioso, norteado pelo princípio da razoabilidade, entre nós começou por vigorar a isenção de custas do processo judicial de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, previsto e regulado no artigo 104º e seguintes do CPTA, nos termos da alínea b), do nº 2, do artigo 73º-C do Código das Custas Judiciais.

Com a entrada em vigor do Regulamento das Custas Processuais (RCP), esse processo perdeu a referida isenção, passando a estar sujeito a custas, não obstante o valor da causa ser reduzido em relação a outros meios processuais, prevendo-se um critério especial de fixação da base tributável, nos termos da alínea b), do nº 1, do artigo 12º do RCP e Linha 1.1 da Tabela I-B anexa, no valor de 0,5 unidade de conta.

Assim, considerando:

- a tutela que é conferida pela Constituição, pelo CPA e pelo CPTA, traduzidos:

- (i) na possibilidade de apresentar reclamação ou de interpor recurso hierárquico perante a recusa, indeferimento ou satisfação parcial do pedido de acesso, nos termos gerais dos artigos 166º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo;
- (ii) no direito de queixa à CADA e ao Provedor de Justiça;
- (iii) na possibilidade de impugnar contenciosamente a legalidade do acto de recusa, de indeferimento ou de satisfação parcial, neste caso, nos termos do processo de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, previsto e regulado no artigo 104º e seguintes do CPTA, processo que tem natureza urgente e, por isso, com precedência perante os demais, que contempla uma tramitação simples e com prazos reduzidos;
- perante os aspectos de regime consagrados na Lei nº 19/2006, traduzidos:
  - (iv) na gratuidade no acesso a registos e listas públicas e a consulta de informação por parte do público;
  - (v) na possibilidade de as autoridades públicas cobrarem uma taxa pelo fornecimento de informação sobre o ambiente, que deve seguir o regime previsto na LADA, sendo a respectiva tabela afixada em local visível e no sítio da internet, mas que no caso de se tratar de organizações não governamentais de ambiente e equiparadas, gozam da redução de 50% no pagamento das taxas devidas;
  - a que acrescem,
  - (vi) as várias alterações legislativas que ocorrerão em matéria de justiça, de entre as quais, o recente regime jurídico da Mediação<sup>24</sup>,

é de entender que o ordenamento jurídico nacional já contempla o essencial das garantias administrativas e contenciosas previstas no artigo 9º da Convenção de Aarhus.

O ponto essencial no que respeita ao ordenamento jurídico português não se colocará ao nível dos instrumentos normativos em vigor, já que estes, na sua essência, traduzem a normatividade aprovada pela Convenção de Aarhus, assegurando a efectividade dos seus três pilares, mas sobretudo, na reduzida expressão que o exercício do direito à informação, da participação pública e do acesso à justiça em matéria ambiental representam em Portugal, por falta do seu exercício pelos cidadãos.

<sup>24</sup> Aprovado pela Lei nº 29/2013, de 19/04. A mediação tende a traduzir-se numa nova prioridade para as instituições europeias no âmbito dos mecanismos de acesso à justiça, devendo os Estados-membros criar as condições para que essa possibilidade se torne real e efectiva.

Em matéria de ambiente, tal como noutros domínios, existe uma reduzida participação cívica, ficando essa intervenção quase exclusivamente remetida às organizações não governamentais de ambiente, o que o actual estado económico e social do país tenderá a acentuar, considerando os custos que inevitavelmente estão associados ao exercício desses direitos.

São estas associações que na grande maioria dos casos se dirigem à Administração, quer solicitando pedidos de informação, quer participando no âmbito de procedimentos com expressivo impacto ambiental, quer ainda, recorrendo aos meios judiciais, requerendo a adopção de providências cautelares, a intimação à prestação de informação ou a passagem de certidão ou ainda deduzindo as mais variadas pretensões conexas com actos administrativos.

## 6. Jurisprudência europeia e nacional

Em função do número de decisões proferidas pelo TJUE, é patente a importância que o tema da tutela do acesso à informação, a participação do público e o acesso à justiça em matéria ambiental, encerra para os cidadãos europeus e para as instituições europeias.

De outro modo, em função da sua reduzida expressão na jurisprudência portuguesa, designadamente, a administrativa, é notória a reduzida importância que tal tema tem tido no nosso país.

De entre o conjunto de acórdãos do TJUE<sup>25</sup> destaco, pela sua actualidade e interesse, a decisão extraída do processo C-416/10, Krizan e Outros, de 15 de Janeiro de 2013, relativa ao direito de acesso à informação de uma decisão de planeamento urbano relativa a implantação de uma instalação com importante impacto ambiental, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial formulado pelo Najvyšší súd Slovenskej Republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca), que incidiu sobre a interpretação do artigo 191º, nºs 1 e 2 e do artigo 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, da Directiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição, dos artigos 1º, 6º, 15º e 15º-A da Directiva 85/337/CEE do Conselho de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados do ambiente e dos artigos 2º, 6º, 9º

<sup>25</sup> De entre o universo das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, destacamos pela sua relevância e sem o intuito de sermos exaustivos, as seguintes: processo C-72/95, Kraaijeveld; processo C-237/07, Janecek; processo C-240/09, Slovak Brown Bears; processo C-263/08, Djurgarden-ruling; processo C-115/09, Trianel; processo C-128/09, Boxus e Outros; processo C-182/10, Solvay e Outros; processo C-427/07, Comissão v. Irlanda; processo C-260/11, Edwards; processo C-530/11, Comissão v. Reino Unido; processo C-72/12, Altrip; processo C-201/12, Wells; processo C-416/10, Krizan e processo C-420/11, Leth.

e 10º da Convenção de Aarhus, referente à construção de um aterro de resíduos, à avaliação dos efeitos desse projecto no ambiente e à participação do público no respectivo processo decisório e sobre a possibilidade de um órgão jurisdicional de um Estado-membro submeter um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça, que tem por objecto a qualificação *ex officio* do direito da União Europeia relativo à protecção do ambiente, mesmo que o Tribunal Constitucional desse Estado tenha excluído essa aplicação através de uma decisão vinculativa para o órgão jurisdicional de reenvio.

A opção pela referência a este aresto deve-se à similitude da situação jurídica nele versada com o caso a que respeita o Ac. do TC nº 136/2005, de 15 de Março de 2005 e à diferença de decisões a que chegaram ambos os Tribunais.

Extrai-se do aresto do Tribunal de Justiça a afirmação de que o público deve ter acesso à decisão de planeamento urbano sobre a implantação de uma instalação, por a mesma revestir importante impacto ambiental e que para recusar esse acesso não pode ser invocada a protecção de um segredo de negócios.

Transmitindo aquela que é a posição do TJUE sobre a matéria: *“Nos termos da Convenção de Aarhus, quando tem início um processo decisório com impacto sobre o ambiente, o público em causa deve poder participar nesse processo desde o seu início, isto é, quando todas as opções e soluções estiverem em aberto e possa exercer uma influência real. Além disso, o público deve, em princípio, poder consultar gratuitamente as informações que apresentam interesse para o processo decisório e impugnar judicialmente a legalidade de todas as decisões resultantes do processo.”*.

Por isso, no processo do TJUE onde estava em causa uma decisão de planeamento urbano sobre a implantação de um aterro de resíduos e tendo a autoridade nacional do ambiente aberto um procedimento de licenciamento, no âmbito do qual os habitantes da cidade requereram a publicação dessa decisão, este órgão autorizou a construção e a exploração do aterro, sem publicar previamente a decisão.

Na sequência do recurso administrativo, a autoridade pública confirmou a decisão e publicou a decisão de planeamento urbano, o que motivou que os interessados tivessem recorrido para os tribunais nacionais, tendo o Supremo Tribunal da República Eslovaca requerido ao Tribunal de Justiça que precise o alcance do direito de participação do público nos procedimentos de licenciamento de projectos com importante impacto ambiental.

No seu acórdão, o TJUE começou por recordar que uma regra processual nacional não pode pôr em causa a faculdade de que dispõem os órgãos jurisdicionais nacionais de submeter

ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, quando têm dúvidas sobre a interpretação do direito da União.

Delimitando o âmbito do direito de acesso à informação e à participação do público em procedimentos administrativos ambientais, afirmou o TJUE: *“a decisão de planeamento urbano sobre a implantação do aterro (...) constitui uma das medidas com base nas quais será tomada a decisão final de autorizar ou não essa instalação. Além disso, essa decisão inclui informações relativas ao impacto do projecto no ambiente, sobre as condições impostas à entidade exploradora para limitar esse impacto, sobre as objecções levantadas pelas partes no procedimento de planeamento urbano e sobre os fundamentos para as escolhas efectuadas pela autoridade competente para aprovar essa decisão. A decisão inclui informações relevantes para o procedimento de licenciamento, às quais o público em causa deve poder aceder ao abrigo da Convenção e da directiva sobre a prevenção e controlo da poluição, que retoma essas disposições. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a recusa de disponibilizar ao público a decisão de planeamento urbano não pode ser justificada invocando a protecção da confidencialidade das informações comerciais ou industriais.”*

O TJUE sublinhou ainda que *“o público em causa deve dispor de todas as informações relevantes desde o início do procedimento administrativo de primeira instância, antes de ter sido adoptada uma primeira decisão, desde que essas informações estejam disponíveis nessa fase do procedimento.”*, sem que o direito da União se oponha *“a que uma recusa injustificada de disponibilização de uma decisão de planeamento urbano ao público em causa durante o procedimento administrativo de primeira instância possa ser regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de todas as opções e soluções ainda estarem disponíveis e essa regularização permitir ao público exercer uma influência real no desfecho do processo decisório.”*

Mais se extrai desse aresto que *“o objectivo da directiva, que consiste na prevenção e no controlo da poluição, não poderia ser alcançado se fosse impossível evitar que uma instalação susceptível de ter beneficiado de uma licença concedida em violação desta directiva continuasse a funcionar enquanto se aguarda uma decisão definitiva sobre a legalidade da licença. Por conseguinte, a directiva exige que os membros do público em causa tenham o direito de pedir a decretação de medidas provisórias susceptíveis de prevenir essas poluições, o que inclui a suspensão temporária da licença impugnada. (...)”*.

