



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Exma. Senhora
Dr^a Susana Videira
Chefe do Gabinete em Substituição
da Ministra da Justiça

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: 1464/2013
N.º ENTRADA: 7988
DATA: 7-6-13
Olímpia Correia Assistente Técnica
(Assinatura)

V/Ref. Nº 3508 de 31/05/2013
N/Ent.4285(via e-mail) de 3/06/2013

Assunto: Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo

Junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, de acordo com o solicitado no V/ofício acima referido.

Com os melhores cumprimentos

Ana Cristina Angeja

Ana Cristina Angeja

(Secretária)

Lx.21/06/2013

B221/13

1139

Acuna o copo e
avóla.

A' DGPS.

SJ

21/6/2013

Susana Videira
Chefe do Gabinete em Substituição



Parecer da Ordem dos Advogados *(Projecto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo)*

I

As duas iniciativas legislativas de revisão do Código do Procedimento Administrativo

A revisão do Código do Procedimento Administrativo, doravante, abreviadamente, designado, por CPA, é levada a efeito, "in casu", através de dois projectos de diplomas.

O primeiro é um projecto de proposta de lei de autorização legislativa que tem como finalidade autorizar o Governo a legislar sobre a revisão do Código do Procedimento Administrativo.

O segundo diploma é o projecto do próprio decreto-lei autorizado que o Governo se propõe aprovar em execução da autorização legislativa que solicita à Assembleia da República e que, conjuntamente com a proposta de lei de autorização legislativa, também apresenta ao Parlamento.

Isto é, o Governo submete à Assembleia da República um pedido de autorização legislativa, no qual se indicam o sentido e o alcance das matérias a rever, bem como o prazo de duração da autorização, e, em anexo com o referido pedido de autorização legislativa, também apresenta o projecto de decreto-lei que já elaborou para dar execução à referida autorização que ainda não lhe foi concedida.

Esta forma de actuar dá a ideia de que o Parlamento é considerado como uma mera caixa de ressonância das iniciativas legislativas do Governo, pois, à partida, o Governo já tem, como certo e seguro, que a autorização lhe será concedida, nos precisos termos em que a solicita, e revela uma certa insegurança sobre se todas as normas do decreto-lei a aprovar no uso da autorização legislativa também estarão a coberto do sentido e alcance resultantes das normas da lei de autorização, dado que, ao submeter o decreto-lei conjuntamente com a proposta de lei de autorização, está-se a pretender que a Assembleia da República também sancione, desde logo, todas as normas a aprovar ao abrigo da autorização solicitada.

2/39



Se assim é, então afigura-se que, em vez de se sobrecarregar e complicar o processo legislativo com dois projectos de diploma, respectivamente, a lei de autorização e o próprio decreto-lei autorizado, será preferível apresentar o projecto de decreto-lei, como proposta de lei, prescindindo-se dessa forma de uma proposta de lei de autorização legislativa.

O teor do projecto de proposta de lei de autorização legislativa é o seguinte:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei concede ao Governo autorização legislativa para rever o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro.

Artigo 2.º

Sentido e extensão

A autorização legislativa referida no artigo anterior é concedida no sentido de o Governo rever o Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de janeiro, nos seguintes termos:

- a) Alterar o âmbito de aplicação do Código do Procedimento Administrativo;*
- b) Acrescentar ao elenco dos princípios gerais da atividade administrativa previstos no Código do Procedimento Administrativo os princípios da boa administração, administração electrónica, responsabilidade, administração aberta, segurança de dados e colaboração da Administração Pública com a União Europeia;*
- c) Conceder maior densidade aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da imparcialidade, da boa-fé, da colaboração com os particulares e proceder à ligação entre o princípio da justiça e o princípio da razoabilidade;*
- d) Alterar o regime da composição dos órgãos da Administração Pública, as regras internas do seu funcionamento, a origem e desconcentração dos seus poderes e a resolução dos conflitos sobre a respetiva repartição;*
- e) Consagrar os princípios da adequação procedimental, inquisitório, cooperação e boa-fé procedimental como princípios gerais do procedimento e a introdução de preceitos genéricos respeitantes à instrução do procedimento por meios electrónicos, às comunicações por telefax ou meios electrónicos, e ao balcão único eletrónico;*
- f) Proceder à qualificação dos sujeitos da relação jurídica procedimental;*
- g) Consagrar os acordos endoprocedimentais através dos quais os sujeitos da relação jurídica procedimental podem convencionar os termos do procedimento que caibam no âmbito da discricionariedade procedimental;*

3/39

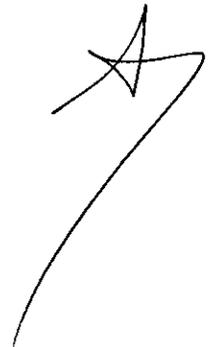


- h) Redefinir a intervenção dos particulares no procedimento, instituindo a sua capacidade procedimental;
- i) Redefinir a legitimidade dos particulares e de outras entidades para iniciar o procedimento, designadamente em matéria de interesses difusos e de defesa de bens do Estado;
- j) Definir o regime da competência pela direção do procedimento;
- k) Definir o regime de auxílio administrativo no procedimento;
- l) Definir o regime das conferências procedimentais;
- m) Reforçar, em matéria de impedimentos, escusa, suspeição e sanção, o regime das garantias de imparcialidade dos titulares de órgãos da Administração Pública, respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontram no exercício de poderes administrativos de autoridade;
- n) Alterar o regime do direito à informação procedimental em matéria de procedimentos electrónicos e informatizados;
- o) Alterar o regime dos prazos do procedimento, designadamente em matéria de contagem de prazos;
- p) Alterar o regime das medidas preventivas no procedimento;
- q) Definir o regime específico do procedimento do regulamento administrativo, designadamente em matéria de audiência de interessados e consulta pública;
- r) Definir o regime específico do procedimento do ato administrativo, designadamente em matéria de audiência de interessados e dos casos em que a mesma pode ser dispensada;
- s) Definir o regime substantivo do regulamento administrativo, designadamente em matéria de eficácia, invalidade, caducidade e revogação e impugnação;
- t) Alterar o regime substantivo do ato administrativo, designadamente em matéria de cláusulas acessórias, eficácia, invalidade, execução, instituindo-se as figuras da revogação e anulação administrativas e respetivos condicionalismos;
- u) Alterar o regime das reclamações e recursos administrativos;
- v) Definir o regime geral dos contratos administrativos celebrados pelos órgãos da Administração Pública, incluindo os contratos sujeitos a um regime de direito privado.

Artigo 3.º**Duração**

A presente autorização legislativa tem a duração de 180 dias.

439
9



II

Os motivos da proposta de revisão do Código do Procedimento Administrativo

A exposição de motivos da proposta de lei de autorização legislativa justifica a necessidade de revisão do Código do Procedimento Administrativo, pelo facto de o mesmo ter sido aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, e de apenas ter sofrido uma revisão com o Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, impondo-se assim, segundo se diz na exposição de motivos, " *a sua revisão alargada, tomando em consideração os contributos dados pela doutrina e pela jurisprudência ao longo dos últimos quinze anos de modo a tornar o funcionamento da Administração Pública mais transparente e mais eficaz com o propósito de se conseguir, com maior solidez, uma Administração mais próxima e mais acessível aos cidadãos.*"

Refere-se depois na exposição de motivos que " *O Decreto-Lei autorizado que o Governo se propõe aprovar em execução da autorização legislativa que ora submete à Assembleia da República, constitui uma revisão profunda do Código do Procedimento Administrativo*", indicando-se, como aspectos dessa *revisão profunda*, os seguintes:

- *redefinição do âmbito objetivo e subjetivo de aplicação do CPA;*
- *reforço dos princípios gerais da atividade administrativa já consagrados e aditamento de novos princípios;*
- *estabelecimento, como regra geral, da obrigatoriedade de as entidades administrativas realizarem a instrução do procedimento administrativo, por meios electrónicos;*
- *previsão da possibilidade de os sujeitos da relação procedimental poderem conformar a tramitação do procedimento, através da celebração dos chamados acordos endoprocedimentais;*
- *reforço das garantias de imparcialidade e de isenção da Administração no seu relacionamento com os particulares*



- consagração de um regime substantivo relativo aos regulamentos;
- introdução de modificações em matéria de nulidade e consagração da distinção entre a revogação e a anulação administrativas, estabelecendo-se condicionalismos aplicáveis a cada uma destas figuras;
- adopção da regra de que as reclamações e os recursos administrativos têm carácter facultativo e regulação do incumprimento do dever de decidir, por parte da Administração;
- por último e no que respeita aos contratos celebrados pela Administração Pública, são estabelecidas normas de remissão para os regimes que lhes são aplicáveis, quer no plano substantivo, quer no plano procedimental.