Por último, concluiu o TJUE, de entre o mais, que a Directiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição, alterada pelo

Regulamento (CE) 166/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Janeiro, deve ser interpretada no seguinte sentido:

- *“impõe que o público (...) tenha acesso a uma decisão de planeamento urbano (...) desde o início do processo de licenciamento da instalação em causa;*
- *não permite que as autoridades nacionais competentes recusem ao público (...) o acesso a essa decisão com fundamento na protecção da confidencialidade das informações comerciais ou industriais previstas pelo direito nacional ou da união a fim de proteger um interesse económico legítimo; e*
- *não se opõe a que uma recusa injustificada de disponibilização ao público (...) de uma decisão de planeamento urbano (...) no decurso do procedimento de primeira instância possa ser regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de todas as opções e soluções ainda serem possíveis e de a regularização do procedimento nessa fase ainda permitir ao público em causa o exercício de uma influência real no desfecho do processo decisório, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar”.*

No que concerne à jurisprudência nacional, sendo a mesma escassa sobre a matéria sobre que versa a Convenção de Aarhus, releva o já referido Ac. do TC nº 136/2005<sup>26</sup>, que versa directamente sobre a questão do acesso à informação ambiental.

Enquadrando temporalmente tal aresto, o mesmo foi proferido em momento em que a Convenção de Aarhus já havia sido ratificada para vigorar em Portugal, em 2003 e sido aprovada pela Comunidade Europeia, em 2005, mas antes da entrada em vigor da Lei nº 19/2006, de 12 de Junho.

Este acórdão tem como antecedentes um processo apresentado em 2001 por uma associação ambientalista, no âmbito do qual foi requerida a intimação à emissão de certidão, de modo a avaliar a incidência ambiental e concorrencial do projecto de implementação de uma unidade industrial.

Em 2002 o TAC de Lisboa indeferiu o pedido de emissão de certidão, interposto recurso, por Ac. do TCA datado de 23 de Maio de 2002, foi negado provimento ao recurso e interposto recurso para o TC, veio este Tribunal, por maioria, a julgar não inconstitucionais as normas do nº 1, do artigo 10º, da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto (LADA), na redacção da Lei nº 8/95, de 29 de Março e do nº 1, do artigo 13º, do Decreto-Lei nº 321/95, de 28 de Novembro.

<sup>26</sup> Publicado no DR, II Série, nº 120, de 24 de Junho de 2005, p. 9289 e segs. Esse aresto foi anotado por Carla Amado Gomes, “A caminho de uma ecocidadania: notas sobre o direito à informação ambiental”, in Jurisprudência Constitucional, nº 9, Janeiro-Março de 2006, Coimbra Editora, p. 3 e segs..

Em causa estava a interpretação, entre outras, da norma do artigo 10º da Lei nº 65/93, de 26/08, quanto a saber a prevalência entre as normas protectoras do segredo industrial, de propriedade privada, de liberdade de iniciativa e da propriedade privada dos meios de produção, em relação ao direito à informação para protecção do ambiente por parte de uma associação ambientalista, ou seja, um litígio onde se opunha a protecção do ambiente e, reflexamente, a defesa da vida, a integridade física e moral das pessoas, incluindo a segurança, na vertente da prevenção contra essas violações, e o direito de liberdade de iniciativa e da propriedade privada dos meios de produção, designadamente, o segredo industrial.

A norma do nº 1 do artigo 10º da LADA, relativa ao segredo industrial, previa: “*A Administração pode recusar o acesso a documentos cuja comunicação ponha em causa segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas*”.

Por outro lado, o nº 1, do artigo 13º, do Decreto-Lei nº 321/95, de 28 de Novembro, convocado para disciplinar a matéria, previa que: “*As informações relacionadas com operações de investimento estrangeiro não podem ser divulgadas sem autorização escrita dos seus intervenientes, excepto quando susceptíveis de conhecimento público.*”.

Em tal aresto, o TC considerou com menor plenitude o conteúdo do direito à informação ambiental, nos termos em que o mesmo se encontra estabelecido nos nºs 1 e 2, do artigo 268º da Constituição, olvidando que os direitos de procedimento adquiriram estatuto constitucional, constituindo uma importante garantia dos interessados.

O que enforma o princípio do direito ao acesso à informação ambiental é a lógica inversa à do segredo, a qual foi a que, por maioria, vingou no aresto do TC.

Não concordando com essa interpretação, a decisão do TC mereceu dois votos de vencido, os quais, sem invocar a Convenção de Aarhus, patenteiam uma divergência em relação à interpretação dos normativos constitucionais e legais aplicáveis.

Assim, compreendendo a dimensão da tutela do direito à informação ambiental que estava em causa, que traduz a relevância dos diversos interesses públicos em jogo, a posição minoritária apelou a um juízo de ponderação casuística, exigido pelo princípio da proporcionalidade, que determina que ao invés de haver a recusa integral no acesso à informação, se deva expurgar a informação que não releve para o exercício desse direito e que consista em matéria objecto de reserva por segredo industrial.

Tal entendimento salienta a importância do direito à informação e da participação pública, traduzido em estar informado sobre as actuações com impacto sobre o ambiente, enquanto forma de conhecer, quer a decisão pública, quer a intervenção privada, que incida sobre o ambiente, numa interpretação das normas constitucionais que apontam para o Estado

português ser um Estado de Direito democrático, que conta a seu cargo, de entre as suas tarefas fundamentais, a protecção e defesa do ambiente, nos termos dos artigos 9º, alínea e), 66º, 20º, nº 2, 37º, 48º e 268º, nºs 1 e 2, da Constituição, o qual está em sintonia com a jurisprudência do TJUE.

No que respeita à jurisprudência nacional, merecem ainda destaque os Acs. do TC nºs 136/2005 e 119/10 e ainda o Ac. do STA, nº 0848/08, de 07 de Janeiro de 2009.

O Ac. do TC nº 119/2010, de 26 de Março de 2010, processo nº 157/10<sup>27</sup>, debruça-se sobre a constitucionalidade de normas do Decreto nº 8/2010 da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, de 10 de Fevereiro de 2010, que *“Regulamenta a elaboração e disponibilização de relatórios de informação pública sobre o estado do ambiente, regula o apoio às organizações não governamentais de ambiente e altera a composição de normas de funcionamento do Conselho Regional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CRADS)”*.

Considerando as normas cuja inconstitucionalidade foi suscitada, tal aresto versa sobre um conjunto de temáticas, com destaque para o regime jurídico aplicável às organizações não governamentais de ambiente, relativo à inscrição e registo dessas organizações e o quadro dos respectivos direitos e deveres decorrentes dessa inscrição.

Embora com várias declarações de voto, concluiu o TC pela inconstitucionalidade orgânica de algumas das normas invocadas, por estar em causa matéria subtraída aos poderes legislativos das Regiões Autónomas, integrando matéria da competência legislativa da Assembleia da República, conforme disposto na alínea b), do nº 1 do artigo 165º da Constituição, respeitante a direitos, liberdades e garantias.

Não podem os órgãos legislativos das Regiões Autónomas, em virtude do âmbito regional da inscrição e registo de uma organização não governamental, estender os direitos previstos na Lei nº 35/98 a associações que tenham o limite mínimo de 50 associados, quando a lei fixou esse número mínimo em 100 associados, pois isso significaria alargar o âmbito subjectivo de aplicação da lei, permitindo que associações regionais com menos de 100 membros, que nunca se poderiam inscrever num registo nacional, gozem desses direitos.

Salienta ainda o aresto do TC que por via desse regime, existe a apropriação do regime relativo à legitimidade processual para a acção popular, tocando-se no âmbito de protecção do direito de acção popular, consagrado no artigo 52º, nº 3 da Constituição, configurando o direito de acção popular por parte das organizações não governamentais de ambiente como

<sup>27</sup> Publicado no DR, 1ª Série, nº 72, de 14 de Abril de 2010, p. 1255 e segs..

um verdadeiro direito de acção judicial, compreendido no catálogo dos direitos, liberdades e garantias.

No que respeita ao Ac. do STA, nº 0848/08, de 07 de Janeiro de 2009, proferido no âmbito de um processo de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, instaurado por uma organização não governamental de ambiente, que requereu informação relativa ao processo de construção e exploração da Barragem do Baixo Sabor, analisou-se a questão da natureza da entidade detentora da informação ambiental, qualificando-a como *autoridade pública* para efeitos da Lei nº 19/2006.

Trata-se de um aresto que se debruça directamente sobre matéria regulada pela Convenção de Aarhus, designadamente, quanto aos sujeitos sobre que impende o dever de fornecer a informação ambiental.

Em suma, sem esgotar o universo da jurisprudência nacional sobre a matéria do acesso à informação, participação do público e acesso à justiça em matéria ambiental, resulta que a mesma começa por não acompanhar a jurisprudência europeia, sendo reduzido o número de decisões dos Tribunais nacionais que directamente versem sobre os três pilares da Convenção de Aarhus.