III

Questões que suscitam reserva

Para facilitar a exposição subsequente e permitir uma mais fácil localização dos artigos resultantes da revisão, as questões que se irão colocar serão referenciadas através dos novos artigos do projecto do decreto-lei que o Governo se propõe aprovar em execução da autorização legislativa, seguindo-se a ordem em que os mesmos se encontram posicionados, nesse projecto de decreto-lei, a qual, faz-se notar, não é uma ordem numericamente sequencial, dado que a alterações também comportam uma renumeração dos artigos do CPA.

1- Artigo 75.º (Fundamento da escusa e suspeição)

Na alínea e) do n.º 1 do art. 75º prevê-se que

1 - Os titulares de órgãos da Administração Pública e respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes administrativos de autoridade devem pedir dispensa de intervir no procedimento quando ocorra circunstância pela qual se possa com razoabilidade duvidar seriamente da imparcialidade da sua conduta ou decisão e, designadamente:

6/39
9



.../...

e) Quando contra ele, seu cônjuge ou parente em linha reta tenha sido intentada ação judicial proposta por interessado na relação jurídica procedimental ou pelo respetivo cônjuge.

A situação aqui prevista, como geradora de suspeição, é apenas a de os titulares de órgãos da Administração Pública e respectivos agentes, seus cônjuges ou parentes em linha recta serem partes rés ou demandadas em acção judicial intentada por interessado na relação procedimental ou pelo respetivo cônjuge.

Ficam de fora os casos em que o interessado no procedimento, o respetivo cônjuge ou pessoa que com aquele viva em economia comum sejam partes rés ou demandadas em acções judiciais que tenham sido intentadas, pelos titulares de órgãos ou respectivos agentes ou ainda pelo cônjuge de qualquer destes últimos, algum parente ou afim em linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem vivam em economia comum.

Afigura-se, todavia, que nas referidas situações também se pode duvidar, com razoabilidade e seriamente, da imparcialidade da conduta e/ou decisão dos titulares de órgãos ou dos respectivos agentes.

Por isso, sugere-se a seguinte redacção para a alínea e) do n.º 1 do novo art. 75º:
Quando se encontre pendente em juízo acção ou procedimento em que sejam partes ou intervenientes, como autores ou requerentes ou como réus ou requeridos, por um lado, o titular do órgão ou agente, o seu cônjuge, algum seu parente ou afim em linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem vivam em economia comum, e, por outro, o interessado na relação jurídica procedimental, respectivo cônjuge ou pessoa que com o interessado viva em economia comum.

2- Artigo 78.º (Sanção)

O art. 78º comina, no n.º 1, a sanção para os actos praticados por titular de órgão ou agente que tenha actuado na direcção do procedimento em situação de impedimento, mas nada aí se comina

7/39
9



para a actuação em situação de suspeição, resultando do n.º 3, de forma implícita, que a actuação sob suspeição só poderá gerar a anulabilidade dos actos praticados, se do conjunto das circunstâncias do caso concreto resultar a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da actuação do órgão, revelada na direcção do procedimento, na prática de actos preparatórios relevantes para o sentido da decisão ou na própria tomada da decisão. Transcreve-se o teor do art. 78º:

Artigo 78.º**Sanção**

1 - Os atos ou contratos em que tenham intervindo titulares de órgão ou agentes impedidos são anuláveis nos termos gerais.

2 - A omissão do dever de comunicação a que alude o artigo 72.º, n.º 1, constitui falta grave para efeitos disciplinares.

3 - A falta ou decisão negativa sobre a dedução da suspeição não prejudica a invocação da anulabilidade dos atos praticados ou dos contratos celebrados, quando do conjunto das circunstâncias do caso concreto resulte a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão, revelada na direcção do procedimento, na prática de atos preparatórios relevantes para o sentido da decisão ou na própria tomada da decisão.

Salvo melhor opinião, não se vê justificação para só se considerar, como geradora de anulabilidade, uma situação de suspeição, quando e se do conjunto das circunstâncias do caso concreto resultar a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da actuação do titular de órgão ou do agente, dado que as situações previstas, no art. 75º, como suspeições, já são consideradas em abstracto, pela própria lei, como motivo bastante para, com razoabilidade, se duvidar seriamente da imparcialidade da conduta ou decisão do titular de órgão ou agente e, por isso, não faz sentido vir a dizer-se, no n.º 3 do art. 78º, que as mesmas só determinam a anulabilidade dos actos praticados se e quando, no caso concreto, se vier a demonstrar a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade do titular do órgão ou do agente.

Em face do exposto, considera-se que deverá ser alterada a redacção do n.º 1 do art. 78º nos termos a seguir indicados e com supressão do respectivo n.º 3:

Artigo 78.º**Sanção**

1 - Os atos ou contratos em que tenham intervindo titulares de órgão ou agentes impedidos ou em situação de suspeição são anuláveis nos termos gerais.



2 - ...

3 - (suprimir) .

3- Artigo 55.º (Princípio do inquisitório)

O art. 55º dispõe o seguinte:

Artigo 55.º

Princípio do inquisitório

Os órgãos da Administração Pública, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos interessados, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados.

Esta norma pode dar cobertura à realização de quaisquer diligências que, alegadamente, venham a ser consideradas convenientes.

É certo que, no dever de notificação do início do procedimento, é imposto que seja indicada a entidade que ordenou a instauração do procedimento, a data em que o mesmo se iniciou, o serviço por onde o mesmo corre e o respectivo objecto – cfr. n.º 3 do novo art. 97º.

Isto significa que a latitude das diligências a realizar se encontram necessariamente delimitadas pelo objecto do procedimento que deverá ser fixado, logo no respectivo início.

Todavia, não é demais tornar isto inequívoco, quando se conferem poderes de cognição, através do princípio do inquisitório, sugerindo-se, por isso, o seguinte aditamento à parte final do art. 55º:

Artigo 55.º

Princípio do inquisitório

Os órgãos da Administração Pública, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos interessados, podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, mas desde que façam parte do objecto do procedimento.



4- Artigo 56.º (Dever de celeridade)

No novo art. 56.º, consagra-se e explicita-se o conteúdo do dever de celeridade, nos termos seguintes:

Artigo 56.º

Dever de celeridade

Os órgãos da Administração Pública devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando e evitando tudo o que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão.

A recusa de tudo o que fôr impertinente e dilatatório e a determinação de tudo o que se mostrar necessário ao andamento do procedimento não merece reserva.

Porém, a dúvida e a controvérsia poderão suscitar-se, quando se considera determinada diligência, como impertinente ou dilatatória, que, na realidade, não o é, ou quando se entende que uma outra diligência é necessária, não obstante não o ser.

Afigura-se, por isso, que as decisões interlocutórias proferidas no procedimento administrativo sobre se determinada diligência é impertinente ou dilatatória, designadamente quando requerida, pelo interessado, devem ser fundamentadas, de facto e de direito, sugerindo-se que a redacção do novo art. 56º seja a seguinte:

Artigo 56.º

Dever de celeridade

Os órgãos da Administração Pública devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando e evitando tudo o que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão, devendo fundamentar de facto e de direito as decisões que vierem a proferir sobre a necessidade ou desnecessidade de determinada diligência.

5- Artigo 126.º (Prazos para a decisão dos procedimentos)

No n.º1 do novo art. 126º estabelece-se, por imperativo do disposto no n.º 6 do art. 268º da Constituição, o prazo de 90 dias para a decisão do procedimento de iniciativa dos particulares, prevendo-se que, em circunstâncias excepcionais, esse prazo possa ser prorrogado, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de 90 dias.

LO/39
9



Afigura-se, porém que as circunstâncias excepcionais que justificam tal prorrogação deverão ser fundamentadas, sugerindo-se, por isso, que a redacção do n.º 1 do art. 126º seja a seguinte:

Artigo 126.º

Prazos para a decisão dos procedimentos

1 - Os procedimentos de iniciativa particular devem ser decididos no prazo de 90 dias, salvo se outro prazo decorrer da lei, podendo o prazo, em circunstâncias excepcionais devidamente fundamentadas, ser prorrogado pelo órgão instrutor, por um ou mais períodos, até ao limite máximo de 90 dias, mediante autorização do órgão competente para a decisão final, quando não seja o órgão instrutor.

.../...