#### **Conclusões:**

A Convenção de Aarhus é pouco conhecida em Portugal, seja pelos cidadãos em geral, seja pela comunidade jurídica.

É diminuto o grau de participação cívica em matéria de ambiental em qualquer das suas vertentes, do acesso à informação, de participação do público ou através do acesso à justiça, não obstante a existência de mecanismos nacionais, quer ao nível das garantias administrativas ou do procedimento, quer ao nível das garantias contenciosas ou do processo, que permitem assegurar os três pilares da Convenção de Aarhus.

Perspectiva-se um novo instrumento normativo europeu sobre acesso à justiça em matéria ambiental, que assuma o terceiro pilar da Convenção de Aarhus, enquanto concretização da política prosseguida pelas instituições europeias, de reforço dos mecanismos de acesso à justiça em matéria ambiental, no quadro mais vasto da defesa e promoção da política de ambiente no espaço europeu.

Apresentando os principais traços de regime da Convenção de Aarhus, esperamos estimular o interesse por cada uma das vertentes da Convenção, assim suscitando a discussão que, entre nós, ainda é algo escassa.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



**NOTA IMPORTANTE:**

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Outra documentação relevante

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# Jurisprudência



## **Jurisprudência do Tribunal Constitucional**

(trabalho elaborado pelo Núcleo de Apoio Jurídico e Documental do  
Tribunal Constitucional)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### DIREITO DO AMBIENTE

#### Jurisprudência Constitucional

[Acórdão n.º 75/13](#) - Não julga inconstitucionais as normas extraídas do artigo 20.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 64/2008, de 8 de abril (Regime Jurídico dos Veículos em Fim de Vida).

[Acórdão n.º 581/12](#) - Não julga inconstitucional, quando aplicável a **equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente localizados em propriedade privada**, o artigo 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008, na versão publicada pelo Aviso n.º 26235/2008 no Diário da República, II Série, de 31 de outubro de 2008, e mantido em vigor, sem qualquer atualização, no ano de 2009, por deliberação da Assembleia Municipal de Sintra, de 27 de fevereiro de 2009, conforme o n.º 1 do Aviso n.º 5156/2009, publicado no Diário da República, II Série, de 9 de março de 2009 [**pendente recurso para o Plenário** para uniformização).

[Acórdão n.º 387/12](#) - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 1.º e 2.º do "decreto que determina a **suspensão parcial** do artigo 1.º e a suspensão dos artigos 2.º, 8.º, 9.º, 11.º e 14.º das normas de execução do **Plano de Ordenamento Turístico da Região Autónoma da Madeira**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira em sessão plenária de 20 de junho.

[Acórdão n.º 274/12](#) - Não julga inconstitucional a Portaria n.º 80/2006, de 23 de janeiro, na parte em que estabelece, no que respeita às instalações de combustão que consomem coque de petróleo como combustível, a **obrigatoriedade de monitorização em contínuo das emissões de dióxido de enxofre (SO<sub>2</sub>)** independentemente do caudal mássico.

[Acórdão n.º 110/12](#) e [Acórdão n.º 557/11](#) – [**Limites das coimas; Contraordenação ambiental** qualificada como muito grave] - Não julgam inconstitucionais as normas do artigo 22.º, n.º 4, alíneas a) e b), da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, na redação dada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto.

[Acórdão n.º 278/11](#) - Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 33.º, 36.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 78/2004, de 3 de Abril, relativo ao regime jurídico da **prevenção e controlo das emissões poluentes para a atmosfera**.

[Acórdão n.º 119/10](#) - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade de normas do Decreto n.º 8/2010, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores [regulamenta a elaboração e disponibilização de relatórios de informação pública sobre o estado do **ambiente**, regula o **apoio às organizações não governamentais de ambiente** e altera a composição e normas de funcionamento do Conselho Regional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CRADS), aprovado a 10 de Fevereiro de 2010].



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**Acórdão n.º 24/09** - Julga inconstitucional a norma do artigo 69.º, ponto 1.1., da Tabela de Taxas e Licenças do Município de Sintra, aprovada pela respectiva Câmara Municipal, em 6 de Novembro de 2001, e publicada na II Série do Diário da República, de 1 de Outubro de 2001, quando interpretada no sentido da sua aplicação a **posto de abastecimento instalado totalmente em terreno privado**.

**Acórdão n.º 14/09** - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 68.º, alínea a), do Regulamento do **Plano Director Municipal de São Pedro do Sul**, aprovado pela Assembleia Municipal de São Pedro do Sul em 23 de Fevereiro de 1995 e ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 105/95, de 13 de Outubro, na interpretação segundo a qual a utilização de uma casa de habitação, existente em área incluída na **Reserva Ecológica Nacional**, como casa de hóspedes, consubstancia uma **alteração de uso** para efeito de proibição de realização de obras de reconstrução e ampliação na casa em questão.

**Acórdão n.º 522/08** – [**Contra-Ordenações ambientais**] a) Não julga inconstitucional a norma do artigo 55.º, n.º 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado, por último, pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro), na medida em que atribui aos tribunais judiciais competência para julgar as impugnações judiciais de decisões das autoridades administrativas, tomadas no âmbito de processo de contra-ordenação ambiental; b) Não julga inconstitucional a norma do artigo 73.º do Regime Geral das Contra-Ordenações, interpretada no sentido de que é irrecorrível o despacho interlocutório que, em primeira instância, negue a realização e produção de meio de prova, no âmbito de processo de contra-ordenação.

**Acórdão n.º 496/08** - Não julga inconstitucional o artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do **Plano de Ordenamento da Orla Costeira de Burgau-Vilamoura** (Regulamento do POOC), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Abril, em conjugação com os artigos 9.º, n.º 2, e 91.º desse mesmo Regulamento do POOC e com o artigo 105.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, (na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro).

**Acórdão n.º 423/08** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto que "Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, que aprova normas para a **protecção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco e medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, em 18 de Junho de 2008, para vigorar como decreto legislativo regional; não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 5.º do mesmo Decreto.

**Acórdão n.º 258/06** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade de várias normas do decreto legislativo regional que "Define o regime de **afixação ou inscrição de mensagens de publicidade e propaganda na proximidade das estradas regionais e nos aglomerados urbanos**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, em 7 de Março de 2006.

**Acórdão n.º 139/06** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 97.º, alínea a), do Regulamento das **Condições Técnicas e de Segurança** dos Recintos de Espectáculos e Divertimentos Públicos, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, enquanto impõe como uma das condições que devem ser satisfeitas pelos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**campos de tiro** a existência, no mínimo, de uma **distância** de 800 metros entre as origens de tiro e lugares habitados.

[Acórdão n.º 536/05](#) - Julga inconstitucional a norma do artigo 69.º, ponto 1.1., e n.º 2, da Tabela de Taxas e Licenças do Município de Sintra, aprovada pela respectiva Câmara Municipal, em 6 de Novembro de 2001, e publicada na II Série do Diário da República, de 1 de Outubro de 2001, quando interpretada no sentido da sua aplicação a **posto de abastecimento instalado totalmente em terreno privado**.

[Acórdão n.º 136/05](#) - Não julga inconstitucionais as normas do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, na redacção da Lei n.º 8/95, de 29 de Março, e do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 321/95, de 28 de Novembro (restrições ao **direito à informação**; dever de confidencialidade e reserva; condições de realização de contrato de investimento; **acesso de organizações ambientalistas** a tais informações).

[Acórdão n.º 685/04](#) - Julga inconstitucional a norma contida nos artigos 65.º, alínea d), e 69.º da Portaria n.º 10 716, de 24 de Julho de 1944, interpretada no sentido de a empresa que fornece a água a um consumidor que cumpre regularmente o seu contrato num local de consumo poder legitimamente privar desse fornecimento o consumidor pelo simples facto de este faltar ao pagamento de contas de consumo e de aluguer de contador ou outras contas devidas à mesma empresa noutra local de consumo (contrato de fornecimento de **água**).

[Acórdão n.º 360/04](#) - Não julga inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo único do Decreto-Lei n.º 204/2002, de 1 de Outubro, que retroage os efeitos desse diploma, que manteve em vigor a **classificação das áreas protegidas** operada pelos diplomas que procederam à sua criação ou à respectiva reclassificação nos termos do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, ao termo dos prazos neles fixados para elaboração dos planos de ordenamento e respectivos regulamentos.

[Acórdão n.º 544/01](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 17.º, n.ºs 1 (em conjugação com o n.º 1 do artigo 4.º e com a alínea d) do anexo II) a 6, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março (sujeição a autorização de **operações de loteamento**).

[Acórdão n.º 57/01](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 4.º, n.º 2, alínea c), do Decreto Regulamentar n.º 12/96, de 22 de Outubro, relativa a actividades interditas na área abrangida pelo **Monumento Natural das Pegadas de Dinossáurios** de Ourém.

[Acórdão n.º 639/99](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro, referentes à **ocupação do solo objecto de incêndio florestal**.

[Acórdão n.º 458/99](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 45.º, n.ºs 1 e 2, da **Lei de Bases do Ambiente**, na interpretação segundo a qual conferem **competência** aos **tribunais judiciais**, enquanto tribunais comuns, para conhecer das acções nelas referidas.

[Acórdão n.º 203/95](#) - Julga inconstitucionais as normas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea d) e 3.º, n.º 1 (na parte a que aquela alínea se refere) do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, relativas à proibição de certas acções em **Reservas Ecológicas Nacionais**.