6- Artigo 57.º (Cooperação e boa-fé procedimental)

No no n.º1 do novo art. 57º estabelece-se que

Artigo 57.º

Cooperação e boa-fé procedimental

1 - Na sua participação no procedimento, os órgãos da Administração Pública e os interessados devem cooperar entre si, com vista à fixação rigorosa dos pressupostos de decisão e, *de um modo geral*, à obtenção de decisões legais e justas (itálico nosso).

Não se concorda que os deveres de cooperação e de boa-fé apenas devam concorrer, " de um modo geral, à obtenção de decisões legais e justas.", dado que se entende que tais deveres devem ter sempre, como escopo último, a obtenção de decisões legais e justas.

Afigura-se assim que deverá ser suprimida a expressão " de um modo geral " na redacção do n.º 1 do novo art. 57º.

7- Artigo 114.º (Factos sujeitos a prova)

O n.º 1 do novo art. 114º estabelece o seguinte:

4/39
9

**Artigo 114.º****Factos sujeitos a prova**

1 - O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja *conveniente* para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito (*itálico nosso*).

Afigura-se, porém, que os factos a averiguar são todos aqueles cujo conhecimento seja relevante e pertinente para a justa e rápida decisão do **objecto do procedimento**.

Na verdade, a conveniência no conhecimento e averiguação de factos permite arbítrio discricionário que não se considera justificado e necessário à prossecução do interesse público, pois este deve conter-se à averiguação de factos que sejam relevantes e pertinentes ao objecto do procedimento, dado que é a própria entidade administrativo que cabe definir, logo no início do procedimento, o objecto deste último.

Por isso, considera-se que a redacção do n.º 1 do novo art. 114º deverá ser a seguinte:

Artigo 114.º**Factos sujeitos a prova**

1 - O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja relevante e pertinente para a justa e rápida decisão do **objecto do procedimento**, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito.

8- Artigo 116.º (Solicitação de provas aos interessados)

São dois os reparos sobre este novo art. 116º que, para melhor compreensão do que se vai dizer, se transcreve, na íntegra:

Artigo 116.º**Solicitação de provas aos interessados**

1 - O órgão que dirige a instrução pode determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspeções e a colaboração noutros meios de prova.

2 - É legítima a recusa às determinações previstas no número anterior, quando a obediência às mesmas:

- a) Envolver a violação de segredo profissional;
- b) Implicar o esclarecimento de factos cuja revelação esteja proibida ou dispensada por lei;
- c) Importar a revelação de factos puníveis, praticados pelo próprio interessado, pelo seu cônjuge ou por seu ascendente ou descendente, irmão ou afim nos mesmos graus;
- d) For suscetível de causar dano moral ou material ao próprio interessado ou a alguma das pessoas referidas na alínea anterior.



O primeiro reparo tem a ver com a necessidade de limitar ao objecto do procedimento qualquer determinação do órgão que dirige a instrução, para os interessados prestarem informações, apresentarem documentos ou coisas, sujeitar-se a inspecções e colaborarem noutros meios de prova.

Na verdade, a sujeição dos interessados no procedimento a determinações que têm em vista a recolha e obtenção de provas devem estar sempre circunscritas ao objecto do procedimento e esta circunstância deverá ficar consignada na redacção do n.º 1 do novo art. 116º.

O segundo reparo diz respeito à alínea d) do n.º 2 do novo art. 116º, pois dela resulta que a simples hipótese ou probabilidade de as determinações de prova lhe causarem dano moral ou material exonera o interessado do acatamento das ditas determinações. Isto é, não é necessário demonstrar-se que essas determinação lhe causem dano, mas tão só que são susceptíveis de lhe causar dano.

Por outro lado, a simples susceptibilidade de qualquer dano moral ou material é suficiente para afastar o acatamento das determinações de prova, independentemente da extensão ou dimensão e relevância do potencial dano ou danos.

Afigura-se, por isso, que a redacção da alínea d) do n.º 2 do novo art. 116º também deverá ser corrigida, sugerindo-se a seguinte redacção para o n.º1 e para a dita alínea do artigo em causa:

Artigo 116.º

Solicitação de provas aos interessados

1 - O órgão que dirige a instrução, pode, dentro dos limites impostos pelo objecto do procedimento, determinar aos interessados a prestação de informações, a apresentação de documentos ou coisas, a sujeição a inspecções e a colaboração noutros meios de prova.

2 - É legítima a recusa às determinações previstas no número anterior, quando a obediência às mesmas:

a) Envolver a violação de segredo profissional;



- b) Implicar o esclarecimento de factos cuja revelação esteja proibida ou dispensada por lei;
- c) Importar a revelação de factos puníveis, praticados pelo próprio interessado, pelo seu cônjuge ou por seu ascendente ou descendente, irmão ou afim nos mesmos graus;
- d) Causar grave dano moral ou material ao próprio interessado ou a alguma das pessoas referidas na alínea anterior.

9- Artigo 89.º (Forma e prazos dos pareceres)

Os n.ºs 4 e 5 deste novo art. 89º regulam as circunstâncias em que é possível decidir nos casos em que não foi emitido o parecer obrigatório vinculativo a que a decisão final se encontra sujeita, o que é feito nos termos seguintes:

Artigo 89.º

Forma e prazos dos pareceres

- 1 - Os pareceres devem ser sempre fundamentados e concluir de modo expreso e claro sobre todas as questões indicadas na consulta.
- 2 - Na falta de disposição especial, os pareceres são emitidos no prazo de 30 dias, exceto quando o órgão competente para a instrução fixar, fundamentadamente, prazo diferente.
- 3 - Quando um parecer obrigatório não for emitido dentro dos prazos previstos no número anterior, pode o procedimento prosseguir e vir a ser decidido sem o parecer, salvo disposição legal expressa em contrário.
- 4 - No caso de o parecer obrigatório ser vinculativo, o procedimento só pode ser decidido sem o parecer desde que o órgão instrutor tenha interpelado o órgão competente para o emitir.
- 5 - A interpelação a que se refere o número anterior deve ser feita no prazo de 10 dias, devendo o órgão competente, nesse caso, emitir o parecer também no prazo de 10 dias.

A "*interpelação*" ao órgão competente para emitir o parecer obrigatório vinculativo, referenciada nos n.ºs 4 e 5º do novo art. 89º é, na realidade, uma segunda interpelação. Isto é, o órgão com competência para a emissão do parecer já antes tinha sido notificado para o emitir, mas não o fez.

Ora, no caso de a decisão final estar sujeita a parecer obrigatório vinculativo, o órgão competente para essa decisão poderá tomá-la, desde que solicite, de novo, a emissão do parecer em causa (*interpele*, na redacção dos n.ºs 4 e 5) e órgão encarregado do parecer continue a não o emitir, agora, num prazo mais curto de 10 dias.

Afigura-se, no entanto, que a redacção dos n.ºs 4 e 5 do novo art. 89º ganhará em precisão se ficar expreso, no n.º 5, que a interpelação que aí se refere deverá ser feita, no prazo de 10 dias, contados do termo do prazo inicialmente fixado para a emissão de parecer.

19/39
9



Sugere-se, por isso, a seguinte redacção para o n.º 5 do novo art. 89.º :

Artigo 89.º

Forma e prazos dos pareceres

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 - No caso de o parecer obrigatório ser vinculativo, o procedimento só pode ser decidido sem o parecer desde que o órgão instrutor tenha interpelado o órgão competente para o emitir.

5 - A interpelação a que se refere o número anterior deve ser feita no prazo de 10 dias a contar do termo do prazo em que o parecer devia ter sido emitido, devendo o órgão competente, nesse caso, emitir o parecer também no prazo de 10 dias.

10- Artigo 122.º (Audiência oral)

O novo art. 122.º regula a audiência oral, nos termos seguintes:

Artigo 122.º

Audiência oral

1 - Se o órgão instrutor optar pela audiência oral, ordena a convocação dos interessados com a antecedência de pelo menos 8 dias.

2 - Na audiência oral podem ser apreciadas todas as questões com interesse para a decisão, nas matérias de facto e de direito.

3 - A falta de comparência dos interessados não constitui motivo de adiamento da audiência, mas, se for apresentada justificação da falta até ao momento fixado para a audiência, deve proceder-se ao adiamento desta.

4 - No caso de se verificar o adiamento a que se refere o número anterior, o órgão instrutor deve tentar chegar a acordo com o interessado sobre a nova data da audiência, que, em qualquer caso, se deve realizar dentro dos 20 dias seguintes.

5 - Da audiência é lavrada ata, da qual consta o extrato das alegações feitas pelos interessados, podendo estes juntar quaisquer alegações escritas, durante a diligência ou posteriormente.