[Acórdão n.º 368/92](#) - Declara com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, bem como da norma constante do n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma, com



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

referência à mesma alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º, nas quais se proíbe a realização de obras, construções, aterros, escavações, destruição do coberto vegetal ou da vida animal nas **arribas, incluindo uma faixa até 200 metros para o interior do território**, contados a partir do respectivo rebordo, e, bem assim, limita, de harmonia com o n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, os efeitos da inconstitucionalidade de molde a ressalvar os casos decididos que não tenham sido objecto de recurso judicial pendente.

[Acórdão n.º 197/91](#) - Julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c) e 3, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, que respeitam à constituição e regime da **Reserva Ecológica Nacional**.

MARÇO DE 2013



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

### DIREITO DO AMBIENTE

#### Jurisprudência Constitucional

[Acórdão n.º 75/13](#) - Não julga inconstitucionais as normas extraídas do artigo 20.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 64/2008, de 8 de abril (Regime Jurídico dos Veículos em Fim de Vida).

[Acórdão n.º 581/12](#) - Não julga inconstitucional, quando aplicável a **equipamentos de abastecimento de combustíveis líquidos inteiramente localizados em propriedade privada**, o artigo 70.º, n.º 1, 1.1, da Tabela de Taxas e Outras Receitas do Município de Sintra para 2008, na versão publicada pelo Aviso n.º 26235/2008 no Diário da República, II Série, de 31 de outubro de 2008, e mantido em vigor, sem qualquer atualização, no ano de 2009, por deliberação da Assembleia Municipal de Sintra, de 27 de fevereiro de 2009, conforme o n.º 1 do Aviso n.º 5156/2009, publicado no Diário da República, II Série, de 9 de março de 2009 [**pendente recurso para o Plenário** para uniformização).

[Acórdão n.º 387/12](#) - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 1.º e 2.º do "decreto que determina a **suspensão parcial** do artigo 1.º e a suspensão dos artigos 2.º, 8.º, 9.º, 11.º e 14.º das normas de execução do **Plano de Ordenamento Turístico da Região Autónoma da Madeira**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira em sessão plenária de 20 de junho.

[Acórdão n.º 274/12](#) - Não julga inconstitucional a Portaria n.º 80/2006, de 23 de janeiro, na parte em que estabelece, no que respeita às instalações de combustão que consomem coque de petróleo como combustível, a **obrigatoriedade de monitorização em contínuo das emissões de dióxido de enxofre (SO2)** independentemente do caudal mássico.

[Acórdão n.º 110/12](#) e [Acórdão n.º 557/11](#) – [**Limites das coimas; Contraordenação ambiental** qualificada como muito grave] - Não julgam inconstitucionais as normas do artigo 22.º, n.º 4, alíneas a) e b), da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, na redação dada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto.

[Acórdão n.º 278/11](#) - Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 33.º, 36.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 78/2004, de 3 de Abril, relativo ao regime jurídico da **prevenção e controlo das emissões poluentes para a atmosfera**.

[Acórdão n.º 119/10](#) - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade de normas do Decreto n.º 8/2010, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores [regulamenta a elaboração e disponibilização de relatórios de informação pública sobre o estado do **ambiente**, regula o **apoio às organizações não governamentais de ambiente** e altera a composição e normas de funcionamento do Conselho Regional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CRADS), aprovado a 10 de Fevereiro de 2010].



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**Acórdão n.º 24/09** - Julga inconstitucional a norma do artigo 69.º, ponto 1.1., da Tabela de Taxas e Licenças do Município de Sintra, aprovada pela respectiva Câmara Municipal, em 6 de Novembro de 2001, e publicada na II Série do Diário da República, de 1 de Outubro de 2001, quando interpretada no sentido da sua aplicação a **posto de abastecimento instalado totalmente em terreno privado**.

**Acórdão n.º 14/09** - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 68.º, alínea a), do Regulamento do **Plano Director Municipal de São Pedro do Sul**, aprovado pela Assembleia Municipal de São Pedro do Sul em 23 de Fevereiro de 1995 e ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 105/95, de 13 de Outubro, na interpretação segundo a qual a utilização de uma casa de habitação, existente em área incluída na **Reserva Ecológica Nacional**, como casa de hóspedes, consubstancia uma **alteração de uso** para efeito de proibição de realização de obras de reconstrução e ampliação na casa em questão.

**Acórdão n.º 522/08** – [**Contra-Ordenações ambientais**] a) Não julga inconstitucional a norma do artigo 55.º, n.º 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado, por último, pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro), na medida em que atribui aos tribunais judiciais competência para julgar as impugnações judiciais de decisões das autoridades administrativas, tomadas no âmbito de processo de contra-ordenação ambiental; b) Não julga inconstitucional a norma do artigo 73.º do Regime Geral das Contra-Ordenações, interpretada no sentido de que é irrecorrível o despacho interlocutório que, em primeira instância, negue a realização e produção de meio de prova, no âmbito de processo de contra-ordenação.

**Acórdão n.º 496/08** - Não julga inconstitucional o artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento do **Plano de Ordenamento da Orla Costeira de Burgau-Vilamoura** (Regulamento do POOC), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33/99, de 27 de Abril, em conjugação com os artigos 9.º, n.º 2, e 91.º desse mesmo Regulamento do POOC e com o artigo 105.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, (na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 310/2003, de 10 de Dezembro).

**Acórdão n.º 423/08** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto que "Adapta à Região Autónoma da Madeira a Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto, que aprova normas para a **protecção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco e medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, em 18 de Junho de 2008, para vigorar como decreto legislativo regional; não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 5.º do mesmo Decreto.

**Acórdão n.º 258/06** - Pronuncia-se pela inconstitucionalidade de várias normas do decreto legislativo regional que "Define o regime de **afixação ou inscrição de mensagens de publicidade e propaganda na proximidade das estradas regionais e nos aglomerados urbanos**", aprovado pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, em 7 de Março de 2006.

**Acórdão n.º 139/06** - Não julga inconstitucional a norma do artigo 97.º, alínea a), do Regulamento das **Condições Técnicas e de Segurança** dos Recintos de Espectáculos e Divertimentos Públicos, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, enquanto impõe como uma das condições que devem ser satisfeitas pelos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

**campos de tiro** a existência, no mínimo, de uma **distância** de 800 metros entre as origens de tiro e lugares habitados.

[Acórdão n.º 536/05](#) - Julga inconstitucional a norma do artigo 69.º, ponto 1.1., e n.º 2, da Tabela de Taxas e Licenças do Município de Sintra, aprovada pela respectiva Câmara Municipal, em 6 de Novembro de 2001, e publicada na II Série do Diário da República, de 1 de Outubro de 2001, quando interpretada no sentido da sua aplicação a **posto de abastecimento instalado totalmente em terreno privado**.

[Acórdão n.º 136/05](#) - Não julga inconstitucionais as normas do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, na redacção da Lei n.º 8/95, de 29 de Março, e do n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 321/95, de 28 de Novembro (restrições ao **direito à informação**; dever de confidencialidade e reserva; condições de realização de contrato de investimento; **acesso de organizações ambientalistas** a tais informações).

[Acórdão n.º 685/04](#) - Julga inconstitucional a norma contida nos artigos 65.º, alínea d), e 69.º da Portaria n.º 10 716, de 24 de Julho de 1944, interpretada no sentido de a empresa que fornece a água a um consumidor que cumpre regularmente o seu contrato num local de consumo poder legitimamente privar desse fornecimento o consumidor pelo simples facto de este faltar ao pagamento de contas de consumo e de aluguer de contador ou outras contas devidas à mesma empresa noutra local de consumo (contrato de fornecimento de **água**).

[Acórdão n.º 360/04](#) - Não julga inconstitucional a norma do n.º 3 do artigo único do Decreto-Lei n.º 204/2002, de 1 de Outubro, que retroage os efeitos desse diploma, que manteve em vigor a **classificação das áreas protegidas** operada pelos diplomas que procederam à sua criação ou à respectiva reclassificação nos termos do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, ao termo dos prazos neles fixados para elaboração dos planos de ordenamento e respectivos regulamentos.

[Acórdão n.º 544/01](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 17.º, n.ºs 1 (em conjugação com o n.º 1 do artigo 4.º e com a alínea d) do anexo II) a 6, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março (sujeição a autorização de **operações de loteamento**).

[Acórdão n.º 57/01](#) - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 4.º, n.º 2, alínea c), do Decreto Regulamentar n.º 12/96, de 22 de Outubro, relativa a actividades interditas na área abrangida pelo **Monumento Natural das Pegadas de Dinossáurios** de Ourém.

[Acórdão n.º 639/99](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 327/90, de 22 de Outubro, referentes à **ocupação do solo objecto de incêndio florestal**.

[Acórdão n.º 458/99](#) - Não julga inconstitucionais as normas constantes do artigo 45.º, n.ºs 1 e 2, da **Lei de Bases do Ambiente**, na interpretação segundo a qual conferem **competência** aos **tribunais judiciais**, enquanto tribunais comuns, para conhecer das acções nelas referidas.

[Acórdão n.º 203/95](#) - Julga inconstitucionais as normas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea d) e 3.º, n.º 1 (na parte a que aquela alínea se refere) do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, relativas à proibição de certas acções em **Reservas Ecológicas Nacionais**.

[Acórdão n.º 368/92](#) - Declara com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, bem como da norma constante do n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma, com



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### NÚCLEO DE APOIO DOCUMENTAL E INFORMAÇÃO JURÍDICA

referência à mesma alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º, nas quais se proíbe a realização de obras, construções, aterros, escavações, destruição do coberto vegetal ou da vida animal nas **arribas, incluindo uma faixa até 200 metros para o interior do território**, contados a partir do respectivo rebordo, e, bem assim, limita, de harmonia com o n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, os efeitos da inconstitucionalidade de molde a ressalvar os casos decididos que não tenham sido objecto de recurso judicial pendente.