Do n.º1 deste ar. 122.º resulta uma situação de desigualdade legal, em confronto com o estabelecido no novo art. 121.º para a audiência escrita, pois, se o órgão instrutor optar pela audiência oral, o interessado poderá dispôr apenas do prazo de 8 dias, para se preparar para essa audiência oral, visto que a antecedência mínima com que deve ser convocado é a 8 dias, ao passo que, se a audiência fôr escrita, o interessado dispõe do prazo de 10 dias para se preparar e pronunciar – cfr. n.º 1 do novo art. 121.º.

Além disso, o n.º 1 do novo art. 122.º também não exige que, com a convocatória para

11/39
9



a audiência oral, o órgão instrutor deva remeter aos interessados os elementos que devem ser comunicados, obrigatoriamente, quando tem lugar a audiência escrita, pois, neste caso, " *A notificação fornece os elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, indicando também as horas e o local onde o processo poderá ser consultado.*" - cfr. n.º 2 do novo art. 121.º.

Esta situação de desigualdade legal com que os interessados são tratados, respectivamente, na audiência escrita e na oral, deve ser corrigida, de modo a facultar-se ao interessado convocado para a audiência oral o mesmo prazo e o fornecimento de todos os elementos que devem ser facultados, quando tem lugar a audiência escrita, alterando-se o n.º1 do novo art. 122.º nos termos que se passam a indicar:

Artigo 122.º

Audiência oral

1 - Se o órgão instrutor optar pela audiência oral, ordena a convocação dos interessados com a antecedência de pelo menos **10 dias e a convocatória deve ser acompanhada pela indicação do sentido provável da decisão final, pelos elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, e pela informação sobre as horas e o local onde o processo pode ser consultado.**

2 - ...

3 - ...

4 - ...

5 - ...

11- Artigo 128.º (Actos tácitos)

O n.º1 deste novo art. 128º vem estabelecer que " *Existe deferimento tácito quando lei especial determine que a ausência de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente dentro do prazo legal tem o valor de deferimento.*", rompendo assim com a regra geral enunciada, no n.º1 do art. 108.º do CPA em vigor, que faz valer como deferimento tácito a ausência de decisão, dentro do prazo estabelecido por lei, quando o exercício de um direito, por particular, dependa de autorização ou de aprovação de um órgão administrativo.

16/3 9
9



É certo que o art. 268.º da Constituição não impõe o deferimento tácito para os casos de ausência de decisão dentro dos prazos legais, mas o n.º 6 desse preceito constitucional impõe a fixação por lei de um prazo máximo de resposta por parte da Administração.

Afigura-se, no entanto, que o deferimento tácito é a solução mais conforme com a exigência constitucional de fixação de prazos máximos de resposta para as solicitações que os particulares apresentem à Administração.

Por isso, considera-se que não deverá ser abandonada a solução já consagrada e em vigor de a regra geral ser a do deferimento tácito, nos casos de falta de resposta dentro do prazo estabelecido por lei para a Administração decidir.

12- Artigo 161.º (Actos anuláveis e regime da anulabilidade) e Artigo 162.º (Efeitos da anulação)

O novo art. 161.º condensa as normas dos arts 135.º e 136.º do actual CPA, mas inova, ao permitir que o juiz administrativo, em determinados casos, possa afastar a anulação do próprio acto que foi praticado com ofensa de princípios ou de outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção.

Vejamos.

Os teores dos arts. 135.º e 136.º do actual CPA são os seguintes:

Artigo 135.º

Actos anuláveis

São anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção.

Artigo 136.º

Regime da anulabilidade

1 - O acto administrativo anulável pode ser revogado nos termos previstos no artigo 141.º.

2 - O acto anulável é susceptível de impugnação perante os tribunais nos termos da legislação reguladora do contencioso administrativo.

17/39
9



Por seu turno, a redacção do novo art. 161.^o é a seguinte:

Artigo 161.^o

Atos anuláveis e regime da anulabilidade

1 - São anuláveis os atos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis, para cuja violação se não preveja outra sanção.

2 - O ato anulável produz efeitos jurídicos, que podem ser destruídos com eficácia retroativa se o ato vier a ser anulado por decisão proferida pelos tribunais administrativos ou pela própria Administração.

3 - Os atos anuláveis podem ser impugnados perante a própria Administração ou perante o tribunal administrativo competente, dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

4 - Os atos anuláveis podem ser anulados pela Administração nos prazos legalmente estabelecidos.

5 - O efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo quando:

a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro, desde que não haja interesse relevante na anulação dos efeitos já produzidos pelo ato;

b) Se comprove que a anulabilidade decorrente de vício formal ou procedimental não teve qualquer influência na decisão;

c) Se verifique que à execução da sentença de anulação obstará a existência de uma situação de impossibilidade absoluta;

d) Se verifique que a anulação originaria um prejuízo de excepcional gravidade para o interesse público ou danos de difícil ou impossível reparação para os contrainteresados, por ser manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação constituída pelo ato e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação.

6 - No caso previsto nas alíneas c) e d), do número anterior, o juiz administrativo convida as partes a acordarem no montante de indemnização devida, seguindo-se os demais termos na lei processual administrativa.

O n.^o 5 deste novo art. 161.^o suscita várias questões.

A primeira é a da redacção do próprio corpo do n.^o 5 que estabelece que " *O efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo quando:* ".

Porém, o que se deduz e retira de cada uma das situações referidas nas várias alíneas do n.^o 5 é a permissão legal concedida ao juiz administrativo para não anular o acto, isto é, são previsões que permitem a não anulação do acto. E, se o acto não é anulado, também não pode haver, por impossibilidade lógica, "*afastamento do efeito anulatório*".

18/39
8



A segunda questão refere-se ao condicionalismo estabelecido na parte final da alínea a) do n.º 5 do novo art. 161º.

Aí diz-se que *o efeito anulatório do acto pode ser afastado, quando : " a) O conteúdo do acto anulável não possa ser outro, desde que não haja interesse relevante na anulação dos efeitos já produzidos pelo ato; "*

Com efeito, não se percebe como é que, não podendo ser outro o conteúdo do acto anulável, se faz depender a sua subsistência, ou seja a sua anulação ou não, da inexistência de interesse relevante *na anulação dos efeitos já produzidos pelo ato.*

É que, se o conteúdo do acto anulável não pode ser outro, então não se alcança como é que a sua anulação poderá ficar dependente da inexistência ou não *de interesse relevante* (interesse relevante de quem ? Da Administração ou do particular ? Ou de ambos ?).

Na verdade, se o conteúdo do acto não pode ser outro, afigura-se que se deverão manter, quer os efeitos já produzidos, quer os que poderá continuar a produzir, no futuro, isto, evidentemente, sem prejuízo de ficar sempre salvaguardada, nos termos das normas que regulam a responsabilidade por actos de gestão pública, a reparação de danos que tenham sido causados ao próprio interessado ou a terceiros, pela inobservância de princípios ou de normas legais infringidos na prática do acto.

A terceira questão diz respeito à 2ª parte da alínea d) do n.º 5 do novo art. 161º.

Aí prevê-se que o acto pode não ser anulado, se se verificar que a anulação do acto originaria *danos de difícil ou impossível reparação para os contrainteressados, por ser manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação constituída pelo ato e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação.*



Trata-se de uma previsão que preconiza e dá a prevalência aos interesses de contrainteresados, em detrimento do cumprimento de princípios ou de normas legais.

Esta previsão é tanto mais chocante quanto é certo que a prevalência que nela se estabelece tem como fiel da balança os interesses e não os valores tutelados, através das normas e dos princípios legais violados.

Pense-se, por exemplo, na instalação de uma fábrica altamente poluente de um aquífero que abastece as necessidades domésticas de um particular que obtém a anulação do acto que licenciou essa fábrica, por violação de normas relativas à protecção de aquíferos e da saúde individual.

Pois bem, os danos pela não instalação da fábrica naquele local podem ser de difícil reparação e também pode haver uma desproporção manifesta *entre o interesse da fábrica na manutenção da situação constituída pelo ato e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação*, designadamente porque aquela já investiu ou iria investir largos milhões com a instalação da fábrica.

Pela aplicação do previsto na 2ª parte da alínea d) do n.º 5 do novo art. 161º, o juiz administrativo pode não anular o acto de licenciamento da fábrica, o que redundará numa política de facto consumado em que os interesses privados prevalecem em detrimento dos valores e das normas legais violadas.