[Acórdão n.º 197/91](#) - Julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c) e 3, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, que respeitam à constituição e regime da **Reserva Ecológica Nacional**.

MARÇO DE 2013

# Jurisprudência



## **Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo**

(trabalho elaborado pelo Gabinete do Presidente do Supremo Tribunal  
Administrativo)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 046262](#)

Data do Acórdão: 10-03-2010

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Para efeitos de aferir da tempestividade do recurso contencioso, como pressuposto processual que é, o que importa é saber qual a consequência jurídica da eventual procedência dos vícios imputados pelo recorrente ao acto impugnado, independentemente da razão que assista ou não ao recorrente.

II - Não se podendo antecipar a existência de uma causa legítima de inexecução de um eventual acórdão anulatório, não se pode colocar a questão da inutilidade superveniente da lide e/ou dos efeitos indemnizatórios pretendidos pelas recorrentes.

III - Não existem direitos fundamentais absolutos.

IV - No entanto, as restrições aos direitos fundamentais não podem ofender aquele mínimo para além do qual o direito fundamental deixa de o ser, fica esvaziado enquanto tal.

V - Esse mínimo intocável constitui o chamado conteúdo ou núcleo essencial de cada direito fundamental.

VI - O direito ao ambiente consagrado no artº 66º da CRP é um direito fundamental, com uma dupla vertente: é, por um lado, um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas, e, por outro lado, um direito positivo a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e prevenir e controlar as acções poluidoras que atentem contra este.

VII - Na sua dimensão negativa, o direito ao ambiente é seguramente um dos direitos fundamentais de natureza análoga a que se refere o artº17º da CRP, sendo-lhe, portanto, aplicável, o disposto no seu artº18º.

VIII - Não se tendo provado que o acto impugnado, que aprovou definitivamente o traçado do Sublanço da Auto-Estrada do Sul (A2), na parte em que atravessa a ZEP de Castro Verde, ofenda o conteúdo essencial do direito ao ambiente consagrado no citado artº 66º da CRP, não ocorre a nulidade prevista no artº 133º, nº 2 d) do CPA.

[Processo: 0399/10](#)

Data do Acórdão: 23-09-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A Lei n.º 92/95, de 12/9, proíbe «todas as violências injustificadas contra animais», o que envolve a admissibilidade de, sobre eles, que são juridicamente coisas, se exercerem «violências» como meio necessário à obtenção de fins legítimos.

II - Essa lei não veda a prática da modalidade desportiva do «tiro aos pombos» ou «ao voo», a qual constitui um fim legítimo.

III - A tutela constitucional do ambiente abrange a protecção das espécies - mas não a dos respectivos indivíduos, se a espécie não estiver em risco.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0961/09](#)

Data do Acórdão: 11-02-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Em conformidade com a regra geral, estabelecida no artigo 342, n.º 1, do Código Civil, sobre a repartição do ónus de prova, cabe ao requerente de providência a sumária demonstração da existência dos respectivos requisitos legais.

II - O denominado princípio da precaução não tem o alcance de alterar aquela regra, levando a que se resolvesse contra o requerido a eventual dúvida sobre a verificação dos requisitos de que depende, legalmente, a concessão da providência.

III - Assim, deve ser indeferido o pedido da providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo de licenciamento da instalação de linha eléctrica de alta tensão, se os requerentes não fazem prova, ainda que sumária, de factos concretos, que permitam ao tribunal concluir que, de tal instalação, resultará a produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses dos mesmos requerentes, traduzidos, designadamente, em lesão na saúde desses requerentes e respectivos familiares.

[Processo: 0169/10](#)

Data do Acórdão: 12-05-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A circunstância de a lei prever que uma certa entidade proceda à recepção, registo e divulgação de dados relacionados com o cultivo de variedades geneticamente modificadas não acarreta a incompetência de outros serviços públicos para prestarem informações a partir de elementos que possuam nos seus acervos documentais.

II - A divulgação pública de informações, imposta pelo art. 6.º, n.º 3, al. b), do DL n.º 160/2005, de 21/9, às Direcções Regionais da Agricultura, não exclui a genérica possibilidade de qualquer cidadão individualmente aceder a tais documentos administrativos.

III - Embora o nome e a morada sejam dados pessoais, os documentos administrativos que os contenham não são «documentos nominativos» para os efeitos dos arts. 3.º, n.º 1, al. b), e 6.º, n.º 5, da Lei n.º 46/2007, de 24/8, motivo por que é admissível o acesso aos documentos continentes desses dados.

IV - O facto do conhecimento dos nomes e moradas dos agricultores e dos locais onde eles cultivam variedades geneticamente modificadas tornar possíveis acções atentatórias das suas pessoas e bens não basta para recusar o direito de acesso àqueles dados, se a alegação de tais riscos hipotéticos não assenta num qualquer fundamento sólido.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0848/08](#)

Data do Acórdão: 07-01-2009

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - O artº 3º, alínea a)/ii, da Lei 19/2006, de 12 de Junho, equipara a "Autoridade pública", não só os "institutos públicos", as "associações públicas", as "empresas públicas" e as "entidades públicas empresariais, mas também toda e qualquer "empresa participada" bem como toda e qualquer "empresa concessionária" que prestem serviços relacionados com o ambiente ou susceptíveis de incidência ambiental, independentemente de pertencerem (ou não) à administração indirecta do poder central, regional ou local e independentemente de exercerem (ou não) poderes de autoridade ou funções administrativas públicas.

II - Tal interpretação em nada contraria o estabelecido na Directiva 2003/4/CE, onde expressamente se prevê que as disposições nela contidas "não prejudicam o direito de um Estado-Membro manter ou introduzir medidas que assegurem um acesso à informação mais amplo" (cf. ponto 24 dos respectivos "considerandos").

III - A A..., SA, na qualidade de empresa concessionária, usufruindo de bens ou interesses pertencentes ao domínio público, é equiparada a autoridade pública, nos termos e para os efeitos do estabelecido na Lei 19/2006, estando por isso obrigada ao dever de prestar informação sobre ambiente, que a QUERCUS lhe solicitou.

[Processo: 01069/09](#)

Data do Acórdão: 16-12-2009

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A Resolução do Governo Regional dos Açores que aprova a constituição de um consórcio cujo o objecto é "proceder a todos os estudos geométricos e trabalhos de pesquisa, desenvolvimento e exploração dos recursos geotérmicos necessários à produção de 13 MW eléctricos" deve ser juridicamente qualificada como uma autorização para os "trabalhos de pesquisa e desenvolvimento" necessários à exploração dos recursos geotérmicos.

II - Tal resolução integra o conceito de "outra licença" para o exercício das actividades nela referidas, para o efeito de a sujeitar ao regime do art. 8º do Dec. Regional 10/82/A, de 18/6, que comina com nulidade "as licenças municipais ou quaisquer outras passadas com violação das disposições instituídas com o presente diploma".

III - O núcleo essencial do direito ao ambiente é "aquele mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir" e cuja violação é geradora de nulidade, nos termos do art. 133º, 2, d) do CPA.

IV - Tendo sido alegada ofensa do núcleo essencial do direito ao ambiente não pode rejeitar-se o recurso por extemporaneidade – isto é afastar conclusivamente a nulidade - sem uma análise exaustiva e concreta de todos os factos e das suas implicações no "ambiente", pois só desse modo é possível saber se subsiste ou não o "mínimo, sem o qual esse direito não pode subsistir".

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0141/07](#)

Data do Acórdão: 17-05-2007

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Nos termos do art.º 4.º da Lei 83/95, de 31/08, a decisão sobre a localização e a realização de obras públicas com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e de vida em geral das populações devem ser precedidos, na fase de instrução dos respectivos procedimentos, da audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por essa decisão.

II - Obras públicas de impacte relevante são as que se traduzem (1) em custos superiores a um milhão de contos e as que, (2) sendo de valor inferior, influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área.

III - Deste modo, e porque o mencionado normativo declara que se considera que uma obra pública tem impacte relevante quando o seu custo for superior a um milhão de contos ter-se-á de entender que esse custo é a totalidade do montante gasto com ela, isto é, que nesse custo estão englobados todos os valores parcelares efectivamente gastos e não apenas uma parte destes.

[Processo: 01456/03](#)

Data do Acórdão: 05-04-2005

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - As zonas de protecção especial definem áreas territoriais mais apropriadas ao objectivo específico de protecção das aves mencionadas no anexo A-1 do DL 140/99, de 24.4, bem como das aves migratórias cuja frequência no território nacional seja regular, por forma a evitar alterações nessas áreas com impactes negativos significativos sobre as condições de sobrevivência daquelas espécies. A criação das zonas de protecção especial, através dos DL 140/99 e 384-B/99, de 23.9, corresponde à efectivação no direito interno da regulação exigida pela Directiva do Conselho de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, 79/409/CEE.

II - A autorização ou licenciamento na Zona de Protecção Especial (ZPE) da Costa Sudoeste de um parque eólico para produção de electricidade implicando a implantação de um número de torres superior ao indicado no n.º 3 do anexo II ao art.º 1.º n.º 2 do DL 69/2000, de 3.05, refere-se a um projecto para área sensível (art.º 2.º n.º 2 b) i) do DL 69/2000) pelo que está sujeito a avaliação de impacte ambiental.

III - A Declaração de Impacte Ambiental (DIA) negativa proferida pelo membro do Governo competente é a decisão emitida no procedimento de AIA de inviabilidade de execução do projecto cuja força jurídica determina a nulidade dos actos não conformes com o conteúdo da declaração ou “com desrespeito” dela – art.º 20.º n.ºs 1, 2 e 3 do DL 69/2000.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

Atentas estas características, quando a DIA for desfavorável ou imponha condições que o proponente não aceitar, é susceptível de recurso contencioso (após 1.1.04 de impugnação em AAE) com fundamento em algum dos vícios próprios das decisões administrativas que são vinculativas para os particulares.

IV - O art.º 10.º do DL 140/99 permite que apesar de se ter concluído na AIA, ou análise de incidências ambientais, que um projecto implica impactes negativos numa ZPE ou outra zona protegida, na ausência de solução alternativa e ocorrendo razões imperativas de interesse público, atendendo ainda aos condicionamentos traçados naquele dispositivo, seja declarada, em despacho conjunto do Ministro do Ambiente e do ministro competente em razão da matéria, a excepção à inviabilidade da execução do projecto, autorizando-o.

A DIA negativa não é pressuposto desta excepção, mas sim a situação complexa descrita.

[Processo: 0429/02](#)

Data do Acórdão: 22-01-2004

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A instalação de um aterro controlado para deposição de resíduos sólidos urbanos provenientes de diversos municípios corresponde à realização de obra com impacte relevante no ambiente, para efeitos da previsão do artigo 4º, da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

II - Assim, relativamente à deliberação camarária que aprovou a localização de uma tal obra, existia o dever de audiência prévia dos interessados, nos termos do artigo 5º e seguintes daquela lei.

III - O direito constitucional de audiência tem natureza instrumental, assumindo a natureza de direito fundamental quando o for o direito dominante.

IV - O direito ao ambiente é um direito fundamental de natureza análoga a que se refere o artigo 17º da Constituição da República Portuguesa, sendo-lhe aplicável, por isso, o regime constitucional específico dos direitos liberdades e garantias.

V - A deliberação camarária indicada em 2., tomada sem prévia audiência dos interessados, conforme o procedimento estabelecido nos artigos 5º e seguintes da citada Lei 83/95, põe em causa o conteúdo essencial de um direito fundamental, sendo nula, por força do artigo 133º, número 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

[Processo: 045296](#)

Data do Acórdão: 17-06-2004

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** I. O regime de aplicabilidade directa, próprio dos direitos liberdades e garantias, traduz-se em que, por um lado, os preceitos constitucionais relativos aos direitos liberdades e garantias não carecem de mediação, desenvolvimento ou concretização legislativa para serem aplicáveis, pelo que se aplicam mesmo na ausência

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE**

### **Jurisprudência**

de lei; e, por outro lado, em que são inválidas as leis que infrinjam os preceitos relativos aos direitos liberdades e garantias (tal como as que infrinjam qualquer outra norma constitucional), sendo eles aplicáveis nesse caso, contra a lei e em vez da lei.

II. Assim, é infundado o apelo a esse regime de aplicabilidade directa, se não se invoca ausência de concretização legislativa do preceito constitucional em causa nem a necessidade de se afastar a aplicação de norma legal que eventualmente o infrinja.

III. Nos termos do artigo 4º, número 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, com a redacção dada pelo DL 213/92, de 12 de Outubro, exceptuam-se da proibição estabelecida no número 1 do mesmo preceito as acções já previstas ou autorizadas à data da entrada em vigor da portaria de aprovação das áreas a integrar e a excluir da REN, prevista no número 1 do artigo 3º do referido diploma legal.

IV. Está abrangida por essa excepção a realização de obra correspondente à ultimização da execução de um projecto de rede de esgotos de determinada localidade, cuja instalação estava prevista no correspondente Plano Director Municipal e respectivo Regulamento, aprovados por Resolução do Conselho de Ministros em data anterior à da publicação da portaria referida em III.

V. Após a entrada em vigor do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 438/91, de 9 de Novembro, manteve-se a vigência do Decreto-lei nº 181/70, de 28 de Abril, nos termos do qual deve ser precedido de aviso público e audiência dos interessados o acto da Administração que constitua servidão administrativa.

VI. Não afecta a validade de um tal acto, por se degradar em mera irregularidade, o vício de forma consistente na preterição das formalidades prescritas no indicado DL 181/70, se o formalismo efectivamente seguido, embora não inteiramente correspondente ao indicado neste diploma, atingiu os objectivos nele visados, assegurando eficazmente a possibilidade de exercício do direito de audiência dos interessados.

VII. O artigo 30º, número 1, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente) prevê, de modo genérico, a realização de estudo de impacto ambiental, relativamente a planos, projectos, trabalhos e acções que possam afectar o ambiente, os quais são determinados, em concreto, por aplicação das normas legais densificadoras e regulamentadoras do preceito daquele número 1, publicadas conforme a previsão do nº 2 do mesmo artigo 30 da Lei de Bases do Ambiente.

VIII. Assim, relativamente a acções não incluídas na previsão de qualquer destas normas legais regulamentadoras, não é exigível a realização de estudo de impacte ambiental.

IX. De acordo com a regra estabelecida no artigo 11º do Código das Expropriações de 1991, a competência para a declaração de utilidade pública cabe ao ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo.

X. Nos termos do DL 191/93, de 24.5, que estabelece a orgânica do Instituto da Água (INAG), cabe a este organismo a organização do processo respeitante a pedido de uma autarquia, formulado ao abrigo do Decreto-Lei nº 34 021, de 11 de Outubro de 1944, de declaração de utilidade pública dos trabalhos de construção de infra-estruturas de saneamento e drenagem de águas residuais não pluviais e consequente sujeição à correspondente servidão administrativa dos terrenos de implantação dessa obra.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE

### Jurisprudência

XI. Nos termos dos artigos 1º do referido DL 191/93 e 7º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 230/97, de 30 de Agosto, o INAG é tutelado pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território.

XII. Assim, é desta última entidade a competência para a declaração de utilidade pública referida em X.

[Processo: 030275](#)

Data do Acórdão: 18-04-2002

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** A 1ª. parte da al. b) do nº. 2 do artº. 2º. do DL nº. 121/90, de 9 de Abril, encerra uma presunção legal quanto à perigosidade dos resíduos ali previstos, a qual pode ser infirmada por contraprova a fazer nos termos da 2ª. parte do mesmo preceito legal, a qual cabe ao particular interessado se a Administração houver por acto seu declarado certos resíduos como perigosos ao abrigo da aludida 1ª. parte da al. b) do nº. 2 do artº. 2º. do referido diploma, resíduos detidos por aquele primeiro.

[Processo: 042940](#)

Data do Acórdão: 07-03-2002

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Não se verifica o vício de falta de fundamentação quando no acto expropriativo se expressa claramente o fim e os motivos da expropriação e a necessidade dele.

II - Os actos que declaram a urgência da expropriação por utilidade pública devem enunciar, ainda que sucintamente, os factos que constituem os motivos específicos que determinaram a autoridade administrativa a usar o poder de fazer tal declaração.

III - Resulta do artº 62º da CRP, que o direito de propriedade não goza de protecção constitucional em termos absolutos, estando garantido o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação.

IV - Tendo a Administração logrado demonstrar a necessidade e a utilidade da expropriação para a prossecução do interesse público substanciado num compromisso do Estado Português perante a União Europeia de preservar ambientalmente a zona de construção da ponte Vasco da Gama e, não tendo os recorrentes demonstrado que, mantendo-se os terrenos na sua propriedade, os fins referidos seriam prosseguidos sem a prática do acto ablativo, através dos elementos de prova, para tanto oferecidos, não pode o tribunal julgar verificada a violação do princípio da proporcionalidade.

V - A caução a que se reporta o nº 3 do artº13º do Código das Expropriações não corresponde a uma qualquer antecipação do valor definitivo da indemnização a fixar pelos tribunais para o efeito competentes.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

VI - A invocação de razões ambientais, atenta a fundamentalidade constitucional da matéria (v. artº 66º da CRP), é seguramente subsumível a "causa de utilidade pública" a que se refere o artº 1º do Código das Expropriações.

[Processo: 046058](#)

Data do Acórdão: 18-04-2002

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - O núcleo da alteração introduzida no art. 268º da C.R.P. pela Lei Const. nº.1/89, consistiu em fazer recair a recorribilidade não na circunstância do acto ser "definitivo e executório", mas na sua lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

II - O preceituado no nº 1, do art. 25º da LPTA terá, por isso, de ser interpretado à luz do regime decorrente do nº 4, do art. 268º da C.R.P..

III - A recorribilidade contenciosa não assenta num critério formal-processual, que atenda fundamentalmente à função do acto em relação ao acto final, antes relevando o da idoneidade de que se revista tal acto, para lesar as posições subjectivas dos particulares.

IV - O Parecer do membro do Governo, responsável pela área do Ambiente, emitido nos termos dos artigos 4º. e segs. do D.L. 186/90, de 6/6 não é recorrível contenciosamente.

V - Com efeito, trata-se de acto meramente dotado de uma função preliminar e instrumental pré-ordenada à produção do acto final, esgotando-se nesta vocação finalística de preposição do acto final, sem envolver de "per si", a definição autoritária de uma situação jurídica, não provocando, por isso, efeitos lesivos na esfera jurídica dos particulares.