E esta opção legislativa também é chocante, se confrontada, como se verá adiante, com o que o projecto de decreto-lei autorizado prevê, na alínea c) do n.º 2 do novo art. 166º, e no qual se estabelece a possibilidade de revogação de actos administrativos constitutivos de direitos válidos e, porventura, já praticados há dezenas de anos, *com fundamento em*



alteração objetiva das circunstâncias ou na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos em face dos quais eles não poderiam ter sido praticados, procurando esta alteração legislativa, nos tempos conturbados e de frenesim que correm, abrir portas à revogação, mais ou menos discricionária, de actos válidos e consolidados.

Em contrapartida, o projecto de revisão do CPA vem introduzir a possibilidade de manter actos inválidos em nome de interesses privados que, por serem grandes interesses, facilmente dão origem a uma desproporção manifesta entre esses mesmos grandes interesses na manutenção da situação constituída pelo ato e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação.

Em face do exposto, considera-se que deverá ser suprimida a 2ª parte da alínea d) do n.º 5 do novo art. 161º, sugerindo-se a seguinte redacção para o dito n.º 5:

Artigo 161.º

Atos anuláveis e regime da anulabilidade

1 - ...

2 - ...

3 - ...

4 - ...

5 - O juiz administrativo pode não decretar a anulação do ato ou restringir os efeitos da sua anulação, quando:

a) O conteúdo do ato anulável não possa ser outro;

b) Se comprove que a anulabilidade decorrente de vício formal ou procedimental não teve qualquer influência na decisão;

c) Se verifique que à execução da sentença de anulação obstará a existência de uma situação de impossibilidade absoluta;

d) Se verifique que a anulação originaria um prejuízo de excepcional gravidade para o interesse público.

6 - Nos casos previstos nas alíneas a), c) e d), do número anterior, o juiz administrativo convida as partes a acordarem no montante de indemnização devida, seguindo-se os demais termos da lei processual administrativa.

A 2ª parte do n.º 3 do novo art. 162º reproduz a previsão da 2ª parte da alínea d) do n.º 5 do novo art. 161º, sendo o teor do art. 162º o seguinte:

**Artigo 162.º****Efeitos da anulação**

1 - Sem prejuízo do eventual poder de praticar novo ato administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado, a anulação constitui a Administração no dever de, dentro do prazo previsto na lei processual para a execução das sentenças de anulação, reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento naquele ato, por referência à situação jurídica e de fato existente no momento em que deveria ter atuado.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a Administração pode ficar constituída no dever de praticar atos dotados de eficácia retroativa, desde que não envolvam a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, assim como no dever de anular, reformar ou substituir os atos consequentes, e alterar as situações de facto entretanto constituídas, cuja manutenção seja incompatível com a necessidade de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse sido praticado.

3 - Os beneficiários de boa-fé de atos consequentes praticados há mais de um ano têm direito a ser indemnizados pelos danos que sofram em consequência da anulação, mas a sua situação jurídica não pode ser posta em causa se esses danos forem de difícil ou impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação e dos interessados na concretização dos efeitos da anulação (sublinhado nosso).

4 - Quando à reintegração ou recolocação de um trabalhador nomeado que tenha obtido a anulação de um ato administrativo se oponha a existência de terceiros interessados na manutenção de situações incompatíveis, constituídas em seu favor por ato administrativo praticado há mais de um ano, o trabalhador que obteve a anulação tem direito a ser provido em lugar de categoria igual ou equivalente àquela em que deveria ser colocado, ou, não sendo isso possível, à primeira vaga que venha a surgir na categoria correspondente, exercendo transitoriamente funções fora do quadro até à integração neste.

5 - Aos trabalhadores contratados é aplicável o disposto na legislação própria.

Pelas razões já indicadas, também deverá ser suprimido, no n.º 3 do novo art. 162º, o segmento " ... *mas a sua situação jurídica não pode ser posta em causa se esses danos forem de difícil ou impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o seu interesse na manutenção da situação e dos interessados na concretização dos efeitos da anulação.* ".

13- Artigo 166.º (Condicionismos aplicáveis à revogação)

O teor deste novo art. 166.º é o seguinte:

Artigo 166.º**Condicionismos aplicáveis à revogação**

1 - Os atos administrativos não podem ser revogados quando a sua irrevogabilidade resulte de vinculação legal ou quando deles resultem, para a Administração, obrigações legais ou direitos irrenunciáveis.

2 - Os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados:

- a) Na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos beneficiários;
- b) Quando todos os interessados manifestem a sua concordância e não estejam em causa direitos indisponíveis;



c) Com fundamento em alteração objetiva das circunstâncias ou na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos em face dos quais eles não poderiam ter sido praticados;
d) Com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula.

3 - Para efeitos do disposto na presente secção, consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que, sem carácter precário, atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições.

4 - Na situação prevista na alínea c) do n.º 2, os beneficiários de boa-fé do ato revogado têm direito a serem indemnizados, nos termos do regime geral aplicável às situações de indemnização pelo sacrifício.

5 - Sem prejuízo do número anterior, quando a afetação do direito, pela sua gravidade ou intensidade, elimine ou restrinja o conteúdo essencial desse direito, o beneficiário de boa-fé do ato revogado terá direito a uma indemnização correspondente ao valor económico do direito eliminado ou da parte do direito que tiver sido restringida.

Como já se referiu mais acima, a alínea c) do n.º 2 do novo art. 166.º estabelece a possibilidade de a Administração revogar actos administrativos constitutivos de direitos válidos e, porventura, já praticados há dezenas de anos, *com fundamento em alteração objetiva das circunstâncias ou na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos em face dos quais eles não poderiam ter sido praticados*, , procurando esta alteração legislativa abrir portas à revogação discricionária de actos válidos e consolidados.

Não se afigura, todavia, que a *alteração objetiva das circunstâncias ou a superveniência de conhecimentos técnicos e científicos em face dos quais eles não poderiam ter sido praticados* constituam motivos legítimos e constitucionalmente válidos para a revogação de actos constitutivos de direitos válidos e consolidados, de forma definitiva, pois isso corresponde a dar o dito por não dito sobre o que já foi decidido com definitividade e a procurar redesenhar uma realidade do passado à luz de realidades que então eram inexistentes ou totalmente desconhecidas, o que põe em causa os princípios da confiança e da segurança jurídicas que estão ínsitos e constituem corolários do princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2º da Constituição.



Na verdade, a alteração objectiva de circunstâncias é, nos tempos actuais, uma constante da vida individual e em sociedade e a alteração dos conhecimentos técnicos e científicos também é cada vez mais frequente e quotidiana, o que daria azo a uma total insegurança jurídica sobre a manutenção de actos constitutivos de direitos válidos, caso os mesmos pudessem ser, legalmente, revogados com os preconizados fundamentos.

Além disso, a alteração objectiva de circunstâncias ou a superveniência de novos conhecimentos técnicos e científicos o máximo que poderiam implicar, perante um Estado de Direito, seria a alteração dos actos constitutivos de direitos válidos, mas nunca a sua revogação.

Como salienta o Prof. Joaquim Gomes Canotilho, no livro ESTADO DE DIREITO que escreveu para os *Cadernos Democráticos*:

" A experiência comum revela que as pessoas exigem fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência aos actos dos poderes públicos, de forma a poderem orientar a sua vida de forma segura, previsível e calculável. Das regras da experiência derivou-se um *princípio geral da segurança jurídica* cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas — os indivíduos e as pessoas colectivas — têm o direito de poder confiar que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

Os corolários mais importantes extraídos deste princípio também não são estranhos à experiência jurídica comum. As pessoas reagem a *normas retroactivas*, isto é, normas que pretendem ligar novos efeitos jurídicos a factos inteiramente constituídos no passado, sobretudo quando essas normas restringem direitos e liberdades, alteram incriminações e punições de condutas, manipulam desproporcionadamente o regime dos impostos.

Há muito tempo que se radicou na consciência jurídica a ideia de que os processos judiciais têm de ter um fim. Esgotados os recursos e *transitada em julgado* uma sentença, compreende-se que só nos casos extremos de *erro judiciário* se questione a segurança jurídica garantida pelo caso julgado.

Aos próprios *actos da administração* é reconhecida uma determinada força (a força de caso decidido), limitando-se a sua anulação e revogação, a fim de se dar solidez à segurança, confiança e direitos dos administrados.

Estes princípios têm de ser entendidos como *base* do complexo edifício do Estado de direito.

Podem não ser a «essência» da justiça e confundir-se muitas vezes com a defesa de privilégios económicos e sociais.



A segurança e a confiança recortam-se, apesar de tudo, como dimensões indeclináveis da *paz jurídica*. Quem os quiser transmutar em princípios revolucionários estará a exigir o que eles não podem dar e terá, por conseguinte, de fazer a *revolução* por outros modos. " - cfr. op. cit., n.º 7 da PARTE II.

Considera-se, por isso, que deverá ser suprimida a alínea c) do n.º 2 do novo art. 166º, pois, salvo melhor opinião, viola o princípio do Estado de Direito.

14- Artigo 183.º (Natureza e fundamentos) da Reclamação e dos Recursos Administrativos

O n.º 1 do novo art. 183º contém uma gralha de redacção que se assinala a negrito e a itálico, no respectivo teor que se transcreve:

Artigo 183.º

Natureza e fundamentos

1 - Os meios de impugnação mencionados no artigo anterior são necessários ou facultativos, conforme dependa, ou não, da sua utilização prévia **a possibilidade de utilização prévia**, o acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido.

2 - As reclamações e os recursos têm carácter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários.

3 - Sempre que a lei não determine o contrário, as reclamações e os recursos de atos administrativos podem ter por fundamento a ilegalidade ou inconveniência do ato praticado.

Sugere-se assim a supressão da expressão " **... a possibilidade de utilização prévia** ...".

15- Artigo 54.º (Princípio da adequação procedimental)

O novo artigo 54º estabelece que

Artigo 54.º

Princípio da adequação procedimental

Na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação, orientada a título principal pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão.

Salvo melhor opinião, afigura-se que a formulação deste artigo enferma de dois equívocos.



Em primeiro lugar, a escolha da palavra "*estruturação*" para exprimir o conjunto de actos a praticar no procedimento e em cuja escolha é atribuída discricionariedade ao responsável, não é apropriada.

Na verdade, a estrutura do procedimento implica a ideia de fases essenciais e essas, mesmo na falta de disposições injuntivas, são as seguintes: o pedido ou então a iniciativa da entidade pública, a instrução, a audiência prévia e a decisão final.

Daí que se entenda que, mesmo na falta de normas injuntivas, a lei não possa atribuir ao responsável discricionariedade na estruturação do procedimento, ou seja, liberdade para escolher ou preterir alguma ou algumas das referidas fases essenciais.

Em segundo lugar, também não se afigura que a marcha do procedimento deva ser orientada apenas, a título principal, pelos interesses públicos da participação dos interessados, da eficiência, da economicidade e da celeridade, dado que estes princípios devem orientar sempre o responsável na escolha dos actos a praticar na marcha do procedimento.

Sugere-se, por isso, a seguinte redacção para o novo art. 54º:

Artigo 54.º

Princípio da adequação procedimental

Na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direcção do procedimento deve praticar os actos que melhor se ajustem à preparação da decisão e que sejam conformes aos interesses públicos da participação dos interessados, da eficiência, da economicidade e da celeridade.

16- Artigo 60.º (Comunicações por telefax ou meios electrónicos)

A redacção da parte final deste artigo parece obrigar os advogados, que como mandatários de interessados intervenham no procedimento, a possuir caixa postal electrónica, nos termos previstos no serviço público de caixa postal electrónica.

25/39
9



Transcreve-se o teor do novo art. 60.º:

Artigo 60.º

Comunicações por telefax ou meios electrónicos

Salvo disposição legal em contrário, as comunicações da Administração com os interessados ao longo do procedimento só podem processar-se através de telefax ou transmissão electrónica de dados mediante seu prévio consentimento, devendo os interessados, na sua primeira intervenção no procedimento, indicar, para o efeito, o seu número de telefax ou a identificação da caixa postal electrónica de que é titular, nos termos previstos no serviço público de caixa postal electrónica.

Concorda-se com a regra de que, só com prévio consentimento dos interessados, se possam processar comunicações, através de telefax ou de transmissão electrónica de dados.

Porém, se o interessado quiser utilizar, como meio de comunicação, o correio electrónico terá de o fazer, através do serviço público de caixa postal electrónica.

É certo que a norma refere "interessados" e a pessoa destes não se confunde com a pessoa do advogado que mandatem para os representar e patrocinar no procedimento.

No entanto, não há dúvida também que os advogados mandatados, pelos interessados, actuam por conta e em representação daqueles. Daí que os actos praticados pelos mandatários dos interessados sejam considerados como praticados, por estes últimos, e, nesta perspectiva, poderão ser considerados abrangidos pela exigência de que, se quiserem utilizar o correio electrónico, também o deverão fazer através do serviço público de caixa postal electrónica.

Importa, por isso, tornar inequívoco que os advogados e solicitadores, que actuem como mandatários dos interessados, não têm de utilizar, de forma obrigatória e exclusiva, o serviço público de caixa postal electrónica, podendo, evidentemente, fazê-lo se assim o entenderem.

Sugere-se, por isso, a seguinte redacção para o novo art. 60.º:

23/39
9

**Artigo 60.º****Comunicações por telefax ou meios electrónicos**

1 - Salvo disposição legal em contrário, as comunicações da Administração com os interessados ao longo do procedimento só podem processar-se através de telefax ou transmissão electrónica de dados mediante seu prévio consentimento, devendo os interessados, na sua primeira intervenção no procedimento, indicar, para o efeito, o seu número de telefax ou a identificação da caixa postal electrónica de que é titular, nos termos previstos no serviço público de caixa postal electrónica.

2 - Os advogados e solicitadores podem efectuar e receber comunicações e praticar quaisquer actos no procedimento, através de correio electrónico, nos termos previstos na Portaria n.º 642/2004, de 16 de Junho.

17- Artigo 62.º (Acordos endoprocedimentais)

O novo art. 62.º introduz a expressão *acordos endoprocedimentais* para significar que o responsável pela direcção do procedimento e os interessados podem acordar por escrito os termos do procedimento, quando estes se enquadrem no âmbito da discricionariedade procedimental.

Transcreve-se o teor do novo art. 62.º:

Artigo 62.º**Acordos endoprocedimentais**

1 - O responsável pela direcção do procedimento e o sujeito ou os sujeitos privados podem acordar por escrito termos do procedimento quando estes se enquadrem no âmbito da discricionariedade procedimental.

2 - Os acordos referidos no número anterior têm efeito vinculativo e o seu objeto pode, designadamente, consistir na organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os sujeitos privados que pretendem uma certa decisão e aqueles que se lhe opõem.

Este artigo suscita várias observações.

Em primeiro lugar, não parece adequado a utilização do prefixo "*endo*", pois o mesmo significa algo que fica dentro de alguma coisa ou realidade ou que constitui a interioridade dessa coisa ou realidade.

Ora, os acordos sobre os termos do procedimento, isto é, os acordos sobre actos a praticar no procedimento e sobre a forma ou meios de os praticar não estão ou não devem



estar na " *interioridade* " do procedimento, já que, visando regular a sua tramitação, são algo que lhe é exterior, pois têm como objecto o próprio procedimento e, por isso, não constituem um elemento interno do próprio procedimento, mas sim um elemento que se destina a regular a sua tramitação.

Além disso, como a lei não se destina apenas a iluminados, afigura-se que a generalidade dos seus destinatários compreenderá melhor a expressão "*acordos sobre a tramitação do procedimento*", a qual, salvo melhor opinião, traduz, com propriedade e de forma clara e compreensível, o que através dela se pretende exprimir.

Em segundo lugar, há que tornar claro e inequívoco que qualquer pessoa interessada ou concontratada no procedimento ou que demonstre interesse legítimo deve poder aceder ao teor desses acordos procedimentais, através da obtenção de cópias autenticadas ou de certidões dos mesmos.

Na verdade, os "*acordos endoprocedimentais*" são ainda um instrumento para realizar a adequação procedimental, através de acordo entre a própria administração e os sujeitos interessados e/ou concontratados no procedimento.

Daí que deva ser assegurado a qualquer interessado ou pessoa com interesse legítimo o direito de se inteirar do ou dos teores desses acordos, pois o conhecimento das regras aplicáveis ao procedimento é necessário e indispensável para a defesa dos direitos e interesses que possam ser afectados pelo procedimento em causa.

Em terceiro lugar, os "*acordos endoprocedimentais*" devem ser enquadrados e delimitados não apenas pela maior ou menor amplitude da discricionariedade procedimental que legalmente seja consentida, mas os mesmos também devem ser conformados, em quaisquer circunstâncias, sem ofender normas jurídicas imperativas e os princípios da prevalência do interesse público, da participação dos interessados, da transparência, da economicidade e da celeridade.