VI - Tal Parecer tem subjacente um juízo valorativo de uma dada realidade sem que, contudo, se fixe o sentido vinculativo para a resolução final a tomar pela Entidade para o efeito competente, não prejudicando, assim, os poderes de administração activa do órgão decisor.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 046262](#)

Data do Acórdão: 10-03-2010

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Para efeitos de aferir da tempestividade do recurso contencioso, como pressuposto processual que é, o que importa é saber qual a consequência jurídica da eventual procedência dos vícios imputados pelo recorrente ao acto impugnado, independentemente da razão que assista ou não ao recorrente.

II - Não se podendo antecipar a existência de uma causa legítima de inexecução de um eventual acórdão anulatório, não se pode colocar a questão da inutilidade superveniente da lide e/ou dos efeitos indemnizatórios pretendidos pelas recorrentes.

III - Não existem direitos fundamentais absolutos.

IV - No entanto, as restrições aos direitos fundamentais não podem ofender aquele mínimo para além do qual o direito fundamental deixa de o ser, fica esvaziado enquanto tal.

V - Esse mínimo intocável constitui o chamado conteúdo ou núcleo essencial de cada direito fundamental.

VI - O direito ao ambiente consagrado no artº 66º da CRP é um direito fundamental, com uma dupla vertente: é, por um lado, um direito negativo, ou seja, um direito à abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas, e, por outro lado, um direito positivo a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e prevenir e controlar as acções poluidoras que atentem contra este.

VII - Na sua dimensão negativa, o direito ao ambiente é seguramente um dos direitos fundamentais de natureza análoga a que se refere o artº17º da CRP, sendo-lhe, portanto, aplicável, o disposto no seu artº18º.

VIII - Não se tendo provado que o acto impugnado, que aprovou definitivamente o traçado do Sublanço da Auto-Estrada do Sul (A2), na parte em que atravessa a ZEP de Castro Verde, ofenda o conteúdo essencial do direito ao ambiente consagrado no citado artº 66º da CRP, não ocorre a nulidade prevista no artº 133º, nº 2 d) do CPA.

[Processo: 0399/10](#)

Data do Acórdão: 23-09-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A Lei n.º 92/95, de 12/9, proíbe «todas as violências injustificadas contra animais», o que envolve a admissibilidade de, sobre eles, que são juridicamente coisas, se exercerem «violências» como meio necessário à obtenção de fins legítimos.

II - Essa lei não veda a prática da modalidade desportiva do «tiro aos pombos» ou «ao voo», a qual constitui um fim legítimo.

III - A tutela constitucional do ambiente abrange a protecção das espécies - mas não a dos respectivos indivíduos, se a espécie não estiver em risco.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0961/09](#)

Data do Acórdão: 11-02-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Em conformidade com a regra geral, estabelecida no artigo 342, n.º 1, do Código Civil, sobre a repartição do ónus de prova, cabe ao requerente de providência a sumária demonstração da existência dos respectivos requisitos legais.

II - O denominado princípio da precaução não tem o alcance de alterar aquela regra, levando a que se resolvesse contra o requerido a eventual dúvida sobre a verificação dos requisitos de que depende, legalmente, a concessão da providência.

III - Assim, deve ser indeferido o pedido da providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo de licenciamento da instalação de linha eléctrica de alta tensão, se os requerentes não fazem prova, ainda que sumária, de factos concretos, que permitam ao tribunal concluir que, de tal instalação, resultará a produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses dos mesmos requerentes, traduzidos, designadamente, em lesão na saúde desses requerentes e respectivos familiares.

[Processo: 0169/10](#)

Data do Acórdão: 12-05-2010

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A circunstância de a lei prever que uma certa entidade proceda à recepção, registo e divulgação de dados relacionados com o cultivo de variedades geneticamente modificadas não acarreta a incompetência de outros serviços públicos para prestarem informações a partir de elementos que possuam nos seus acervos documentais.

II - A divulgação pública de informações, imposta pelo art. 6.º, n.º 3, al. b), do DL n.º 160/2005, de 21/9, às Direcções Regionais da Agricultura, não exclui a genérica possibilidade de qualquer cidadão individualmente aceder a tais documentos administrativos.

III - Embora o nome e a morada sejam dados pessoais, os documentos administrativos que os contenham não são «documentos nominativos» para os efeitos dos arts. 3.º, n.º 1, al. b), e 6.º, n.º 5, da Lei n.º 46/2007, de 24/8, motivo por que é admissível o acesso aos documentos continentes desses dados.

IV - O facto do conhecimento dos nomes e moradas dos agricultores e dos locais onde eles cultivam variedades geneticamente modificadas tornar possíveis acções atentatórias das suas pessoas e bens não basta para recusar o direito de acesso àqueles dados, se a alegação de tais riscos hipotéticos não assenta num qualquer fundamento sólido.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0848/08](#)

Data do Acórdão: 07-01-2009

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - O artº 3º, alínea a)/ii, da Lei 19/2006, de 12 de Junho, equipara a "Autoridade pública", não só os "institutos públicos", as "associações públicas", as "empresas públicas" e as "entidades públicas empresariais, mas também toda e qualquer "empresa participada" bem como toda e qualquer "empresa concessionária" que prestem serviços relacionados com o ambiente ou susceptíveis de incidência ambiental, independentemente de pertencerem (ou não) à administração indirecta do poder central, regional ou local e independentemente de exercerem (ou não) poderes de autoridade ou funções administrativas públicas.

II - Tal interpretação em nada contraria o estabelecido na Directiva 2003/4/CE, onde expressamente se prevê que as disposições nela contidas "não prejudicam o direito de um Estado-Membro manter ou introduzir medidas que assegurem um acesso à informação mais amplo" (cf. ponto 24 dos respectivos "considerandos").

III - A A..., SA, na qualidade de empresa concessionária, usufruindo de bens ou interesses pertencentes ao domínio público, é equiparada a autoridade pública, nos termos e para os efeitos do estabelecido na Lei 19/2006, estando por isso obrigada ao dever de prestar informação sobre ambiente, que a QUERCUS lhe solicitou.

[Processo: 01069/09](#)

Data do Acórdão: 16-12-2009

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A Resolução do Governo Regional dos Açores que aprova a constituição de um consórcio cujo o objecto é "proceder a todos os estudos geométricos e trabalhos de pesquisa, desenvolvimento e exploração dos recursos geotérmicos necessários à produção de 13 MW eléctricos" deve ser juridicamente qualificada como uma autorização para os "trabalhos de pesquisa e desenvolvimento" necessários à exploração dos recursos geotérmicos.

II - Tal resolução integra o conceito de "outra licença" para o exercício das actividades nela referidas, para o efeito de a sujeitar ao regime do art. 8º do Dec. Regional 10/82/A, de 18/6, que comina com nulidade "as licenças municipais ou quaisquer outras passadas com violação das disposições instituídas com o presente diploma".

III - O núcleo essencial do direito ao ambiente é "aquele mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir" e cuja violação é geradora de nulidade, nos termos do art. 133º, 2, d) do CPA.

IV - Tendo sido alegada ofensa do núcleo essencial do direito ao ambiente não pode rejeitar-se o recurso por extemporaneidade – isto é afastar conclusivamente a nulidade - sem uma análise exaustiva e concreta de todos os factos e das suas implicações no "ambiente", pois só desse modo é possível saber se subsiste ou não o "mínimo, sem o qual esse direito não pode subsistir".

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

[Processo: 0141/07](#)

Data do Acórdão: 17-05-2007

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Nos termos do art.º 4.º da Lei 83/95, de 31/08, a decisão sobre a localização e a realização de obras públicas com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e de vida em geral das populações devem ser precedidos, na fase de instrução dos respectivos procedimentos, da audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por essa decisão.

II - Obras públicas de impacte relevante são as que se traduzem (1) em custos superiores a um milhão de contos e as que, (2) sendo de valor inferior, influenciem significativamente as condições de vida das populações de determinada área.

III - Deste modo, e porque o mencionado normativo declara que se considera que uma obra pública tem impacte relevante quando o seu custo for superior a um milhão de contos ter-se-á de entender que esse custo é a totalidade do montante gasto com ela, isto é, que nesse custo estão englobados todos os valores parcelares efectivamente gastos e não apenas uma parte destes.

[Processo: 01456/03](#)

Data do Acórdão: 05-04-2005

2 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - As zonas de protecção especial definem áreas territoriais mais apropriadas ao objectivo específico de protecção das aves mencionadas no anexo A-1 do DL 140/99, de 24.4, bem como das aves migratórias cuja frequência no território nacional seja regular, por forma a evitar alterações nessas áreas com impactes negativos significativos sobre as condições de sobrevivência daquelas espécies. A criação das zonas de protecção especial, através dos DL 140/99 e 384-B/99, de 23.9, corresponde à efectivação no direito interno da regulação exigida pela Directiva do Conselho de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, 79/409/CEE.

II - A autorização ou licenciamento na Zona de Protecção Especial (ZPE) da Costa Sudoeste de um parque eólico para produção de electricidade implicando a implantação de um número de torres superior ao indicado no n.º 3 do anexo II ao art.º 1.º n.º 2 do DL 69/2000, de 3.05, refere-se a um projecto para área sensível (art.º 2.º n.º 2 b) i) do DL 69/2000) pelo que está sujeito a avaliação de impacte ambiental.

III - A Declaração de Impacte Ambiental (DIA) negativa proferida pelo membro do Governo competente é a decisão emitida no procedimento de AIA de inviabilidade de execução do projecto cuja força jurídica determina a nulidade dos actos não conformes com o conteúdo da declaração ou “com desrespeito” dela – art.º 20.º n.ºs 1, 2 e 3 do DL 69/2000.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

Atentas estas características, quando a DIA for desfavorável ou imponha condições que o proponente não aceitar, é susceptível de recurso contencioso (após 1.1.04 de impugnação em AAE) com fundamento em algum dos vícios próprios das decisões administrativas que são vinculativas para os particulares.