Em face do exposto, sugere-se que a epígrafe do novo art. 62.º seja alterada para "Acordos sobre a tramitação do procedimento" e que a redacção do mesmo seja a seguinte:

Artigo 62.º

Acordos sobre a tramitação do procedimento

1 - O responsável pela direcção do procedimento e o sujeito ou os sujeitos privados podem acordar por escrito sobre termos do procedimento, quer quanto a actos a praticar, quer quanto à forma ou meios de os praticar, desde que tais aspectos se encontrem no âmbito da discricionariedade procedimental e o conteúdo do acordo não ofenda normas jurídicas imperativas e os princípios da prevalência do interesse público, da participação dos interessados, da transparência, da economicidade e da celeridade.

2 - Os acordos referidos no número anterior podem ter por objecto, designadamente, a organização de audiências orais para exercício do contraditório entre os sujeitos privados que pretendem uma certa decisão e aqueles que se lhe opõem, têm efeito vinculativo e qualquer interessado no procedimento em causa ou pessoa que demonstre interesse legítimo pode obter cópia ou certidão dos mesmos.

18- Artigo 104.º (Outras notificações)

No nº 1 do novo art. 104.º, prevê-se que as notificações que não digam respeito a actos administrativos e que não possam fazer-se por via electrónica são realizadas por via postal simples.

Considera-se, no entanto, que, por razões de certeza e de segurança, as notificações em causa deverão ser realizadas, através de carta registada.

Na verdade, é sabido o procedimento mais demorado do serviço de correio no tratamento e distribuição da correspondência normal. Por outro lado, também é sabido que os serviços da Administração Pública nem sempre fazem chegar ao correio a respectiva correspondência, no próprio dia que consta das respectivas comunicações ou notificações, sendo certo que a generalidade dessa correspondência é franquada com taxa paga e, portanto, sem aposição do carimbo dos correios com a data da expedição.

Por ultimo, a presunção estabelecida no n.º 2 do novo art. 104.º de que o destinatário se considera notificado no 5º dia posterior ao da data da expedição postal também pouco ou



nada adianta, dado que a generalidade dessa correspondência não tem aposta a data da expedição postal.

Sugere-se a seguinte redacção para o novo art. 104.º:

Artigo 104.º

Outras notificações

1 - Sempre que não possam fazer-se por via electrónica, as notificações não respeitantes a atos administrativos são realizadas por carta registada.

2 - O destinatário presume-se notificado, consoante os casos, no 2.º dia posterior ao envio da notificação por via electrónica ou no no 3.º dia útil posterior ao do registo ou no 1.º dia útil seguinte a esse, quando esse dia não seja útil.

19- Artigo 135.º (Preferência legal)

Este novo art. 135.º, com a epígrafe "*preferência legal*", vem estabelecer que

Artigo 135.º

Preferência legal

A interpretação e a integração das leis por via regulamentar deve limitar-se ao estritamente necessário à boa execução daquelas, não possuindo força legal.

A epígrafe do novo art. 135.º não se afigura adequada, pois sugere ao intérprete outras temáticas e não a que, em concreto, se pretende regular, a qual apenas se alcança depois de ler o corpo do artigo.

Sugere-se, por isso, a alteração da epígrafe do novo art. 135.º para a seguinte:

Artigo 135.º

(Interpretação e integração das leis por via regulamentar)

20- Artigo 167.º (Condicionismos aplicáveis à anulação administrativa)

Este novo art. 167º vem permitir a anulação administrativa de actos administrativos inválidos para além do momento em que se tornaram inimpugnáveis por via jurisdicional, quebrando assim uma regra consolidada há muito no Direito Administrativo português, e vem estabelecer também prazos diferenciados para a Administração poder realizar a anulação, quer através do estabelecimento de diferentes *dies a quo* para a contagem de



prazos de igual duração, mas que, tendo inícios de contagem diferentes, são acrescidos dos períodos temporais, mais ou menos prolongados e de duração incerta, que antecedem a verificação do evento que desencadeia o início da contagem, quer através da previsão de prazos com duração diferente.

Na verdade, nuns casos o *dies a quo* conta-se a partir data do conhecimento da causa de invalidade ou da cessação do erro do agente – cfr. parte final do n.º 1 do novo art. 167.º.

Noutros casos, o *dies a quo* já se conta a partir da data da prática do acto administrativo – cfr. n.º 2 do novo art. 167.º.

E noutros ainda, como é o caso de actos constitutivos do direito a prestações periódicas no âmbito de uma relação continuada, o acto pode ser anulado em qualquer momento, mas apenas com eficácia para o futuro – cfr. n.º 3 do novo art. 167.º.

E nos actos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário, cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser fiscalizada para além do prazo de um ano, a anulação administrativa pode ter lugar dentro do prazo de 5 anos contados da data da prática do acto – cfr. n.º 4 do novo art. 167.º.

Ora, salvo o devido respeito e melhor opinião, não se concorda com esta multiplicidade de critérios normativos para fixar o período de tempo em que a administração pode proceder à anulação de actos administrativos inválidos que tiver praticado.

Como já se disse mais acima, a regra geral, há muito consolidada no ordenamento jurídico português, é a de que a administração só pode anular/revogar o acto administrativo inválido, dentro do prazo mais longo legalmente estabelecido para a impugnação jurisdicional do acto em causa ou, se tiver havido essa impugnação, até à resposta da entidade demandada, em sede contenciosa – cfr. art. 141º do actual CPA.

Sobre este último aspecto, é proposto agora que a anulação possa ter lugar, até "ao encerramento da discussão em processo jurisdicional intentado contra o ato em causa" – cfr.



parte final do n.º 2 do novo art. 167.º - o que, diga-se de passagem, não se afigura ser uma formulação rigorosa e isenta de dúvida, pois levanta a questão de saber se o encerramento da discussão se refere à 1ª instância ou à última instância de recurso que, no caso concreto, se possa vir a pronunciar.

Em face do exposto, considera-se que, nesta matéria, se devem clarificar as três orientações normativas fundamentais que parecem resultar do novo art. 167.º:

- a primeira para formular, de forma precisa e clara, a regra geral sobre o prazo em que a anulação administrativa pode ter lugar;

- a segunda para estabelecer que os actos anuláveis constitutivos de direito à obtenção de prestações periódicas no âmbito de relação continuada podem ser anulados, pela Administração, a todo o tempo, mas sempre com eficácia para o futuro, dado que, como a situação jurídica, que foi constituída ao abrigo do acto administrativo, é de trato sucessivo, a invalidade que afectou o acto tem efeito continuado e como que se renova de cada vez que é paga uma prestação periódica;

- e a terceira para permitir a anulação, dentro do prazo previsto na lei ou no Direito da União Europeia para a fiscalização administrativa da legalidade de actos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário, dado que, se a fiscalização da legalidade é legalmente prevista e imposta, dentro de determinado prazo, parece razoável que a Administração os possa anular, dentro do prazo de que dispõe para essa fiscalização de legalidade.

A norma do n.º 5 do novo art. 167.º que confere direito a indemnização "*pelos danos anormais*" aos beneficiários de actos constitutivos de direitos que desconhecem sem culpa a invalidade do acto, afigura-se dever ser afastada, dado que a ignorância da lei não aproveita a ninguém e, caso se verifiquem os pressupostos de responsabilidade da entidade que praticou o acto anulável, então o interessado poderá sempre efectivar essa responsabilidade e obter a indemnização que fôr devida e ajustada.

33/39
9



Agora o que não se afigura aceitável, do ponto de vista normativo, é que o legislador queira "particularizar" a concessão de direito a indemnização à margem dos pressupostos legalmente estabelecidos para a responsabilidade por actos de entidades públicas.

Sugere-se a seguinte redacção para o novo art. 167.º e a alteração da respectiva epígrafe para "*Prazos da anulação administrativa*":

Artigo 167.º

Prazos da anulação administrativa

- 1 - Salvo o disposto nos números seguintes, os actos administrativos anuláveis só podem ser objecto de anulação administrativa até ao termo do prazo que findar em último lugar para a sua impugnação jurisdicional ou, no caso de ter sido efectuada a sua impugnação jurisdicional, até ao encerramento da discussão em 1ª instância.
- 2 - Os actos administrativos anuláveis que sejam constitutivos de direito à obtenção de prestações periódicas no âmbito de uma relação continuada podem ser objecto de anulação administrativa em qualquer altura, mas a anulação apenas tem eficácia para o futuro.
- 3 - Os actos administrativos anuláveis que sejam constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário e cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, se encontre sujeita a fiscalização administrativa, podem ser objecto de anulação administrativa com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente recebidas, dentro do prazo previsto na lei ou no Direito da União Europeia para essa fiscalização, contando-se esse prazo desde a data da prática do acto anulável.