IV - O art.º 10.º do DL 140/99 permite que apesar de se ter concluído na AIA, ou análise de incidências ambientais, que um projecto implica impactes negativos numa ZPE ou outra zona protegida, na ausência de solução alternativa e ocorrendo razões imperativas de interesse público, atendendo ainda aos condicionamentos traçados naquele dispositivo, seja declarada, em despacho conjunto do Ministro do Ambiente e do ministro competente em razão da matéria, a excepção à inviabilidade da execução do projecto, autorizando-o.

A DIA negativa não é pressuposto desta excepção, mas sim a situação complexa descrita.

[Processo: 0429/02](#)

Data do Acórdão: 22-01-2004

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - A instalação de um aterro controlado para deposição de resíduos sólidos urbanos provenientes de diversos municípios corresponde à realização de obra com impacte relevante no ambiente, para efeitos da previsão do artigo 4º, da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

II - Assim, relativamente à deliberação camarária que aprovou a localização de uma tal obra, existia o dever de audiência prévia dos interessados, nos termos do artigo 5º e seguintes daquela lei.

III - O direito constitucional de audiência tem natureza instrumental, assumindo a natureza de direito fundamental quando o for o direito dominante.

IV - O direito ao ambiente é um direito fundamental de natureza análoga a que se refere o artigo 17º da Constituição da República Portuguesa, sendo-lhe aplicável, por isso, o regime constitucional específico dos direitos liberdades e garantias.

V - A deliberação camarária indicada em 2., tomada sem prévia audiência dos interessados, conforme o procedimento estabelecido nos artigos 5º e seguintes da citada Lei 83/95, põe em causa o conteúdo essencial de um direito fundamental, sendo nula, por força do artigo 133º, número 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

[Processo: 045296](#)

Data do Acórdão: 17-06-2004

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** I. O regime de aplicabilidade directa, próprio dos direitos liberdades e garantias, traduz-se em que, por um lado, os preceitos constitucionais relativos aos direitos liberdades e garantias não carecem de mediação, desenvolvimento ou concretização legislativa para serem aplicáveis, pelo que se aplicam mesmo na ausência

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## **COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE**

### **Jurisprudência**

de lei; e, por outro lado, em que são inválidas as leis que infrinjam os preceitos relativos aos direitos liberdades e garantias (tal como as que infrinjam qualquer outra norma constitucional), sendo eles aplicáveis nesse caso, contra a lei e em vez da lei.

II. Assim, é infundado o apelo a esse regime de aplicabilidade directa, se não se invoca ausência de concretização legislativa do preceito constitucional em causa nem a necessidade de se afastar a aplicação de norma legal que eventualmente o infrinja.

III. Nos termos do artigo 4º, número 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, com a redacção dada pelo DL 213/92, de 12 de Outubro, exceptuam-se da proibição estabelecida no número 1 do mesmo preceito as acções já previstas ou autorizadas à data da entrada em vigor da portaria de aprovação das áreas a integrar e a excluir da REN, prevista no número 1 do artigo 3º do referido diploma legal.

IV. Está abrangida por essa excepção a realização de obra correspondente à ultimização da execução de um projecto de rede de esgotos de determinada localidade, cuja instalação estava prevista no correspondente Plano Director Municipal e respectivo Regulamento, aprovados por Resolução do Conselho de Ministros em data anterior à da publicação da portaria referida em III.

V. Após a entrada em vigor do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 438/91, de 9 de Novembro, manteve-se a vigência do Decreto-lei nº 181/70, de 28 de Abril, nos termos do qual deve ser precedido de aviso público e audiência dos interessados o acto da Administração que constitua servidão administrativa.

VI. Não afecta a validade de um tal acto, por se degradar em mera irregularidade, o vício de forma consistente na preterição das formalidades prescritas no indicado DL 181/70, se o formalismo efectivamente seguido, embora não inteiramente correspondente ao indicado neste diploma, atingiu os objectivos nele visados, assegurando eficazmente a possibilidade de exercício do direito de audiência dos interessados.

VII. O artigo 30º, número 1, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril (Lei de Bases do Ambiente) prevê, de modo genérico, a realização de estudo de impacto ambiental, relativamente a planos, projectos, trabalhos e acções que possam afectar o ambiente, os quais são determinados, em concreto, por aplicação das normas legais densificadoras e regulamentadoras do preceito daquele número 1, publicadas conforme a previsão do nº 2 do mesmo artigo 30 da Lei de Bases do Ambiente.

VIII. Assim, relativamente a acções não incluídas na previsão de qualquer destas normas legais regulamentadoras, não é exigível a realização de estudo de impacte ambiental.

IX. De acordo com a regra estabelecida no artigo 11º do Código das Expropriações de 1991, a competência para a declaração de utilidade pública cabe ao ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo.

X. Nos termos do DL 191/93, de 24.5, que estabelece a orgânica do Instituto da Água (INAG), cabe a este organismo a organização do processo respeitante a pedido de uma autarquia, formulado ao abrigo do Decreto-Lei nº 34 021, de 11 de Outubro de 1944, de declaração de utilidade pública dos trabalhos de construção de infra-estruturas de saneamento e drenagem de águas residuais não pluviais e consequente sujeição à correspondente servidão administrativa dos terrenos de implantação dessa obra.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE

### Jurisprudência

XI. Nos termos dos artigos 1º do referido DL 191/93 e 7º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 230/97, de 30 de Agosto, o INAG é tutelado pelo Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território.

XII. Assim, é desta última entidade a competência para a declaração de utilidade pública referida em X.

[Processo: 030275](#)

Data do Acórdão: 18-04-2002

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** A 1ª. parte da al. b) do nº. 2 do artº. 2º. do DL nº. 121/90, de 9 de Abril, encerra uma presunção legal quanto à perigosidade dos resíduos ali previstos, a qual pode ser infirmada por contraprova a fazer nos termos da 2ª. parte do mesmo preceito legal, a qual cabe ao particular interessado se a Administração houver por acto seu declarado certos resíduos como perigosos ao abrigo da aludida 1ª. parte da al. b) do nº. 2 do artº. 2º. do referido diploma, resíduos detidos por aquele primeiro.

[Processo: 042940](#)

Data do Acórdão: 07-03-2002

1 SUBSECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - Não se verifica o vício de falta de fundamentação quando no acto expropriativo se expressa claramente o fim e os motivos da expropriação e a necessidade dele.

II - Os actos que declaram a urgência da expropriação por utilidade pública devem enunciar, ainda que sucintamente, os factos que constituem os motivos específicos que determinaram a autoridade administrativa a usar o poder de fazer tal declaração.

III - Resulta do artº 62º da CRP, que o direito de propriedade não goza de protecção constitucional em termos absolutos, estando garantido o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado em caso de desapropriação.

IV - Tendo a Administração logrado demonstrar a necessidade e a utilidade da expropriação para a prossecução do interesse público substanciado num compromisso do Estado Português perante a União Europeia de preservar ambientalmente a zona de construção da ponte Vasco da Gama e, não tendo os recorrentes demonstrado que, mantendo-se os terrenos na sua propriedade, os fins referidos seriam prosseguidos sem a prática do acto ablativo, através dos elementos de prova, para tanto oferecidos, não pode o tribunal julgar verificada a violação do princípio da proporcionalidade.

V - A caução a que se reporta o nº 3 do artº13º do Código das Expropriações não corresponde a uma qualquer antecipação do valor definitivo da indemnização a fixar pelos tribunais para o efeito competentes.

# *Supremo Tribunal Administrativo*

## COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE Jurisprudência

VI - A invocação de razões ambientais, atenta a fundamentalidade constitucional da matéria (v. artº 66º da CRP), é seguramente subsumível a "causa de utilidade pública" a que se refere o artº 1º do Código das Expropriações.

Processo: 046058

Data do Acórdão: 18-04-2002

PLENO DA SECÇÃO DO CA

**Sumário:** I - O núcleo da alteração introduzida no art. 268º da C.R.P. pela Lei Const. nº.1/89, consistiu em fazer recair a recorribilidade não na circunstância do acto ser "definitivo e executório", mas na sua lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

II - O preceituado no nº 1, do art. 25º da LPTA terá, por isso, de ser interpretado à luz do regime decorrente do nº 4, do art. 268º da C.R.P..

III - A recorribilidade contenciosa não assenta num critério formal-processual, que atenda fundamentalmente à função do acto em relação ao acto final, antes relevando o da idoneidade de que se revista tal acto, para lesar as posições subjectivas dos particulares.

IV - O Parecer do membro do Governo, responsável pela área do Ambiente, emitido nos termos dos artigos 4º. e segs. do D.L. 186/90, de 6/6 não é recorrível contenciosamente.

V - Com efeito, trata-se de acto meramente dotado de uma função preliminar e instrumental pré-ordenada à produção do acto final, esgotando-se nesta vocação finalística de preposição do acto final, sem envolver de "per si", a definição autoritária de uma situação jurídica, não provocando, por isso, efeitos lesivos na esfera jurídica dos particulares.

VI - Tal Parecer tem subjacente um juízo valorativo de uma dada realidade sem que, contudo, se fixe o sentido vinculativo para a resolução final a tomar pela Entidade para o efeito competente, não prejudicando, assim, os poderes de administração activa do órgão decisor.

Título: **Direito Administrativo**

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-84-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)