21- Artigo 178.º (Princípios aplicáveis) à execução de actos administrativos

O novo art. 178.º estabelece o seguinte:

Artigo 178.º

Princípios aplicáveis

- 1 - Na execução dos atos administrativos, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, designadamente utilizando os meios que, garantindo a realização integral dos seus objetivos, envolvam menor prejuízo para os direitos e interesses dos particulares.



2 - A coação direta sobre indivíduos só pode ser exercida com observância dos direitos fundamentais e no respeito pela dignidade da pessoa humana.

A reserva que se suscita diz respeito ao n.º2.

Na verdade, o uso de medidas de coacção directa sobre pessoas, salvo casos previstos na lei, deve ser sempre objecto de decisão judicial prévia, pois o tão falado juiz das liberdades não deve ser arredado desta matéria.

Sugere-se a seguinte redacção para o novo art. 178.º:

Artigo 178.º

Princípios aplicáveis

1 - Na execução dos atos administrativos, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, designadamente utilizando os meios que, garantindo a realização integral dos seus objetivos, envolvam menor prejuízo para os direitos e interesses dos particulares.

2 - **Salvo nos casos legalmente previstos, o recurso à coação direta sobre indivíduos deve ser precedido de decisão, pelo tribunal administrativo competente, e só pode ser exercida com observância dos direitos fundamentais e no respeito pela dignidade da pessoa humana.**

22- Artigo 180.º (Garantias dos executados)

Este novo art. 180º, embora tenha como epígrafe "*Garantias dos executados*", parece excluir, através da norma do seu n.º 2, o direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, consagrado no art. 20º da Constituição.

Além disso, essa norma do n.º 2 também se revela incoerente e contraditória com os meios jurisdicionais que são reconhecidos e conferidos aos executados, pois se os mesmos *podem impugnar administrativa e contenciosamente o ato exequendo e, por vícios próprios, a decisão de proceder à execução administrativa ou outros atos administrativos praticados no âmbito do procedimento de execução, assim como requerer a suspensão contenciosa dos respetivos efeitos*, conforme previsto no n.º 1 do novo art. 180.º, não se percebe, como no n.º 2, não se admitem "*embargos administrativos ou judiciais*" em relação à execução de obrigações pecuniárias, dado que o uso dos meios jurisdicionais previstos, no n.º 1, pode conduzir e determinar o embargo ou a suspensão jurisdicional dessa execução de obrigações pecuniárias.

30/39
9



Transcreve-se, para melhor compreensão, o teor integral do novo art. 180.º:

Artigo 180.º

Garantias dos executados

1 - Os executados podem impugnar administrativa e contenciosamente o ato exequendo e, por vícios próprios, a decisão de proceder à execução administrativa ou outros atos administrativos praticados no âmbito do procedimento de execução, assim como requerer a suspensão contenciosa dos respetivos efeitos.

2 - Sem prejuízo da aplicabilidade das garantias previstas na lei processual tributária, durante a tramitação dos procedimentos de execução de obrigações pecuniárias não são admitidos embargos, administrativos ou judiciais, em relação à execução coerciva de atos administrativos.

3 - Os executados podem propor ações administrativas comuns e requerer providências cautelares para prevenir a adoção de operações materiais de execução ou promover a remoção das respetivas consequências, quando tais operações sejam ilegais, por serem adotadas:

- a) Em cumprimento de decisão nula de proceder à execução, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 177.º;
- b) Sem que tenha sido emitida e/ou notificada ao executado a decisão de proceder à execução;
- c) Em desconformidade com o conteúdo e termos determinados na decisão de proceder à execução ou com os princípios consagrados no artigo 178.º.

Acresce que também não se alcança como é não podem ser admitidos "*embargos administrativos ou judiciais*" no caso de, na execução de obrigações pecuniárias, virem a ser penhorados bens ou direitos de terceiro.

Afigura-se inquestionável que os embargos de terceiro podem conduzir ao decretamento de embargo jurisdicional da execução de obrigações pecuniárias devidas por força de acto administrativo.

Coisa diferente é pretender dizer-se, através do n.º 2 do novo art. 180º, que a competência para apreciar e decidir esses embargos pertence, em exclusivo, aos tribunais tributários e não aos tribunais administrativos ou judiciais, uma vez que, nos termos do previsto no n.º 1 do novo art. 179.º, a execução de prestações pecuniárias devidas por força de um acto administrativo segue o processo de execução fiscal.



Mas então deverá dizer-se isso de forma clara e pela positiva, ou seja, que apenas os tribunais tributários são competentes para a apreciação e decisão da oposição do executado ou de embargos de terceiro, em relação à execução coerciva de actos administrativos que tenham por objecto obrigações pecuniárias.

IV

Conclusões

- 1- A Ordem dos Advogados considera, salvo melhor opinião, que, em vez de se sobrecarregar e complicar o processo legislativo com dois projectos de diploma, respectivamente, a lei de autorização e o próprio decreto-lei autorizado, será preferível apresentar o projecto de decreto-lei, como proposta de lei, prescindindo-se dessa forma de uma proposta de lei de autorização legislativa.
- 2- Entende também que deverão ser objecto de ponderação e de aceitação as sugestões de alterações indicadas neste parecer, pois, sem querer usurpar as funções constitucionalmente cometidas ao Governo, afigura-se, salvo melhor opinião, que a generalidade das questões suscitadas se prende com a protecção de direitos dos cidadãos postulada pelo princípio do Estado de Direito e pelos deveres de imparcialidade e de transparência da Administração.

Em particular,

- 3- Considera-se que as situações elencadas em abstracto, como suspeição, com a alteração sugerida, relativamente à pendência de acções ou procedimentos, em juízo,



deverão determinar a anulabilidade dos actos praticados e não apenas se, no caso concreto, se vier a demonstrar que as mesmas inquinaram, de facto, a conduta ou o acto da Administração.

- 4- Também em relação aos chamados "*acordos endoprocedimentais*", deverá ser previsto, de forma expressa, o direito à obtenção de cópia ou de certidão, por parte de qualquer interessado ou pessoa que nisso revele interesse legítimo, dado que o conhecimento dos termos concretos do procedimento é essencial à defesa de direitos ou de interesses de quem possa ser afectado por esse mesmo procedimento e não se pode admitir que a introdução dos ditos "*acordos endoprocedimentais*" possa servir ou dar azo à tentativa de procedimentos administrativos secretos ou confidenciais.
- 5- Considera-se, igualmente, que a não anulação do acto administrativo não deverá ser admitida em nome de interesses privados que, por serem grandes interesses, facilmente dão origem a uma desproporção manifesta entre esses mesmos grandes interesses na manutenção da situação constituída pelo acto e a do interessado na concretização dos efeitos da anulação.
- 6- Não se afigura que a *alteração objetiva das circunstâncias ou a superveniência de conhecimentos técnicos e científicos em face dos quais eles não poderiam ter sido praticados* constituam motivos legítimos e constitucionalmente válidos para a revogação de actos constitutivos de direitos válidos e consolidados, de forma definitiva, pois isso corresponde a dar o dito por não dito sobre o que já foi decidido com definitividade e a procurar redesenhar uma realidade do passado à luz de realidades que então eram inexistentes ou totalmente desconhecidas.



- 7- E põe em causa os princípios da confiança e da segurança jurídicas que estão ínsitos e constituem corolários do princípio do Estado de Direito, consagrado no art. 2º da Constituição.
- 8- No tocante aos poderes de cognição, através do princípio do inquisitório, e de obtenção de informações, de provas ou de sujeição dos interessados particulares a inspecções deverão os mesmos ser delimitados e circunscritos, de forma expressa, ao que fôr relevante e pertinente para o objecto do processo, dado que é a própria Administração que, logo no início do procedimento, tem a competência e o dever de o definir.
- 9- Entende-se também que deverá ser mantido, como regra geral, o deferimento tácito da pretensão, quando a Administração não se pronuncie no prazo legalmente estabelecido para decidir.
- 10- Por último e salvo o disposto em lei especial, como é, por exemplo, o caso da Lei de Segurança Interna sobre medidas de polícia, o recurso a medidas de coacção directa sobre pessoas para execução coerciva de actos administrativos deve ser sempre precedido de decisão jurisdicional.

Lisboa, 21 Junho 2013

A Ordem dos Advogados

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.aa.pt

www.aa.pt

29/39
9